

Contrato De Trabajo Diferencias Salariales Horas Extras Carga De La Prueba

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Diferencias salariales. Horas extras. Carga de la

prueba Se hace lugar a la demanda por diferencias salariales interpuesta por los actores, dado que acreditaron la realización de horas extras y que las mismas no fueron abonadas por la empleadora. El tribunal explicó que el rubro ?horas extras? puede ser acreditado por cualquier medio de prueba siguiendo las reglas procesales aplicables. Una vez demostradas las horas extras, se torna obligatorio el cumplimiento de la documentación exigida por el artículo 6 de la ley 11.544. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 2 días del mes de MAYO de 2019 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: I.- La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 441/443) ha sido apelada por la parte actora a tenor del memorial que luce anejado a fs. 447/450. La demandada contestó agravios (v. fs. 455/458). A su vez, el perito contador y los doctores Alejandro Miguel Roggero y Adrián Manuel Mallo, ambos por derecho propio, se quejan porque consideran reducidos los honorarios regulados en su favor (v. fs. 444/445, fs. 451 y fs. 453). II.- La señora jueza a quo rechazó la pretensión por horas extras y adicional por nocturnidad al considerar que estaba acreditado que la demandada abonó dichos rubros conforme los recibos de sueldo acompañados. Contra esa decisión se alzan los accionantes porque, según sostienen, los días de ausencias fueron esporádicos y que está demostrado el horario de trabajo denunciado en el escrito de inicio. Señalan que resulta de aplicación lo normado en el art. 6 de la ley 11.544. Manifiestan que está acreditado con la testimonial rendida y con los recibos de haberes que cumplían horas extraordinarias y que, por ello, recaía en el empleador la obligación de exhibir los registros y ante la falta de exhibición corresponde hacer lugar a horas extras y adicional por nocturnidad reclamados, descontándole los importes abonados por dicho concepto. III.- En el escrito de inicio los actores invocaron que hasta el mes de julio de 2014 inclusive y, en el caso de los coactores Bergerot, Amarillo y Linares hasta el momento de sus respectivas desvinculaciones, trabajaron bajo un régimen semanal de 6 días de trabajo con 1 día de descanso en turnos diarios de 12 horas desde las 19 hasta las 7 horas (v. fs. 17). Afirman que la jornada de trabajo excedió lo previsto por el art. 9 del CCT 507/07 y, por ello, reclaman las horas extras adeudadas. Reconocen que la accionada le abonaba alguna de las horas extras laboradas con recargo del 50% y, por ello, al practicar liquidación sostienen que deberá deducirse las sumas que la demandada abonó en concepto de horas extras por el período reclamado (v. fs. 28). La demandada negó la jornada denunciada por los trabajadores y afirmó que trabajaban 4 días por semana y tres días de franco -sin indicar cuál habría sido el horario cumplido por cada uno de ellos- y agregó que los francos se otorgaban los fines de semana y feriados. Manifestó que si en alguna oportunidad los actores trabajaron en exceso de las 48 horas semanales se le pagaron las horas extras correspondientes al 50%. Expresó que nunca realizaron horas extras los días sábados después de las 13 horas ni domingos o feriados (v. responde, fs. 62 vta./63). Los testigos que declararon a propuesta del actor (Rocha, fs. 378/vta.; Falivene, fs. 379/vta. y Figueroa, fs. 380/vta.) fueron coincidentes al declarar el horario de trabajo cumplido por el actor que coincide con lo relatado en el escrito de inicio. Así, Rocha declaró que tanto él como los actores prestaron tareas en el objetivo Central Nuclear Atucha II ubicado en la localidad de Lima, partido de Zárate y que el régimen semanal era de seis días de trabajo por un franco, siendo habitual que no otorgaran franco semanal, sólo uno o dos francos por mes. Aclaró que el horario de diario era de 19 a 7 hs. y que todos cumplían el mismo horario. Al dar razón de sus dichos explicó que lo sabe por haber trabajado con los actores durante toda su relación laboral para la empleadora Federal Service SRL en el objetivo Central Nuclear Atucha II con el mismo régimen semanal y horario que los actores. En forma coincidente se expidieron Falivene y Figueroa. Estos testimonios resultan convincentes porque tuvieron un conocimiento directo de los hechos sobre los cuales deponen ya que fueron compañeros de trabajo del actor y se desempeñaron junto con él en el mismo objetivo (conf. art. 90 L.O.). Por ello, permiten tener por acreditado -tal como manifestó la señora jueza a quo- que efectivamente el accionante se desempeñó en una jornada de trabajo que excedía la legal. El testigo ofrecido por la demandada (Cepeda, fs. 348/vta.) coincidió en que los actores se desempeñaban en turnos nocturnos de 19 a 7 horas y afirmó que, circunstancialmente, cubrían sábado o domingos. Aclaró que se ejercía control horario a través de una tarjeta magnética. Explicó, además, ?ni bien uno entra marca la tarjeta y queda registrado en el sistema el ingreso y lo mismo para el egreso. Que respecto a cómo controlaba Federal Service este sistema puedo decir que confeccionábamos una planilla que se adjuntaba a la grilla de trabajo y eso se enviaba vía mail a la empresa para liquidar los sueldos?. Explicó el testigo que él realizaba esa tarea. El testigo Schell (fs. 350/vta.) también confirma los turnos de 19 a 7 hs. y relata en forma genérica que los días sábados, domingos y feriados la dotación disminuía un 50% pero no se refiere concretamente a los actores. Afirmó que el personal tenía uno o dos francos y da cuenta de la confección de la grilla de trabajo donde se controlaba el horario. Sin embargo, no

se refiere en concreto al horario cumplido por cada uno de los actores. En concreto, de estos testimonios se infiere que los accionantes cumplían una jornada de trabajo extensa que superaba con creces las 48 horas semanales y no logran revertir lo que se desprende de las declaraciones coincidentes y concordantes de los testigos que declararon a propuesta de la parte actora. Ahora bien, el perito contador designado en autos informó que la demandada no le exhibió documentación respaldatoria de contralor horario ni tampoco el registro de horas extras establecido por el art. 6 inc. c) de la ley 11.544 (v. peritaje contable, fs. 360) no obstante que, según manifestó la propia demandada en la contestación de demanda y conforme surge de los recibos de haberes obrantes en los sobres de prueba reservada, en algunos meses se le abonaba el rubro horas extras al 50% a los reclamantes. Es decir, al perito contador designado de oficio no se le exhibió documentación alguna que dé cuenta de las horas laboradas por los actores a pesar de que de los recibos de haberes surge la liquidación de horas extras. El trabajo en horas suplementarias, por su naturaleza, suele ser el que mayores dificultades ofrece a los trabajadores para su acreditación, toda vez que las constancias registrales están a cargo de la empleadora y sólo les resta a aquellos, valerse de testigos. Por ello no corresponde exigir mayor rigor probatorio para las horas extras, toda vez que siendo un hecho litigioso más, rigen las reglas procesales aplicables al resto de los hechos que integran la litis. Ahora bien, acreditado que la demandada le pagaba horas extras en algunos meses y que los testigos dan cuenta de que la jornada se excedía de 48 horas semanales ya que dan cuenta de que los actores trabajaban seis días a la semana de 19 a 7 hs. y que sólo gozaban de un franco a la semana, estimo que el hecho de que la demandada no haya acompañado en la causa ni exhibido al perito contador las planillas de control de horario del personal que pudieran controvertir las afirmaciones de los accionantes torna aplicable la presunción impuesta por el art. 55 LCT y artículos 20 y 21 del decreto reglamentarios 16.115/33 y del artículo 6 de la ley 11.544, que obviamente desplaza la asignación de carga de la prueba que realiza el artículo 377 CPCCN. Es de señalar que la norma del artículo 377 CPCCN es una norma residual, que sólo ha de tener aplicación en caso de ausencia de prueba o de presunciones emanadas de hechos probados en los términos de la sana crítica (artículo 386 CPCCN), o ausencia de presunciones legales específicas incorporadas en la ley de fondo o procesal. La carga entonces de rebatir la jornada que los actores denunciaron, estaba en cabeza de la demandada, lo cual no ha hecho, y por tanto, ha de prosperar el reclamo por horas extras, en los términos impuestos por la parte actora en la demanda respecto al horario en exceso de la jornada legal. En efecto, al establecerse la existencia de trabajos en horas extras, se torna obligatorio el cumplimiento de la documentación exigida por el artículo 6 de la ley 11.544 y la falta de exhibición de las mismas, da lugar también a la aplicación de la norma del artículo 163 inciso 5 CPCCN. Repárese que la demandada adujo en el responde que los actores trabajaban 4 días por semana y que tenían tres días de franco -sin indicar cuál habría sido el horario cumplido por cada uno de ellos- y agregó que los francos se otorgaban los fines de semana y feriados pero no acreditó dichos extremos y, además, se los actores trabajaban de lunes a viernes en ese horario ya excedía las 48 horas semanales y la demandada no acompañó los registros horarios a fin de controvertir la jornada de trabajo denunciada y que fue acreditada por los testigos que declararon en autos. Así, la omisión de la demandada de indicar los días y horas concretos de prestación de servicios de los actores, y de los francos supuestamente gozados, será valorada a favor de la verosimilitud del horario invocado en el escrito de inicio, máxime teniendo en cuenta que, según lo establecido en el art. 52, LCT (t.o.) en el libro pertinente el empleador consignará los demás datos que permitan una exacta evaluación de las obligaciones a su cargo...? (conf. inc. g), lo que implica que en casos como el presente la ausencia de exhibición al perito contador de la documentación del horario de los actores, también puede ser valorada en contra de la demandada a la luz de lo dispuesto en el art. 53, LCT (t.o.). En consecuencia, analizando la prueba en su conjunto conforme las reglas de la sana crítica, propicio revocar la sentencia de primera instancia en este aspecto y hacer lugar al reclamo de horas extras adeudadas, así como las diferencias en el adicional por nocturnidad conforme fuera reclamado en el inicio. A los fines de los cálculos de las diferencias adeudadas que deberá efectuarse por el perito contador en la etapa del art. 132 L.O., el perito tomará en cuenta el salario devengado por los trabajadores tomando en consideración además del básico de convenio para un vigilador, los adicionales de convenio conforme esa categoría, así como horas adicionales? y plus por objetivo Atucha II?, las horas extras devengadas, los viáticos y cifra no remunerativa obligatoria con aportes? de cada uno de los actores. Ello así porque en cuanto a los viáticos abonados por la empleadora con sustento en el art. 33 del CCT 507/07, cabe señalar que la norma mencionada estipula que: ?Se establecen las siguientes remuneraciones básicas de convenio, compensaciones y beneficios con vigencia a partir del día 1 de julio y 1 de octubre del 2007: A. Salario básico. B. Beneficio social: consiste en la entrega de una cantidad fija de vales en los términos del art. 103 bis, incs. b) o c), de la Ley 20.744 o Dto. 815/01 por un valor diario de pesos cuatro (\$ 4) por cada día efectivamente trabajado, siendo el presente beneficio de carácter no remunerativo, conforme lo dispone la legislación vigente. C. Viáticos y gastos de traslado: dadas las características y especialidades de la actividad, el constante traslado al que pueden ser sometidos los empleados y teniendo en cuenta las dificultades que pueden encontrar los trabajadores debiendo poner dinero de su pecúneo para luego acreditar con comprobantes la solicitud de restitución del viático, el que además puede demorarse días en hacerse efectivo, con el consiguiente perjuicio que ocasiona al trabajador, los firmantes

expresamente han acordado que el mismo se aplicará conforme el régimen establecido por el art. 106 de la L.C.T. (viáticos convenionados). Dicha dación obligatoria será otorgada por parte de las empresas aquí representadas, en forma mensual, con carácter no remunerativo, sin necesidad de ser acreditado por comprobante, por día efectivamente trabajado, por las sumas descriptas y conformadas en la grilla salarial incorporada a la presente acta. Este viático convenionado no remunerativo y sin rendición de cuentas deberá efectivizarse al mismo momento de acreditarse el salario del mes al que corresponda, y deberá consignarse en el recibo de sueldo como viático no remunerativo, art. 106 de la L.C.T., identificándose con la sigla ?VIAT. CCT. VIG.?, o similar que identifique que se trata del viático aquí instituido....?. La demandada no acreditó que efectivamente los trabajadores tuvieran la obligación de rendir cuentas a través de la entrega de comprobantes del gasto efectivamente realizado por lo que, sin perjuicio de lo que establece la norma convencional transcripta, considero que el rubro en cuestión tiene carácter salarial. Lo mismo sucede respecto del denominado rubro ?cifra no remunerativa obligatoria? En efecto, la declaración de que las sumas abonadas por el empleador como consecuencia de la prestación de servicios fuera ?no remunerativa? contraviene el expreso precepto del artículo 103 RCT. A los fines de esta ley, se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo. Dicha remuneración no podrá ser inferior al salario mínimo vital. El empleador debe al trabajador la remuneración, aunque éste no preste servicios, por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquél.

Cualquier duda razonable respecto de la aplicabilidad de la norma a todo supuesto de pago como consecuencia de la prestación a la que obliga la relación laboral queda descartada a partir de la reforma constitucional de 1994 que determina como normas supraleales los tratados internacionales suscriptos por nuestra Patria. En este orden de ideas, ingresan en esta categoría los tratados vigentes de la OIT. Con esta fuente y lo establecido por el artículo 1 del Convenio 95, no queda duda que toda contraprestación, sea en dinero o en especie, que perciba el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo es remuneración. Exclúyense solamente aquellos que compensan gastos emergentes del contrato (viáticos en su sentido amplio que emerge del artículo 76 RCT) o prestaciones que tienen su objeto en cargas familiares particulares destinadas a cubrir una contingencia (v.gr. asignación por guardería). En consecuencia, el perito contador deberá tomar en cuenta la remuneración de cada uno de los trabajadores teniendo en cuenta esos rubros abonados por la demandada conforme surge de los recibos de sueldos obrantes en sobre de prueba reservada. Para ello, corresponde declarar la ilegalidad del CCT que excluyó a estas prestaciones de la definición establecida por la ley y por el convenio internacional. El argumento de una supuesta autonomía colectiva parece olvidar que para que una norma convencional sea válida debe adecuarse al orden público de protección que establece el ámbito dentro del cual las partes colectivas pueden realizar negocios válidos. En particular, ha de estarse a lo normado por el primer párrafo del artículo 7 de la ley 14.250. Las disposiciones de las convenciones colectivas deberán ajustarse a las normas legales que rigen las instituciones del derecho del trabajo, a menos que las cláusulas de la convención relacionadas con cada una de esas instituciones resultarán más favorables a los trabajadores y siempre que no afectaran disposiciones dictadas en protección del interés general. La definición del artículo 1 del Convenio 95 OIT permite considerar remuneración a toda contraprestación debida al trabajador por la prestación de sus servicios. 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, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar. En este orden de ideas, teniendo en cuenta lo normado por el artículo 1 del Convenio OIT 95 y lo dispuesto por el artículo 103 RCT, debe tomarse la remuneración devengada por los trabajadores con inclusión de esos rubros convencionales pues las partes colectivas o individuales no pueden alterar la naturaleza jurídica de una prestación definida por una norma de grado superior. Asimismo, el perito deberá tomar en cuenta las horas extras denunciadas en el escrito de inicio y efectuar los cálculos respectivos debiendo descontar en cada mes las sumas efectivamente abonadas por la demandada en concepto de horas extras, tal como surge de los recibos de sueldo obrantes en autos y fuera expresamente peticionado en el memorial recursivo. Semestralmente se calcularán sobre las diferencias las respectivas diferencias sobre las cuotas del aguinaldo proporcional. Asimismo deberá calcular las diferencias en el adicional por nocturnidad teniendo en cuenta el salario devengado mes a mes por cada uno de los trabajadores teniendo en cuenta todos los adicionales de convenio conforme lo expuesto precedentemente y tomando en consideración las horas nocturnas efectivamente laboradas conforme la jornada acreditada en autos deduciéndole las sumas abonadas por dicho concepto conforme los recibos de haberes obrantes en autos. Sobre cada una de las diferencias mensuales correrán intereses desde el cuarto día hábil del mes siguiente al que corresponde cada parcial y sobre las proporcionales de aguinaldo desde los días 30 de junio y 31 de diciembre del año que corresponda según se trate de la 1ª o 2ª cuota de S.A.C. de acuerdo a la tasa nominal anual para préstamos personales de libre destino fijada por el Banco de la Nación Argentina para un plazo de 49 a 60 meses (conf. Acta 2601, CNAT) y hasta el 30/11/2017. En el supuesto de falta de publicación de ésta, la de mayor plazo publicada por la entidad bancaria, hasta llegar al plazo establecido por Acta 2601. A partir del 01/12/2017 y teniendo en cuenta lo resuelto en el Acta

CNAT Nro. 2658, corresponde acatar prudentemente su aplicación desde esa fecha y hasta su efectivo pago, sólo a los fines de evitar una situación caótica con relación a los intereses, no obstante señalar que la utilización de una tasa de interés no convalidada por el mercado de dinero, eventualmente puede afectar la propiedad del acreedor produciéndose de esta manera una confiscación que repulsa la Constitución Nacional. El cálculo abarcará el período reclamado desde abril 2012 y hasta julio de 2014 - salvo el caso de los actores que se desvincularon con anterioridad a ese mes cuyas diferencias se calcularan hasta la extinción del vínculo laboral- en virtud de que la demanda fue iniciada 12/11/2014 (v. cargo impuesto a fs. 33 vta.) pero los actores iniciaron el reclamo ante el SECLO el 3/1/2014 (v. constancia de fs. 12/13). Considero que el trámite ante el SECLO interrumpe el plazo prescriptivo en virtud de lo dispuesto por el art. 257 LCT y lo establecido por la CSJN en el precedente ?Lombardo Héctor Ramón c/ BBVA Banco Frances s/ diferencias de salarios ? (Fallos: 331:271%) pero aún considerando que el trámite incoado ante el SECLO suspendió el plazo de la prescripción por el término de seis meses en virtud de lo establecido en el art. 7º de la ley 24.635, lo cierto es que el reclamo no se encuentra prescripto. Repárese que a la audiencia concurrió el letrado apoderado de los actores sin que resulte un requisito para dicho trámite la presencia personal de los trabajadores. IV.- La modificación propuesta implica dejar sin efecto la imposición de costas y regulación de honorarios de primera instancia (conf. art. 279 CPCCN) y proceder a su determinación en forma originaria, lo que torna abstracto el tratamiento de los recursos en ese sentido. En virtud del principio general contenido en el art. 68 CPCCN según el cual quien resulte vencido debe cargar con los gastos causídicos en que incurrió la contraria para el reconocimiento de su derecho, corresponde declarar las costas de primera instancia a cargo de la demandada vencida. Teniendo en cuenta la naturaleza, alcance, tiempo, calidad y resultado de la tarea realizada, y el valor económico del litigio, corresponde regular al patrocinio y representación letrada de la parte actora, de la demandada y del perito contador, por su actuación en origen, el 16%, 13% y 7%, respectivamente, porcentuales a calcular sobre el capital de condena más intereses (cfr. art. 38 L.O., 6, 7, 9, 19, 37 y 39 de la ley 21.839; arts. 3 inc. b) y g) y 12 dcto-ley 16.638/57). V.- En atención al resultado obtenido en esta instancia, corresponde declarar las costas de alzada a cargo de la demandada (conf. Art. 68 CPCCN). A su vez, corresponde regular a la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la demandada, por su actuación en la alzada, el ...% de lo que a cada uno le corresponda percibir por la labor desplegada en primera instancia (conf. ley de aranceles profesionales). EL DOCTOR NÉSTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO manifestó: Que por análogos fundamentos adhiere al voto del señor Juez de Cámara preopinante. En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE : 1) Revocar la sentencia de grado y condenar a la demandada Federal Service S.R.L. a abonar a los actores Mario Alejandro Barreto, Juan Francisco Burgos, Miguel Angel Del Pino, Juan Carlos Bergerot, Jorge Antonio Amarillo, Gabriel Enrique Hernández, Gustavo Daniel Linares y Lucas Santiago Sánchez la suma que resulte de la liquidación que deberá practicar el perito contador en la etapa del art. 132 L.O. conforme las pautas que surgen del considerando III del primer voto de este acuerdo con más los intereses allí establecidos; 2) Dejar sin efecto la imposición de costas y regulación de honorarios de primera instancia; 3) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida; 4) Regular al patrocinio y representación letrada de la parte actora, de la demandada y del perito contador, por su actuación en origen, el 16%, 13% y 7%, respectivamente, porcentuales a calcular sobre el capital de condena más intereses los honorarios; 5) Regular a la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la demandada, por su actuación en la alzada, el ...% de lo que a cada uno le corresponda percibir por la labor desplegada en primera instancia. 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. Se deja constancia que la doctora Graciela Lucía Craig no vota en virtud de lo dispuesto por el art.125 L.O.

Enrique Néstor Arias Gibert Juez de Cámara Néstor Miguel Rodríguez Brunengo Juez de Cámara
043064E