

Despido Indirecto Remuneracion Del Trabajador Fuera De Convenio Horas Extras

JURISPRUDENCIA

Despido indirecto. Remuneración del trabajador. Fuera de convenio.

Horas extras Se hace lugar a la demanda laboral por despido indirecto en que se colocara el trabajador, fundado en la inadecuación de su remuneración al convenio colectivo de trabajo y a la falta de pago de horas extras. En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 28 de noviembre de 2017, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, Dres. Ruben Marigo, Marina Venerandi Juan A. Lagomarsino, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "BARROSO, JORGE ALBERTO C/ VIA BARILOCHE S.A. S/ ORDINARIO (I)", Exp. N° B279C1/17, iniciado el 20/03/2017. Habiéndose cumplido el procedimiento de deliberación previa, de lo que da fe el Actuario, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.- Practicado el sorteo, el orden de votación resultó ser el siguiente: primer votante, Dr. Rubén Marigo; segundo votante, Dra. Marina Venerandi, y tercer votante, Dr. Juan Lagomarsino.- A la cuestión planteada, el Dr. Rubén Marigo dijo: I-Antecedentes: a) Pretensión actora: A fs. 48 y ss se presenta el Dr. Sergio Solana en representación del Sr. JORGE ALBERTO BARROSO, promoviendo demanda laboral, contra la empresa VIA BARILOCHE SA, solicitando se las condene al pago de la suma de \$ 782.192,75 conforme liquidación de Fs. 56 vuelta más intereses y costas conforme a los siguientes argumentos: El actor trabajó para la demandada desde el 12 de febrero del 2016 como encargado de taller. Al ser oficial mecánico de profesión atendía la mecánica de las unidades de corta, mediana y larga distancia de Via Bariloche SA y otras empresas pertenecientes al grupo económico.- Armaba motores, reparaba, cajas, diferenciales, trenes delanteros etc- Su horario era de 8 hs hasta terminar reparaciones nunca antes de las 18 hs, conforme control horario de la empresa.- No cobraba horas extras ni la remuneración de convenio. En los recibos de haberes pese a la remuneración percibida figuraba como jefe. Ante sus reclamos se le abonó a lo último \$ 1000 o 2000 en recibo común. En un momento se hizo figurar la palabra fuera de convenio en el recibo en lugar de la de Jefe.- Finalmente describe intercambio telegráfico por el cual el trabajador denuncia las condiciones de trabajo indicadas e intima el pago de los sueldos conforme su real categoría laboral - Jefe de taller - horas extras, sumas no remunerativas y demás conceptos que detalla bajo sanción de considerarse injuriado. La demandada rechaza y dice que está fuera de convenio por pedido del trabajador, motivo por el cual este ejerce el despido indirecto el 28 de octubre del 2016- La demandada conforme las piezas postales adjuntas desconoce el derecho del trabajador exige la entrega de la vivienda, lo que hace la actora y vencido el plazo otorgado para la entrega de la certificación de servicios del art 80 LCT intima su entrega bajo apercibimiento de ley.- Justifica y fundamenta el despido indirecto en la falta del salario como jefe de taller y que no podía cobrar salarios menores a las de convenio aunque se hubiese hecho figurar en el recibo que era trabajador " fuera de convenio" Esto significa la violación del orden público laboral. Cita jurisprudencia ofrece prueba, funda en derecho practica liquidación y solicita se condene a extender certificado de trabajo en base a las reales remuneraciones.- b) Contestación demanda: A fs. 93 se presenta el Dr. Hernán Gandur, con el patrocinio letrado de los Dres. Maria Gisella Jerez Leal y Fernando Valenzuela, en representación de VÍA BARILOCHE SA, contesta demanda solicitando el rechazo de la acción con costas argumentando: Luego de una negativa de los hechos sostenidos en el escrito inicial y de la documental acompañada, sostiene que el actor se incorporó como oficial mecánico conforme el CCT de la actividad, permaneciendo en esa categoría hasta junio del 2008 en que fue promovido a Jefe de taller.- Esta tarea no está contemplada en el convenio y se le otorgó un aumento salarial importante. También se le otorgó vivienda equivalente a \$ 10000 al momento del despido. A ese momento el mínimo de un oficial mecánico era de \$ 12.008 y la básica del actor de \$ 18.795,18. Que los aumentos para el personal de convenio no son aplicables para el personal fuera de convenio. Cita el antecedente Benzi.- En definitiva era el encargado del sector que diagramaba el trabajo, daba órdenes pero no hacía reparaciones.- Analiza la improcedencia de la injuria dado que el actor recibía remuneraciones superiores a la de convenio. Impugna la liquidación en cada uno de sus conceptos incluso la multa del art. 80 LCT y de horas suplementarias que desconoce, funda en derecho y ofrece prueba.- Se provee a fs 108 la prueba ofrecida por las partes se produce la misma ampliándose la pendiente a fs 140, se realiza audiencia de vista de causa a fs 151, se resuelve a fs 152 revocatoria de la demandada rechazando sus pretensiones. A fs 156 y ss conforme lo ordenado alega la actora quedando a fs 161 los autos en condiciones de resolver.- Los Hechos: a) Conforme lo dispuesto en el art 53 inciso primero de la ley 1504 teniendo en cuenta la traba de la Litis, el análisis de la prueba ofrecida, se referirá a las cuestiones planteadas y cuales se encuentran probadas y las que no.- A los efectos indicados los puntos a resolver son 1- Condiciones de trabajo y 2- Procedencia del o no del despido indirecto.- La prueba analizada será la documental acompañada por las partes y agregada por oficio, como la siguiente prueba testimonial: Bernardette Maybant: Compañera trabajo actora realizaba tareas administrativas primero estuvo en Bs. As y desde el 2012 en Bariloche La

despidieron el abril del 2016. Conoció al actor en el 2012 era encargado taller a cargo del personal, coordinaba horarios. Los francos eran rotativos Se fichaba entrada y salida.- Francos y horarios rotativos. La testigo controlaba luego las fichas de entrada y salida que se hacía con tarjeta. Había siempre horas extras las veía en el sistema. Se hacia informe de como se encontraban los vehículos cree que estaba la firma del jefe y también de los mecánicos- El actor hacia trabajos concretos de mecánica, lo veía engrasando y siempre con los coches. Cree que el horario era de 8 a 16 hs También era rotativo podía ser de 11 a 20 hs- Pedro Arce: con cuñado del actor, oficial mecánico, tuvo juicio y lo conciliaron. Trabajó diez años desde el 2006. Hacía reparaciones y Barroso era el jefe del taller horario de 8 a 16 hs, tres turnos. El actor supervisaba y atendía tema de auxilio. A veces le pagaban horas extras. Barroso casi no tenía horario se quedaba para supervisar los turnos. Se retiraba a las 17, 18 o 19 hs. nunca se retiraba con los trabajadores. Se quedaba no sabe si se le pagaban horas extras. Si faltaba gente el ayudaba. Las guardias eran de 24 hs para mandar auxilios. El los llamaba y nos mandaba. Se reparaban vehículos de el Valle, Vía Tac, Vía Bariloche, Albus Ruta Mar, etc. Si había faltas disciplinarias Barroso informaba a la parte administrativa quien la aplicaba.- Primero tenían seis francos luego cuatro y pagaban dos. Vivía en departamento de la empresa, también Barroso en la calle Alma Fuerte. Los que vinieron de Mendoza vinieron con casa.- 2- Analizada lógica y razonadamente la prueba a) Condiciones de trabajo: es evidente que el actor era Encargado y jefe del taller de la demandada con personal a cargo.- Que le era otorgada la vivienda desde su ingreso lo que no cambió cuando la demandada lo encuadró como trabajador fuera de convenio sosteniendo la actora en su alegato que la misma se encuadra en el inciso d) del art 105 LCT.- Que el horario de trabajo del actor excedían las 48 hs semanales a un promedio de una hora extra por día teniendo en cuenta que su horario es estimado de 8 a 18 hs como bien se acreditó y se sostuvo en la demanda. Por otra parte la falta de presentación de las fichas de control horario de la demandada y del registro de horas suplementarias oportunamente intimadas.- Hace efectiva la presunción de la existencia de dichas horas reclamadas, todo ello conforme los arts. 42 ss L. 1504, 55 ss LCT. Más aun es evidente que en autos al existir control de horario del personal la demandada debe llevar el libro pertinente en el cual deben anotarse las horas extras conforme indicara la testigo Maybant. La jurisprudencia que ya compartió este Tribunal ha dicho "Toda vez que existen elementos de juicio suficientes como para que resulte verosímil la existencia y contenido de las planillas horarias que llevaba la demandada, su negativa a presentarlas debe considerarse como una presunción en su contra (art. 388 del CPCCN). Por ello, atento a la prueba testifical y a la presunción expresada, deben tenerse por acreditadas las horas extras que el actor manifiesta haber laborado en exceso de su jornada normal. CNAT Sala IV Expte N° 10.704/06 Sent. Def. N° 92.803 del 22/11/2 007 ?Dourado Piro, Richard Germán c/ Coto CICSA s/ despido? (Guisado - Guthmann). Esta cuestión es ahora expresame b) Con referencia a las diferencias salariales: es evidente que el actor siempre cumplió las mismas funciones de jefe o encargado de taller. En ese sentido no puede perjudicarlo el hecho de que la demandada comenzara a catalogar sus tareas como " fuera de convenio" en la medida que su remuneración fuera menor al resto de los trabajadores. En ese sentido la demandada hace una interpretación parcial del Caso Benzi en el cual sostuvo que es procedente "que en el caso concreto el Tribunal interviniente analice sin el aumento negado a un trabajador fuera de convenio es o no ajustado a derecho. Para ese análisis es fundamental recordar que el art 14 bis de la Constitución Nacional, y los tratados internacionales incorporados a nuestra Constitución a partir de la reforma de 1994, garantizan al trabajador un salario justo y digno. En ese concepto debe incluirse la posibilidad de que el trabajador se realice junto a su grupo familiar dado ser el salario claramente una obligación de carácter alimentario.- De la misma manera se viola el derecho de igualdad ante la ley si todos los trabajadores obtienen un aumento bajo convenio, siendo menor o nulo el que corresponde al trabajador fuera de convenio. De cierta manera hay una actitud discriminatoria que no es justificada" postura que fue respaldada por el STJRN.- Comparadas las escalas salariales de la actividad fs 41 y ss con las sumas percibidas denunciadas y que surgen de los recibos de haberes acompañados y reservados en sobre de secretaría es evidente que el actor cobraba una suma menor a las de oficial mecánico teniendo en cuenta los adicionales, sumas no remunerativas y antigüedad indicada en las mismas y, que se reflejan en la liquidación actora de Fs.41.- Si bien dicha diferencia varía en el tiempo , siempre en su perjuicio, es evidente que el no reconocimiento de dichas diferencias a las que tiene derecho conforme la jurisprudencia citada, que siempre ha cumplido las mismas tareas de encargado de taller, que es ilógico que cobrara menos que sus subordinados habiéndose acreditado además que realizaba tareas efectivas de mecánico agravado por el no pago de horas suplementarias, representan una injuria mas que suficiente que hace procedente el despido indirecto ejercido por el actor en los términos de los arts 62, 63 ,245, 246 ss LCT. Se afecta seriamente el derecho a un salario digno garantizado en el art 14 bis de la Constitución Nacional y por lo tanto también los arts 12, 13 ss LCT.- Con referencia c) A la indemnización del art. 80 LCT. el actor intimó su entrega en el telegrama de fs. 4 al ejercer el despido indirecto (28-10-16) y lo reiteró el 13 de marzo del 2017. La demandada el 7 de noviembre del 2016 informa que estará a su disposición y ante el nuevo reclamo del trabajador de su incumplimiento guarda silencio.- Al contestar demanda dice que el actor nunca se presentó cosa que no acredita pese a que el trabajador en su telegrama expresamente argumenta el incumplimiento de la dadora de trabajo.. En la documental que adjunta a fs 28 y ss consta que la certificación de servicio fue realizada el 16 de marzo del

2017 es decir con bastante posterioridad al despido indirecto y con posterioridad a la intimación del actor no contestando la misma de forma alguna. Es decir la conducta de la empleadora incluso contradiciendo su comunicación de fs 5 del 7 de noviembre del 2016, y su contestación de demanda -fs 101- que la documentación requerida estaba confeccionada antes de la intimación. El demandado debió a todo evento, contestando el requerimiento, intimar a que se retirara la certificación de servicios y en caso contrario consignarla.- d) Con referencia a la indemnización del art. 2 L. 25.323 La causal de despido indirecto ha sido receptada en forma afirmativa siendo reales las condiciones de trabajo -horario, diferencias salariales, etc- sostenidas en la traba de la litis y negadas por la dadora de trabajo por lo que no encuentra razón alguna para eximirlo por lo que debe hacerse lugar a la multa requerida.- Por todo lo expuesto propone hacer lugar a la liquidación practicada por la actora a fs 56 la que deberá reconocer, un interés mensual desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago, conforme tasa de interés fijada por el STJRN en los autos " Jerez" y " Guichaqueo" pudiendo utilizar a dichos efectos la fórmula de cálculo publicada en la página web del Poder Judicial de Río Negro. La liquidación indicada deberá ser practicada por la actora dentro a los diez días de quedar firme la presente sentencia.- Asimismo la demandada conforme lo solicitado por la actora a fs 55 vuelta deberá extender en el plazo de quince días de quedar firme la liquidación a practicar por la actora los certificados de trabajo del art 80 LCT conforme los montos reconocidos en autos en concepto de diferencias salariales y horas extras bajo apercibimiento de aplicación de astreintes.- III- LA DECISIÓN: Atento lo expuesto propone : I- HACER LUGAR a la demanda promovida por el Sr. JORGE ALBERTO BARROSO, condenado a la firma VIA BARILOCHE SA a: 1) al pago de la liquidación que deberá practicar la actora dentro de los diez días de quedar firme la presente resolución por los conceptos y montos que se indican en los considerandos que anteceden. 2) A extender los certificados de trabajo que indica el art 80 LCT conforme los montos reconocidos en concepto de diferencias salariales y horas extras en el plazo de quince días de quedar firme la liquidación practicada por la actora bajo apercibimiento de astreintes.- II- COSTAS: Imponer las costas íntegramente a la accionada, conforme a las disposiciones del art. 68 CPCC de aplicación al caso y por no hallar motivo alguno para apartarse del principio objetivo de la derrota.- Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se determine el monto de condena.-.Asimismo el condenado en costas deberá asumir el importe del IVA de los letrados intervinientes en caso de corresponder. Mi voto. A la misma cuestión planteada, los Dres. Marina Venerandi y Juan A. Lagomarsino dijeron: Adherimos al voto que antecede. Por todo lo expuesto, la Cámara Primera del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, RESUELVE: I) HACER LUGAR a la demanda y condenar a Via Bariloche SA. a abonar al actor Jorge Alberto Barroso, al pago de la liquidación que deberá practicar la actora dentro de los diez días de quedar firme la presente resolución por los conceptos y montos que se indican en los considerandos que anteceden II) CONDENAR a Via Bariloche SA. a extender los certificados de trabajo que indica el art 80 LCT conforme los montos reconocidos en concepto de diferencias salariales y horas extras en el plazo de quince días de quedar firme la liquidación practicada por la actora bajo apercibimiento de astreintes.- III) COSTAS a la parte accionada vencida.- IV) DIFERIR la regulación de honorarios hasta tanto se determine el monto de condena.-.Asimismo el condenado en costas deberá asumir el importe del IVA de los letrados intervinientes en caso de corresponder. V) REGISTRESE, protocolícese, notifíquese. Oportunamente archívese.- MARINA E. VENERANDI RUBEN MARIGO JUAN A. LAGOMARSINO Jueza de Cámara Presidente Juez de Cámara Ante Mi: Maria Jose Di Blasi Secretaria
025812E