

Contrato De Trabajo Deficiente Registracion Laboral Fecha De Ingreso Diferencias Salariales Guardia Pasiva

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Deficiente registraci3n laboral. Fecha de ingreso. Diferencias salariales. Guardia pasiva

Se hacer lugar a la demanda por despido interpuesta por el actor, habida cuenta de que se acredit3 la deficiente registraci3n de su fecha de ingreso a la empresa demandada. Asimismo, se hizo lugar a las diferencias salariales por las llamadas "guardias pasivas", pero solo al 50% del valor de la hora simple.

En la ciudad de Buenos Aires, 16-6-15 para dictar sentencia en los autos caratulados: "REY, JAVIER ANGEL C/ CABLEVISI3N S.A. S/ DESPIDO", se procede a votar en el siguiente orden: EL DOCTOR ROBERTO C. POMPA dijo: I- Contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar al reclamo, recurren ambas partes seg3n los escritos glosados a fs. 368/372 (actora) y fs. 374/380 (demandada), respondidas por las contrarias a fs. 387/393 (actora) y fs. 394/396 (demandada) en ese orden. A fs. 367 apela sus honorarios el perito contador, por estimarlos reducidos. II- Cuestiona la parte demandada la decisi3n de la Sra. Juez "a quo" de tener por acreditada la fecha de ingreso denunciada en el inicio. Estimo que no les asiste raz3n. Ello por cuanto, la ponderaci3n de la prueba colectada -en especial la testimonial- que se llev3 a cabo en el decisorio de grado ha sido correctamente realizada conforme los lineamientos impuestos por la sana cr3tica (art. 90 de la L.O., y arts. 386 y 456 del C.P.C.C.N.), y en t3rminos que comparto. Destaco en particular que las declaraciones testificales colectadas a fs. 270 y 272, analizadas íntegramente y en sana cr3tica (arts. 386 y 456 del C.P.C.C.N.) se observan suficientemente objetivas y veros3iles como para justificar la trascendencia probatoria que le fue asignada por la Sra. Juez "a quo" para acreditar la fecha de ingreso del accionante el dí-a 01/04/93. Así- el testigo La Bionda (fs. 270) refiri3 que: "... comenz3 a trabajar en febrero de 1993 y ese mismo a3o comenz3 el actor tambi3n, aclara que fue durante ese a3o que se tom3 mucho personal ... que sabe que Construed era de Cablevisi3n porque el ingreso era a trav3s de construed donde en el mismo edificio estaban las dos empresas ... los t3cnicos de Construed y Cablevisi3n desempe3aban la misma tarea y el premio de una buena conducta y buen desempe3o de trabajo era pasar de Construed a Cablevisi3n...». Por su parte el deponente Gonz3lez (fs. 272) se3al3 que: "... empez3 a trabajar en las demandadas en diciembre de 1991 ... que el actor habr3 ingresado dos a3os despu3s ... que el actor era supervisor de red, hacia todas las tareas que cumpl3-a el supervisor ... que esto lo sabe el dicente porque hac3-a lo mismo ... Que Construed estaba en Palermo en Honduras y Bompland, que en realidad era Cablevisi3n. Que Construed no exist3-a y hacia instalaciones de televisi3n por cable, servicio t3cnico y mantenimiento de red. Que era un paso previo a ingresar a Cablevisi3n. Que si bien en el recibo de sueldo figuraba Construed la direcci3n era la misma de Cablevisi3n. Recursos humanos eran los mismos. Y el lugar de trabajo era el mismo que de Cablevisi3n...». Desde esta perspectiva estimo que los embates del apelante en orden a la apreciaci3n de dicha prueba testifical no resultan suficientes para revertir el panorama adverso que surge de la sentencia de grado. Ello es as3-, por cuanto las apreciaciones que formula en el memorial recursivo relativas al m3rito probatorio de los referidos testigos -en especial el hecho de que tengan juicio pendiente con la demandada y no den debida raz3n de sus dichos-, ya han sido expresamente valoradas y tenidas en cuenta por la Sra. Juez de grado, por lo que las mismas carecen de la relevancia pretendida para desmerecer y conmover tales declaraciones, por las razones que acertadamente puntualiza la magistrada.

La parte demandada insiste en la conclusi3n contraria, sosteniendo que de los libros contables surge como fecha de ingreso: 1 de noviembre de 1997, soslayando que los asientos contables son declaraciones unilaterales del empleador inoponibles al trabajador, que pueden ser desvirtuadas por prueba en contrario, lo que se ha producido con la testimonial analizada. Efectivamente, si bien el actor ha estado registrado por Construed S.A. durante el primer tramo de la relaci3n laboral (es decir, desde su ingreso -con fecha 01/04/93- hasta el 01/11/1997), con la testimonial - recientemente analizada- se ha logrado probar que durante todo ese lapso se desempe33 bajo la dependencia de Cablevisi3n S.A. -y 3sta solo reconoci3 el v3nculo laboral a partir del 01/11/1997-, con lo cual cabe concluir que desde el 01/04/1993 se estableci3 una relaci3n directa y real con la aqu3- demandada. En tales condiciones, por los fundamentos expuestos y sin que adquieran relevancia otras circunstancias que el apelante pretende enfatizar, voto por confirmar la sentencia apelada en lo que respecta a estos agravios. III- Por su parte, la queja interpuesta por la parte demandada en torno a la procedencia de las diferencias salariales por guardias pasivas -cfr. arts. 103 y 197 de la L.C.T.-, tampoco ha de obtener favorable recepci3n en esta alzada. Ello es as3- pues, a la vista de los t3rminos en que se trab3 la litis y del contenido de la prueba producida, no advierto reproches eficaces a la conclusi3n de la magistrada anterior acerca de la puesta a disposici3n del empleador del supervisor -Sr. Rey- durante las guardias pasivas que efectuaba para su empleadora. En tal sentido, de la prueba testimonial anudada en autos a fs. 270 y 272, surge acreditado que el actor efectuaba las guardias pasivas de lunes a viernes de 15.30 a 23.40 horas y fin de semana por mes, en el mismo horario y bajo la misma modalidad. Así- el testigo La Bionda (fs. 270) declar3 que:

"...el actor trabajaba de lunes a viernes que al comienzo en Construed de 8 a 18 hs y ya una vez en cablevisión el horario era de 6.30 a 15.30 hs que es el horario que nos tocaba de jornada (...) aclara que el horario se extendí-a fuera de la empresa, es decir que seguimos con las radios prendidas porque el tipo de trabajo que realizamos, como por ejemplo nos llamaban en cualquier momento y además debí-amos contestar mails (...) que esta metodologí-a era para todos iguales (...) que con respecto a las guardias pasivas del actor manifiesta que mi conocimiento hacia él es porque el testigo realizaba la misma tarea... ». Asimismo el deponente González (fs. 272) señaló que: "...el horario del actor era de 6.30 hs a 15.30 hs. Que era un horario formal y nunca se respetaba ese horario de salida. Que el actor solí-a salir más o menos dos horas más (...) y después uno quedaba con el nextel encendido hasta que llegaba el último técnico o contratista (...) que en la red podí-a trabajar hasta las 23.15 hs. Que esto lo sabe el dicente porque hacia la misma función. Que en realidad el actor trabajaba de lunes a viernes y aparte dos sábados y un domingo al mes. Que lo sabe porque hacia el mismo trabajo... hasta las 23.00 O 23.30 hs se hacia la guardia pasiva...». En ese cauce, propiciaré que se confirme lo decidido en la instancia de grado de acuerdo al criterio seguido en esta Sala en autos: "Musante, Jorge Alberto c/ Hamburg Sud Sucursal Argentina s/diferencias de salarios» entre otros, señalando la entera aplicación del art. 103 de la L.C.T. y su claridad en cuanto a que los salarios se adeudan a partir de la puesta a disposición del empleador. Por último, el apelante soslaya que la Señora Magistrada de grado también tuvo por acreditadas las guardias pasivas, a partir de la falta de desconocimiento en el responde del horario de trabajo allí- invocado (cfr. art. 356 del C.P.C.C.N.). En efecto, respecto de este tópico, el recurrente omite poner en tela de juicio y asumir mediante la crí-tica pertinente (cfr. citado artí-culo 116) el valor atribuido por la Sra. Juez "a quo» a la ausencia de desconocimiento por la demandada de la extensa jornada de trabajo y guardias pasivas afirmadas en el inicio, en función de lo cual y conforme los especí-ficos términos establecidos en el artí-culo 356 del C.C.P.C.N (al que remite el artí-culo 71, primer párrafo de la L.O.), tuvo por acreditada las mismas, lo que sella la suerte de la queja en sentido adverso a sus pretensiones. Consecuentemente, propondré que se confirme la sentencia dictada en la anterior instancia en lo que fuera materia de revisión ante esta Alzada respecto de este punto. IV- Por lo demás, se agravia el accionante por cuanto la reclamación efectuada en concepto de "guardias pasivas» fue receptada en la sentencia apelada tomándose únicamente el 50% de la hora normal sin recargo, cuando debió tomarse el 100% de esa misma hora sin el recargo. Sobre este punto en particular, comparto los fundamentos expuesto en la anterior instancia acerca de que durante el transcurso de las guardias pasivas el trabajador es libre de usar su tiempo a su voluntad, por lo que no es apropiado decir que no puede disponer de su actividad en beneficio propio; pero al mismo tiempo se halla obligado a acudir cuando es convocado, por lo que tampoco puede negarse que está a disposición del empleador. Es por ello que resulta acertada la decisión de la Sra. Juez a quo, en el sentido de que decide calcular dicho rubro en base al 50% del valor hora simple sin recargo por no existir prueba en el "sub lite» que avale la frecuente con que el actor concurrí-a a su trabajo a cumplir las misma. Ello en virtud de las facultades que confiere el art. 56 de la LCT y 56 de la LO. Y si bien no soslayo que el apelante se queja de la aplicación de esa presunción, lo cierto es que soslaya que en el presente ante la indeterminación de la frecuencia con que el actor concurrí-a o era llamado a cumplir estas guardias, determinó que la Sra. Juez a quo efectuara el cálculo de las mismas en el 50% del valor hora simple sin recargo (repárese que el pago de estas guardias forman parte del salario del trabajador) y este tipo de facultad que se otorga al judicante es para establecer la cuantí-a de dicho crédito que debió percibir el trabajador como salario. En consecuencia, no cabe otra solución que confirmar el fallo en el punto, lo que así- voto. V- En cambio, el agravio de la parte actora referido la omisión de calcular el SAC sobre las diferencias salariales, ha de prosperar, toda vez que dicho concepto no reviste carácter indemnizatorio, sino remuneratorio, habida cuenta que se trata del pago del salario por el perí-odo trabajado en las guardias pasivas. En consecuencia, corresponde decretar la procedencia del SAC sobre dicho rubro, por la suma de \$... (\$... í- 12). VI- En cuanto al módulo salarial adoptado en el fallo de grado para el cálculo de los rubros de condena, la objeción esgrimida por la demandada carece de andamiaje pues la magistrada anterior -de conformidad con las facultades que le confieren los artí-culos 56 de la L.C.T. y su similar de la L.O.- ha receptado la mejor remuneración, normal y habitual informada por el experto contable a fs. 309, (correspondiente al mes de mayo del 2012) -en función de lo que surge de los libros de la accionada-, sumado a las suma retribuida mensualmente en concepto de guardias pasivas (cuya cuantificación se ha confirmado en el apartado anterior) y lo cierto es que no se oponen en la queja parámetros objetivos y ciertos que permitan verificar la irrazonabilidad y desproporción del importe adoptado, en función de la apreciación global de las caracterí-sticas probadas e inferibles de la prestación desarrollada y de la relación laboral de que se trata (cfr. arts. 56 de L.O. y 56 y 104 de la L.C.T.; y C.S.J.N Fallos 308:1078 "in re» "Ortega, Carlos c/Seven Up Concesiones y otra" del 10/7/86) y por ende el desacierto de tal decisión, por lo que sugiero mantener también en este punto lo decidido en la instancia de grado. VII- No correrá distinta suerte el recurso de la parte demandada dirigido a cuestionar la viabilidad de la multa derivada del artí-culo 1 de la ley 25.323, toda vez que tal como ha quedado acreditado en autos en virtud del plexo probatorio arrojado a la causa, la parte actora se encontraba registrada con una "fecha de ingreso» distinta a la que efectivamente le correspondí-a. Por ello, teniendo en cuenta que la norma en cuestión contempla la ausencia de registración o

deficiente registración (en este caso, en relación a la "fecha de ingreso») y encontrándose en consecuencia reunidos los requisitos de admisibilidad exigidos por la norma, corresponde desechar la queja y confirmar el decisorio de grado en este segmento cuestionado.

VIII- Tampoco tendrá favorable recepción el agravio de la parte demandada dirigido a cuestionar la procedencia de la multa contemplada por el art. 2 de la ley 25.323. Digo ello pues en virtud de que llega firme a esta Alzada (cfr. art. 116 de la L.O.) que el vínculo laboral se extinguió por despido directo dispuesto de la demandada y que la actora dio cumplimiento al requerimiento exigido por la normativa precedente a fin de viabilizar la sanción (ver C.D. en sobre reservado y no desconocida por la contraria), resulta procedente la sanción, toda vez que la demandada si bien abonó al trabajador la liquidación final, lo hizo de un modo insuficiente, no obrando conforme la exigencia de la citada norma, dando por ello motivo al inicio del presente reclamo. En conclusión, propongo también confirmar este segmento de la sentencia de grado.

IX- Por su parte, no merece aceptación la objeción de la parte demandada que procura revertir el progreso de la indemnización reclamada con fundamento en el artículo 80 de la L.C.T. -modificado por el artículo 45 de la ley 25.345-. En efecto, si bien no soslayo que de conformidad con lo dispuesto por el art. 3° del decreto 146/01 - reglamentario de la normativa mencionada-, para que proceda la indemnización respectiva, el trabajador debe respetar el plazo allí- previsto para cursar a su empleador la intimación tendiente a requerir la entrega de los certificados de trabajo -circunstancia que en el caso no se advierte cumplida, pues teniendo en cuenta que el distracto se produjo mediante telegrama de fecha 28/06/12 (ver transcripción del telegrama a fs. 18vta./19), la intimación cursada por el trabajador 14 días después, resultó prematura y, en principio, ello podría significar el rechazo del rubro bajo análisis-, considero que, en el presente caso, no puede soslayarse que durante el intercambio telegráfico habido entre las partes, la demandada desconoció la defectuosa registración y reclamos salariales (ver CD de fecha 12/07/12 y 18/07/12 en sobre de prueba reservada). Tales circunstancias impiden, a mi entender, aplicar el plazo condicional previsto en el citado decreto, atento que surge en forma clara e inequívoca que la parte intimada no daría cumplimiento a esta obligación. En efecto, la cerrada negativa que expusiera la demandada en torno a los requerimientos que le efectuó el trabajador al respecto, tornó inoperante exigirle a éste que esperara el lapso de 30 días establecido por el decreto 146/01 para efectuar la intimación referida. Por lo expuesto, estimo que en el presente caso, corresponde confirmar lo resuelto en origen y así- lo voto.

X- Tampoco será receptado favorablemente el disenso de la parte demandada destinado a cuestionar la condena a hacer efectiva la entrega del certificado de trabajo conforme lo dispuesto en el art. 80 de la L.C.T., toda vez que el instrumento que se reputa puesto a disposición de la parte actora y que obra en sobre reservado de la parte demandada, no refleja las circunstancias verídicas de la relación laboral que han quedado determinadas en autos. Por ende, corresponde confirmar la condena también en este aspecto.

XI- Como corolario de lo resuelto precedentemente, de prosperar mi voto, el capital de condena se reajusta a la suma de \$... (\$... + \$... sac/dif. sal.).

XII- En cuanto a la disconformidad expuesta por la demandada en torno a los accesorios fijados en el fallo de grado, he de señalar que toda vez que la tasa de interés establecida en la sede de origen resulta ser la que mayoritariamente adoptara esta Cámara con fecha 21/5/14 en el Acta N° 2601 (tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses) a efectos de conjurar la desactualización de tasas aplicadas con anterioridad y compensar de manera adecuada el crédito del trabajador, estimo adecuada la decisión de la Juez "a quo» de aplicar dicho índice en la etapa prevista en el art. 132 de la L.O. desde que cada suma es debida) y hasta su efectivo pago (cf. art. 622 del C. Civil), ya que en el pronunciamiento de grado se consignó la fecha del 13/07/11 que no se condice con el sustento fáctico de autos (cfr. art. 99 y 104 de la L.O.). En consecuencia, sugiero confirmar la tasa decidida en la anterior instancia desde que cada suma es debida, lo que así- voto.

XIII- El nuevo resultado del litigio impone dejar sin efecto la imposición de costas y regulación de honorarios efectuadas en la anterior instancia, y proceder a fijarlos en forma originaria (artículo 279 del CPCCN), por lo que resulta abstracto expedirme respecto de las apelaciones formuladas en torno a esos puntos (ver fs. 367, 370, 371 y 379vta.).

A tal fin, atendiendo a que la demandada ha resultado vencida en lo principal y sustancial del reclamo sugiero que las costas de primera instancia se impongan a la misma en su totalidad, toda vez que no encuentro mérito para apartarme del principio rector en materia, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota (artículo 68, primer párrafo, del CPCCN). En cuanto a los porcentajes de honorarios, estimo que resulta equitativo modificar solamente los emolumentos regulados a la representación y patrocinio letrado de la parte demandada al ...% del monto total de condena (comprensible de capital más intereses), en atención al mérito, calidad y extensión de la labor cumplida, evaluada en el marco del valor económico en juego, y de conformidad con las pautas arancelarias de aplicación (cfr. art. 38 de la ley 21.839 -modificada por ley 24.432-, y dec. Ley 16.638/57).

XIV- Sugiero imponer las costas originadas en esta sede a cargo de la demandada vencida en lo principal del reclamo (cfr. art. 68, 1° párrafo del C.P.C.C.N.) y, a tal fin, regular los honorarios de la representación letrada de cada parte, por sus actuaciones ante esta alzada, en el ...%, para cada una de ellas, de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia anterior (art. 14, ley 21.839).

EL DOCTOR ALVARO E. BALESTRINI dijo: Por compartir los fundamentos adhiero al voto que antecede. EL DOCTOR MARIO FERA no vota (art. 125 L.O.).-

A mérito del acuerdo que precede el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar

parcialmente la sentencia dictada en la anterior instancia, y elevar el capital de condena a la suma de PESOS ... (\$...), con más los intereses que allí- se establecieron; 2) Dejar sin efecto la distribución de costas y regulación de honorarios practicada en origen, e imponerlas en su totalidad a cargo de la demandada vencida en lo principal y sustancial del reclamo; 3) Elevar solamente los honorarios regulados a la representación y patrocinio letrado de la parte demandada al ...% del nuevo monto de condena (comprensible de capital e intereses); 4) Confirmar la sentencia de grado en todo lo demás que decide y fuera materia de apelación y agravios; 5) Imponer las costas de la Alzada a la demandada vencida en lo principal del reclamo; 5) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de cada parte, por su actuación en esta Alzada, en el ...%, para cada una de ellas, de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia anterior. Regí-strese, notifi-que y oportunamente devuélvase.- Correlaciones Ley 20744 - BO: 27/09/1974

002536E