

Contrato De Trabajo Indemnizacion Por Antigüedad Base Salarial Sueldo Anual Complementario Plenario

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Indemnización por antigüedad. Base salarial.

Sueldo anual complementario. Plenario Por mayoría, se hace lugar al recurso de apelación interpuesto por el actor y se ordena incorporar al SAC en la base de cálculo de su indemnización por antigüedad. De esta manera, el tribunal se apartó de la doctrina plenaria dictada por la Cámara Nacional del Trabajo en su fallo "Tulosai". Para decidir de este modo, se dijo que el artículo 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación había sido derogado por el artículo 12 de la ley 26853, por lo que la doctrina jurisprudencial había perdido obligatoriedad. Por lo que, a luz del voto mayoritario, la modificación introducida por la ley 25877 (B.O.: 19/03/2004) al artículo 245 de la LCT, al cambiar el término "percibida" por "devengada", despejó toda duda acerca de que las remuneraciones devengadas por el trabajador deben ser incluidas en la base de cálculo indemnizatorio, incluido el SAC.

Buenos Aires, 19 de diciembre 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 definitiva 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. LA DOCTORA GRACIELA L. CRAIG DIJO: Contra la sentencia de primera instancia vienen en apelación ambas partes. La accionada Directv Argentina S.A. presenta su memorial recursivo a fs. 262/271, el que ha sido contestado a fs. 278/288. Por su parte, el actor interpone su queja a fs. 274/276, con réplica de Directv Argentina SA a fs. 289/294. En relación al recurso que deduce el Dr. Artemio German Rolando (fs. 273), existe un obstáculo de índole formal para tratar dicha queja, ya que, fue interpuesto como apoderado de la parte actora, y la parte, en sentido sustancial no se encuentra legitimada para recurrir por bajos los emolumentos fijados a su profesional, único interesado al respecto -quien debió haber apelado por derecho propio-, razón por la cual corresponde en este aspecto declarar mal concedido el recurso. Por cuestiones de orden lógico, examinaré en primer lugar los agravios vertidos por la accionada, quien centralmente cuestiona que se la haya considerado empleadora del actor con fundamento en los términos del art. 29 de la Ley de Contrato de Trabajo, argumentando en base a la decisión de grado respecto a la producción de la prueba pericial contable. Asimismo, se agravia por la valoración que ha merecido en grado la situación de despido indirecto en que se colocare el trabajador, por la procedencia del incremento indemnizatorio establecido por el art. 2 de la ley 25323, por las multas de la ley de empleo (arts. 8 y 15), por la condena a hacer entrega de las certificaciones previstas por el art. 80 LCT, y la multa allí establecida; por la imposición de costas y; finalmente, por la regulación de honorarios. Desde esta perspectiva, adelanto que la queja en examen no tendrá favorable andamio, puesto que en mi opinión, a la luz de los distintos elementos probatorios de autos, surge que el actor prestó sus servicios en forma directa a favor de Directv Argentina, aunque contratado por distintas empresas; como técnico de mantenimiento electrónico, realizando instalaciones de antenas satelitales en los domicilios de los clientes, realizando el cableado desde la antena instalada hasta el equipo decodificador, conectar la antena con el decodificador y éste con el televisor del usuario. De las declaraciones testimoniales (Macchi fs. 211, Cacerez fs. 215, Batalla fs. 218 y Echeverría fs. 221) concretamente se desprende que el accionante realizaba instalaciones de las antenas satelitales a clientes de Directv, que esta última entidad le proveía de materiales para ese fin tales como (cables, antenas, decodificador, control remoto), que también le proveía las órdenes de instalación - documentación necesaria para acreditar la identidad ante el cliente -, que para dar alta del servicio se llamaba por teléfono para que habiliten el servicio, y que la remuneración era abonada por un subcontratista. En esta línea de razonamiento, creo necesario destacar que el principio de primacía de la realidad -que debe primar en el examen y juzgamiento de los casos de índole laboral- impone detenerse en las aristas fácticas, las que me llevan a concluir tal como lo hizo el sentenciante de grado que Ponce trabajó para Directv Argentina SA desde su ingreso (arts. 14 y 29 de la L.C.T.). La solución que aquí dejo propuesta, no dista, en lo esencial, del planteo fáctico que formuló el demandante en su escrito inaugural, al dirigir su pretensión contra quién, en definitiva, resultó su verdadera empleadora Directv Argentina SA y se benefició de los servicios prestados por aquél, por lo que -entiendo- no cabría afirmar que resolver la cuestión, como se propicia, conlleve una vulneración al principio de congruencia. En efecto, los hechos acreditados quedan aprehendidos en la hipótesis del primer párrafo del art. 29 de la L.C.T., en tanto dispone que "Los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación". Así, los accionados Bocuzzi y Santa Fe Celular, no fueron más que un "pseudoempleador" que se interpuso entre la auténtica empleadora (Directv Argentina SA), que se benefició del trabajo del actor, para evitar, así, la responsabilidad impuesta por la ley laboral. Las consideraciones hasta aquí reseñadas no implican soslayar que dicha disposición legal no fue invocada en el escrito de inicio; sin embargo, destaco que, de conformidad con

el adagio ?iura novit curia?, los jueces tienen la potestad de suplir el derecho que las partes no invocan o alegan erróneamente, de modo que, aun cuando aquél no hubiera fundado su pretensión en aquella norma, no resulta desacertado, ante los hechos denunciados y acreditados en la causa, fundar la condena de acuerdo a derecho (doct. Fallos 310:927; 311:1171, etc.). En orden a lo expuesto, resulta notorio que la aplicación al caso de la citada norma legal, no modifica, de manera alguna, la ?causa pretendi?, ni, por ende, conlleva menoscabo alguno al derecho de defensa en juicio de la demandada y los principios procesales que resguardan la bilateralidad, la igualdad de las partes y el equilibrio procesal. Es evidente, al respecto, que cabe acudir a la directriz contenida en el art. 163, inc. 6° del C.P.C.C.N. para calificar jurídicamente la conducta de las partes según la ley aplicable. La valoración de la prueba testimonial colectada en la causa, lo ha sido de modo ajustado a las pautas de la sana crítica y, por lo demás, cabe destacar que tampoco se advierte una crítica concreta y eficaz al respecto, que justifique un apartamiento de lo decidido en grado, sin que las apreciaciones que vierte el recurrente en relación a la producción de la prueba pericial contable justifiquen un apartamiento de lo decidido. Así las cosas, la postura asumida por la empleadora - Directv Argentina SA- frente a las intimaciones del actor, constituyen una injuria suficientemente impeditiva de la prosecución del vínculo en los términos del art. 242 LCT, por lo cual, de prosperar mi voto, propongo se mantenga lo decidido en origen al respecto. Desde la perspectiva de análisis expuesta, resultando Directv Argentina SA la empleadora principal del actor, deviene procedente la aplicación al caso de los efectos presuncionales que surgen del art. 55 de la Ley de Contrato de Trabajo, puesto que en concreto el actor no figura en las correspondientes registraciones.

Por lo demás, 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 ella 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. Tampoco procede la queja vertida por la accionada en relación a los haberes y rubros adeudados, toda vez que de los elementos de prueba obrantes en autos, no surge su cancelación en los términos del art. 138 LCT. La misma suerte adversa correrá la queja vinculada con la condena a abonar al actor el incremento indemnizatorio establecido por el art. 2 de la ley 25323, puesto que en el caso, se encuentran cumplidos los recaudos formales allí previstos, y el trabajador se vio obligado a iniciar las presentes actuaciones judiciales para poder percibir las indemnizaciones derivadas de la disolución del vínculo.

Los argumentos vertidos en relación a la condena a abonar las indemnizaciones de los arts. 8 y 15 de la ley 24013 no resultan atendibles, puesto que en relación a ellos, lo cierto es que el vínculo dependiente en cuestión no se encontraba registrado por la real usuaria de los servicios dependientes prestados por el actor. Tampoco resultan procedentes las argumentaciones expuestas en relación a la condena por la multa prevista por el art. 80 y a la entrega de las certificaciones allí previstas; puesto que los agravios se basan en la ausencia de vínculo con el actor, extremo que ha quedado confirmado precedentemente. Seguidamente, me adentraré en el recurso presentado por el actor, el cuál centralmente cuestiona que no se haya condenado a incluir el SAC en la indemnización por despido, como tampoco al pago de las vacaciones correspondientes a los años 2011 y 2012, se agravia por el rechazo del reintegro por gastos de movilidad, por el descuento de aportes, y por el punto de partida para el cómputo de los intereses. Desde esta perspectiva adelante, que los agravios referidos a la inclusión del SAC en la indemnización por despido, resultan atendibles. Me explico. En relación al tema en cuestión, y ante la doctrina plenaria que surge del acuerdo nro. 322 ?Tulosai?; tal como lo he sostenido, el art. 12 de la ley 26.853 (B.O.: 17/05/2013) derogó el art. 303 del C.P.C.C.N., lo que implica que la obligatoriedad que allí se preveía no forma parte del ordenamiento jurídico vigente. Tal derogatoria es coherente, por otra parte, con los recursos de casación; de inconstitucionalidad y de revisión que dicha norma legal reguló en los arts. 288 a 301 del C.P.C.C.N., cuyo conocimiento y decisión atribuyó a las Cámaras de Casación allí creadas. A partir del nuevo orden jurídico - legal establecido me aparté de lo dispuesto en el Fallo Plenario ?Tulosai?, criterio que, en opinión, resulta reforzado por la modificación introducida por la ley 25.877 (B.O.: 19/03/2004) al art. 245 de la L.C.T. cambiando el término ?percibida? por ?devengada?, con lo cual se despeja toda duda acerca de que las remuneraciones devengadas por el trabajador deben ser incluidas en la base de cálculo indemnizatorio (véase, en similar sentido, del registro de esta Sala, SD Nro. 68.089 del 30/11/2015, ?Ganino Carlos Alberto c/ Recede S.A. y otros s/ Despido?). Por otra parte, no puedo dejar de señalar que no sólo no formé parte del Fallo Plenario de referencia, sino que, en oportunidad de fallar tanto como jueza de primera instancia y como integrante de la Sala VI en los casos sometidos a decisión, siempre dejé a salvo mi opinión personal adversa a tal doctrina, tal como lo habilitaba el entonces vigente art. 303 del C.P.C.C.N. Por lo expuesto, corresponde adicionar a la indemnización por antigüedad establecida en grado de \$ 60.000, la suma de \$ 5.000 en concepto de SAC sobre dicho concepto. En consecuencia, corresponde modificar los rubros indemnizatorios establecidos en grado que se calculan tomando en consideración la indemnización por antigüedad, incluyendo, en este caso la incidencia del SAC

sobre el concepto. En conclusión, la indemnización establecida por el art. 2 de la ley 25323, se fija en la suma de \$ 44.425,40; y la correspondiente al art. 15 de la ley 24013 en la suma de \$ 88.850,81. Los agravios expuestos por el trabajador vinculados con el rechazo del reclamo por vacaciones correspondientes a los años 2011 y 2012, no resultan atendibles, puesto que la vacación que no se otorga, como en el presente caso, y no se goza efectivamente, se pierde porque no puede ser compensada en dinero, ya que su finalidad es higiénica (art. 162 LO). La circunstancia de que la vacación tenga ante todo un fundamento fisiológico le da el carácter de un derecho indisponible para las partes. Los restantes argumentos vertidos en la queja en examen (rechazo reintegro de gastos de movilidad y descuento de aportes) no resultan atendibles pues los mismos no constituyen agravios en el sentido técnico del vocablo, ya que a través de ellos no se efectúa una crítica concreta y razonada de los fundamentos del fallo al respecto, sino que se limita el presentante a verter manifestaciones meramente genéricas de disconformidad con la decisión (art. 116 LO). En conclusión, de prosperar mi voto, propongo se modifique el fallo apelado, estableciendo el monto de condena en la suma de \$ 680.611,34; 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 (art. 279 CPCCN). En relación a la imposición de costas a las demandadas vencidas, propongo que las mismas sean mantenidas por adecuarse al principio rector en la materia (art. 68 CPCCN) sin que se advierta la existencia de elemento objetivo alguno que justifique un apartamiento. En cuanto a la regulación de honorarios, propongo que se mantengan los porcentuales establecidos en grado, con la aclaración de que los mismos deberán ser calculados sobre el nuevo monto de condena con intereses. Ello así, en atención a la naturaleza y mérito de los trabajos profesionales cumplidos en autos, resultado final del pleito y pautas arancelarias vigentes. Las costas de esta alzada también serán soportadas por la accionada vencida (art. 68 CPCCN) a cuyos efectos estimo los honorarios de los presentantes de fs. 274 y de fs. 262, en el ... % de lo regulado por la etapa anterior. EL DOCTOR CARLOS POSE DIJO: En causas que presentan cierta analogía con la de estudio en que se reprocha responsabilidad solidaria a una empresa por imperio del art. 29 de la LCT he señalado que: la sanción de la ley 26.853 (B.O. 17/5/13) me releva de la obligación legal de aplicar el acuerdo plenario 323 recaído en la causa "Vásquez c/Telefónica de Argentina SA" cuyo criterio draconiano y fiscalista no puedo compartir ya que objetivo institucional de la ley 24.013 fue evitar la evasión fiscal y no combatir situaciones de abuso de personería o de oscurecimiento de la relación de trabajo mediante interposición de personas físicas o jurídicas que es la única anomalía detectada en autos. Las normas sancionatorias del poder de policía deben ser aplicadas prudentemente respetando los principios de legalidad, tipicidad y razonabilidad (Badeni, "Tratado de Derecho Constitucional", t. I, ps. 346/7; Tawil (dir.), "Derecho Procesal Administrativo", ps. 713/4; Lauria, "El derecho administrativo sancionador en el ordenamiento jurídico argentino", ED 2007-573) y la doctrina plenaria conlleva una injusticia notoria contraria a su fin institucional (Rodríguez Mancini, "La multa del art. 8º de la ley 24.013 aunque haya registración", DT 2012-7-167) Cabe destacar que, para interpretar un mandato estatal, puede recurrirse a distintos métodos, a saber: a) el método lógico gramatical o filológico dando primacía al texto literal de la norma siguiendo las reglas gramaticales, el uso corriente del lenguaje y la lógica jurídica; b) el método histórico debiendo recurrirse a la voluntad e intención del legislador según la tradición cultural vinculando la regla estatal con las normas que le sirven de antecedente y c) el método teleológico buscando la finalidad institucional perseguida por el legislador -protección del consumidor, tutela de la economía, protección de la buena fe- y aplicándola consecuentemente. Las severas sanciones a que hace referencia a la ley de empleo se circunscriben a la falta e irregular inscripción registral y presuponen una situación total o parcial de clandestinidad laboral, lo que se encuentra desmentido en autos porque el trabajador fue inscripto ante las autoridades de control y se hicieron los aportes y contribuciones correspondientes. En el caso, sin embargo, debo compartir la conclusión de mi honorable colega la Dra. Graciela Lucía Craig porque no existe prueba corroborante de que la entidad y/o las personas físicas que intermediaron en la relación de trabajo hayan cumplido, en tiempo y forma, con la inscripción registral correspondiente ante las autoridades previsionales durante todo el período en disputa siendo, por otra parte, parcos los agravios vertidos en la materia ya que la recurrente podría haber demostrado una efectiva inscripción registral del actor aunque no se hubiera producido la prueba pericial que sirve de base a su cuestionamiento en la materia (ver memorial de agravios, fs. 262 punto II y fa. 268 vta., punto 6º, art. 116 LO), La informativa de fs. 230/6 sólo demuestra que la codemandada Verónica Paula Bocuzzi inscribió al trabajador como dependiente directo durante un periodo muy breve -de septiembre de 2.008 a febrero de 2.009- frente a un vínculo laboral que, según el juzgador, se inició en julio de 2.005 y culminó en julio de 2.013. Por el contrario debo discrepar con la propuesta de mi estimada colega en cuanto acepta computar el aguinaldo para determinar el crédito en concepto de indemnización por despido. El citado adicional se devenga diariamente pero se abona en forma semestral y, por ende,

no puede ser calificada como mejor retribución mensual, normal y habitual y así lo ha entendido tradicionalmente la Cámara Laboral Capitalina, conclusión que resulta reforzada por el plenario ?Tulosai?. Así lo voto. EL DOCTOR LUIS A. RAFFAGHELLI DIJO: Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto de la Dra. Graciela L. Craig. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: I) Modificar el fallo apelado. II) Establecer el monto de condena en la suma de \$ 680.611,34; 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 (art. 279 CPCCN). III) Confirmar en lo restante que decide. IV) Establecer en cuanto a la regulación de honorarios, que se mantengan los porcentuales establecidos en grado, con la aclaración de que los mismos deberán ser calculados sobre el nuevo monto de condena con intereses. V) Imponer las costas de esta alzada a la accionada vencida (art. 68 CPCCN). VI) Fijar los honorarios de los presentantes de fs. 274 y de fs. 262, en el ... % de lo regulado por la etapa anterior. Oportunamente cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN Nº 15/2013. Regístrese, notifíquese y vuelvan. GRACIELA L. CRAIG JUEZ DE CAMARA CARLOS POSE JUEZ DE CAMARA LUIS A. RAFFAGHELLI JUEZ DE CAMARA Ante mí: FABIANA S. RODRIGUEZ SECRETARIA Correlaciones: Ley 26853 Leguizamón, Rubén Darío c/PV SA s/despido - Cám. Nac. Trab. - Sala III - 28/09/2017 - Cita digital IUSJU022086E 036152E