

Contrato De Trabajo Despido Adicional Por Complemento De Servicio Propinas

JURISPRUDENCIA

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 15

días del mes noviembre de 2013, se reúnen en acuerdo los jueces de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y, de acuerdo con el resultado del sorteo realizado, proceden a votar en el siguiente orden: EL DOCTOR VICTOR A. PESINO DIJO: I.- Apela la parte actora la sentencia de grado que rechazó las pretensiones reclamadas en el inicio. La pretensión se ha dirigido a obtener el reconocimiento de una remuneración mayor a la abonada, del cumplimiento de horas extras cuyo pago nunca fue percibido, de la inclusión de las propinas en la base de cálculo y la condena por las multas previstas en los arts. 2º de la Ley 25323 y 45 de la Ley 25345. II.- En relación con las diferencias salariales reclamadas se advierte que la individualización del convenio colectivo aplicable, efectuada en el escrito de demanda, cumple con la exigencia prevista en el art. 8º L.C.T. y debe ser considerada fuente de derecho, en el presente caso, tal como prevé el art. 1º del mismo cuerpo legal. Ahora bien, la aplicación práctica de lo resuelto precedentemente tropieza con diferentes situaciones que la parte actora debió prever al explicar las condiciones de su reclamo y al ofrecer la prueba en la oportunidad procesal correspondiente. En concreto, no sólo se ha omitido la acreditación del acuerdo que fijó la pauta salarial que reclama, sino incluso su identificación, así como también la categoría a la que pertenecía el establecimiento en el cual la actora prestó servicios. Similar ineficiencia es atribuible a la empleadora, que indicó en los recibos de haberes que la categoría correspondiente a Acosta era la 6 y asignó un valor por salario básico (\$) que no se condice con ninguno de los fijados para tal categoría en el periodo que corre entre julio y setiembre de 2004. Ello así, ni aún considerando un pago por media jornada, que no surge del recibo pero fue indicado al contestar demanda. De tal modo, deviene apropiado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 9º L.C.T., fijar el salario en \$ - que es el valor convencionalmente acordado para la categoría 6 de un restaurante de 4 tenedores, a la fecha del distracto (setiembre de 2004) III.- En cambio, no es admisible el agravio presentado contra la desestimación de las horas extras. Se indicó en la demanda que el horario de trabajo cumplido fue de lunes a domingo de 10.00 a 18.00 hs, con un franco semanal, afirmación que determina el estricto cumplimiento de la jornada legal (48 hs semanales). Luego, a fin de sustentar la petición vinculada al cumplimiento de tareas en horas extraordinarias, se manifestó que ingresaba antes de las 10 y se retiraba después de las 18, afirmación que por su endeblez, imprecisión e insuficiencia carece de entidad como para ser considerada un reclamo procesal, así como la pretensión dirigida a esta Cámara, fundada en que un testigo vio a la actora trabajando hasta las tres de la mañana, es decir informando sobre una situación ajena a los hechos expuestos en la demanda, carece de eficacia para ser considerada agravio en los términos del art. 116 L.O. IV.- La discusión sobre el carácter remuneratorio de la propina tampoco es procedente. Dentro del marco negocial del CCT 125/90 y sus posteriores, las partes signatarias decidieron pactar un rubro llamado "adicional por complemento de servicio" que beneficia a todo el personal abarcado por dicho convenio independientemente de su función o nivel y establece la prohibición de recibir propinas. Ello conforme lo dispuesto en el art. 44 que expresamente dispone la prohibición de recibir "propinas" por parte de todo el personal dependiente, a los fines previstos por el artículo 113 de la actual Ley de Contrato de Trabajo (20.744 t.o. y sus complementarias) y que la eventual entrega de ellas al trabajador por parte del cliente se considerará un mero acto de liberalidad de este último sin ninguna consecuencia, a ningún efecto, para la relación de empleo entre trabajador y empleador, y no originará derecho alguno a favor de éste último, en cuanto a determinación del salario, ni del empleador para aplicar sanciones disciplinarias. Sobre tal base, es improcedente la pretensión de la actora dirigida a incluir en la base de cálculo, en tanto rubro remunerativo, las sumas que se percibían en el establecimiento demandado en concepto de "propinas", y que no generan discusión en cuanto a que configuraban un mero acto de liberalidad sujeto a la discrecionalidad y generosidad de los clientes; máxime si se tiene en cuenta que de conformidad con los recibos obrantes en autos, la empleadora abonó, de modo habitual, el adicional por complemento de servicio. En los términos expuestos la prohibición dirigida a los dependientes no genera duda alguna, y tampoco resulta hábil para interpretar una voluntad diversa a la acordada, derivada de un uso y costumbre ni de una omisión del empleador. En primer término, la referencia a los usos y costumbres no está asentada en hechos precisos. No ha explicado el recurrente qué costumbre o modalidad, ni cuándo, ni cómo, ha sido dejada de lado la prohibición asumiendo el empleador demandado en autos, u otros empleadores, en general, su integración a la base salarial para los rubros liquidados durante la relación laboral ni los que surgen a partir de su extinción. Vinculado a la supuesta inacción de los empleadores "que nada hacen para resguardar el cumplimiento de la prohibición", según cita la parte actora, es relevante recordar que nada pueden hacer. La norma expresamente inhibe al empleador de aplicar sanciones en el caso que la prohibición resulte violada, preservando la inconducta de los trabajadores de la posibilidad de sufrir consecuencias adversas y/o de ser sometidos a la facultad disciplinaria del empleador. De tal modo, no es factible calificar

la posición asumida por los empleadores como inacción, y mucho menos hacer derivar de ello consecuencias económicas reñidas con la norma convencional vigente. V.- Tampoco es posible atribuir razón a la pretensión que persigue la aplicación de la multa fijada en el art. 2° de la Ley 25323. La recurrente no discute que omitió intimar a su empleador por el pago de las indemnizaciones de ley, de modo fehaciente, con posterioridad al distracto y dentro del marco de las exigencias previstas en la norma citada, sólo pretende se considere reemplazado aquel requisito por la actuación instada en el S.E.C.L.O. Ahora bien, tal pretensión carece de respaldo normativo. La simple lectura de la última parte del primer párrafo del art. 2° de la ley, evidencia que la intimación debe ser efectuada con antelación al inicio de acciones judiciales o de cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las indemnizaciones que detalla. En el caso, la instancia previa de carácter obligatorio está configurada por la actuación administrativa establecida en el art. 1° de la Ley 24.635. De tal modo surge con claridad que se trata de situaciones reguladas para ser llevadas a cabo en diversos momentos y con distintos objetivos, por lo que no pueden ser confundidas y muchos menos utilizadas indistintamente. En los términos expuestos cabe coincidir con lo resuelto en grado, en tanto surge incumplida la intimación requerida por la norma y ello obstruye la procedencia de la sanción pecuniaria reclamada. VI.- Finalmente, los argumentos presentados contra la decisión que rechazó la multa que repara la falta de entrega apropiada y oportuna de los certificados enunciados en el art. 80 L.C.T., no son eficaces para lograr la modificación de lo decidido. Incurre en desacierto el apelante cuando pretende se asimile la intimación prevista en el art. 45 de la Ley 25345 a la actuación administrativa llevada a cabo en el S.E.C.L.O., no sólo porque ambas circunstancias no son semejantes, sino porque además, en el caso concreto, la entrega de los certificados no integra los rubros reclamados en aquella audiencia, conforme surge del acta de conciliación obrante a fs. 33/vta. En las condiciones expresadas no es factible alcanzar una conclusión que permita considerar cumplido el requisito que se refiere a la existencia de intimación fehaciente, por lo que la multa, como se anticipó, debe ser desestimada. VII.- En base a las consideraciones expuestas la liquidación de los rubros de condena debe ser ajustada en base a un salario de \$?.- que se integra con \$?.- de básico, \$?.- por adicional complemento de servicio y \$?.- por adicional asistencia perfecta. 1. Indemnización por antigüedad = \$?.- 2. Indemnización sustitutiva del preaviso = \$?.- 3. S.A.C. s/ preaviso = \$?.- 4. Haberes días trabajados del mes de setiembre = \$?.- 5. S.A.C. proporcional 2° semestre 2003 = \$....- 6. S.A.C. proporcional 1er semestre 2204 = \$....- 7. S.A.C. proporcional 2° semestre 2004 = \$....- 8. Vacaciones proporcionales 2004 con la incidencia del S.A.C. = \$?.- 9. Incremento indemnizatorio art. 16 Ley 25561 (80%) = \$....- 10. Diferencia salarial entre neto y escala del CCT (11 meses x \$?.-) = \$?.- TOTAL = \$?.- VIII.- En virtud de lo dispuesto por el artículo 279 del C.P.C.C.N. corresponde dejar sin efecto lo resuelto en grado sobre costas y honorarios. IX.- Por lo expuesto, propongo en este voto, se confirme la sentencia apelada en cuanto pronuncia condena y se eleve su monto a \$?.- ; se deje sin efecto lo resuelto en grado sobre costas y honorarios; se impongan las costas del proceso a la parte demandada vencida en lo principal del reclamo y se regulen los honorarios de la representación y patrocinio letrado de las partes actora y co-demandados Aurelio Encina , Enrique Rodolfo Gómez y Enrique Rodolfo Gómez y Aurelio Encina SH, en forma conjunta, por su total actuación en ambas instancias y de los peritos contador y médico en el %, %, %, % y % respectivamente de la suma de capital e intereses. (artículos 68 y 279 C.P.C.C.N.; 6°, 7°, 14 y 19 de la Ley 21839; 3° del Decreto-Ley 16638/57). EL DOCTOR LUIS ALBERTO CATARDO DIJO: Que por compartir los fundamentos, adhiere al voto que antecede. Por ello, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada y elevar su monto a \$?.- al que accederán los intereses ordenados en grado; 2) Dejar sin efecto lo resuelto en grado sobre costas y honorarios; 3) Imponer las costas del proceso a la parte demandada; 4) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de las partes actora y co-demandados Aurelio Encina, Enrique Rodolfo Gómez y Enrique Rodolfo Gómez y Aurelio Encina SH, en forma conjunta, por su total actuación en ambas instancias y de los peritos contador y médico en el %, %, %, % y % respectivamente de la suma de capital e intereses. Regístrese, notifíquese, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4° Acordada CSJN 15/13 y, oportunamente, devuélvase.- VICTOR A. PESINO JUEZ DE CAMARA LUIS ALBERTO CATARDO JUEZ DE CAMARA Ante mí: ALICIA E. MESERI SECRETARIA Correlaciones: Correa, Armando c/Larangeira SA s/despido - Cám. Nac. Trab. - Sala III - 30/08/2013 Cita digital: