

Expediente: **834/14**

Carátula: **ISASMENDI RUBEN ISIDRO C/ CENTRO DE ELABORACION DE REFRESCOS S.A. (C.E.R.S.A.) S/ COBRO DE PESOS**

Unidad Judicial: **OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA DEL TRABAJO N°1**

Tipo Actuación: **FONDO**

Fecha Depósito: **13/09/2024 - 00:00**

**Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:**

90000000000 - ISASMENDI, EDMA GABRIELA GISELL-HEREDERO DEL ACTOR

90000000000 - ISASMENDI, RUBEN ISIDRO-ACTOR

20369983513 - ISASMENDI, MARCOS SEBASTIAN-HEREDERO DEL ACTOR

20369983513 - QUINTEROS, ISABEL ALICIA-HEREDERO DEL ACTOR

20172697896 - CENTRO DE ELABORACION DE REFRESCOS S.A. (C.E.R.S.A.), -DEMANDADO

20369983513 - ISASMENDI, JORGE RUBEN-HEREDERO DEL ACTOR

30702390296 - CAJA DE PREVISION Y SEGURIDAD SOCIAL PARA PROFESIONALES DE TUCUMAN

## PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada del Trabajo N°1

ACTUACIONES N°: 834/14



H105015279298

**JUICIO: "ISASMENDI RUBEN ISIDRO c/ CENTRO DE ELABORACION DE REFRESCOS S.A. (C.E.R.S.A.) s/ COBRO DE PESOS". ME N° 834/14**

**San Miguel de Tucumán, septiembre de 2024.**

**REFERENCIA:** para dictar sentencia definitiva en el juicio: "Isasmendi Ruben Isidro c/ Centro de Elaboración de Refrescos SA. (C.E.R.S.A.) s/cobro de pesos" que se tramitó en este Juzgado del Trabajo de la IV Nominación.

### ANTECEDENTES DEL CASO

**DEMANDA.** Por presentación efectuada el 30/05/14, se apersonó el letrado Oscar E. Sario (MP 2176), en el carácter de apoderado del Sr. Rubén Isidro Isasmendi, DNI 8.095.157, con domicilio en barrio BGH., Mz E, casa 16, localidad de Las Talitas, Tucumán. En tal carácter interpuso demanda en contra de la firma Centro de Elaboración de Refrescos SA. (C.E.R.S.A), con domicilio en ruta provincial N°301, km 8, de esta ciudad, tendiente al cobro de la suma de \$1.417.857 (pesos un millón cuatrocientos diecisiete mil ochocientos cincuenta y siete) o lo que en más o en menos resulte según las probanzas de autos, con más sus intereses, gastos y costas, en concepto de indemnización por antigüedad, SAC s/preaviso, integración mes de despido, 19 días del mes de Diciembre de 2012, vacaciones proporcionales (año 2013), diferencias salariales por presentismo, diferencias salariales por productividad, indemnizaciones arts 1 y 2 de la Ley 25.323, y multa art. 80 LCT.

Al narrar los hechos, expresó que su mandante había ingresado a trabajar en el establecimiento de la demandada cuando aquella se encontraba bajo la titularidad de "Embotelladora Torasso SA.", en

fecha 01/05/1988, en la categoría profesional "Administrativo" del CCT N° 152/91.

Agregó que estos datos laborales fueron mutando en el desarrollo de la relación de trabajo, y que el vínculo se desarrolló de manera permanente y continuada, hasta el 19 de diciembre de 2013, fecha en la que el actor se dio por despedido.

En alusión a la antigüedad, advirtió que la primera titular del establecimiento fue la empresa "Torasso SA.", quien transfirió el establecimiento a la firma demandada, "Cia. Embotelladora de Refrescos SA. (C.E.R.S.A.)".

Destacó que con la transferencia del establecimiento, se procedió a transferir los contratos de trabajo del personal, incluido el actor, conservando la antigüedad adquirida con su anterior empleador.

Continuó relatando que, el actor se desempeñó como empleado "Administrativo", desde su fecha de ingreso, estando regido por el CCT N159/91. Pero que, a partir de la transferencia del contrato de trabajo, empezó a percibir un salario básico superior al del convenio, situación que lo puso como "Personal fuera de convenio", la cual, es a su vez, fue reconocida por la demandada en sus CD del 18/06/2013 y del 20/08/2013.

Expresó que el actor desempeñaba sus tareas en el establecimiento de la demandada, consistente en atender la cartera de proveedores, y llevar los controles y registros de las compras y los pagos, en una jornada que se extendía de lunes a viernes de 8 a 17 y los días sábados de 09 a 13 horas.

Respecto al encuadre convencional, manifestó que quienes operan las relaciones laborales en el sector de las empresas, como es el presente caso, consideran que una empresa puede aplicar o no un convenio, según su voluntad, al punto de entender que a un trabajador no le es aplicable el convenio respectivo, pues se le paga un salario superior al establecido por la norma convencional. Argumentó que la demandada, por el hecho de abonar al actor un sueldo superior al del convenio, sostiene que se encuentra fuera de convenio, y por ende, sus normas relacionadas con el beneficio del presentismo y producción, no le resultarían aplicables.

Sobre la remuneración, relató que durante la vigencia de la relación laboral con la primera empleadora (Torasso SA.), el actor percibía un sueldo básico, y los adicionales de convenio, como ser Productividad, Escalafón y Presentismo y que el último mes abonado fue en junio de 1999. Afirmó que la demandada C.E.R.S.A le abonó los salarios a partir del mes siguiente (julio de 1999), respetándole el pago de los mencionados adicionales.

En ambos recibos, advirtió que el básico aumenta de \$1000 a \$1200, sumas superiores por más del doble del básico de convenio, que por aquella época era de \$581. Es decir, que el actor siempre percibió una remuneración superior al básico de convenio, en una proporción del 50 al 100%. Y en todos los casos, el actor percibía el básico más los adicionales convencionales de presentismo y productividad.

De manera que, sostuvo que no sólo resulta ilegal e ilegítimo la eliminación de adicionales de convenio, sino que la demandada no dice la verdad, en cuanto manifiesta que, esos adicionales se adicionan al básico de convenio.

Añadió que, hasta febrero de 2011, se le abonaba el básico, más la productividad, más el presentismo y otros adicionales. Sin embargo, desde marzo de 2011, percibió el básico y otros adicionales, eliminando los beneficios de convenio por presentismo y productividad. Indicó que la eliminación de estos beneficios, fue adoptada por la demandada en forma unilateral e inconsultamente, además de ser ilegítima y contraria al orden público laboral.

Expuso que el actor reclamó -de manera permanente- la intangibilidad de su remuneración, obteniendo promesas incumplidas, hasta que, a efectos de evitar la prolongación de esta situación, el 14/06/13, remitió un TCL en el cual intimó el pago de presentismo y productividad.

Indicó que, respuesta a esta misiva, la demandada rechazó el reclamo por los aludidos beneficios y que le advirtió que no le corresponde percibirlos, por ser un empleado fuera de convenio.

Resaltó que por TCL, el actor manifestó que, por tratarse de convencionales abonados durante más de 22 años, habían generado un derecho adquirido.

Manifestó -con relación al distracto- que el actor, antes de producir su despido indirecto, reclamó el pago del presentismo por diversos TCL (de fecha 14/06/2013, 12/08/2013, 23/09/2013, 28/10/2013 y 07/12/2013), siendo negado sistemáticamente por la demandada, arguyendo que se trataba de un empleado fuera de convenio. Por ello, por TCL del 19/12/2013, se consideró despedido en forma indirecta.

Añadió que mediante TCL, el actor le notificó a la demandada que el preaviso del art. 252 LCT, se extiende desde febrero de 2013 a febrero de 2014, siendo ello aceptado por la demandada. Tan es así que, el 03/02/2014 le notifica al accionante la finalización del período de preaviso, situación irrelevante ante el despido indirecto, que en fecha anterior produjo este último.

Citó jurisprudencia al respecto, practicó la planilla de cálculo, invocó el derecho que considera aplicable, adjuntó la documentación (páginas 29 a 329) y concluyó con su petitorio.

**CONTESTACIÓN DE DEMANDA:** Corrido el traslado de ley, el 12/08/2014, se apersonó la letrada Ana Gloria Cornejo (MP 1611), en carácter de apoderada de Centro de Elaboración de Refrescos SA (C.E.R.S.A), con domicilio real en ruta provincial N°301, km 8, de esta ciudad, conforme poder general para juicios adjuntado en idéntica presentación.

En tal carácter, contestó la demanda, y realizó una negativa general de todos los hechos redactados en la demanda.

En su versión de los hechos, reconoció que el actor inició su actividad laboral como empleado fuera de convenio en la firma Embotelladora Torasso SA, con fecha 01/05/1988, siendo transferido como todo el personal de la misma a CERSA, con fecha el 1 de Julio de 1999, según consta en contrato de transferencia de personal, cuya copia se acompaña.

Expuso que el actor siempre cumplió tareas Administrativas, tanto en Embotelladora Torasso SA, como en CERSA, pero que con posterioridad a la transferencia del establecimiento y su personal, se le asignó las tareas de "Encargado de Proveedores", lo que significa que debía armar el Legajo documental de proveedores para su registración; que dicho legajo contaba con la Registración de Materiales y Servicios, las ordenes de Compra (compra y abastecimiento), los informes de recepción, los remitos y las facturas del proveedor-

Añadió que con dicho legajo -una vez autorizado- se pasaba a procesar en el sistema la factura; que dicha registración, al estar valorizada, se conocían los precios de la materia prima necesaria para la producción y a los proveedores de las mismas, que estos datos los manejaba el Sr. Isasmendi y que eran "información confidencial".

Aclaró que fundamentalmente, la confidencialidad radicaba en que tenía contacto con los proveedores y precios a los cuales se les compraba, teniendo en cuenta bonificaciones y/o descuentos por volúmenes de compra y financiación, todo lo cual se reflejaba en en menos costos y trasladados al producto terminado. Es decir, que los datos de los que tomaba conocimiento el actor,

sobre los tipos de productos que maneja la empresa, como ser insumos para la producción (emulsiones, sólidos, etc.), debían ser mantenidos en secreto.

Expresó que ello determinó que el contrato de trabajo del actor fuera excluído de las normas del CCT N° 152/91 que regula la actividad, atento a lo establecido por el art. 3° última parte, que excluye expresamente de las disposiciones "a los empleados que tengan acceso a información calificada y/o reservada y/o confidencial y/o secreta de la empresa", atento a las tareas de Encargado de Proveedores que cumplía; considerándolos "empleados fuera de convenio". Sostuvo que, por ello, sus remuneraciones eran superiores a las fijadas por las planillas salariales del CCT de la actividad.

En cuanto a la remuneración que percibió el actor, señaló que, a partir de febrero de 2011, la firma decidió sumar todos los conceptos y montos que percibían "todos los empleados fuera de convenio, hasta Enero de 2011", incluídos productividad y presentismo y los englobó englobarlos en los siguientes conceptos: Básico, escalafón y adicional por escalafón, en un sueldo bruto total.

Sostuvo que la remuneración del actor no se vió disminuída con dicho cambio en la forma de liquidar su remuneración; al contrario, siempre fue superior a los montos que percibían los empleados comprendidos en el convenio de la actividad; según se acredita con los cuadros comparativos que se adjuntan (y que se encuentra respaldo por los recibos de sueldo del actor con sus respectivos incrementos) y que tal modificación fue aplicada y aceptada por todo el personal fuera de convenio, por lo que no se trató de un trato discriminatorio con respecto al Sr. Isasmendi, pues este último aceptó sin reserva ni oposición alguna dicho cambio de la modalidad en liquidar su remuneración. Concluyó que no se disminuyó el monto total de la remuneración que percibía.

Agregó que el 12/08/11, notificó al actor que se le otorgaba el preaviso previsto en el art. 252 de la LCT para que iniciara los trámites tendientes a obtener su jubilación ordinaria y se lo dispensó de concurrir a su lugar de trabajo; que con posterioridad el actor manifestó que recién se cumplirían los años de servicios para acceder a dicho beneficio el 31/01/14, por lo que se le extendió hasta esa fecha dicho plazo.

Destacó que también se le otorgaron las Certificaciones de Servicios y Remuneraciones periódicamente, para no entorpecer el trámite de su jubilación ordinaria.

Manifiestó que el 15/06/13 por telegrama N° 352761345,(CD 84517485) el actor reclamó -que además del sueldo que percibía como "empleado fuera de convenio"- el pago de los conceptos "productividad" y "presentismo" desde febrero de 2011 con todos los incrementos realizados desde esa fecha; que por CD del 18/06/13 la demandada rechazó tal requerimiento, lo que originó un intercambio epistolar entre las partes al que se remite.

Expuso que el actor, por TLC del 07/12/13, intimó a la demandada al pago -en el plazo de 48 horas- del beneficio del "Presentismo" desde febrero/11, bajo apercibimiento de darse por despedido; que recepcionó dicha misiva el 09/12/13 y que, sin que transcurran las 48 horas otorgadas a contar desde la fecha de recepción de este telegrama, el actor se dió por despedido conforme consta en el TCL N° 83945488(CD 379353291) del 09/12/13 y que allí intimó el pago de las indemnizaciones de ley.

Resaltó que, si analizamos la fecha de remisión del telegrama donde el actor intimó el pago del concepto de "presentismo": el día 07/12/13 fue sábado y el 09/12/13 fue lunes con lo cual, sostuvo que nunca pudo haberse computado como 48 horas el lapso de tiempo que corrió entre el 07/12/13 y el 09/12/13, pues deben referirse a días hábiles, tanto para el correo como para el destinatario de la intimación. Argumentó que no se consumió dicho plazo pues existieron dos días en que la firma

demandada no realiza actividad administrativa alguna.

Relató que la demandada rechazó ambos telegramas, ratificando anteriores comunicaciones, mediante CD del 17/12/13 y del 24/12/13.

Sostuvo que, del análisis de los telegramas del 07/12/13 y del 09/12/13, se advierte que el actor intentó notificar su despido antes del vencimiento del plazo otorgado para el cumplimiento de la supuesta obligación a cargo de su empleador y que, en consecuencia, no puede invocarse la existencia del despido indirecto.

Expuso que, en cambio, el actor si recepcionó el 04/02/14, la notificación de la extinción de su contrato de trabajo ocurrida el 31/01/14, mediante carta documentos N° 368032279, por la finalización del preaviso otorgado en los términos del art. 252 de la LCT, realizada mediante CD N°368032279 de fecha 03/02/14 y que percibió (el 05/02/14), la liquidación final por extinción del contrato de trabajo por jubilación, conforme consta en el recibo de pago de los conceptos de remuneración del mes de Enero de 2014, SAC proporcional y vacaciones no gozadas, otorgándole la Certificación de Servicios complementaria hasta el 31/01/14.

En cuanto a las diferencias salariales demandadas, cuya procedencia rechaza, expuso que la remuneración percibida por el actor, como "empleado fuera de convenio", comprendía no sólo la remuneración como empleado administrativo dentro del convenio, sino también el pago del "presentismo y productividad" por todo el periodo demandado en autos.

Por último, ofreció prueba documental, solicitó el rechazo de la demanda, con imposición de costas al actor, opuso excepción de falta de acción e invocó el derecho que estima aplicable.

**APERTURA A PRUEBA.** Mediante providencia del 17/10/2014 (página 371), se abrió la presente causa a pruebas al sólo efecto de su ofrecimiento.

**AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN.** En sistema informático SAE, obra acta de la audiencia de conciliación celebrada el 13/04/2015 (pág.13-2do cuerpo), a la que comparecieron ambas partes, sin llegar a un acuerdo, por lo que se tuvo por intentada, fracasada y se procedió a abrir la presente causa para la producción de las pruebas por el término de 30 días.

**FALLECIMIENTO DEL ACTOR:**Mediante presentación de la letrada Ana Gloria Cornejo del 29/10/2015, se denuncia fallecimiento del actor, Sr. Ruben Isidro Isasmendi, adjuntando aviso funebre publicado en diario "La Gaceta" de fecha 27/10/2015, que así lo acredita.

**RENUNCIA AL PODER Y NUEVO APERSONAMIENTO POR DEMANDADA:** Por presentación de fecha 08/06/2016 la letrada Ana Gloria Cornejo renunció al poder oportunamente otorgado por la firma Centro de Elaboración de Refrescos SA. (CERSA).

En fecha 03/06/2016 se apersonó como apoderado de la firma CERSA el letrado Rafael Rillo Cabanne, conforme surge del poder general para juicios acompañado (pág. 29/30 -2do cuerpo).

**UNIFICACIÓN DE PERSONERÍA:** Por presentación de fecha 24/08/2016, la Sra. Isabel Alicia Quinteros (cónyuge supérstite del actor) y sus hijos: Jorge Rubén Isasmendi, Edma Gabriela Gisell Isasmendi y Marcos Sebastián Isasmendi, unificaron personería en Isabel Alicia Quinteros.

**NUEVO APERSONAMIENTO POR DEMANDADA:** En fecha 07/11/2017, se apersonó como apoderado de la firma CERSA el letrado Enrique Mirande (MP 3166).

**FALLECIMIENTO DEL ABOGADO DE LA PARTE ACTORA:** Mediante presentación de la letrada Angela J. Di Vece del 28/02/2018, se denunció el fallecimiento del letrado Oscar Enrique Sario,

apoderado del actor, adjuntando acta de defunción, que así lo acredita (pág. 85/86 2do cuerpo).

Mediante providencia del 25/04/2018, se intimó a los herederos del actor a estar a derecho.

**EXTRACCIÓN DE ARCHIVO:** En sistema informático SAE consta que mediante providencia de fecha 02/08/2023, se produjo la extracción de los autos del rubro de la Caja N° 140 en 02 cuerpos.

**NUEVO APERSONAMIENTO POR PARTE ACTORA:** En fecha 24/08/2023, se apersonó como patrocinante de la cónyuge superstite, Quinteros Isabel Alicia, el letrado Gonzalo Lucchini (MP 9817).

**INFORME ACTUARIAL.** La Secretaría Actuarial, el 31/05/2024, informó sobre el mérito de las pruebas ofrecidas y producidas por la actora y la accionada.

**ALEGATOS.** El 10/06/2024, presentaron alegatos tanto la parte actora como la demandada.

**EXPEDIENTE PARA SENTENCIA.** El 12/06/2024, quedó firme la providencia del 07/05/2024 que ordenó pasar la presente causa a despacho para resolver la sentencia de fondo.

## **ANÁLISIS Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN**

I.- Conforme surge de los términos de la demanda y de su responde (del 30/05/2014 y del 12/08/2014), son hechos admitidos y, por ende, exentos de prueba, los siguientes:

1) La existencia de una relación laboral entre el Sr. Rubén Isidro Isasmendi y Centro de Elaboración de Refrescos SA; la categoría inicial de Administrativo del CCT N° 152/91 y la posterior calificación como empleado fuera de convenio; y las jornadas completas de labores;

2) Que el 01/05/1988, el actor ingresó a trabajar para la firma "Embotelladora Torasso SA." y el que 28/07/1999 se produjo la transferencia del establecimiento y del contrato de trabajo desde aquella empresa a manos de la accionada CERSA, con reconocimiento de esta última de la totalidad de la antigüedad adquirida por el Sr. Isasmendi.

3) El lugar físico donde realizaba las tareas en actor: en la planta industrial, ubicada en ruta provincial N°301, km 8, de esta ciudad.

4) La autenticidad y recepción de la prueba instrumental e intercambio epistolar acompañados por el actor en su demanda y que le atribuye a la accionada, al haber sido reconocidas expresamente y por no haber sido negados en forma concreta y específica su autenticidad en la oportunidad prevista por el art. 88 apartado 1° del CPL.

Iguals consideraciones caben respecto de la prueba documental acompañada por la demandada en su contestación de la demanda, por su comparecencia personal y al haber guardado silencio el actor en la audiencia de conciliación del artículo 71 del CPL celebrada el 13/04/2015, al ser dicho acto, la oportunidad procesal prevista por el artículo 88 inciso 2 del CPL para proceder a su reconocimiento.

Atento a ello, tengo por acreditados estos hechos y por auténticos y reconocidos los instrumentos mencionados, encuadrando la relación laboral en las previsiones de la LCT. Así lo declaro.

II.- En mérito a lo expuesto, las cuestiones controvertidas y de justificación necesaria a dilucidar, sobre las cuales debo expedirme, son las siguientes:

1) Distracto: la fecha, su causa y su justificación;

2) Los rubros y los montos reclamados,

3) Los intereses, costas y honorarios.

A continuación, procedo a analizarlas.

### PRIMERA CUESTIÓN:

1. Con relación al distracto y conforme surge de la demanda y del responde, en donde ambas partes han reconocido en que el acto que puso fin al vínculo laboral, lo fue mediante TCL n°37935391, enviado por el actor, considerándose despedido de manera indirecta.

Sin embargo, discrepan sobre la fecha posdatada de emisión de esta última misiva, puesto que la parte demandada, presume que el certificado del correo se encuentra adulterado por la parte actora, ya que, del sello impuesto por el correo, surge que la fecha de emisión de la misma fue el 09/12/2013, siendo impostado un número "1" en el TCL adjuntado por el actor en su documental, simulando la fecha 19/12/2013.

Frente a este interrogante, del informe provisto por el Correo Argentino (del 27/05/15, CPA2, página 25), resulta que la misiva fue impuesta el 19/12/2013 y entregada a la accionada el 20/12/2013, a horas 11:15, siendo recibida por el Sr. Cangemi José.

Por lo expuesto y en virtud de la teoría recepticia, se tiene como fecha del distracto el 20/12/2013, fecha de recepción del TCL de despido indirecto remitido por el actor el 19/12/13, por haber ingresado en la esfera de conocimiento de la demandada en esa época. Así lo declaro.

2. Resuelta la cuestión anterior, controvierten las partes en relación a la justificación del distracto. Al ser el actor quien dispuso la rupura del contrato de trabajo por falta de pago de los rubros presentismo y productividad, le compete acreditar la existencia de los hechos que justifican su decisión, conforme a la regla sobre la carga de la prueba prevista en el artículo 322 del CPCyCC de aplicación supletoria.

En su versión de los hechos, el actor afirmó que desempeñaba funciones como empleado "Administrativo" dentro del CCT N° 152/91, desde su ingreso en mayo/88, pero que, a partir de la transferencia del contrato de trabajo, empezó a percibir un salario básico superior al del convenio, situación que lo puso como "Personal fuera de convenio".

Manifiesta que, durante todo ese lapso y hasta febrero de 2011, percibía entre sus remuneraciones, los adicionales por presentismo y por productividad y que, sin embargo, de manera unilateral e inconsulta, la firma demandada dejó de abonárselos, dando origen a la causal de distracto invocada.

Sostiene que por tratarse de beneficios convencionales, abonados durante más de 22 años, habían generado un derecho adquirido, por lo que comenzó a intimar mediante diversas misivas, a que se efectuara el pago de las mismas, sin obtener respuesta favorable, situación que justificó el despido indirecto en que se colocó y las intimaciones que le precedieron.

Por su parte, la demandada reconoce la categoría de administrativo del actor, pero "fuera de convenio", dado que la confidencialidad radicaba en que el Sr. Isasmendi tenía contacto con los proveedores y con los precios de los productos, materias primas e insumos que compraba la demandada.

Respecto a los adicionales por presentismo y productividad, aseguró que los mismos fueron absorbidos por el básico, generando un incremento en los beneficios del actor, por lo que no

correspondía diferencia salarial alguna; que los reclamos en querer incluir adicionales de convenio a su remuneración fuera del mismo, constituía una ilegalidad y que todos sus requerimientos habían sido debidamente contestados.

Remarcó que los reclamos del actor habían comenzado justo cuando estaba transitando el preaviso de su jubilación, dándose por despedido el último mes que percibió su sueldo antes de jubilarse.

3. Trabajador fuera de convenio, es aquel que, por haber superado todas las categorías laborales establecidas por la actividad, por desempeñar funciones jerárquicas o no previstas en dichos instrumentos, sus tareas no resultan comprendidas en dicho instrumento convencional.

Ello no significa que el trabajador que preste tareas en esas condiciones, quede al margen de toda protección legal, sino que sus remuneraciones (una de las principales y esenciales obligaciones del contrato de trabajo) se ve alcanzada por la garantía relativa a la retribución justa, de acuerdo al art. 14 bis de la Constitución Nacional, pues con el salario no se busca solamente cubrir las necesidades estrictamente indispensables para la subsistencia del trabajador, se aspira a que pueda cumplir fines superiores en su carácter de persona humana.

Es así que la proporcionalidad entre tarea y retribución hacen a la valoración del trabajador como persona, responden a un reconocimiento de su dignidad y de su prestación personal, inescindible del reconocimiento del valor de su trabajo. Esa protección halla también fundamento en numerosos textos internacionales, entre los que cabe enunciar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 7°) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV).

Si bien en el caso del personal excluido de convenio el empleador conserva la prerrogativa -razonablemente discrecional- de definir la estructura y el nivel de sus remuneraciones, puede hacerlo mientras no infrinja los mínimos inderogables ni incurra en discriminaciones arbitrarias. Dentro de ese marco, y en la medida en que las retribuciones así definidas supongan una razonable compensación por el valor del puesto y reflejen en forma adecuada la relación jerárquica y funcional entre el personal incluido y excluido de convenio colectivo, no parece que resultase exigible al empleador -en ausencia de una norma imperativa o de un compromiso voluntariamente asumido- la obligación de mantener respecto del personal no convencionado, un ritmo de incrementos, rubros o ítems salariales necesariamente idénticos al del personal alcanzado por convenio colectivo o por una disposición legal.

4. Ahora bien, en la presente causa, no existe controversia sobre que el actor se desempeñó como personal fuera de convenio para la demandada. Lo controvertido radica en determinar si le corresponde las diferencias salariales que reclama.

Entonces, para resolver la presente cuestión, resulta necesario realizarnos el siguiente interrogante: ¿le correspondía percibir al actor -empleado fuera de convenio- los adicionales de presentismo y de productividad previsto por el CCT N° 152/91 que regula la actividad?

4.1 Así las cosas, corresponde ingresar al estudio de las probanzas incorporadas al expediente por ambos justiciables, a los fines de resolver este punto controvertido. De este modo, de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional, solo me referiré a las pruebas que resulten pertinentes y conducentes para dilucidar esta cuestión, prescindiendo de cualquier elemento que carezca de significancia, a saber:

a- De los recibos de haberes acompañados por el actor (reconocidos por la demandada), resulta que desde el periodo de febrero de 2011 (fecha en que comenzó a desempeñarse como personal

fuera de convenio) hasta la fecha del disctrato (ocurrída el 19/12/2013), al actor le abonaron remuneraciones superiores a las establecidas para la máxima categoría del CCT n° 152/91, aplicable a la actividad (conforme lo establecido en el art 8), incluidos los adicionales de presentismo y de productividad.

En efecto, sólo a título ejemplificativo, durante el periodo diciembre de 2013, el actor percibió la suma de \$13.350 pesos y un empleado con la categoría de Administrativo del convenio mencionado, debía percibir \$10.566 pesos en concepto de sueldo básico, más \$2.032, por presentismo más \$60,96 por adicional por productividad (0,75% del sueldo básico para operario de producción interno), dando como resultado la suma de \$12.658,96 pesos. De igual manera para los períodos de noviembre, octubre y septiembre de 2013.

Entonces, de los recibos de sueldo analizados, resulta que las remuneraciones percibidas por el actor superaban las escalas salariales previstas para la máxima categoría (adicionales incluidos) del CCT N° 152/91, por lo que se entiende que el monto abonado por la empleadora al Sr. Isasmendi, comprendía de sobremanera el sueldo y todo rubro convencional que pudiera considerarse con derecho a percibir, pues debía entender que allí estaban contenidos.

b- De la prueba pericial contable realizada por el CPN Santos Balbi (en los CP A3 y D5), surge que: 1) En el punto 5, afirma que el actor se encontraba registrado como "Administrativo 1° categoría", con tareas de responsabilidad para controlar y verificar el trabajo de una categoría inferior; 2) En el punto 7, que a simple vista, de la compulsión de los recibos de haberes resulta que habían dejado de abonar los adicionales de presentismo y productividad; 3) En el punto 9, al ser consultado sobre los adicionales por presentismo y productividad, respondió que el adicional por presentismo, es el equivalente al 25% del sueldo básico del operario interno en su escala inicial y que el adicional por productividad es el equivalente al 0,75% del sueldo básico del operario en su escala inicial; Culmina la pericia en su punto 11, pretendiendo una indemnización total para el actor de \$1.507.446, para el mes de Julio de 2015.

Frente a lo expuesto, esta prueba pericial no será valorada, por generar confusión, porque debió haber determinado que los rubros reclamados de presentismo y productividad, ya formaban parte dentro del básico del actor, además de no incluir el adicional por jerarquía.

En efecto, en su dictamen el perito calculó los rubros antigüedad y productividad en base a los importes totales percibidos por el trabajador, sumándolos a todos y determinando un monto total. Sin embargo, no consideró si el sueldo del Sr. Isasmendi cubría las remuneraciones previstas para la máxima categoría convencional y si el sueldo era suficiente para comprender cualquier adicional previsto en el convenio colectivo.

Por lo tanto se limitó a realizar una simple sumatoria de las remuneraciones y a agregarle los rubros convencionales cuando en realidad, al actor no le correspondía percibirlos por estar excluido de la aplicación de la convención colectiva. Así, arribó a un monto adeudado que partió de una premisa equivocada, pues no realizó dicha operación comparativa.

En consecuencia, el presente dictamen pericial no será considerado, al no aportar elementos útiles para la resolución de la presente causa (conf. art. 241, inciso 4 y 5 del CPCyCC).

5. En mérito a la prueba analizada, resulta demostrado que el actor percibía sueldos mayores a los previstos por las escalas salariales para las máximas categorías de la actividad (del CCT N° 152/91) y que los montos abonados por la empleadora superaban holgadamente el sueldo básico más los adicionales de presentismo y productividad, por lo que deben considerarse incluidos en sus salarios.

De este modo, el sueldo percibido por el Sr. Isasmendi guarda estricta relación con la índole e importancia de sus tareas y con su carácter de empleado fuera de convenio, pues no demostró la existencia de discriminación salarial alguna.

No pasa inadvertido para este magistrado que el actor nunca hizo reclamo salarial alguno y que se colocó en situación de despido indirecto en fecha 19/12/2013, poco antes de jubilarse, pues el último mes remunerado antes de acceder al beneficio jubilatorio fue en Enero de 2014.

En consecuencia, al actor no le corresponde las diferencias reclamadas, razón por la cual la medida adoptada por el Sr. Isasmendi resulta desproporcionada y carente de sustento fáctivo.

Por lo expuesto, el actor no demostró la existencia de las injurias graves que invoca como justificativo de la denuncia del contrato de trabajo (falta de pago de las diferencias salariales por presentismo y productividad), motivo por el cual el despido indirecto notificado por TCL del 19/12/2013 resulta injustificado. Así lo declaro.

## SEGUNDA CUESTIÓN:

1. La parte actora, en la planilla adjunta a la demanda, pretende el cobro de la suma total de \$1.417.857 (pesos un millón cuatrocientos diecisiete mil ochocientos cincuenta y siete), o lo que en más o en menos según surja de las probanzas de autos, con más sus intereses, gastos y costas, en concepto de indemnización por antigüedad, SAC s/preaviso, integración mes de despido, 19 días del mes de Diciembre de 2012, vacaciones proporcionales (año 2013), diferencias salariales por presentismo, diferencias salariales por productividad, indemnizaciones arts 1 y 2 de la Ley 25.323, y multa art. 80 LCT,

2. Corresponde analizar la procedencia de los rubros reclamados, conforme al art. 214 inc. 5° del CPCyCC supletorio, por lo cual se analizarán detalladamente cada uno de ellos:

1- La solución adoptada (en el sentido de tener por injustificado el despido indirecto del actor), me exhime de analizar los rubros: antigüedad, SAC s/preaviso, integración mes de despido, diferencias salariales por presentismo y productividad, e indemnizaciones por el art. 1y 2 Ley 25.323, atento al rechazo de la demanda.

2.1- Días trabajados (19 días mes de Diciembre de 2012): El presente rubro deviene improcedente, al encontrarse acreditado su pago conforme surge del recibo de sueldo adjuntado en página 95 (1er cuerpo). Así lo declaro.

2.2- Vacaciones proporcionales (año 2013): El presente rubro deviene improcedente, al encontrarse acreditado su pago conforme surge del recibo de sueldo adjuntado en página 325 (1er cuerpo). Así lo declaro.

2.3- Multa del artículo 80 de la LCT: El art. 3 del Decreto N° 146/01 al reglamentar el art. 45 de la Ley 25.345 (que agrega el último párrafo al art. 80 de la LCT) estableció que: "El trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que hace alusión el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiera hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los apartados segundo y tercero del art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. por Decreto N° 390/76) y sus modificatorias, dentro de los 30 (treinta) días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo".

En virtud de ello, esta multa procede y tiene derecho el actor a este concepto, atento que se acreditó que ha intimado en forma fehaciente y clara, la entrega del certificado de trabajo y constancia de

aportes a la empleadora, una vez vencido el plazo prescripto por el Art. 3 del Dto. N° 146/01. Ello por cuanto mediante TCL CD N°460498045 del 14/05/2014, cumplió con el recaudo temporal anteriormente mencionado, pues entre la fecha de extinción de la relación (del 20/12/2013) y la fecha de emisión del TCL de intimación de entrega de los certificados, había transcurrido el plazo de 30 días fijado por Decreto 146/01. Así lo declaro.

Las sumas de condena deberán ser abonadas por la demandada a la actora en el plazo de 10 (diez) días de quedar firme la presente bajo apercibimiento de ley. Así lo declaro.

**INTERESES:** En relación a los intereses, estimo pertinente aplicar lo resuelto por nuestra Corte Suprema de Justicia en los autos: Juárez Héctor Ángel vs. Banco del Tucumán SA S/ Indemnizaciones (sentencia n° 1422 de fecha 23/12/2015), donde se dispuso: “() los fallos de la Suprema Corte, conociendo por vía de casación, constituyen doctrina legal vinculante, de observancia obligatoria para los tribunales inferiores, dado el supuesto de identidad de configuración fáctica respecto de los períodos por los que cabe calcular los intereses moratorios. Por ello, pongo de manifiesto mi opinión personal de que el interés que debiera aplicarse para la corrección de los créditos laborales es la tasa activa cartera general (préstamos), nominal anual vencida a 30 días del Banco Nación de la Argentina, tal cual lo vienen haciendo numerosos tribunales de todo el país (). Es por ello que la tasa de interés debe cumplir además, una función moralizadora, evitando que el deudor se vea premiado o compensado con una tasa mínima, porque implica un premio indebido a una conducta socialmente reprochable. Al tratarse de deudas reclamadas judicialmente debe existir un plus por mínimo que sea que desaliente el aumento de la litigiosidad”.

En mérito a lo expuesto corresponde aplicar al presente caso la tasa activa, cartera general (préstamos) nómina anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina, desde que los rubros son debidos hasta la fecha de su efectivo pago. Así lo declaro.

### **Planilla de Capital e Intereses:**

Ingreso 01/05/1988

Egreso 20/12/2013

Antigüedad 25 años, 7 meses y 20 días

Categoría: Administrativo

Mejor Rem. Mensual, Normal y Habitual nov-13

Importe según recibo fs. 48 \$ 15.712,36

1) Art. 80 LCT

\$ 15.712,36 x 3 meses \$ 47.137,08

Int. tasa activa BNA desde el 26/12/13 hasta el 31/08/24 502,77% \$ 236.992,75

Total \$ al 31/08/2024 \$ 284.129,83

### **COSTAS:**

Atento a que se rechazó la demanda casi en su totalidad, con excepción de la indemnización prevista en el artículo 80 de la LCT, siendo ello un éxito insignificante frente a la desestimación de la demanda, las costas procesales se imponen en su totalidad a la parte actora (art. 63 in fine del CPCyCC, supletorio). Así lo declaro.

## **HONORARIOS**

Corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente causa, conforme lo prescribe el art. 46 inc. "2" de la Ley 6.204.

Atento al resultado arribado en la litis y a la naturaleza de la misma, es de aplicación el artículo 50 inciso "2" de la citada ley, por lo que se toma como base regulatoria el monto reclamado en el escrito de demanda, debidamente corregido con la tasa activa de interés que fija el B.N.A., desde que son debidos al 31/08/2024 y reducido al 30 %, a saber:

### Planilla de determinación de base regulatoria

Importe de la demanda al 20/12/2013 \$ 1.417.857,00

Int. tasa activa BNA desde el 26/12/13 hasta el 31/08/24 502,77% \$ 7.128.609,26

Total \$ al 31/08/2024 \$ 8.546.466,26

Base Regulatoria Reducida: ( $8.546.466,26 \times 30\%$ ) \$ 2.563.939,88

Teniendo presente la base regulatoria, la calidad jurídica de la labor desarrollada por los profesionales, el éxito obtenido, el tiempo transcurrido en la solución del pleito y lo dispuesto por los artículos 14, 38, 42, 59 y concordantes de la Ley 5480 y 51 del C.P.T. con los topes y demás pautas impuestas por la ley 24.432 ratificada por la ley provincial 6715, se regulan los siguientes honorarios:

1. Al letrado Oscar E. Sario (MP 2176), por su actuación profesional en el doble carácter por el actor, en dos etapas del proceso de conocimiento, la suma de \$211.952,36 (base regulatoria x 8% x 1,55 / 3 x 2 etapas).

Sin embargo, al no alcanzar el mínimo establecido por el art. 38 in fine, corresponde regularle el valor de una consulta escrita fijada por el Colegio de Abogados (actualmente en \$400.000,00), más el 55% por su actuación en el doble carácter, lo que equivale a la suma de \$620.000,00 (pesos seiscientos veinte mil).

2. Al letrado Gonzalo Lucchini (MP 9817), por su actuación en su carácter de patrocinante de los herederos del actor, a saber: unificando personería en Quinteros Isabel Alicia, en la última etapa del proceso de conocimiento, la suma de \$68.371,73 (base regulatoria x 8% / 3 x 1 etapa).

Sin embargo, al no alcanzar el mínimo establecido por el art. 38 in fine, corresponde regularle el valor de una consulta escrita fijada por el Colegio de Abogados, lo que equivale a la suma de \$400.000,00 (pesos seiscientos veinte mil).

3. A la letrada Ana Gloria Cornejo (MP 1611), por su actuación profesional en el doble carácter por la empresa demandada, en la primera etapa del proceso de conocimiento, la suma de \$211.952,36 (base regulatoria x 16% x 1,55 / 3 x 1 etapa).

Sin embargo, al no alcanzar el mínimo establecido por el art. 38 in fine, corresponde regularle el valor de una consulta escrita fijada por el Colegio de Abogados (actualmente en \$400.000,00), más el 55% por su actuación en el doble carácter, lo que equivale a la suma de \$620.000,00 (pesos seiscientos veinte mil).

4. Al letrado Rillo Cabane, no corresponde regulación por cuanto sólo se apersonó y no realizó presentaciones oficiosas (cfr. art. 16 Ley 5.480)

5. Al letrado Enrique Mirande, por su actuación profesional en el doble carácter por la empresa demandada, en dos etapas del proceso de conocimiento, la suma de \$423.904,73 (base regulatoria x 16% x 1,55 / 3 x 2 etapas).

Sin embargo, al no alcanzar el mínimo establecido por el art. 38 in fine, corresponde regularle el valor de una consulta escrita fijada por el Colegio de Abogados (actualmente en \$400.000,00), más el 55% por su actuación en el doble carácter, lo que equivale a la suma de \$620.000,00 (pesos seiscientos veinte mil).

6. Al perito contable, CPN. Mario Jorge Santos Balbi, por su labor en cuadernillos de prueba (A3-D5), en la suma de \$102.557,60 (4% de la base regulatoria).

Las sumas dinerarias reguladas en concepto de honorarios profesionales deberán ser abonadas por quienes resulten responsable de su pago, en el plazo de 10 (DIEZ) días de quedar firme la presente, de conformidad a lo estipulado por los arts. 601, ssgtes. y cctes del CPCyCC y 23 y 24 de la Ley 5480. Así lo declaro.

En consecuencia,

## **RESUELVO**

**I) HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la demanda interpuesta por el Sr. Rubén Isidro Isasmendi, con domicilio en barrio BGH, Mz E, casa 16, localidad de Las Talitas, Tucumán, por la suma de \$284.129,83 (doscientos ochenta y cuatro mil ciento veintinueve pesos con ochenta y tres centavos), por el rubro indemnización del art. 80 LCT, en contra de la firma del Centro de Elaboración de Refrescos SA (C.E.R.S.A), con domicilio en ruta provincial N° 301, km 8, de esta ciudad, a quien se condena al pago de los montos precedentemente señalados a favor del actor en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente, bajo apercibimiento de ley, por lo considerado.

**II) RECHAZAR** las indemnizaciones por antigüedad, SAC s/preaviso, integración mes de despido, días trabajados (19 días mes de Diciembre de 2012), vacaciones proporcionales (año 2013), diferencias salariales por presentismo y productividad, e indemnizaciones por los arts 1 y 2 de la Ley 25.323 reclamados, de acuerdo a lo considerado.

**III) IMPONER LAS COSTAS:** en la forma considerada.

## **IV) REGULAR HONORARIOS:**

1. Al letrado Oscar E. Sario (MP 2176), la suma de \$620.000,00 (pesos seiscientos veinte mil).

2. Al letrado Gonzalo Lucchini (MP 9817), la suma de \$400.000,00 (pesos seiscientos veinte mil).

3. A la letrada Ana Gloria Cornejo (MP 1611), la suma de \$620.000,00 (pesos seiscientos veinte mil).

4. Al letrado Rillo Cabane, no corresponde regulación por cuanto sólo se apersonó y no realizó presentaciones oficiosas (cfr. art. 16 Ley 5.480)

5. Al letrado Enrique Mirande, la suma de \$620.000,00 (pesos seiscientos veinte mil).

6. Al perito contable, CPN. Mario Jorge Santos Balbi, la suma de \$102.557,60 (ciento dos mil quinientos cincuenta y siete pesos con sesenta centavos).

Las sumas dinerarias reguladas en concepto de honorarios profesionales deberán ser abonadas por quienes resulten responsable de su pago, en el plazo de 10 (DIEZ) días de quedar firme la presente, de conformidad a lo estipulado por los arts. 601, ssgtes. y cctes del CPCyCC y 23 y 24 de la Ley 5480.

**VI) PRACTICAR Y REPONER PLANILLA FISCAL** en su oportunidad (artículo 13, Ley 6204).

**VII) COMUNICAR** a la Caja de Previsión y Seguridad Social de Abogados y Procuradores de Tucumán.-834/14 AVP-

**PROTOCOLIZAR, HACER SABER Y HACER CUMPLIR.**

Actuación firmada en fecha 12/09/2024

Certificado digital:

CN=AQUINO Ruben Dario, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20285346372

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.