

Jornada De Trabajo Horas Extras Despido Indirecto Indemnizacion Por Antigüedad Inaplicabilidad Plenario Irregularidad Registral

JURISPRUDENCIA

Jornada de trabajo. Horas extras. Despido indirecto. Indemnización

por antigüedad. Inaplicabilidad. Plenario. Irregularidad registral Se hace lugar a la demanda por despido iniciada por la actora, atento a que la falta de pago y registración de las horas extraordinarias efectuadas configuran una injuria grave que justifica el despido indirecto del dependiente y se la considera una irregularidad registral que habilita la procedencia de la multa del art. 1 de la ley 25323. Por último, se desestima la aplicación del plenario "Couto de Capa" al presente caso, dado la acreditación de irregularidad registral que impide al trabajador acceder a una jubilación íntegra. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 26 días del mes de diciembre de 2017, se reúnen en acuerdo los jueces de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y, de acuerdo con el resultado del sorteo realizado, proceden a votar en el siguiente orden: EL DOCTOR LUIS ALBERTO CATARDO DIJO: I.- La sentencia de primera instancia, que rechazó en lo principal a la demanda contra Multilimp S.R.L. y liberó a la sociedad demandada Terrain S.A., viene apelada por el actor y, disconforme con la regulación de su honorario, por el perito contador. II.- El primer agravio relativo a la cuestión de fondo es procedente. Un detenido análisis de los elementos aportados al expediente me inclina a dar razón al actor. En esa inteligencia me explicaré. En la carta documento en donde el pretensor se consideró despedido, reclamó por la falta de pago de horas extras. La demandada a fs. 216/7 al contestar la intimación sostuvo que se encontraba debidamente registrado y que se le habían abonado las horas extras con recibo independiente. Lo cierto es que al contestar demanda, Multilimp SRL negó que el reclamante "trabajase horas extraordinarias" (v. fs. 111) y más adelante expresó que desconoce el reconocimiento de las horas extras que pretende imputarle y que resulta ser un argumento vacío de contenido por cuanto no acompaña documentación que acredite la liquidación de las mismas (v. fs. 112 vta.). A mayor abundamiento, del informe contable punto 13 surge que "de la verificación realizada sobre las planillas de control de asistencia que me fueran exhibidas, no surge la existencia de horas extraordinarias..." (v. fs. 523). Por otra parte, la prueba testimonial -Sajama (v. fs. 306), Barac (v. fs. 309), Hinojosa (v. fs. 310) y Fernández (v. fs. 311)- no acredita la postura de la demandada y, además, los deponentes manifiestan la existencia de una planilla de horarios firmada por los trabajadores. El actor en el escrito de demanda detalló un horario de 8 a 22 horas de lunes a viernes y sábados en forma alternada, 14 horas diarias (v. fs. 5 vta.). La demandada, por su parte, manifestó que la jornada de trabajo del señor Gómez era de 14 a 22 de lunes a viernes y de 8 a 12 los sábados, cumpliendo una jornada de 44 horas semanales (v. fs. 112). El testigo Sajama dijo que "el horario del actor era de 14 a 22 horas y era de lunes a viernes y sábados por medio y esto lo sabe porque trabajábamos todos..." para más adelante declarar que su turno era de 7 a 15 horas, que este era su horario. Respecto de la planilla, asevera que "...al salir tenía el dicente una planilla que firmaba que la teníamos nosotros ahí abajo, que la teníamos nosotros, el actor y yo...y ahí se registraba el horario de entrada y salida y esa planilla la iba a buscar la supervisora a fin de mes...?". Barac declaró que "no recuerda los horarios del actor pero cree que trabajaba de 2 a 10 de la noche, pero agrega la dicente que no lo veía salir, de 2 a 3 hs de la tarde, reiterando que no lo recuerda bien...". En cuanto a las planillas afirmó que "...eran controlados por seguridad por planillas la hora de entrada y la hora de salida, que era la seguridad del edificio...". La testigo destaca reiteradamente no tener certeza respecto de la jornada del actor. Respecto de Hinojosa, el testigo dijo que junto con "...una compañera eran los últimos en salir del edificio y que el dicente trabajaba hasta las 11.30 hs de la noche..." A su vez, manifestó saber el horario del actor porque "...abajo teníamos una planilla que firmábamos en vigilancia o seguridad y aparte como éramos de la misma empresa sabíamos que horarios teníamos entre compañeros y aparte lo comentábamos. Que la planilla de vigilancia se firmaba al ingresar y al salir ...?", agrega que "...el dicente trabajaba de lunes a viernes y el actor trabajaba de lunes a viernes y además un sábado por medio, y lo sabe porque él se iba una media hora antes y el dicente se quedaba de lunes a viernes hasta las once para no ir los sábados...". Además de que dijo conocer la jornada del actor por medio de lo que se extraía de las planillas, manifestó que el señor Gómez se retiraba media hora antes que él, sin quedar en claro si era a las 22.30 o 23.00 horas, lo que no fue descripto por ninguna de las dos partes en sus escritos constitutivos. Asimismo, afirmó que, en su caso particular, los sábados no concurría a trabajar. Por último, Fernández declaró que sabe el horario del actor porque es la supervisora y porque "...su control de rutina de control estaba dentro de los servicios donde el actor estaba trabajando. Que era controlado el actor en su ingreso y salida en la entrada y salida del edificio ya que tiene un cuaderno en la entrada, después la codemandada tiene un registro de asistencia, y este cuaderno estaba en el servicio en un lugarcito al alcance del empleado, y cada día 27/28 la dicente lo retira y lo lleva a la oficina, o día 26 depende como se vaya manejando la dicente retira las hojas de registro. Que esos registros le llegan a la dicente de la oficina preparada y cada empleado

por el nombre y su firma. Que generalmente la dicente supervisa al actor día por medio, según la necesidad muchas veces era para asegurar la limpieza de alguna oficina más a fondo, y si estaba todo bien iba día por medio, pero entre semana seguro tres o cuatro veces la dicente lo veía...?, por lo que la testigo, además de asegurar la existencia de una planilla horaria firmada por los empleados, dijo conocer el horario del actor por ir ocasionalmente cuando requería observar el trabajo realizado, pero no destaca permanecer toda la jornada sino justamente una vez que la tarea ya estaba finalizada. La regla de la sana crítica impone una valoración profunda y meticulosa del material probatorio colectado en el expediente, concatenándolo entre sí y extrayendo, a partir de ello, conclusiones válidas del mismo. En lo que atañe a la testimonial, ninguno de los testigos logra acreditar las jornadas descriptas en los escritos constitutivos. En el mejor de los casos para el actor, Hinojosa dio a entender que, de tener en consideración el horario de 23.30, el actor realizaba horas extras. A mi juicio, aunque este es el único testimonio que alude a la realización de horas extras, me resulta fidedigno. En primer lugar advierto que es un testigo propuesto por la demandada y, además, proviene de empleado que continua trabajando para ésta. Existe una última circunstancia que me convence que el accionante cumplía jornadas extraordinarias. En efecto, los testigos reconocieron que existían planillas horarias que los empleados firmaban. Esto quiere decir que la accionada tenía instrumentado un sistema de registro de los horarios de ingreso y egreso. En mi opinión, estas planillas debieron haber sido acompañadas al expediente -no cuenta con eficacia probatoria la que luce a fs. 316 (fs. 319 y 323), ya que carece de la firma del señor Gómez-, de acuerdo a la teoría de las cargas dinámicas de la prueba y la omisión en hacerlo constituye un serio indicio de la realización de horas extras, ya que se trata de documentación complementaria del pago, que debe figurar en los registros conforme el inciso g) del artículo 52 de la LC.T. Ahora bien, si en el establecimiento se cumplían horas extras y el actor las hacía por lo ya dicho, las mismas debieron haber sido anotadas en el registro que obligatoriamente debía llevar la accionada, de conformidad con lo dispuesto en el inciso c) del artículo 6 de la ley 11.544. La omisión de hacerlo no ha sido corroborar las presunciones emergentes de las normas citadas. El actor se dio por despedido porque la accionada se negó a abonar las horas extras trabajadas. Acreditado como ha sido que el actor cumplía jornadas extraordinarias, debe concluirse que el incumplimiento apuntado configuró injuria que autorizaba el despido indirecto en que se colocó, ya que la omisión de la accionada se proyectaba sobre los derechos que se conceden al trabajador en función de su antigüedad. En resumen, el despido indirecto fue legítimamente decidido por el actor y por ello sugiero revocar el pronunciamiento y admitir las indemnizaciones correspondientes.

III.- El agravio relativo a la multa del artículo 45 de la Ley 25.345 es procedente. Cabe recordar que el sentenciante de grado concluyó "...En lo que respecta a la invocada falta de acreditación de los aportes (punto 3), otorgado el beneficio jubilatorio previo al distracto, la cuestión no puede ser siquiera considerada pues parece evidente que si la jubilación le fue otorgada, la empleadora ya había puesto a disposición del actor las certificaciones necesarias en tal sentido, además de verificarse efectivamente cumplidas las obligaciones ante los organismos de la Seguridad Social, de lo contrario, no le hubiera sido concedido la jubilación requerida. En consecuencia, esta injuria debe ser desestimada sin más como causa justificante del despido indirecto en que se colocó el actor. Del mismo modo resulta improcedente la multa que persigue la entrega de los certificados de trabajo...?. Por su parte, el actor expresó que la demandada no entregó los certificados, aun habiéndola intimado conforme lo establece el Decreto 146/01 (v. fs. 312/3 y 317). La accionada el 31/08/2012 remitió carta documento al accionante en la que expresó hacer entrega sólo del "correspondiente certificado de aportes", lo que no sería la totalidad de los certificados que establece el artículo 80 de la L.C.T. Más adelante, contestó la intimación del actor, mediante carta documento de fs. 244, en la que manifestó que los certificados de trabajo se encontraban a su disposición. Esta Sala tiene dicho que la puesta a disposición de los certificados de trabajo al momento de desvincular al trabajador, hubiese corroborado su postura si los hubiera acompañado al expediente, cosa que no hizo y que no permite sino concluir que no había cumplido con su obligación legal. Por ello, corresponde se deje sin efecto lo resuelto en grado y se haga lugar a la multa en cuestión. IV.- En el tercer agravio, el actor se queja por la improcedencia de los artículos 1º y 2º de la Ley 25.323. En cuanto al primero, propicio se haga lugar al recargo, con el fundamento de que dicho artículo prevé: "Las indemnizaciones previstas por las leyes 20.744, artículo 245 y 25.013, artículo 7, o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente...?. Corroborada que fue la incorrecta registración de las horas suplementarias, corresponde la pretensión de cobro de la multa, ya que al ser realizadas de manera habitual incidían en el salario básico del actor, lo que no fue tenido en cuenta al momento de la registración. La multa del artículo 2º Ley 25.323 es procedente, ya que el trabajador formuló la intimación fehaciente conforme dicha normativa (v. fs. 210/1 y 217), por lo que corresponde se haga lugar al rubro en debate. V.- El agravio referido al rubro "vacaciones 2012" es insuficiente, ya que la apelante no se hace cargo del fundamento con el que el señor Juez a quo desestimó su pretensión. Esto es, "...el dependiente omite especificar si, efectivamente aquél período fue gozado y no percibido o, si por el contrario, el trabajador no había gozado del descanso anual al que alude el art. 150 de la LCT. En tal inteligencia, se carece de la información necesaria para establecer si se pretende una indebida compensación dineraria, lo cual no luce admisible a tenor de lo normado por el art. 162 LCT-;

o el pago de una deuda por tal concepto. Por ello ante la falta de precisión de la pretensión, incumplimiento del art. 65 LO, la causal no puede ser atendida como justificante de la decisión rupturista ...?. El pretensor en su demanda se limitó a reclamar por ?vacaciones 2012? sin fundar en hechos y derecho. La cuestión fue introducida con marcada inconsistencia, lo que constituye un óbice insalvable para su procedencia. A mayor abundamiento, la mera inclusión del ítem ?vacaciones 2012? (fs. 9) en la liquidación final, no constituye la cosa ?demandada designada con precisión? (artículo 65 del ordenamiento procesal aprobado por la Ley 18.345), por lo que corresponde se confirme lo resuelto en grado. VI.- El actor también cuestiona el rechazo de la condena solidaria sobre la demandada Terrain S.A. En este sentido debo destacar que no se encuentra discutido en la especie que el accionante trabajaba para Multilimp S.R.L. y que prestó servicios de limpieza en el edificio codemandado, el cual subcontrató con esta última la realización de tales trabajos. Ello surge del contrato de servicio de limpieza que acompañó Terrain a fs. 19/28, en el que se establece que ?...el contratista proveerá a la contratante, el servicio de limpieza en los espacios comunes del edificio...?. Las tareas de limpieza de las partes comunes (hall, palieres, vidrios, etc) del edificio están encaminadas a posibilitar el normal desenvolvimiento de la actividad del ?establecimiento? y resultan integrativas de los fines de un inmueble que se compone de oficinas. En tales condiciones estimo que, de acuerdo con la directiva que emana del artículo 30 de la L.C.T., no caben dudas de que la demandada Terrain S.A. resulta solidariamente responsable por el cumplimiento de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo que uniera al señor Gómez con la codemandada Multilimp S.R.L. En este contexto propicio condenar en forma solidaria a Terrain S.A. (cfr. art. 30 L.C.T.). VII.- Respecto al cómputo de la antigüedad, cabe destacar, que si bien el artículo 303 del C.P.C.C.N. aún se encuentra vigente en virtud de lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley 26.853, criterio ratificado por el más Alto Tribunal mediante acordada 23/13, en este caso en particular, el examen de las aristas más relevantes del mismo, me lleva a señalar que no resulta de aplicación el Fallo Plenario N° 321 de autos ?Couto de Capa, Irene Marta c. Aryva S.A.?, al resultar acreditado que el trabajador se encontraba irregularmente registrado, es decir, se encontraba registrada parte de su remuneración. Respecto de mi voto en el plenario citado, sostuve que resulta ilógico obligar al empleador a pagar una indemnización de la que ya estaba liberado, pero lo cierto es que en el caso el empleador no puede liberarse de las consecuencias indemnizatorias del despido, ya que el trabajador no se encontraba en condiciones de obtener la jubilación ordinaria íntegra, hecho imputable a la falta cometida por el empleador al no registrar de forma completa su remuneración. El hecho de aplicar el plenario en este caso concreto, posibilitaría el enriquecimiento sin causa del empleador, en perjuicio del trabajador. En efecto, un análisis nuevo de la cuestión, me permite concluir, con el respaldo en la regla estipulada en el artículo 9° de la L.C.T., es decir con la aplicación del principio in dubio pro operario establecido en dicha normativa, que resulta conveniente, por las particularidades de estos autos, apartarse del plenario y consecuentemente, indemnizar al actor desde su fecha de ingreso, esto es, 12 de julio de 2007. VII.- La liquidación final sería de la manera siguiente: a) indemnización por antigüedad: \$ 22.909,80; b) indemnización sustitutiva de preaviso más s.a.c.: \$ 8.272,98; c) integración mes de despido: \$ 2.340,24; d) días trabajados mayo 2013 más s.a.c.: \$ 2.754,05; e) haberes marzo/abril 2013: \$ 7.626,60; f) vacaciones proporcionales 2013: \$ 1.067,71; g) s.a.c. proporcional 2013: \$ 1.271,12; h) horas extras más s.a.c.: \$ 111.660,12; i) sanción del artículo 45 de la Ley 25.345: \$ 11.454,90; j) multa del artículo 1° de la Ley 25.323: \$ 22.909,80; k) multa del artículo 2° de la Ley 25.323: \$ 16.761,51. De la sumatoria de los rubros da un total de \$ 209.028,90 nominales. VIII.- Cabe señalar que la tasa de interés del Acta 2601 se mantendrá, a partir de su última publicación, al 36% anual (conf. Acta CNAT n° 2630 del 27/04/16) y desde el 1° de diciembre de 2017 se aplicará la Tasa activa efectiva anual vencida, Cartera General Diversas, del Banco Nación, conforme lo resuelto por Acta CNAT N° 2658 del 8/11/2017, punto 3°). IX.- A influjo de la solución propiciada, conforme las directivas contenidas en el artículo 279 del C.P.C.C.N., corresponde dejar sin efecto lo resuelto sobre costas y honorarios, siendo inoficioso expedirse respecto de los recursos interpuestos sobre el último acápite. X.- Por lo expuesto, propongo se confirme la sentencia apelada en cuanto pronuncia condena a la demandada Multilimp S.R.L. y se fije en \$ 209.028,90 el capital nominal, al que accederán los intereses establecidos en grado, con la salvedad indicada en el considerando VIII. Se deje sin efecto la absolución de la demandada Terrain S.A. y se la condene solidariamente junto con Multilimp S.R.L. Se dejen sin efecto los pronunciamientos sobre costas y honorarios. Se regulen los honorarios de la representación y el patrocinio letrado del actor, de la sociedades demandadas Multilimp S.R.L. y Terrain S.A., por la totalidad de los trabajos cumplidos en ambas instancias y los del perito contador, en el ...% y ...%, ...% y ...% respectivamente, del monto de condena, incluidos los intereses. Se impongan las costas del proceso a las demandadas vencidas, ya que no hallo motivos suficientes para apartarme del principio general que rige la materia (artículos 68 y 279 del C.P.C.C.N.; 14 y 19 de la Ley 21.839). EL DOCTOR VICTOR ARTURO PESINO DIJO: Que, por análogos fundamentos, adhiere al voto que antecede, teniendo en cuenta que el criterio mayoritario de la sala, en su actual integración, es el expuesto por mi distinguido colega en el considerando III, por economía procesal, adhiero a su propuesta, dejando a salvo mi criterio de que la indemnización del artículo 1° de la Ley 25.323, solo procede cuando se verifican los supuestos de los artículos 8° a 10 de la Ley 24.013. Por ello, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en cuanto

pronuncia condena a la demandada Multilimp S.R.L. y fijar en \$ 209.028,90 el capital nominal, al que accederán los intereses establecidos en grado, con la salvedad indicada en el considerando VIII; 2) Dejar sin efecto la absolución de la demandada Terrain S.A. y condenarla solidariamente junto con Multilimp S.R.L.; 3) Dejar sin efecto los pronunciamientos sobre costas y honorarios; 4) Regular los honorarios de la representación y el patrocinio letrado del actor, de la sociedades demandadas Multilimp S.R.L. y Terrain S.A., por la totalidad de los trabajos cumplidos en ambas instancias, y los del perito contador, en el ...% y ...%, ...% y ...% respectivamente, del monto de condena, incluidos los intereses; 5) Imponer las costas del proceso a las demandadas vencidas.- Regístrese, notifíquese, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4º Acordada CSJN 15/13 del 21/05/13 y, oportunamente, devuélvase.

LUIS ALBERTO CATARDO JUEZ DE CÁMARA VICTOR ARTURO PESINO
JUEZ DE CÁMARA Ante mí: SANTIAGO DOCAMPO MIÑO SECRETARIO Correlaciones:
Ley 25323 V., M. A. c/Oubiña, Alejandro Martín s/despido - Cám. Nac. Trab. - Sala I - 18/11/2015 - Cita digital
IUSJU004657E Suárez, Norma Beatriz c/Swidskiy, Nana y otros s/despido - Cám. Nac. Trab. - Sala IX - 05/05/2015 - Cita
digital IUSJU001809E 024158E