

Contrato De Trabajo Jornada De Trabajo Horas Extras Prueba Presuncion Remuneracion Telefonía Celular Medicina Prepaga

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Jornada de trabajo. Horas extras. Prueba.

Presunción. Remuneración. Telefonía celular. Medicina prepaga Se resuelve que el pago por parte del empleador del servicio de telefonía celular como el de medicina prepaga tienen carácter remuneratorio y, por ende, integran la base salarial para el cálculo indemnizatorio. Para decidir de este modo, se explicó que resulta inadmisibles que caigan fuera del alcance de las denominaciones "salario" o "remuneración" -de acuerdo con la concepción que emerge del Convenio 95 de la OIT- las prestaciones que entrañan para quien las percibe, inequívocamente, como una "ganancia", y que solo encontraron consecuencia en el contrato de empleo.

Buenos Aires, 26 de abril de 2018 En la Ciudad de Buenos Aires reunidos los integrantes de la Sala VI a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia en estas actuaciones, practicando el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación. EL DOCTOR LUIS A. RAFFAGHELLI DIJO: Contra la sentencia de primera instancia vienen en apelación ambas partes. Las demandadas presentan su memorial recursivo a fs. 717/723, siendo el mismo contestado a fs. 752/819. Por su parte, el actor interpone su queja a fs. 725/750, con réplica de fs. 821/vta. Por cuestiones de orden lógico, examinaré en primer término los agravios expuestos por las demandadas en relación a la condena por diferencias salariales por horas laboradas en exceso de la jornada legal y por falta de pago de aumentos convencionales, y a la excepción de prescripción por ella opuesta. Desde esta perspectiva, adelanto que la queja en examen no tendrá favorable andamiento en relación al reclamo del accionante por diferencias salariales por horas laboradas en exceso de la jornada legal. Ello así, por cuanto de los elementos probatorios aportados a la presente causa, tales como declaraciones testimoniales de Luciano Lara (fs. 464), Lucas Rodas (fs. 474), Lucila Perren de la Rúa (fs. 493), y Nicolas Amabili (fs. 496), surge la realización de horas extras. Por tanto, encontrándose acreditado el cumplimiento de tareas en tiempo suplementario, cabe concluir que la demandada estaba obligada a llevar un registro especial en el que constara el trabajo prestado en horas extraordinarias (Conf. art. 8 del Convenio N°1 OIT, art. 11 pto. 2 del Convenio N° 30 OIT, ambos ratificados y de jerarquía suprallegal conforme art. 75 inc. 22) Const. Nacional, receptados en el art. 6° Ley 11.544 y art. 21 del dec. 16115/33), y en la medida que la demandada no exhibió documentación alguna relacionada con la jornada del actor, corresponde presumir que son ciertas las horas extras denunciadas en la demanda, siendo la accionada quien debía producir prueba en contrario (Conf. art. 52 incs. g) y h) y art. 55 LCT) sin que, a mi entender, se haya desactivado los efectos de la presunción. Por lo demás, cabe destacar que en nada empece a lo expuesto la falta de reclamos por parte del trabajador durante el transcurso de la relación laboral, pues ello no puede en modo alguno constituir una presunción desfavorable a sus pretensiones, como esgrime el apelante, toda vez que en el ámbito del derecho del trabajo la teoría de los actos propios debe ponderarse con suma estrictez, por cuanto la manifestación de consentimiento del dependiente hay que analizarla a la luz del principio protectorio y de irrenunciabilidad de los derechos -art. 14 bis C. N. y 12 y 58 LCT-. En esta inteligencia, la omisión aludida no puede interpretarse como un consentimiento de la situación, ni puede derivar en la aplicación de la teoría de los actos propios, puesto que de aceptarse tal postura se vulneraría el principio de irrenunciabilidad que mereció consagración legislativa en el art. 58 de la LCT. Tampoco asiste razón al recurrente en cuanto a la condena por diferencias salariales derivadas de la falta de pago de los aumentos convencionales. En este sentido, la presentante se limita a verter manifestaciones meramente genéricas de disconformidad con lo decidido en grado al respecto argumentando en base a que el actor se encontraba fuera de convenio; sin efectuar una crítica concreta y eficaz al fundamento central brindado en grado, basado en la articulación de los convenios en cuestión. Cabe recordar que en doctrina se ha sostenido que la ley adjetiva requiere un análisis razonado del fallo y también la demostración de los motivos que se tienen para considerarlos erróneos, de manera que en ausencia de objeciones especialmente dirigidas a las consideraciones determinantes de la decisión adversa al apelante, no puede haber agravio que atender en la alzada pues no existe cabal expresión de estos (Cf. Falcón, Enrique en Código Procesal T. II pag. 266). Asimismo el Alto Tribunal ha dicho que la invocación genérica y esquemática de agravios resulta insuficiente para fundar el recurso, ya que no basta la aserción de determinada solución jurídica en tanto ella no esté razonada con referencia a las circunstancias del expediente y a los términos del fallo que lo resuelve (CSJN Fallos 312:587). Sentado lo expuesto, y propiciando la confirmación de la viabilidad de los reclamos analizados, me adentraré en el planteo recursivo vinculado con la falta de tratamiento de la excepción de prescripción opuesta. En este orden de ideas, destaco que dicha queja no resulta atendible, puesto que conforme surge del pronunciamiento de grado, los períodos por los cuales han progresado las diferencias en cuestión, no se encuentran alcanzados por la prescripción. En el caso el distracto fue decidido el 30/8/2013, el 1/10/2013, se inició el trámite ante el Seclo, y la demanda fue

iniciada en 18/9/2015. Asimismo, surge de las constancias de autos que las mencionadas diferencias salariales han sido reclamadas y condenadas desde el mes de agosto del año 2012 hasta la disolución del vínculo (30/8/2012). Desde esta perspectiva de análisis, y siendo el reclamo ante el Servicio de Conciliación Obligatoria una gestión ante la autoridad administrativa; en tanto ha sido impuesto por una ley de forma que no puede sino respetar lo dispuesto por las normas de fondo; y considerando el concepto amplio de demanda receptado por el art. 257 LCT; sumado a ello que la formalización del reclamo ante el organismo administrativo referido constituye una actividad del acreedor que revela su interés en ejercer el derecho que le asiste; y el carácter restrictivo de la prescripción que implica que ante la duda debe optarse por la subsistencia plena del derecho y por el plazo de prescripción más dilatado; corresponde interpretar el segundo párrafo del art. 7 de la ley 24.635 a la luz de lo establecido en el art. 257 LCT. Frente a lo dispuesto por ambos textos, se debe optar por la norma más favorable en tanto ello se adecua al carácter estricto de la prescripción, concluyendo que la presentación del reclamo ante el Servicio de Conciliación, en tanto reclamación ante la autoridad administrativa, produce la interrupción del curso de la prescripción (conf. art. 257 LCT) (Sent. Def. N° 61.516 del 26/08/2009 ?Sallent Adrián c/Banco Itaú Buen Ayre SA s/despido?. En el mismo sentido, Sent. Int. N° 32008 del 19/2/2010 ?Harasymon, Mauricio A. c/Inc. SA y otro s/accidente - ley especial? ambas del registro de esta Sala). Por tanto, también en este aspecto, propongo la confirmatoria del fallo apelado. Seguidamente, y previo a adentrarme en los restantes agravios vertidos por las accionadas, examinaré las quejas presentadas, tanto por el actor como por las demandadas, en relación a la base salarial; pues mientras las accionadas cuestionan la decisión de grado de asignarle naturaleza remuneratoria a las sumas correspondientes a telefonía celular; el actor se agravia por la falta de asignación de tal naturaleza a los conceptos medicina prepaga, cochera, y computadora portátil con banda ancha; como así también por el monto mensual asignado al rubro telefonía celular. En cuanto al concepto ?telefonía celular? considero que no le asiste razón a la recurrente, puesto que, no encuentro argumentos en el memorial recursivo que me permitan apartarme de la decisión adoptada por el Sr. Juez ?a quo?. En primer lugar, resulta claro -en el caso- que el teléfono celular eran utilizados con doble carácter, es decir como una herramienta de trabajo para poder cumplir con sus funciones y como ?beneficio? para su uso personal y familiar. La prueba testimonial rendida en autos y que ha sido analizada en grado, me lleva a tener por acreditado tal extremo. Consecuentemente y en concordancia con el sentenciante de grado, entiendo que, las sumas abonadas al dependiente por dicho concepto configuraron una ventaja patrimonial en la medida en que le reportaron un beneficio personal, por lo que, las mismas constituyen remuneración en los términos del art. 103 de la L.C.T., de conformidad con el criterio sentado por el Máximo Tribunal en los autos ?Pérez, Aníbal c/ Disco S.A.? (Sentencia del 1.09.09) ratificado en ?González c/ Polimat y otro? (Sentencia del 19.05.10) y más recientemente en ?Díaz c. Cervecería y Maltería Quilmes SA? (sentencia de fecha 4/6/2013). Siguiendo esta doctrina, resulta inadmisibles que caiga fuera del alcance de las denominaciones ?salario? o ?remuneración? -de acuerdo a la concepción que emerge del Convenio 95 de la OIT- una prestación que entraña para quien la percibe, inequívocamente, una ?ganancia? y que solo encontró motivo o resultó consecuencia del contrato de empleo. En ese sentido, si bien el criterio sentado fue expuesto con relación a la entrega de vales alimentarios y de las sumas otorgadas en concepto de asignaciones no remunerativas a través de decretos del P.E.N., entiendo que el mismo resulta de aplicación al caso. En virtud de las consideraciones precedentemente reseñadas, corresponde confirmar lo decidido al respecto en el fallo apelado, aun en lo que respecta al monto asignado a tal concepto (queja de la parte actora), puesto que el mismo resulta adecuado a la naturaleza del rubro en cuestión y no se advierte en la pieza recursiva en examen, más que meras manifestaciones de disconformidad con el quantum, sin aportar elementos objetivos que justifiquen una decisión diferente. La queja relativa a la consideración del rubro ?medicina prepaga? como no remuneratorio -según la sentencia- tendrá favorable acogida en esta instancia. Y digo esto pues, esta Sala ha establecido en precedentes con similares aristas, la naturaleza remuneratoria del rubro bajo análisis, de conformidad con la doctrina referida ?ut supra? sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos ?Pérez, Aníbal c/ Disco S.A.?, ?González c/ Polimat y otro? ?Díaz c. Cervecería y Maltería Quilmes SA?. En efecto, toda vez que el salario se proyecta a la dignidad del trabajador, es preciso que a la persona trabajadora le sea reconocido que toda ganancia que obtiene del empleador con motivo o a consecuencia del empleo resulta un salario, esto es una contraprestación de este último sujeto y por esta última causa, razón por la cual solo pueden ser llamados, jurídicamente, salario o remuneración (ver SD 67046 del 27/11/2014, ?R.J.J. C/ SWISS MEDICAL S.A. S/ DESPIDO?, del registro de esta Sala). Por tanto, de prosperar mi voto, propongo que a la base salarial establecida en grado (\$ 45.998,72, fs. 714) se le adicione la suma de \$ 2.310, de conformidad con la prueba informativa de fs. 602. En cuanto a los rubros ?cochera? y ?computadora portátil con banda ancha?; adelanto que las argumentaciones vertidas por el actor al respecto, no logran desactivar los fundamentos dados en grado para decidir su rechazo (art. 116 LO). Al respecto, y de conformidad con las particulares circunstancias del presente caso, coincido con la conclusión a la que se arriba en primera instancia, puesto que en el sub lite no se ha logrado demostrar, respecto a estos dos conceptos, la libre disponibilidad de los mismos para uso personal de Ripoll. Por tanto, de prosperar mi voto propongo se mantenga lo decidido en origen al respecto. En cuanto a la queja presentada por el

actor respecto a su pretensión de que el bonus de percepción anual se prorratee en la base salarial prevista en el primer párrafo del art. 245 LCT, adelanto que la misma tendrá favorable andamio. Ésta es, por otra parte, la doctrina sentada por esta Cámara en el Fallo Plenario Nro. 322 la que comparto en lo puntual de este aspecto, más allá de señalar que, a partir de la sanción de la ley 26.853, cuyos arts. 11 y 12 sustituyen o derogan los arts. 288 al 301 y 302 y 303 del C.P.C.C.N., quedó sin efecto la obligatoriedad de aquéllos. Ello así por cuanto para descartar su prorrateo debe tratarse, entre otras cosas, de una bonificación abonada por el empleador en base a un sistema de evaluación del desempeño del trabajador, lo cual no se acreditó en el sublite. En este sentido, de los elementos probatorios aportados a la causa surge que el otorgamiento del mismo no respondía al requerimiento expuesto de evaluación del desempeño del trabajador sino que se daba según la discrecionalidad de la empleadora, en un porcentaje del sueldo anual, de manera subjetiva y no por el cumplimiento de pautas objetivas. Al respecto, cabe agregar que la accionada tampoco aportó los elementos objetivos necesarios para que el experto contable evaluara tales requerimientos. Por lo expuesto, de prosperar mi voto, propicio se considere el prorrateo correspondiente al bono pagado al trabajador en la base salarial prevista en el primer párrafo del art. 245 LCT. En consecuencia, y tomando en consideración la evolución de los montos correspondiente a los bonos correspondientes a los años 2010, 2011 y 2012 (abonados) según surge del informe contable a fs. 638 y fs. 641; la suma invocada en el escrito de inicio como correspondiente al bono del año 2013 resulta adecuada, por tanto, propongo establecer el prorrateo mensual en la suma \$ 4.780 que deberá adicionarse a la base salarial establecida en grado (\$ 45.998,72, fs. 714). Asimismo, corresponde hacer lugar al pago del bono proporcional correspondiente al año 2013, respecto al cual no obra en auto elemento probatorio que demuestre que el mismo fue abonado. Por tanto, se establece en la suma de \$ 57.360,78 más la de \$ 4.780 en concepto de SAC. En conclusión, de prosperar mi voto, propongo se modifique el fallo apelado y en consecuencia, se calculen los distintos rubros indemnizatorios tomando en consideración como base salarial mensual la suma de \$ 53.088,72. A los efectos del cálculo de la indemnización prevista por el art. 245 LCT, en base a los fundamentos dados en grado en relación a la aplicación del tope legal allí previsto, los cuales llegan firmes a esta alzada; se deberá tomar en consideración la suma de \$ 35.569,44. Así las cosas, las diferencias por indemnización por despido se establecen en la suma de \$ 136.584,42 (\$ 355.694,42 menos \$ 219.110 ya abonado ver fs. 618); las diferencias por indemnización sustitutiva del preaviso en \$ 62.355,44 (\$ 106.177,44 menos \$ 43.822 ya abonados ver fs. 618) más SAC \$ 5.196,29 (\$ 8.848,12 menos \$ 3.651,83); la integración del mes de despido en \$ 1.769,83 más SAC \$ 147,46; el SAC proporcional correspondiente al segundo semestre del año 2013 en \$ 5.196,29 (\$ 8.848,12 menos \$ 3.651,83 ya abonadas ver fs. 618); las vacaciones proporcionales año 2013 en \$ 13.459,68 (\$ 29.729,68 menos \$ 16.270 ya abonados ver fs. 618) más SAC \$ 1.121,59 (\$ 2.477,47 menos \$ 1.355,88 ya abonados ver fs. 618). A dichas sumas deberán adicionarse los montos establecidos en grado por las diferentes diferencias salariales no abonadas por \$ 143.311,08; diferencias por adicional por antigüedad por \$ 50.594,81; diferencias por presentismo \$ 11.580,36; sac sobre diferencias \$ 10.087,42; dif s/ vac \$ 9.817,56; y diferencias por horas extras \$ 75.215. La suma correspondiente al bono proporcional del año 2013 se fija en la de \$ 57.360,78 más SAC \$ 4.780. La indemnización prevista por el art. 2 de la ley 25323, cuya procedencia no ha sido cuestionada, ha sido correctamente calculada en primera instancia sobre las diferencias, por tanto su monto se fija en la suma de \$ 103.026,72. En cuanto a la indemnización establecida por el art. 1 de la ley 25323, su rechazo ha sido cuestionado por el actor. En este sentido, considero que la irregularidad registral establecida en autos, respecto a la naturaleza remuneratoria de distintos rubros abonados al actor, se encuadra en los presupuestos fácticos previstos por la norma en cuestión. Por tanto, dicha indemnización se fija en la suma de \$ 355.694,42. El planteo recursivo expuesto por las accionadas en relación a la condena a abonar al actor la multa prevista por el art. 80, LCT no resulta atendible, puesto que en el caso se encuentran cumplidos los recaudos formales establecidos por la normativa, y por otra parte, las certificaciones aportadas con la contestación de demanda no contienen los datos reales del vínculo relativos a la remuneración del trabajador. Por tanto, propongo se mantenga lo decidido en origen al respecto, estableciendo su monto en la suma de \$ 159.266,16.; como así también propicio se confirme lo resuelto en cuanto a la entrega de las certificaciones en cuestión, en consideración a los datos reales del vínculo que aquí se establecen. En conclusión, de prosperar mi voto propongo se modifique el monto de condena y se establezca el mismo en la suma de \$ 1.206.565,31; que llevará intereses desde que cada suma es debida y hasta el 30 de noviembre del año 2017, de conformidad con lo acordado por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (ACTA 2601 CNAT del 21/5/2014 y Acta Nro. 2630 (27/4/2016) según la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses; y a partir del 1 de diciembre del año 2017, y sin perjuicio de mi opinión contraria al respecto, se aplicará la tasa activa efectiva anual vencida, cartera general diversa del Banco Nación, de conformidad con lo acordado por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (acta 2658 -8/11/2017-); hasta su efectivo pago. Seguidamente, me adentraré en la queja presentada por la accionada Codere Argentina SA, relativa a su condena solidaria en los términos del artículo 31 de la Ley de Contrato de Trabajo. En este sentido, adelanto que la queja en examen no tendrá favorable andamio en mi voto. Hago esta afirmación, pues advierto que la pieza recursiva del apelante no constituye una auténtica

expresión de agravios en el sentido exigido por el art. 116 L.O, ya que sólo evidencia una queja subjetiva en la que vierte sus discrepancias propias de la parte vencida. En efecto, no se atacan debidamente los fundamentos esgrimidos por el Sr. Sra. Juez de Grado para arribar a su decisión. La recurrente se desentiende de las manifestaciones realizadas en la sentencia de grado y ello sella la suerte de este segmento del recurso, pues como lo exigen los arts. 265 del CPCC y 116 de la L.O., se requiere un análisis razonado del fallo y también la demostración de los motivos que se tienen para considerarlo erróneo, de manera que en ausencia de objeciones especialmente dirigidas a las consideraciones determinantes de la decisión adversa al apelante, no puede haber agravio que atender en la alzada, pues no existe cabal expresión de éstos (cfr. Falcón, Enrique M., "Código Procesal", t. II, p.266). Incluso, no resulta ocioso señalar que el criterio sostenido por esta Sala indica que no reúne las exigencias de la norma adjetiva el escrito de expresión de agravios que trasunta exclusivamente una mera disidencia con la forma en que el sentenciante ha analizado las constancias probatorias de la causa o una simple disconformidad con lo resuelto. Contrariamente a lo sostenido en forma dogmática por el apelante, el sentenciante de grado ha realizado un fundado análisis de las normas que regulan la cuestión discutida y no observo que el fallo haya sido objeto de una crítica concreta y razonada por parte del apelante, lo que sella la suerte adversa del recurso. En virtud de las previsiones del art. 279 CPCCN, propongo que las costas de ambas instancias estén a cargo de las demandadas vencidas (art. 68 CPCCN). Los porcentuales de honorarios establecidos en grado resultan adecuados a la naturaleza y mérito de los trabajos profesionales cumplidos en autos, al resultado final del pleito y a las pautas arancelarias vigentes (art. 38 LO, dto. 16638/57) con la aclaración de que los mismos deberán ser calculados sobre el nuevo monto de condena con intereses. Asimismo, propongo fijar los honorarios de los presentantes de fs. 725 y de fs. 717 en el 25 % de lo regulado por la etapa anterior.

LA DOCTORA GRACIELA L. CRAIG DIJO: Que adhiero al voto que antecede. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18345) EL TRIBUNAL RESUELVE: I) Modificar el fallo apelado. II) Establecer el monto de condena en la suma de \$ 1.206.565,31; que llevará intereses desde que cada suma es debida y hasta el 30 de noviembre del año 2017, de conformidad con lo acordado por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (ACTA 2601 CNAT del 21/5/2014 y Acta Nro. 2630 (27/4/2016) según la "tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses"; y a partir del 1 de diciembre del año 2017, se aplicará la tasa activa efectiva anual vencida, cartera general diversa del Banco Nación, de conformidad con lo acordado por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (acta 2658 -8/11/2017-); hasta su efectivo pago. III) Confirmar en lo restante que decide. IV) Imponer las costas de ambas instancias a cargo de las demandadas vencidas (art. 68 CPCCN). V) Establecer que los porcentuales de honorarios establecidos en grado resultan adecuados con la aclaración de que los mismos deberán ser calculados sobre el nuevo monto de condena con intereses. VI) Fijar los honorarios de los presentantes de fs. 725 y de fs. 717 en el ? % de lo regulado por la etapa anterior. Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la ley 26856 y con la Acordada de la CSJN Nº 15/2013. Regístrese, notifíquese y vuelvan. LUIS A. RAFFAGHELLI JUEZ DE CAMARA GRACIELA L. CRAIG JUEZ DE CAMARA ANTE MI: FABIANA S. RODRIGUEZ SECRETARIA Correlaciones: Barneto, Omar Benito c/San Antonio Internacional SRL s/despido - Cám. Nac. Trab. Sala VI - 11/05/2016 - Cita digital: IUSJU012743E 027771E