

Categorización Fuera De Convenio Colectivo Tareas Administrativas Diferencias Salariales Despido Indirecto

JURISPRUDENCIA

Diferencias salariales. Despido indirecto

Se revoca la sentencia apelada y se condena al Laboratorio que liquidaba los haberes de la accionante hasta el momento de la desvinculación por las diferencias salariales que surgen de la categorización fuera de convenio; por entender que las tareas que la actora cumplía eran típicamente administrativas, por lo que debió estar encuadrada en la categoría de personal administrativo de primera.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 06 días del mes de marzo de 2015, 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 DR. VICTOR A PESINO dijo: I. Llegan las actuaciones a conocimiento de este Tribunal, en virtud de los recursos de apelación deducidos por la parte actora a fs. 922/935 y 947/948, que fueran respondidos por la demandada a fs. 940/943 y 953. Esta última recurre por elevados los honorarios regulados al perito contador. II. La parte actora se queja por cuanto el a quo concluyó que Fada Pharma no fue empleadora de la actora, por el rechazo del reclamo de pago del bono anual, por el no reconocimiento de la categoría pretendida, el rechazo de las indemnizaciones reclamadas y la forma en que fueron impuestas las costas. III. Para guardar un mejor orden expositivo, daré tratamiento a las diferentes cuestiones sometidas a consideración de este Tribunal, alterando en orden en que fueron volcadas en la apelación. Afirma la recurrente que es equivocada la decisión del a quo, que consideró a la actora como empleada fuera de convenio?. Sostiene que las verdaderas tareas realizadas se encuentran comprendidas en una de las categorías contempladas en el C.C.T. 42/89, lo cual la habilitaría a recibir todos los beneficios convencionales, cuya falta de pago constituyó injuria suficiente para disolver el contrato de trabajo. Estimo que la resolución de esta controversia pasa por la interpretación que cabe dar al artículo 13 de la convención, cuyo texto es el siguiente: ?Queda excluido expresamente del presente convenio el personal jerárquico en sus distintos niveles, que ejerzan funciones de dirección y vigilancia superior, profesionales universitarios que ejerzan su función, investigadores, secretarías de dirección o gerencia, programadores, auditores, asesores, analistas, operadores de telex y/o telefax que por el nivel de su función en la estructura de la empresa o la confidencialidad de su tarea, su nivel remuneratorio o facultad para aplicar directamente sanciones, otorgar permisos, autorizaciones y dirigir todo o parte significativa del plantel, no pueda considerarse comprendido en el ámbito de la presente Convención Colectiva?. Una primera lectura, diría efectuada en forma somera, permitiría concluir que las tareas de analista, por sí solas, estarían excluidas de la convención colectiva. Estimo que no ha sido esa la intención de las partes firmantes del convenio. Digo ello porque a mi juicio la norma citada establece tres exclusiones diferenciadas, a saber: a) el personal jerárquico en sus distintos niveles, que ejerzan funciones de dirección y vigilancia superior; b) profesionales universitarios que ejerzan su función; c) investigadores, secretarías de dirección o gerencia, programadores, auditores, asesores, analistas, operadores de telex y/o telefax que por el nivel de su función en la estructura de la empresa o la confidencialidad de su tarea, su nivel remuneratorio o facultad para aplicar directamente sanciones, otorgar permisos, autorizaciones y dirigir todo o parte significativa del plantel, no pueda considerarse comprendido en el ámbito de la presente Convención Colectiva?. No surge de este expediente que la actora hubiese sido personal jerárquico o ejercido dirección y vigilancia superior. Del análisis de la testimonial efectuado por el a quo, no surge esta circunstancia, por lo demás no esgrimida por la accionada. Según se desprende del informe de fs. 646, la actora es contadora. Sin embargo, esa sola circunstancia no la excluye del convenio colectivo, ya que para ello era necesario que ejerciese su función. Es sabido que una cosa es la calificación profesional y otra muy diferente la categoría convencional, de modo tal que la primera no es excluyente de la segunda. A mi juicio el convenio es claro al establecer que los profesionales excluidos son los que ejercen su función de tal. Es decir: el abogado que trabaja de abogado, el ingeniero que lo hace de ingeniero y el contador que trabaja de contador. Por lo tanto se encuentran comprendidos dentro del convenio el abogado, el ingeniero y el contador que se desempeñan dentro de la empresa en las áreas legales, técnica y contable, aun cuando para ello sea necesario exteriorizar los conocimientos relativos a su profesión. En el caso de los contadores, la convención excluye a los profesionales que, en buen romance, llevan los libros de la empresa y realiza cuantas más funciones técnicas sean necesarias relativas a su profesión. No veo que ello se desprenda del análisis que de la testimonial ha efectuado el a quo a fs. 917 y en base a las cuales determinó que la actora hacía tareas de analista las cuales, en mi opinión y de acuerdo a dicho análisis, deben considerarse de tipo administrativo. Por último, resta analizar si esas funciones de analista excluyen, al empleado que las presta, del convenio. Al desglosar las funciones a que se refiere el artículo 13, que vengo analizando, destaqué que el personal fuera de convenio, entre los que se encuentra el/la analista es aquél

que ¿por el nivel de su función en la estructura de la empresa o la confidencialidad de su tarea, su nivel remuneratorio o facultad para aplicar directamente sanciones, otorgar permisos, autorizaciones y dirigir todo o parte significativa del plantel?. Veamos: no surge de la prueba testimonial que la actora tuviese nivel jerárquico, ni que sus tareas tuviesen aristas de confidencialidad. En cuanto a su nivel remuneratorio no puede considerarse de relevancia tal como para excluirla del convenio. Así, si se acude el detalle proporcionado por el perito contador a fs. 858 y 859, puede apreciarse que si bien el básico que percibía la actora en el mes de diciembre de 2010 superaba en \$... el fijado en el convenio, la diferencia se reduce notoriamente si se consideran la bonificación por antigüedad y el presentismo que percibía el personal convenionado. En otro orden, al mes de junio de 2011 el básico de la actora era de \$..., en tanto a partir del mes siguiente el de convenio se elevó a \$... sin contar adicionales (fs. 799 vta.). En mi opinión la diferencia apuntada no justificaba la exclusión del convenio y como la actora no tenía facultades para aplicar directamente sanciones, otorgar permisos, autorizaciones y dirigir todo o parte significativa del plantel, solo puede concluirse que la categorización como fuera de convenio no era justificada. Es de advertir que de la reseña de tareas efectuada por el a quo a fs. 917 se desprende que las funciones de analista eran típicamente administrativas en una empresa como la accionada y la circunstancia de que se la remunerase por sobre el básico del convenio colectivo, no era de significación tal como para excluirla del convenio. A ello cabe añadir que durante los meses de marzo y abril de 2010 la accionante percibió asignaciones remunerativas que la accionada admitió en su responde, se efectivizaron en el marco del expediente 1.372.461/10 (ver fs. 72). Dicho acuerdo fue homologado por la Secretaría de Trabajo mediante Resolución 872/2010. El mismo fue celebrado entre ATSA y Laboratorios Northia S.A. quienes señalaron que eran partes legitimadas ¿para negociar colectivamente en el marco de la actividad de la Sanidad. Vale decir que la accionada pagó a la actora una asignación negociada colectivamente con ATSA aplicable al personal convenionado y, desde esa óptica, no puede considerarse que la actora fuera personal excluido, máxime cuando no se invocó que dicho pago hubiese sido por error o efectuado para equipararla al personal de convenio. Por todo ello, soy de opinión que la actora debió estar encuadrada en la categoría pretendida, esto es la de personal administrativo de primera, lo que la hace acreedora a las diferencias que, en concepto de bonificación por antigüedad y presentismo (este último pagado por la empresa voluntariamente al personal convenionado, según se desprende del informe pericial contable) estableciera el perito contador a fs. 858. IV. La actora se dio por despedida a tenor de la misiva de fs. 145. De todos los incumplimientos allí denunciados, acreditó su derecho a la categoría, lo que la hace acreedora a los adicionales convencionales y voluntarios pagados por la empresa a su personal. Es criterio de esta Sala que cuando se invocan varios incumplimientos, la demostración de un solo es suficiente para decidir el despido, si su gravedad es tal que no consiente la prosecución de la relación laboral. El perito contador informó a fs. 858 que, en los últimos dos años, su importe ascendió a \$... Si se atiende que la remuneración es de naturaleza alimentaria y que la circunstancia de que la prescripción, posibilite accionar solamente por los créditos de los últimos dos años, no es obstáculo para apreciar que la falta de pago se proyectó incluso por los períodos posteriores, podrá concluirse que el despido decidido por la actora fue justificado, auspiciando se revoque el pronunciamiento en el punto, como así también en cuanto desestimara las indemnizaciones de los artículos 232, 233 y 245 de la L.C.T. V. También se queja la actora por el rechazo de su reclamo al pago del bono anual. A mi juicio este agravio debe ser acogido parcialmente. El sentenciante de grado determinó, a la vista de los recibos adjuntados por la actora, que en diciembre de 2008 percibió una ¿Gratificación Extraordinaria? y que en marzo y abril hizo lo propio con una ¿Asignación No remunerativa?. Es claro que su origen fue diferente, ya que la primera consistió en un pago voluntario efectuado por la empleadora, en tanto la segunda fue producto de un acuerdo convencional, pagadera ¿por única vez?. Estas circunstancias excluyen, a mi modo de ver, la posibilidad de generar su derecho al cobro a futuro, pues no se trata de gratificaciones habituales ni, menos aun, idénticas, tal como señalara el a quo en su pronunciamiento. Ello permite concluir que el pretendido no es un beneficio que pudiese ser reclamado a futuro, lo que lleva a desestimar este agravio. Sin embargo, si tiene derecho a percibir la suma de \$... que, en concepto de asignación no remunerativa se establecieron en el marco del acuerdo salarial del año 2009, a percibir en el mes de febrero de 2010 (ver fs. 795/vta.). Si bien en la demanda se reclamó la suma de \$... mensuales, lo cierto es que la actora no tiene derecho a la misma, por cuanto surge del informe pericial contable que los básicos percibidos por la actora eran superiores a los de convenio (ver fs. 859). VI. Se queja la actora por cuanto el a quo consideró que no hubo relación laboral con Fada Pharma y, por tanto, desestimó las indemnizaciones de la ley de empleo. En este expediente ha quedado suficientemente acreditado que a la fecha en que se produjo la disolución del contrato de trabajo existía un compromiso de fusión entre Laboratorios Northia y Fada Pharma. También que el proceso de integración comenzó en diciembre de 2010, con el traslado de gran parte del personal al edificio de 12 de Octubre 4444, Quilmes, sede de la segunda (ver responde; fs. 70). Dentro de ese proceso de integración, es factible que la actora hubiese recibido órdenes o instrucciones de personal de Fada Pharma, pero las mismas deben entenderse como producto del proceso de fusión en trámite, el cual, seguramente requería de colaboración entre el personal de ambas empresas, especialmente la actora por su función de analista de costos, lo que no necesariamente significó que a ese momento la actora dependiese de esta

empresa. Adviértase que la fusión se produjo con posterioridad al cese de la actora, tal como esta parte reconoce en su apelación (ver fs. 276 y siguientes) y, en ese contexto, no podía exigirse a Fada Pharma que registre una relación laboral que continuaba con Laboratorios Northia S.A., empresa que liquidó los haberes hasta el momento de la desvinculación. No dándose en el caso el supuesto del artículo 29 de la L.C.T., ni habiendo la parte actora invocado que sus labores fueron diferentes a las desarrolladas con anterioridad, a lo sumo pudo haberse dado una prestación simultánea para ambas accionadas en la que los haberes eran registrados y pagados por una de ellas, lo que aventa la posibilidad de un fraude, que es la situación que tiende a evitar la ley 24.013. En ese contexto, no era exigible a Fada Pharma registrar a la actora como su empleada, porque ella estaba regularizada por su empleadora y lo cierto es que al concretarse el proceso de fusión hubiese pasado a depender de esta última, quien no hubiese tenido obligación de registrar a la accionante desde el inicio de su vínculo con Laboratorios Northia, sino a partir del momento de su incorporación, con el reconocimiento de los derechos emergentes de su antigüedad, tal como establecen los artículos 225, 228 y concordantes de la L.C.T. Ello, obviamente, no quiere decir que Fada Pharma (hoy Laboratorio Internacional Argentino S.A.) no pueda ser condenada, tal como de hecho lo ha sido a fs. 946, pues es la continuadora de Laboratorios Northia por haberla absorbido. Ello implica que habrá de confirmarse, por mi intermedio, la desestimación de las indemnizaciones de la ley de empleo. No obstante, entiendo que la indemnización del artículo 245 de la L.C.T. habrá de calcularse de conformidad con lo que establece el artículo 1 de la ley 25.323. Esta norma legal establece que "Las indemnizaciones previstas por las Leyes 20.744 (texto ordenado en 1976), artículo 245 y 25.013, artículo 7º, o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente?". Una correcta lectura de este dispositivo legal permite concluir que, cada vez que se determine que un vínculo no esté registrado, o lo esté de modo deficiente, la indemnización del artículo 245 debe incrementarse automáticamente al doble, procedimiento que corresponde aplicar aun cuando no fuese pedido por la parte trabajadora, en tanto se trata de una directiva legal dirigida al juez. En este sentido, corresponde recordar que por aplicación del principio *iuria curia novit*, "el juez tiene la facultad y el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncien las partes" (Fallos 300: 1034). Con relación al incremento aludido es mi opinión que, sin perjuicio de que la categoría, no es un dato exigido por el art. 52 L.C.T., la omisión de consignarla, o su asiento erróneo, no genera tal sanción, aunque se advierta que la adjudicación a la actora, de condiciones de trabajo diferentes a las reales, conllevaba la percepción de una remuneración inferior. La razón de la norma, que es una proyección de la Ley 24.013 aunque referida a los supuestos en los que no se cursó la intimación del artículo 11, es evitar y combatir la evasión de aportes. La descripción del presupuesto de la sanción en discusión es clara y sólo comprende la omisión de registro o el registro legalmente deficiente, sin prever una derivación desde cualquier asiento cuestionable a una aplicación extensiva de la sanción, excéntrica respecto de la definición legal, aunque, paralelamente, hubiera mediado un perjuicio. Sin embargo, teniendo en consideración la postura asumida frente a este planteo por la mayoría de los jueces que en la actualidad integran la Sala, razones de economía procesal me llevan a adherir a dicha postura y, consecuentemente, a admitir el cálculo de la indemnización del artículo 245 de la L.C.T., de conformidad a las pautas del artículo 1 de la ley 25.323 (ver en este sentido S.D. N° 38585 del 21/12/11, del registro de esta Sala, en los autos "OVELAR Natalia Magali c. ATENTO ARGENTINA S.A. y otro s. Despido?"). Como dijera, no se trata de una indemnización adicional a la del despido arbitrario, sino una especial forma de determinar el monto del resarcimiento del artículo 245 de la L.C.T., cada vez que se verifiquen los supuestos de la norma. Por lo expuesto, soy de opinión que la indemnización por antigüedad debe elevarse al doble. VII. Por último se agravia la parte actora por considerar que la resolución dictada por el sentenciante a fs. 946 excede los términos de una aclaratoria. En realidad la actora malinterpretó la resolución que cuestiona, pues el juez no modificó el plazo otorgado para extender los certificados del artículo 80 de la L.C.T., sino que se limitó a declarar que dicha obligación debe ser cumplida por Laboratorio Internacional Argentino S.A., antes Fada Pharma, por absorción de Laboratorios Northia, circunstancia esta última, reconocida por la actora en su apelación. Por lo tanto opino que este agravio debe desestimarse. VIII. Por todo lo expuesto, soy de opinión que la sentencia debe ser revocada, admitiéndose los conceptos que integran la liquidación que paso a practicar sobre la base de una remuneración mensual de \$... (\$... -fs. 859- + \$... + \$... -fs. 858-). Antigüedad y presentismo \$... S.A.C. sobre rubro anterior \$... Asignación febrero 2010 \$... Mes de julio e integración \$... Indemnización sust. del preaviso (inc. SAC prop.) \$... Indemnización por antigüedad (conf. Art. 1, ley 25323) \$... Sanción art. 2, ley 25.323 \$... TOTAL \$... A dichos importes deberán adicionarse los correspondientes intereses, los que serán calculados de conformidad a lo dispuesto por el Acta 2601/14 de la C.N.A.T. IX. La propuesta efectuada torna inoficioso que me expida sobre los recursos deducidos por la forma en que fueron impuestas las costas y las regulaciones de honorarios (artículo 279 del CPCC). X. Por todo lo expuesto propongo: se revoque la sentencia y se condene a Laboratorio Internacional Argentino S.A. a pagar a Karina Andrea Casella, dentro del plazo de 5 días, la suma de \$... , con más los intereses desde que cada suma fue debida, que se calcularán

a la tasa establecida en el Acta 2601/14 de la C.N.A.T.; se impongan las costas de ambas instancias a la demandada, por resultar prácticamente vencida (art. 68 CPCC); se regulen los honorarios de los profesionales de las partes actora y demandada y los del perito contador, por su total actuación en autos, en el ...%, ...% y ...% del monto de condena, incluidos los intereses (arts. 34 y concs., ley 21.839; art. 3 y concs. D.L. 16.638/57 y art. 38, L.O.); se confirme la sentencia en lo demás que decide. EL DR. LUIS ALBERTO CATARDO dijo: Que, por compartir sus fundamentos, adhiere al voto que antecede. Por ello, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Revocar la sentencia y condenar a Laboratorio Internacional Argentino S.A. a pagar a Karina Andrea Casella, dentro del plazo de 5 días, la suma de \$..., con más los intereses desde que cada suma fue debida, que se calcularán a la tasa establecida en el Acta 2601/14 de la C.N.A.T.; 2) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada; 3) Regular los honorarios de los profesionales de las partes actora y demandada y los del perito contador, por su total actuación en autos, en el ...%, ...% y ...% del monto de condena, incluidos los intereses 4) Confirmar la sentencia en lo demás que decide. Regístrese, notifíquese, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4° Acordada CSJN 15/13 del 21/5/13 y, oportunamente, devuélvanse.-
VICTOR ARTURO PESINO JUEZ DE CÁMARA LUIS ALBERTO CATARDO JUEZ DE CÁMARA Ante mí:
ALICIA E. MESERI SECRETARIA 000745E