

Cám. Trabajo Córdoba, Sala III, Sent. N.º 172, “Ferrer del Prado, Gustavo José c/ Villabel S.A.C.I. y Otros – Ordinario - Despido” Expte. n.º 8972544

[...] 5. Cuestión a resolver: En función de lo previsto en el artículo 63 de la ley 7987 el Tribunal se planteó si resulta procedente el reclamo formulado por la actora.

5.1. Traba de la Litis: conforme los términos de la demanda, el memorial de contestación y la relación de causa transcripta (artículo 64 ley 7987) a cuyos términos me remito y que dan cuenta de la traba de la litis. Habiendo la demandada reconocido fecha de ingreso del actor, no se encuentra discutida, ni la relación laboral, ni su antigüedad en el empleo. Ahora bien, si se encuentran controvertidos los siguientes aspectos: jornada y actividad desplegada por el actor, su correcta registración, el convenio colectivo aplicable a dicha actividad y el modo en que se extingue el vínculo.

5.2 Pruebas producidas en la causa y su incidencia en la resolución definitiva: a los fines de resolver la cuestión planteada, se analizarán las pruebas receptadas en la causa.

Prueba Oral. (...)

Documental. (...)

Prueba Pericial. Pericia contable. (...)

Encontrándose dicho extremo reconocido y probado, corresponde expedirse sobre las cuestiones discutidas en autos. En primer término, será objeto de análisis la jornada en la cual desempeñó sus tareas. Así la parte actora sostiene que la misma era de lunes a viernes desde las 7 hs. hasta las 15 hs., lo que equivale a una jornada completa de labor, mientras que la

demandada, sostiene que trabajaba media jornada -situación que se visualiza en el registro laboral efectuado- la cual iniciaba a las 10.30 de la mañana y terminaba nunca más allá de las 14.30. Conforme los testimonios recibidos, queda claro que las muestras se retiraban alrededor del mediodía, así lo sostuvieron los Sres. Ayon y Rodríguez Leyría, a cuyos testimonios me remito; más, y no obstante ello, también se dijo que: “el actor llegaba antes, abría, atendía el teléfono y luego buscaba las muestras”; “como el actor estaba a la mañana en Villabel recibía los envíos”; “Aclaró que, a veces el actor se iba a administración y a veces lo veían haciendo un recado a las 14 o 15 hs., pero que eran dos salas distintas. Manifestó asimismo que, si había algo que no estaba bien en el chequeo de muestras o si faltaba algo, se hablaba con el centro, esto lo podían hacer ellos o la administración y el actor iba a buscar lo que faltaba.”; “el actor también tenía llave, y que cuando llegaba, preparaba la documentación, cargaba las conservadoras y se iba a hacer el recorrido”; “La parte administrativa abría a las 9hs o 10hs.”; “Aclaró que los sábados solo se trabajaba por la mañana en fines de semana largos y que si trabajaban, lo veía a Ferrer”, quedando claro de lo expuesto, que había un desarrollo previo y posterior al recorrido realizado para la búsqueda de muestras y entrega de informes, por lo que suponiendo que se abría administración a las 9 hs -el informe de las cámaras, conforme acta de fecha 22/04/2021, mencionada ut supra, da cuenta de ingresos y movimientos entre las 9 y 10 am- y se retiraba 14.30 hs o 15 hs., tendríamos una labor de entre 5 a 5.30 hs. diarias. A su vez, la mayoría de los declarantes, aseguraron que se trabajaba algunos sábados y que allí también estaba el actor. Se agrega luego que, conforme lo tiene dicho gran parte de nuestra doctrina y jurisprudencia, al ser la jornada ordinaria de 8 hs. diarias -48 hs semanales la jornada normal y general, cualquier excepción a dicha regla debe dejarse asentada en un acuerdo entre las partes, debiendo incluso la empleadora acreditar dicho acuerdo por escrito, situación que no se verifica en autos, ya que durante los 42 años de relación laboral, la misma no fue registrada, previa a la intimación efectuada, luego tampoco surge acreditado que se hubiera acordado tal tipo de jornada por escrito, ni se encuentran exhibidos los registros de jornada del actor en el momento procesal oportuno. A ello debe sumarse que conforme lo determina la ley, art. 92 ter LCT, la jornada para ser parcial, debe ser menor a las 2/3 partes de la jornada ordinaria, es decir, debería ser inferior a 5,33 hs diarias, lo que quedó demostrado que a veces podía extenderse más allá de esa cantidad, situación -la de las horas extras- que está prohibida por

la misma ley. En consecuencia y adhiriendo a lo sostenido por nuestro máximo Tribunal provincial en autos: “Reyna Lucas Favio c. Gómez Hugo Reinaldo”, Sent. 101/13, “tratándose de la acreditación de una excepción (jornada reducida) a la regla (jornada completa), quien la alega, es quien debe probar ese extremo. El impugnante no exhibe prueba alguna que demuestre que efectivamente realizara una jornada reducida como señala”, la jornada que corresponde entender que realizaba el actor es jornada completa. Luego, en segundo término, el Sr. Ferrer sostiene que su labor encuadraba en la categoría de Oficial del Sector Servicio, según art. 11 del CCT N.º 42/89, mientras que la demandada sostiene que - y así lo registró- ostentaba la de administrativo del CCT N 108/75. En este sentido, se determinará, conforme su ámbito de aplicación, el convenio colectivo aplicable a la actividad para luego, analizar la categoría correspondiente a las tareas realizadas por el actor. Así, mientras el convenio 42/89 establece como ámbito de aplicación el de “Art. 1 Partes intervinientes y trabajadores a que se refiere: El presente convenio se concluye entre la Federación Argentina de Industrias de la Sanidad y la Federación de Asociaciones de Trabajadores de la Sanidad Argentina e incluye al personal técnico, administrativo y obrero de los laboratorios de especialidades medicinales y/o veterinarias.” El convenio que invoca la contraria (108/75) establece que su ámbito de aplicación se rige por la “Actividad y categorías de trabajadores a que se refiere: Personal técnico, administrativo y obrero que en relación de dependencia trabaje en Institutos Médicos u Odontológicos sin internación, laboratorios de análisis clínicos, rayos X o similares, Institutos de preservación de la salud (baños, cuidado corporal, etc.) y en general toda organización sin internación cuya finalidad sea la recuperación, conservación y/o preservación de la salud.”-lo resaltado me pertenece-; a su vez, hace hincapié en la no internación mencionada en el segundo convenio expuesto, y si bien dicha calidad no hace a la definición del convenio aplicable, si define un ámbito de actuación. Asimismo, debe atenderse a su aplicación territorial, a la actividad principal de la empresa relacionada con las tareas desempeñadas por el trabajador o el grupo de trabajadores y la representatividad de las entidades que concretaron dicho acuerdo. En el caso particular, la parte demandada adjunta como prueba documental entre otras, la Resolución de R.U.Ge.Pre.Sa, en donde se habilita a la demandada para actuar como Laboratorio Serológico Centralizado, lo cual si bien parecería convertirlo, en uno de especialidades medicinales, en un todo de acuerdo a los testimonios receptados, al remarcarse como uno de los pocos

autorizados por el Gobierno de la Provincia de Córdoba, para este tipo de análisis en sangre que debe ser transfundida; dicha especialidad no es la requerida en el convenio que alega el accionante como aplicable. Ahora bien, no obstante que en ambos se encuentra representada la Federación de Asociaciones de Trabajadores de la Sanidad Argentina y por ello todos los testigos coinciden en que tenían “ATSA”, si nos atenemos a las categorías que cada convenio prevé en cuanto a las funciones desempeñadas por cada institución y sus trabajadores, el convenio que en la especie resulta aplicable a la empresa demandada es el C.C.T. 108/75, por dicha razón, no habiendo la parte actora acompañado otros elementos que den indicio de la aplicación del requerido, ni acreditado la representatividad del mismo, y ateniéndonos a las tareas que en dicha institución realizaban, corresponde se aplique el que sostiene la demandada - C.C.T. N.º 108/75. Asimismo, la demandada y dentro de este convenio, sostiene que encuadraba su actividad en la categoría Administrativo - y así lo registró - art.6-, dicho dispositivo legal establece: “Art 6.º - Personal Administrativo: 1) Administrativo de Primera: Es el empleado que desempeña tareas de responsabilidad, que requieran conocimientos de la organización de la oficina donde actúa, posea redacción propia, y práctica. Este personal recibe órdenes directas del Jefe. A título enunciativo, se enumera, operadores de máquina cuenta –correntista (National, Burroughs, I.B.m. etc.) telefonista con más de 40 líneas de operación directa, inspectores de cobranza, facturista-calculista, cajero, liquidador de pago, secretaria de consultorio, etc. La categoría no comprende jefes, subjefes y encargados que constituyen una categoría superior.” Estando reconocida en la causa, su actividad como único chofer que llevaba las muestras e informes, e incluso retiraba o entregaba cheques, tanto por la accionada como por los testigos declarantes, para lo cual existía, tal cual lo acredita la demandada con documental acompañada, un procedimiento tanto para las cargas como para el transporte de las muestras, que requería de conocimientos propios de la tareas desarrolladas, dan muestra acabada que la actividad desplegada por el Sr. Ferrer, coincide con la descrita en el dispositivo legal citado, por lo que resulta aplicable al presente caso.

Por último, se encuentra controvertido el modo de conclusión de la relación laboral ut supra relacionada. Así el actor luego de 42 años de trabajo sin registrar, intima, con fecha 2 de septiembre de 2019, a la empleadora y sus directivos, a fin de que se proceda a la correcta registración de la relación laboral, proporcionando sus datos; misiva que es receptada por la

empresa demandada al día siguiente, donde sostiene además que hasta tanto no se produzca su registración hará uso de su derecho de retención de tareas. Frente a dicha intimación la demandada a través de su apoderado, notifica al actor (12/09/19) de que hará uso de los 30 días acordados por ley y procederá a registrar la relación laboral habida, intimándolo para que cese con la retención de tareas y manifestando su intención de continuidad laboral. Luego, con fecha 19 de septiembre, se lo vuelve a intimar, ante el silencio frente a la misiva anterior y su incomparecencia a prestar servicios, para que en el plazo de 48 hs. comparezca, bajo apercibimiento de abandono. El actor, a través de su apoderado, mediante misiva fecha 24 de septiembre, ratifica su derecho de retención de tareas, hasta la efectiva registración, reiterando su intimación a la correcta registración la relación laboral; frente a lo cual la accionada con fecha 27 de septiembre niega derecho de retención de tareas, atento que ya fue registrado, no hay injuria laboral, e intima a la reincorporación en el plazo de 24 hs, bajo apercibimiento de abandono; lo que hace efectivo mediante CD de fecha 2/10/2019. Con fecha 3 de octubre, el apoderado del actor con escribana actuante se presentan ante la sede demandada y dejan bajo puerta copia simple de escritura donde requieren la exhibición de documentación que acredite la efectiva registración del Sr. Ferrer, todo bajo apercibimiento de grave injuria y despido indirecto. Asimismo, pone en conocimiento de la empresa que el mismo día 3 de octubre a las 7 am se presentará el actor a prestar tareas. En la misma jornada se comunica el reposo por 48 hs. dispuesto por médico ante el cuadro de gastroenteritis que presentaba el actor. El día 4 de octubre la demandada, contesta el acta notarial del día 3, rechaza el requerimiento, pone en conocimiento del actor el procedimiento para verificar su alta y registración, y rechaza la concurrencia a trabajar del día 3/10. El mismo día mediante escritura 157, deja sin efecto el despido dispuesto, ante la indicación de reposo por 48 hs. Luego, con fecha 7 de octubre de 2019, mediante escritura 148, se notifica al actor la extinción del contrato por abandono, atento que se venció el plazo de 24 hs. concedido para presentarse mediante CD de fecha 2 de octubre, plazo que luego de terminar el reposo indicado se reanudaba y se encuentra por lo tanto vencido. Poniendo a su disposición la liquidación final y los certificados del art. 80 LCT. Rescisión contractual que es rechazada por el accionante mediante telegrama del 8 de octubre, requiriendo a su vez el pago de las diferencias adeudadas, indemnizaciones y la entrega de certificaciones, todo bajo apercibimiento de ley; lo que se reitera con fecha 22 de noviembre del mismo año. Con fecha

10 de diciembre siguiente, la empresa le reitera que están a disposición las certificaciones de trabajo. Esa fue toda la comunicación que hubo entre las partes y que terminó poniendo fin a la relación laboral habida. Ahora bien, corresponde analizar, si frente al pedido de registración resultaba ajustado a derecho la retención de tareas, y si existió la causal invocada por la demandada para dar por concluido el vínculo. En efecto, la ley 24.013 enumera dentro de sus objetivos el de “Promover la regularización de las relaciones laborales, desalentando las prácticas evasoras;” para luego en su art. 7 establecer qué “Se entiende que la relación o contrato de trabajo ha sido registrado cuando el empleador hubiere inscripto al trabajador: a) En el libro especial del artículo 52 de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o. 1976) o en la documentación laboral que haga sus veces, según lo previsto en los regímenes jurídicos particulares; b) En los registros mencionados en el artículo 18, inciso a). Las relaciones laborales que no cumplieren con los requisitos fijados en los incisos precedentes se considerarán no registradas.” Por último, en su art. 12 establece que “El empleador que, dentro del mismo plazo, rectificare la falsa fecha de ingreso o consignare el verdadero monto de la remuneración de una relación laboral establecida con anterioridad a la vigencia de esta ley y comunicare simultánea y fehacientemente al trabajador esta circunstancia, quedará eximido del pago de los aportes, contribuciones, multas y recargos adeudados hasta la fecha de esa vigencia, derivados del registro insuficiente o tardío. Luego se reglamente dicho articulado mediante decreto 2725/91 por el cual se dispone: “Artículo 1.º – Los trabajadores a que se refiere el Capítulo 1 del Título II de la Ley N.º 24.013 son los comprendidos en la Ley de Contrato de Trabajo (L.C.T., t. o. 1976). Art. 2.º — (Artículo 7.º Ley 24.013). Se entenderá que la relación o contrato de trabajo ha sido registrada cuando el empleador haya cumplido con los requisitos de los incisos a) y b) en forma conjunta. Art. 3.º — (Artículo 11 de la Ley 24.013). 1). — La intimación para que produzca los efectos previstos en este artículo, deberá efectuarse estando vigente la relación laboral. 2). — El plazo de treinta (30) días es de días corridos. 3). — La eximición del pago comprende exclusivamente a las indemnizaciones de los artículos 8, 9 y 10 de la Ley N.º 24.013. Art. 4.º — (Artículo 12 de la Ley N.º 24.013). 1). — Se reputará espontánea la presentación del empleador, no obstante haber sido intimado a la regularización por el trabajador o la asociación sindical, cuando no hubiere mediado resolución administrativa o judicial de verificación de deuda y se hiciera efectiva dentro del plazo previsto por el mismo artículo. 6). — El plazo de noventa (90) días

es de días corridos.”. Así las cosas, intimada la empresa demandada, a la registración, ponen en conocimiento que se procederá a la registración, y más allá que se cuestionaba el convenio aplicable y lo relativo a la jornada, hace un reconocimiento expreso de la relación habida entre las partes. Luego, la finalidad de la ley se encuentra cumplida y doy mis razones. Con fecha 12 de septiembre pone en conocimiento del actor dicha voluntad, luego y conforme surge de informativa diligenciada ante AFIP, que no fuera cuestionada, se acredita que con fecha 18 de septiembre de 2019, 18:14 hs, se envía alta del Sr. Ferrer, registrándose su ingreso con la fecha ya referida y que fuera la requerida por el accionante; todo ello se condice con el alta ante AFIP, realizada y acompaña por la demandada en su prueba documental, pese al desconocimiento que efectuara el actor oportunamente. Luego, exhibidos las hojas móviles del libro del art. 52 conforme operación de fecha 4 de septiembre de 2020, se encuentra cumplimentado lo requerido por ley (art. 7 y 12). Es ampliamente sabido, que la finalidad de la ley que esgrimen las partes, es la regularización laboral y la registración espontánea o inducida, luego no lo es generar una indemnización extra para el trabajador, si esta se realiza. Por lo tanto, resulta necesario establecer la justicia y legalidad de la retención de tareas invocada y efectuada por el actor. Si bien la ley 20.744 regula este derecho en su artículo 75, en dicho caso sostiene la doctrina que su basamento está íntimamente vinculado con el deber de preservar la salud del actor y el trabajo en condiciones dignas. Sin perjuicio de ello, la injuria producida por la no registración de un vínculo durante 42 años, también podría encuadrarse en dichas circunstancias. Sin embargo, intimada la demanda a la registración, y aceptada la no registración y por ello la relación habida, subsana de alguna manera con dicho reconocimiento la injuria producida y resta valor al derecho invocado por el actor. Es que, conforme lo dispone la misma ley de contrato de trabajo, ambas partes, deben propiciar a la continuidad de la relación laboral; por lo tanto, informado el actor de los trámites de registración, y con el ánimo de seguir prestando servicios, estaba en su poder la verificación por sí o por su apoderado de su condición ante el Anses, con el simple ingreso a sus aportes. Luego, continuar ejerciendo el derecho alegado, sustentado en el no cumplimiento de lo requerido mediante acta notarial, carece de justificación y respaldo legal. En este sentido se ha sostenido que “El derecho del trabajador a suspender el cumplimiento de la prestación a su cargo está legitimado por la inobservancia de la otra parte. Avalando este derecho, la CNAT, Sala III, afirmó que “una firme corriente jurisprudencial sostiene que la deuda por

salarios permite que el dependiente retenga la prestación hasta tanto aquella sea satisfecha...”. Se pregunta Etala si esta excepción es solo aplicable al caso de incumplimientos graves por parte del empleador o, por el contrario, si su aplicación puede extenderse a todo género de inobservancia. La doctrina se encuentra dividida al momento de dar respuesta a este interrogante. Etala, con sólidos fundamentos, sostiene que “en el ámbito del Derecho del Trabajo cualquier incumplimiento del empleador puede dar lugar al ejercicio de la excepción por parte del trabajador, sin exigirse que el incumplimiento sea grave... Por el contrario, López y Gnecco sostienen el criterio de que la inobservancia debe ser grave”. A su vez, sostiene Eduardo Masci que “esta medida es una posibilidad que tiene el trabajador de suspender temporalmente sus tareas como medida de autodefensa frente a incumplimientos contractuales del empleador.” y agrega luego, “Acá siempre debemos tener en cuenta dos situaciones. Una cosa es que el empleador reciba la carta y no cumpla, aunque conteste lo que tenga para decir, y otra muy distinta es que directamente no conteste. En este último escenario, el silencio del empleador, que es algo bastante grave, presume la razón de la protesta del trabajador porque este siempre está obligado a responder”. Conforme lo relacionado supra, quedó acreditado, que la empleadora no solo contestó, sino que, reconociendo la no registración, procedió a cumplimentar con la misma en el plazo acordado por ley, luego la retención de tareas deviene injustificada cuando el sustento de dicho incumplimiento contractual estaba vinculado a la intimación de registración, que se cumplió. En idéntico sentido se ha sostenido: “Si no se acreditare la legitimidad de los reclamos invocados por el trabajador para retener sus tareas, resultaría que aquel habría incumplido voluntaria e injustificadamente su obligación de poner su fuerza de trabajo a disposición del empleador y estaría acreditado el requisito subjetivo para la configuración del abandono de trabajo (CNTrab, sala IX, 30/12/2013, “Moreyra, Rodolfo c/ Aceros Villa Bosch S.A. s/ despido”); “El incumplimiento debe ser valorado adecuadamente para determinar si proporciona sustento a la retención de tareas por el trabajador. Se ha considerado que ella es desproporcionada e ilegítima cuando se fundamenta en la falta de pago de alguna diferencia en la liquidación de las horas extras (CNTrab, sala VI, 28/09/2005, “Waisman, Marcelo c/ Seres SEISA s/ despido”, Boletín CNTrab, Remuneración II, Actualización 2014, p. 17)”. A su vez, no pasa inadvertido que mediante escritura número 143 el actor, pone en conocimiento de los demandados que con fecha 3 de octubre se presentará a trabajar -cosa



que finalmente no hace-, por lo que, en definitiva, la retención de tareas hubiera quedado sin efecto. En dicho contexto, cabe analizar la extinción del vínculo dispuesta por la empleadora fundada en el art. 244 de la LCT. Conforme lo requiere la normativa en cuestión, para que exista abandono por parte del trabajador se requiere: a) un emplazamiento fehaciente por parte del empleador constituyendo en mora al trabajador respecto del cumplimiento del débito laboral (requisito formal ineludible), b) la falta de prestación efectiva de tareas por parte del empleado (elemento objetivo) y c) que surja palpable, en forma irrefutable y sin lugar a dudas, que ha sido voluntad de este “abandonar la relación laboral” (elemento subjetivo). A primera vista, existiendo una retención de tareas, parte de la doctrina y jurisprudencia nacional y provincial sostienen, que es imposible que se configure el abandono, argumentando que, “se ha considerado que no existe el abandono de trabajo cuando media una retención de tareas por el trabajador, dispuesta ante la falta de pago de la remuneración, ya que la retención responde al incumplimiento de alguna de las obligaciones esenciales del trabajador y el no pago del salario lo es (CNTrab, sala III, 28/09/2012, “Alaniz, Guillermo c/ Bella S.A. y otro s/despido)” o que, “si la trabajadora intentó justificar sus inasistencias en los incumplimientos de índole salarial que atribuyó a su empleadora, esa actitud impide formar la convicción de que su intención haya estado direccionada a abandonar la relación, presupuesto insoslayable que condiciona la legitimidad de la causa extintiva (CNTrab, sala IX, 31/10/2011, “Palavecino, Analía c/ Blockbuster Argentina S.A.” Boletín CNTrab, Remuneración II, Actualización 2014, p. 18)”, sin perjuicio de ello, se analizará si en el presente concurren los elementos que el art. 244 requiere. Así, y conforme lo relacionado precedentemente, la empleadora al manifestar que utilizará el plazo para registrar al actor, lo intima para que se reintegre a prestar tareas, dejando sin efecto la retención efectuada, lo que es rechazado por el accionante, misiva siguiente. Luego, con fecha 19 de septiembre, se lo vuelve a intimar, para que en el plazo de 48 hs. comparezca, bajo apercibimiento de abandono. El actor, a través de su apoderado, mediante misiva fecha 24 de septiembre, ratifica su derecho de retención de tareas, hasta la efectiva registración, frente a lo cual la accionada con fecha 27 de septiembre intima a la reincorporación en el plazo de 24 hs, bajo apercibimiento de abandono. Si bien el actor a través de su apoderado pone en conocimiento que el día 3 de septiembre a las 7 am se presentará el actor a prestar tareas, esta situación no acontece ya que, pese a que como argumenta la demandada, la

notificación mediante escritura es posterior a dicho horario, y el actor pese contar con llave y decir que ese era su horario de ingreso, no se presenta. Dicha ausencia la justifica mediante certificado médico que no es impugnado por la demandada, donde se ordena reposo por 48 hs. ante el cuadro de gastroenteritis que presentaba el actor, situación que suspende el plazo de 24 hs que estaba corriendo para reintegrarse a sus tareas, hasta su vencimiento o la acreditación de una prórroga de dicha carpeta médica o de otra situación que amerite justificar su inasistencia. Entonces, si el día 3 de octubre de 2019 el médico prescribe 48 hs de reposo, las mismas se cumplen el día 5 del mismo mes. Emplazado por la demandada mediante misiva remitida con fecha 27 de septiembre a fin de que reintegre a prestar servicios en el plazo de 24 hs., la cual obra reservada por la parte actora, el día tres se encontraba vencido el plazo, el que se suspende hasta el día hábil posterior al 5 en que se vencían las 48 hs. de reposo, lo cual acontece el día 7 de octubre de 2019, al ser este día lunes. En consecuencia, ese día debió el actor en su horario habitual (entre 9-10hs) reincorporarse a trabajar; o en su caso comunicar si existe impedimento; por lo que siendo las 11 hs. procede la escribana actuante conforme escritura número 148 a notificarle al actor quien se encontraba en su domicilio el despido por abandono; conforme surge de lo allí expuesto. En dicha ocasión el actor recibe la notificación sin invocar causa alguna, ni acreditar un nuevo certificado, situación que luego no se condice con la misiva enviada en idéntica fecha, receptada por los demandados (firma Fonseca) con fecha 16 de octubre siguiente a las 17.05 hs (conforme informe del correo mencionado), en donde se pone en conocimiento de un nuevo reposo por 48 hs. -lo cual no se encuentra acreditado en autos-, esta actitud confusa de parte del Sr. Ferrer y contradictoria, se convierte en causa válida para tener por acreditada la notificación fehaciente requerida (elemento objetivo), su falta de presentación sin justificación alguna -recordemos que en su primer certificado el actor menciona que notifica vía WhatsApp lo que es reconocido por la demandada su convalecencia, situación que no ocurre el día 7 de octubre- y su voluntad de abandonar la relación laboral (elemento subjetivo) lo que es convalidado con su viaje al extranjero operado entre el 22-09-2019 y el 03-10-2019, conforme surge de informativa diligenciada ante la Dirección Nacional de Migraciones e incorporada mediante operación reseñada -19/11/2020-, ante dicha situación está claro que la retención de tareas que sostenía no habilitaba ausentarse del país, situación incluso que no fue rebatida ni mencionada por el actor, y mucho menos demuestra un interés en

reincorporarse a su puesto laboral o de mantener el vínculo laboral; por lo que el abandono de trabajo aparece como una actitud del trabajador que deja de concurrir a su empleo mediante una conducta rodeada de circunstancias que permiten inferir la intención de no cumplir en lo sucesivo. En este sentido, la doctrina expresa que “De tal modo si, finalmente, el trabajador no contesta o no invoca ni prueba algún impedimento específico, el plazo de 24 horas habrá resultado suficiente: recibida la comunicación, debería haberse reintegrado dentro de ese plazo o en el momento posterior de inicio de su jornada habitual, Si, en cambio, el trabajador responde la intimación y manifiesta su intención de mantener el vínculo (ya sea porque invoque algún impedimento o, por el contrario, impute a su empleador negativa de tareas) es posible que el plazo de 24 horas se juzgue finalmente insuficiente y el conflicto sea analizado, además, a la luz de lo dispuesto en el art. 242 de la LCT. De todos modos, la intención de mantener el vínculo debe traducirse en la efectiva concurrencia al lugar de trabajo”. Todos estos elementos me llevan a considerar que la extinción dispuesta por la demandada deviene ajustada a derecho en los términos del art. 244 de la LCT. En idéntico sentido se ha expedido la Cámara del Trabajo San Francisco, mediante Sent. n.º 62, 17/10/2013, “Díaz, Lucas Sebastián c/ Fundación Integral SRL”. A partir de lo decidido corresponde analizar los rubros requeridos en la demanda, en cuanto a su procedencia o no.

5.3. Rubros reclamados: el actor inicia reclamo judicial por los siguientes rubros: Indemnización por antigüedad; diferencias salariales (año 2017/2018 y proporcional 2019); día de la sanidad; proporcional de vacaciones (2019); sac impagos; preaviso; integración mes de despido; indemnizaciones agravadas (leyes 24.013 y 25.323). Se analizará cada rubro en cuanto a su procedencia:

1. Indemnización por antigüedad: conforme el relato de los hechos efectuado, y habiéndose dispuesto que la extinción por abandono -art. 244 LCT- resultó ajustada a derecho, dicho concepto deviene improcedente y por lo tanto se ordena su rechazo.

2. Diferencias salariales: el actor reclama las mismas por el período de noviembre de 2017 a octubre de 2019 y tomando en consideración el CCT 42/89 y la jornada completa; en este sentido, habiéndose determinado que la jornada resultó la ordinaria y completa, pero que su

actividad encuadra en la categoría establecida en el art. 6 -Administrativo de Primera- del C.C.T 108/75 y no habiéndose acercado a la causa prueba que derribe lo allí sostenido, ni de que se haya abonado montos diferentes - obligación que cabe a la demandada al ser una obligación dispuesta por la ley (art. 74, 103, 115, 124 y 125 LCT) hace procedente el reclamo. En consecuencia, verificada la existencia de diferencias entre lo percibido y lo que le correspondía conforme la categoría detentada y jornada desarrollada, procede el rubro, más aún cuando de acuerdo y conforme lo analizado por el perito contador oficial mediante planilla anexa 1, aún para jornada parcial existían, sin perjuicio de las impugnaciones efectuadas por las partes, al no haberse acompañado informes en disidencia ni pruebas documentadas que le priven de validez. No existiendo en autos escalas salariales del convenio establecido, para la categoría y jornada completa que este decisorio dispone, deberá la parte actora, en la etapa previa a la ejecución de sentencia (art. 812 °CPCC) y previo requerimiento por vía de informativa a la FATSA, determinar la misma conforme las escalas vigentes para dicho período (básico + antigüedad, desde noviembre de 2017, a septiembre de 2019, con los aumentos correspondientes para la categoría establecida, debiendo deducirse los montos abonados por los meses en cuestión, todo conforme lo detallado en la pericia contable Anexo 1 (planilla) -columna 7-, la cual se encuentra firme. Respecto al mes de octubre de 2019, se encuentra legitimado el modo de conclusión del vínculo operado el 7 de octubre, al no concurrir a trabajar, razón por la cual habrá de computarse al día 6 inclusive su haber proporcional, debiendo calcularse de igual modo, conforme escala salarial vigente (básico + antigüedad), el cual dividido en 31 días del mes en cuestión da como resultado el valor diario, para luego multiplicarlo por los 6 días trabajados, lo cuales no contando con apoyo documental legal de su pago e integrando la liquidación final, se ordena su procedencia.

3. Sac proporcional 2017, Sac año 2018, Sac proporcional año 2019, de igual modo que como ocurre con los haberes reclamados, no obrando constancia de pago de los rubros aquí tratados, y siendo esta una obligación dispuesta por ley, correspondía su acreditación con documental que contenga su pago, lo que no ha acontecido en la causa, resultando de recibo. En consecuencia, teniendo en cuenta que la relación laboral se extendió hasta el 07/10/2019, deberá tomarse en base a la mayor remuneración de cada semestre trabajado y reclamado, art. 121, 122 y 123 LCT, conforme los parámetros brindados, la que, luego de dividirla en

dos, se procederá a sacar el proporcional. Así por el segundo semestre de 2017 (proporcional), corresponde por los 61 días (de noviembre a diciembre). Por el primer y segundo semestre de 2018 corresponde la mitad del mejor salario para cada período; lo mismo ocurre para el primer semestre de 2019 y respecto al segundo semestre de 2019 (proporcional), corresponde por 98 días (julio, agosto, septiembre y 6 días de octubre). Lo que así se ordena.

4. Indemnización sustitutiva de preaviso, integración del mes de despido y haberes del mes de noviembre de 2019: conforme el relato de los hechos efectuado, y habiéndose dispuesto que la extinción por abandono -art. 244 LCT- resultó ajustada a derecho, y que el mismo se produjo con fecha 7 de octubre de 2019, dichos conceptos devienen improcedentes y por lo tanto se ordena su rechazo.

5. Vacaciones proporcionales año 2019, conforme lo establece el art. 150 y s.s. de la ley 20.744, si bien las vacaciones son un período de descanso del trabajador, obligatorio y pago, el cual no puede sustituirse por sumas de dinero, en el presente caso, al haberse extinguido la relación laboral, y no obrar constancia de su goce ni su pago, y encontrándonos dentro del plazo en el cual las mismas pueden hacerse efectivas -octubre a mayo, arts. 154 y 157 LCT corresponde su procedencia al integrar la liquidación final (la que si bien se puso a disposición no se acreditó su efectivo pago conforme ley), para ser determinada deberá tomándose la remuneración correspondiente al mes de octubre conforme las pautas ya brindadas, y lo dispuesto por el art. 155 inc. a LCT, se la dividirá en 25, y obtenido el valor del día vacacional, se lo multiplicará por 26,75 días (proporcional conforme lo trabajado en el año 279 días, art. 150, 151 y 156 LCT). Por lo que se ordena su procedencia.

6. Día de la sanidad: al respecto el convenio aplicable establece que “El día 21 de septiembre es el día del gremio. Se regirá a todos los efectos laborales por el régimen fijado al mismo fin para los feriados nacionales.” y establece una suma de dinero a abonarse a cada trabajador, cualquiera sea su categoría, antes del día 20 de septiembre. Siendo una carga del empleador la acreditación de dicho pago, como ocurre con los haberes, resulta su pago procedente, tanto el del año 2018, como el del año 2019, conforme lo reclamado en autos y lo establecido por

el convenio aplicable para cada período.

8. Indemnizaciones agravadas (art. 8 ley 24.013 y art. 2 ley 25.323): respecto a la multa establecida en el art. 8 de la ley de empleo, conforme lo ya dispuesto y de acuerdo a lo normativamente establecido en el art. 12, modificado por el decreto 2725/91 -3 - “La eximición del pago comprende exclusivamente a las indemnizaciones de los artículos 8, 9 y 10 de la Ley N.º 24.013” - deviene improcedente y por lo tanto no resulta su acogida. A su vez, respecto de la indemnización prevista por la ley 25.323 -art.2-, conforme el relato de los hechos efectuado, y habiéndose dispuesto que la extinción por abandono -art. 244 LCT resultó ajustada a derecho, dicho concepto deviene improcedente y por lo tanto se ordena su rechazo.

9. Se encuentra reclamada la entrega de constancias de aportes, certificado de servicios y remuneraciones, y demás documentación laboral (Art.80 LCT), no obstante que la demandada ha consignado dicha documentación, conforme se dejó asentado mediante juicio autónomo que se encuentra acumulado al presente, y habiendo sido las mismas retiradas, conforme certificado obrante en operación de fecha 29/07/2020, atento lo aquí resuelto, se ordena a la demandada, la correcta confección de la misma, dando cuenta de la categoría, convenio y jornada real cumplida y acreditar con los formularios respectivos las constancias de pagos. Dicha entrega de las certificaciones respectivas deberá cumplirse en el término de treinta días desde que queda firme esta Sentencia, bajo apercibimiento de astreintes –art. 804 °CCCN- equivalentes a un día de SMVM por cada uno de demora posterior al vencimiento del plazo, en beneficio del accionante y hasta un máximo de noventa días. Ello así conforme el criterio jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia en Sentencia 419 del 16-12-2021 –Samaniego, Aldana Soledad c. Flores Tokio SRL y otros – Ordinario – Despido – Recurso de Casación”, que se aplica. Lo que así se deja establecido.

5.4 Rubros que prosperan: en consecuencia, y conforme lo expuesto precedentemente, corresponde admitir parcialmente la demandada por los siguientes rubros: Diferencias salariales: por el período de noviembre de 2017 a octubre de 2019 (proporcional); Sac proporcional 2017; Sac año 2018; Sac proporcional año 2019; vacaciones (proporcionales)

2019; Día de la sanidad 2018/2019. Asimismo, se ordena la correcta confección de las certificaciones laborales, dando cuenta de la categoría, convenio y jornada real cumplida y conforme los parámetros dispuestos al tratar la cuestión. Debiendo rechazarse en cuanto pretendía: Indemnización por antigüedad; Indemnización sustitutiva de preaviso, integración del mes de despido y haberes del mes de noviembre de 2019; Indemnizaciones agravadas (art. 8 ley 24.013 y art. 2 ley 25.323) lo que así se dispone.

5.5 Intereses: a la suma de los importes aludidos se le deberá adicionar una tasa de interés del 2 % mensual más la tasa pasiva nominal mensual BCRA, de acuerdo a las razones dadas por el Tribunal Superior de Justicia en los autos: “Hernández, Juan Carlos c/Matricería Austral S.A.” (2002) y se mantiene en la actualidad (Pérez Oscar Darío c/ Carra Martín Mariela y Carra Natalia S.H. y otro ordinario otros. Recurso de Casación) (Expte 329992) (Sent. 129/17), a cuyos términos se remite y da por reproducido, desde que son debidos y conforme la fecha de extinción del contrato laboral, respectivamente. Los montos definitivos, se difieren en cuanto a su cuantificación para la etapa previa a la de ejecución de sentencia, conforme el procedimiento previsto por los arts. 812 y ccdtes del CPCC. Se hace saber a las partes que los intereses no causan estado, por lo que podrán reverse en cualquier estado de la causa y en función de la coyuntura económica para “mantener la estricta igualdad de la prestación debida conforme las circunstancias del caso” causa “Olive” T.S.J., sentencia año 2013.

5.6 Pago: Las sumas que en definitiva se establezcan como adeudadas, conforme las pautas dadas deberán ser abonadas por la condenada en autos, al accionante, en el plazo de 10 días siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia, bajo apercibimiento de ejecución forzosa. (art. 802 y ccdtes del CPCC)

5.7 °Condenados al pago y costas: Conforme lo analizado y resuelto, la parte actora solicita la condena solidaria para con las personas físicas demandadas, en atención al fraude laboral invocado (no registración) y en aplicación de los arts. 54, 59 y 274 L.S.C. El Tribunal en pleno de esta Sala, con anterior integración, en Sentencia del 09-10-97 en autos “Cipolla, Hermas c/ Roanmar S.R.L.” y con primer voto del Dr. Eduardo Novillo Saravia ya había

precisado: "...La llamada teoría de la penetración o de prescindencia de la personalidad jurídica constituye un recurso excepcional que debe aplicarse con sumo cuidado y solo cuando de las circunstancias particulares de cada caso pueda inferirse con total certeza que se ha abusado del esquema societario para alcanzar fines contrarios a la sociedad o designios de la ley. Debe tenerse muy en cuenta, por tanto, y fijando los límites de la teoría, que por lo general los tribunales carecerán de la facultad de prescindir de la forma de la persona jurídica y de las consecuencias que de ella resulten, excepto cuando ha sido empleada para fines reprochables. Es decir, que la desestimación de la forma de la persona jurídica debe quedar limitada a casos concretos y verdaderamente excepcionales, pues cuando el derecho ofrece los cuadros de una institución y les atribuye determinadas consecuencias jurídicas, el daño que resulta de no respetar aquellas, salvo caso excepcionales, puede ser mayor que el que provenga del mal uso que de ellas se haga...". Se recuerda el criterio restrictivo sustentado por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas "Carballo, Atilano c/ Kanmar S.A. (en liquidación) y otros", "Palomeque, Aldo René c/ Benemeth S.A. y otro" y "Tazzoli, Jorge Alberto c/ Fibracentro S.A. y otros" -Fallos: 325:2817, 326:1062 y 326:2156 respectivamente-, en los que sostuvo: "la personalidad jurídica solo debe ser desestimada cuando medien circunstancias de gravedad institucional que permitan presumir fundadamente que la calidad de sujeto de derecho fue obtenida al efecto de enervar el abuso de ella o violar la ley". En esta línea de pensamiento, el máximo Tribunal de la Nación, en oportunidad de pronunciarse sobre la cuestión el Dr. Ricardo Luis Lorenzetti in re "Daverede, Ana María c/Mediconex S.A. y otros" (Sent. del 29-5-07), luego de ratificar los citados precedentes y remarcar la obligación que tienen los jueces ordinarios de conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte en virtud de su condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, dijo: "no es ocioso destacar que en el mensaje de elevación de la ley 22.903 se señaló que el supuesto que contempla se configura cuando la sociedad se utiliza "para violentar lo que constituye el objeto genérico y abstracto de las sociedades comerciales a la luz de lo dispuesto en el art. 1 de la ley 19.550". Es decir, que el propósito de la norma es sancionar el empleo instrumental de la sociedad para realizar actos ilícitos y no los que esta realiza. La ley responsabiliza a los socios únicamente en los supuestos de uso desviado de la figura societaria, en las que esta encubre situaciones ajenas al objetivo social, como lo son las hipótesis relativas de utilización para



posibilitar la evasión impositiva, la legítima hereditaria, el régimen patrimonial del matrimonio o la responsabilidad de una parte del patrimonio ajeno a la sociedad. Por lo tanto, quedan fuera del ámbito de aplicación de la norma los incumplimientos de obligaciones legales que, aunque causen daño a terceros, no tienen su origen en el uso indebido de la personalidad”. En lo que hace a la responsabilidad de los administradores, en su voto el Dr. Lorenzetti señala: “La Corte, en los precedentes “Carballo, Atilano c. Kanmar S.A. (en liquidación) y otros”, “Palomeque, Aldo René c. Benemeth S.A. y otro”), dejó sin efecto pronunciamientos que, en contraposición con principios esenciales del régimen societario habían prescindido de considerar que la personalidad diferenciada de la sociedad y sus administradores constituye el eje sobre el que se asienta la normativa sobre sociedades anónimas y que esta conforma un régimen especial que se aplica porque aquellas constituyen una herramienta que el orden jurídico provee al comercio como uno de los principales motores de la economía. Esa línea argumental también estuvo presente en la causa “Tazzoli, Jorge Alberto c. Fibracentro S.A. y otros”, para decidir que no era arbitrario lo resuelto por la alzada laboral en el sentido de que no cabía hacer lugar a la extensión de la condena, pretendida sustentado en el art. 274 de la ley de sociedades, porque la personalidad jurídica solo debe ser desestimada cuando medien circunstancias de gravedad institucional que permitan presumir fundadamente que la calidad de sujeto de derecho fue obtenida al efecto de generar el abuso de ella o violar la ley”. Y agrega: “Es necesario demostrar el daño, que ha mediado mal desempeño, violación de la ley, estatuto, reglamento, dolo, abuso de facultades y culpa grave. Por lo demás, la responsabilidad es por la actuación personal y no por alcanzar a otras que no correspondan a la gestión. Aquella ha de juzgarse en concreto, atendiendo a las específicas funciones asignadas personalmente por el estatuto, reglamento o decisión de la asamblea en el área de la empresa propia de su incumbencia”. Lo acreditado en la causa no torna aplicable lo dispuesto en el art. 54 y concordantes de la Ley 19.550 en tanto no surge acreditado que se trata de una sociedad ficticia o fraudulenta, constituida en abuso de derecho y con el propósito de violar la ley. En el sub examen, conforme se señaló, la demandada en el plazo legal hizo uso del derecho conferido por la ley y procedió a la registración del actor, pesando sobre él, la carga de la prueba de las demás circunstancias denunciadas para habilitar la solidaridad peticionada. En tales condiciones, corresponde el rechazo de la acción incoada por el accionante en contra de los co demandados Sres: Juan Carlos Damonte, DNI

12.334.331; Ana Patricia Patocchi, DNI 23.821.788 y Renan Cesar Pigni, DNI 6.399.251. En concordancia con ello, se establece que resulta condenada al pago Villabel S.A.C.I. CUIT 33552369519, a quien se imponen las costas, conforme los argumentos brindados, todo de acuerdo a lo ordenado por el art. 28 de la ley 7987 y en proporción al rubro que se ordena cumplir; ello por cuanto según consolidada doctrina del Excmo. Tribunal Superior de Justicia, se ha dicho que “la condena en costas a la demandada tiene sustento en el régimen normativo establecido para ese instituto en el fuero laboral, que recepta el criterio objetivo del vencimiento. Ello significa que quien es condenado al pago de obligaciones laborales, cualquiera sea su monto y concepto, es vencido en el pleito, a menos que el tribunal por razones fundadas, encuentre mérito para atribuirles por su orden (art. 28 °C.P. T.). No es aplicable la compensación o distribución de las costas por el resultado parcial o por vencimientos mutuos prevista en el art. 132 °C. P. C. C., lo que no debe ser confundido con las previsiones del C.A. en cuanto al acogimiento o rechazo parcial de la demanda a los fines de la estimación de honorarios que sí se tiene en cuenta en el fuero laboral” -voto de la Dra. Blanc de Arabel en autos “Spitalieri, Ana María c/ Pancrek S.A. -Demanda – Recursos directo y casación”, Sentencia de fecha 28-12-05. Se difiere en consecuencia la regulación de honorarios de los letrados y demás auxiliares intervinientes, la que deberá practicarse conforme lo dispuesto por los artículos 26, 27, 31, 36, 39, 49, 97 y ccdtes C.A. Asimismo, se deja establecido que, los honorarios se generan en función de las distintas actividades cumplidas en el proceso y de acuerdo a las proporciones establecidas en el art. 97 de la ley 9459 y conforme las pautas ya dadas. A los fines regulatorios, deberán cumplimentar con lo establecido por el art. 27 de la ley 9459. Para el caso del perito técnico oficial y sus honorarios, deberá estarse a las operaciones de fecha, 8/11/2021, 12/12/2021, 29/12/2021. Así, emito mi voto, dejando constancia que he valorado la totalidad de prueba rendida en la causa. La no mencionada expresamente ha sido igualmente objeto de consideración, no resultando dirimente para el caso - art. 327 del C de P.C.C- Finalmente se consigna que lo resuelto conlleva el tratamiento de todos los planteos formulados.

6.

La

resolución

final.

Por todo lo expuesto, corresponde:

6.1 Rechazar la demanda interpuesta por el Sr. Gustavo José Ferrer del Prado, DNI ..., en contra de Sres: Juan Carlos Damonte, DNI ...; Ana Patricia Patocchi, DNI ... y Renan Cesar Pigni, DNI ..., en todas sus partes.

6.2 Hacer lugar parcialmente la demanda interpuesta por el Sr. Gustavo José Ferrer del Prado, DNI ..., en contra de Villabel S.A.C.I. CUIT 33552369519, respecto de los rubros: Diferencias salariales: por el período de noviembre de 2017 a octubre de 2019 (proporcional); Sac proporcional 2017; Sac año 2018; Sac proporcional año 2019; vacaciones (proporcionales) 2019; Día de la sanidad 2018/2019; todo conforme se ordena al tratar cada cuestión- puntos 5.3, 5.4. y 5.5. La cuantía se determinará en la etapa previa a la de ejecución de sentencia, con más los intereses hasta el efectivo pago, de conformidad a las pautas dadas, -esto es desde que son debidos y conforme la fecha de extinción del contrato laboral, respectivamente -, correspondientes a la tasa pasiva nominal mensual que publica el BCRA con más el 2 % mensual. Asimismo, se ordena la correcta confección de las certificaciones laborales, dando cuenta de la categoría, convenio y jornada real cumplida, la que deberá entregarse en el plazo de 30 días a contar desde la notificación de la presente, bajo apercibimiento de astreintes –art. 804 °CCCN- equivalentes a un día de SMVM por cada uno de demora posterior al vencimiento del plazo, en beneficio del accionante y hasta un máximo de noventa días y conforme los parámetros dispuestos al tratar la cuestión. Debiendo rechazarse por Indemnización por antigüedad; Indemnización sustitutiva de preaviso, integración del mes de despido y haberes del mes de noviembre de 2019; Indemnizaciones agravadas (art. 8 ley 24.013 y art. 2 ley 25.323) lo que así se dispone.

6.3 °Costas a cargo de la vencida, atento el criterio de vencimiento objetivo (Art. 28 LPT).

6.4 Diferir la estimación de honorarios de letrados y peritos oficiales (médico y contadora), dejando sentado que, los honorarios se generan en función de las distintas actividades cumplidas en el proceso y de acuerdo a las proporciones establecidas en el art. 97 de la ley

9459 y conforme las pautas ya dadas.

6.5 °Cumpliméntese con los aportes de las leyes 8404, 8577, 10.051 y los aportes de leyes 5805 (art. 35). Oportunamente cumpliméntese con el pago de la Tasa de Justicia.

Protocolícese y notifíquese.

FDO.: FATHALA TROSSERO.