

Contrato De Trabajo Convenio Colectivo Asignacion No Remunerativa Viaticos Base Salarial Indemnizacion

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Convenio colectivo. Asignación no

remunerativa. Viáticos. Base salarial. Indemnización

Se confirma parcialmente la sentencia en cuanto se hizo lugar a la demanda por despido interpuesta por el trabajador. Sin embargo, se resuelve detraer de la base de cálculo salarial los adicionales no remunerativos por viáticos establecidos en el CCT 40/89, dado que en virtud de la doctrina plenaria de la CNTRAB un convenio colectivo puede otorgar carácter no remunerativo a los viáticos y comidas (Plenario Nro. 247 ?Aiello?). En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 02 días del mes de julio 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 DOCTOR VICTOR ARTURO PESINO DIJO: I. La sentencia que hizo parcialmente lugar al reclamo formulado por el actor, viene apelada por las partes a tenor de las presentaciones obrantes a fs. 298/299 y 306/307. II. El trabajador se agravia por la decisión del señor Juez a quo que desestimó su pretensión de horas extras y estableció que parte de las costas se encontraban a su cargo; mientras que la demandada se queja por la base de cálculo utilizada por el sentenciante, atento a que la misma otorgó naturaleza remunerativa a los ítems previstos en el artículo 4.2.11 del CCCT 40/89. Ambas partes atacaron la forma en que fueron impuestas las costas del proceso. III. Comenzaré analizando el planteo formulado por la empresa, que cuestiona la sentencia, en tanto incluye en la remuneración lo pagado por ella en concepto de viáticos en contraposición con lo previsto en el artículo 4.2.11 del convenio colectivo 40/89. El mismo establece: ?...En los casos previstos en los ítems 4.1.12 (Comida), 4.1.13. (Viático Especial), 4.1.14 (pernoctada), 4.2.4 (Viático por kilómetro recorrido), 4.2.5. inc. a) (Permanencia fuera de su residencia habitual), 4.2.17 (Viático por cruce de frontera), y 5.1.15 (Viático especial por servicio eventual de larga distancia) atento a la imposibilidad de documentar el monto de los gastos que los dependientes tienen que efectuar en sus viajes o durante la prestación del servicio fuera de la sede de la Empresa, queda convenido que los trabajadores en ninguna circunstancia deberán presentar comprobantes de rendición de cuentas. Las compensaciones previstas en los Items señalados en ningún caso sufrirán descuentos ni carga social alguna por no formar parte de las remuneraciones de los dependientes, en un todo de acuerdo con el art. 106 de la Ley 20.744 (t.o. 1976).....?. Tal como ya se ha pronunciado este Tribunal en autos ?Hidalgo Correa Marlyn Jhanel c. Coto C.I.C.S.A. s/ Despido) (S.D. N° 38.506 del 12 de octubre de 2011) con cita al Dr. Fernandez Madrid (?Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, T°III, pág.370), ?El convenio colectivo, fuera de las hipótesis expresamente previstas por la ley (vgr. art. 106, L.C.T.) no puede válidamente cambiar la naturaleza remuneratoria de un rubro establecida por el art. 103 de la Ley de Contrato de Trabajo?. En este sentido, memoro la doctrina emergente del Acuerdo Plenario 247 ?Aiello, Aurelio c/ Transportes Automotores Chevallier S.A.? en donde se dijo que ?El art. 106 de la Ley de Contrato de Trabajo autoriza que un convenio colectivo de trabajo o laudo arbitral atribuya carácter no remuneratorio a gastos de comida, traslado o alojamiento, sin exigencia de rendición de cuentas...?, a lo que cabe agregar que ello es así, en la medida que no se acredite la existencia de un acto fraudulento que desnaturalice la finalidad para la cual fue creado el beneficio (cfr. esta Sala y en opinión que comparto en autos ?Jimeno, Roberto c/Servicio de Transportes Navales?, SD N° 28.073 del 15/7/99). Como ello no surge de autos no cabe sino considerar que el acuerdo convencional pudo válidamente no otorgar carácter remuneratorio a los viáticos y comidas por responder a gastos efectivamente realizados. Por lo expuesto, sugiero revocar el fallo apelado en tanto incluyó en la base de cálculo (otorgándole carácter remunerativo) a los adicionales previstos en los apartados 4.1.12 (comida) y 4.1.13 (viático especial) del C.C.T. N° 40/89, y por ende disponer se practique una nueva liquidación. A tal fin, y conforme los recibos de sueldo del mes de Junio 2010, acompañados por ambas partes a fs. 27 y 99, propongo que la base salarial sea de \$... (salario bruto \$... menos viático especial \$... y menos comida \$...). IV. A su turno, el actor se agravia por la decisión del magistrado, que no encontró acreditada la realización de tareas en exceso de la jornada legal y, en virtud de ello, rechazó su reclamo fundado en horas extras y diferencias salariales. El juez de grado basó su fallo en las contradicciones que encontró en el relato del actor y, también, las que protagonizaron los testigos ofrecidos por éste respecto de lo denunciado en el libelo de inicio. Entiendo que el quejoso no logró revertir totalmente esta situación con la apelación. Me explico. Al iniciar el reclamo, el actor denunció tres diferentes jornadas laborales: como chofer de 8 a 19 hs. de lunes a viernes y sábados 4 horas, como administrativo de 8 a 16 hs. (a partir de enero de 2010 según el relato de la demanda), y de 8 a 19/20 hs. (a partir de abril de 2009 según el texto de la carta documento), esto último configura la primera contradicción advertida por el sentenciante. Del informe de fichas acompañado por el perito contador a fs. 257/266, que no fue impugnado por las partes, surge que pese a que el horario de ingreso del accionante era -según sus dichos- a las

8 hs., desde agosto de 2009 en adelante sólo en 14 oportunidades estuvo en condiciones, a esa hora, de comenzar a laborar (los días 14/1/10, 10/2/10; 3 al 5 de marzo de 2010, 11 y 16 de marzo de 2010, 5 y 7 de junio de 2010, 9 al 11 de junio de 2010, 14 y 26 de junio de 2010), el resto de los días ingresó más tarde. Plantea también que surge de las mentadas planillas que el accionante se retiraba con posterioridad de las 16 hs. Sin perjuicio que en el intercambio telegráfico antes mencionado el accionante denunció que su horario laboral desde abril de 2009 abarcó hasta las 19/20 hs., la realidad es que no surge de las planillas que el actor trabajara en exceso de la jornada legal, puesto que ingresaba con posterioridad a las 8 hs. A modo de ejemplo: el recurrente plantea que en la Pagina 1 consta que el actor se retiró a las 19:23, pero no figura a qué hora ingresó ese día, al siguiente figura que lo hizo a las 10:07, tomó una hora y tres minutos al mediodía (presumiblemente para almorzar) y se retiró a las 17:13 hs hasta el día siguiente, cumpliendo en total una jornada de 6:03 hs. En la semana del 24 al 29 de agosto de 2010, la jornada efectiva de labor más extensa acaeció el miércoles 26/8 en que lo hizo durante 7:57 hs., a la semana siguiente fue el jueves 3/9 donde estuvo en la empresa 9:27 hs. sin embargo, a dicha jornada corresponde restarle una hora de almuerzo conforme fue mencionado por los testigos, lo que resulta en que no excedió las 9 hs. diarias, y del cálculo semanal se advierte que tampoco llegó a cumplir con las 48 hs, por lo que esos 27 minutos no pueden considerarse como jornada extraordinaria. Del análisis de la totalidad de las fichas horarias que integran el informe contable, se advierte que, si bien en algunas oportunidades el actor excedió la jornada laboral, ello coincidió con los meses en que percibió horas extras, a excepción de enero 10' (14 hs. al 50 %), abril 10' (2 hs. al 100%), mayo 10' (16,5 hs, al 50% y 2 hs. al 100%) y junio 10' (2 hs. al 100%) conforme surge de fs. 256, que no fuera impugnado por las partes. A mayor abundamiento, los testigos Espíndola y González, ambos propuestos por el apelante y ex empleados de la empresa, con la que tienen juicio pendiente, no pudieron brindar mayores precisiones. El primero, a fs. 190/191, relató que "...cuando ingresó, el horario de trabajo del actor era de 8 a 17 hs. o hasta terminar el trabajo y sábados de 8 a 12 hs....(el dicente) me quedaba a trabajar un poco más porque cuando ingresó el actor yo trabajaba como encargado de 8 a 18 o 19 hs....?", es decir, de sus dichos se entiende que el actor hacía una jornada menor a la efectivamente denunciada por él en su demanda y distinta de la que consta en las planillas. El segundo, a fs. 272/273, tampoco pudo brindar mayores precisiones respecto la jornada, dijo "...el horario de trabajo era de 8 a 17 hs. con una hora para comer pero todos nos quedábamos a hacer horas extras y salíamos a las 19, 20, 22 o 0 hs., no había horario de salida, el actor también lo hacía, lo sé porque nos quedábamos todos juntos...?" sin embargo, no precisa a qué hora ingresaba el accionante, circunstancia que -como analicé anteriormente y surge de las planillas de horario- variaba notoriamente cada día. No obstante lo expuesto, considero que debe hacerse parcialmente lugar al agravio, por lo que propicio se incremente el monto de condena en \$..., en virtud de la diferencia de horas extras adeudadas al trabajador, conforme surge del informe pericial obrante a fs. 256 que se encuentra firme. (30,5 horas extras al 50% = \$... y 6 horas al 100% = \$..., conforme la base salarial de \$... propuesta en el anterior apartado). V. Atento a las propuestas formuladas y sobre la base de la remuneración mensual de \$... sugerida en el apartado III., el esquema de liquidación del monto de condena sería: Indemnización por Antigüedad \$- SAC proporcional \$- Indem. Sust. de Preaviso \$- SAC s/ indemn. sust. preaviso \$- Días Trabajados Agosto 2010 \$- Vacaciones no gozadas \$- SAC s/ vacaciones no gozadas \$- Diferencias por Horas Extras Impagas \$- SUBTOTAL \$- Abonado a cuenta \$- TOTAL \$- En razón de lo expuesto, propicio se modifique la sentencia de grado, fijando el monto de condena en la suma de \$... con más los intereses fijados en grado y que llegan firmes a esta Alzada. VI. A influjo de lo dispuesto en el art. 279 del C.P.C.C.N. corresponde dejar sin efecto lo resuelto sobre costas y honorarios y proceder a su nueva determinación, siendo inoficioso expedirse respecto de los agravios introducidos en su relación. En atención a las propuestas efectuadas sugiero imponer las costas de primera instancia a cargo de la demandada (art. 68 C.P.C.C.N.). Estimo los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora, de la parte demandada y del perito contador en el ...%, ...% y ...% respectivamente a calcularse sobre la suma de capital de condena más intereses. Las costas de esta instancia se impondrán en el orden causado, atento la existencia de vencimiento mutuos (art. 71 del C.P.C.C.N.); a cuyo fin propongo se regulen los honorarios de los firmantes de los escritos dirigidos esta Alzada en el ...% de lo que en definitiva corresponda a la representación y patrocinio letrado de la parte respectiva, por su intervención en la instancia anterior. VII. Por las razones expuestas, propongo en este voto: se confirme la sentencia apelada en cuanto pronuncia condena, y se fije el capital nominal en la suma de \$... a la que accederán los intereses fijados en grado desde que cada suma fue debida y hasta el efectivo pago; se impongan las costas de primera instancia a la demandada; se fijen los honorarios de la representación y patrocinio letrado de las partes actora, demandada y del perito contador en el ...%, ...% y ...% respectivamente del monto de condena más intereses; se impongan las costas de Alzada en el orden causado en atención al resultado obtenido, y se regulen los honorarios de los firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara en el ...% de lo que en definitiva corresponda a la representación y patrocinio letrado de la parte respectiva, por su actuación en la instancia anterior (artículos 14 y 18 Ley 21839). EL DOCTOR LUIS ALBERTO CATARDO DIJO: Que, por compartir sus fundamentos, adhiere al voto que antecede. Por ello, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada y fijar el capital de condena en la suma \$... a la que accederán

los intereses fijados en grado desde que cada suma fue debida y hasta el efectivo pago; 2) Dejar sin efecto lo resuelto sobre costas y honorarios; 3) Imponer las costas de primera instancia a la demandada; 4) Regular los honorarios de la representación letrada de las partes actora, y demandada, y del perito contador en el ...%, ...% y ...% respectivamente, de la suma de capital e intereses; 5) Imponer las costas de Alzada en el orden causado; 6) Regular los honorarios de los firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara en el ...% de lo que en definitiva corresponda a la representación y patrocinio letrado de la parte respectiva, por su actuación en la instancia anterior- Regístrese, notifíquese, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4º 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
003143E