

Contrato De Trabajo Remuneracion Asignacion No Remunerativa Convenio Colectivo Homologacion

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Remuneración. Asignación no remunerativa.

Convenio colectivo. Homologación Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por despido interpuesta por el trabajador y se declara el carácter remunerativo de las sumas acordadas mediante una negociación colectiva y que se designaban como "no remunerativas". Se destaca el criterio amplio de la noción de remuneración y la reafirmación de la doctrina plenaria "Tulosai" respecto a la no inclusión del SAC en la base salarial para el cálculo de la indemnización por antigüedad.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 27 días del mes de mayo 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 LUIS ALBERTO CATARDO DIJO: I. Llegan las actuaciones a esta Sala, por los recursos de apelación planteados por las partes contra la sentencia que hizo lugar al reclamo en lo principal. Ambas partes replicaron a fs. 204/205 y 200/201. El perito contador, recurrió la regulación de sus honorarios profesionales, por considerarlos insuficientes. II. Se agravia la trabajadora, por la decisión del señor Juez a quo que rechazó su pedido de reconocimiento de las remuneraciones correspondientes al período 15/7/10 - 01/11/10 (recuperación de la intervención quirúrgica a la que fue sometida) y calculó las indemnizaciones sin la incidencia del sueldo anual complementario. Por su parte, la demandada, se queja, por la condena al pago de diferencias salariales y por la base de cálculo utilizada por el sentenciante la cual incluyó ítems no remunerativos. Finalmente, ataca la forma en que fueron impuestas las costas y los honorarios regulados a los profesionales intervinientes. III. Por cuestiones metodológicas, comenzaré analizando el agravio planteado por la actora respecto al rechazo del reclamo a las diferencias salariales por enfermedad. Al iniciar la acción denunció que, el mismo día que recibió el telegrama de despido (15 de julio de 2010), fue intervenida quirúrgicamente con diagnóstico de síndrome del túnel carpiano y que había anoticiado verbalmente a su empleadora de dicha cirugía. Posteriormente a la operación, tuvo un período de recuperación y tratamiento kinesiológico que finalizó el 1 de noviembre de 2010. Al contestar demanda, fs. 85 vta., la empresa negó haber sido informada verbalmente de la intervención, como así también que la haya despedido con motivo de la misma. El magistrado de grado, entendió que no correspondía condenar a la accionada al pago de los salarios caídos durante la recuperación de la actora, atento que esta última no acreditó fehacientemente que el día 15 de julio de 2010 haya sido sometida a una intervención, ni que la hubiera comunicado a su empleadora. Considero que mediante el informe librado por el Sanatorio Güemes SA (fs. 124/130) se encuentra acreditado que la accionante tenía fijada una cirugía para el día 15 de julio de 2010 -ver anotación del día 5/6/10 a fs. 126 vta-. Sin embargo, no hallo elementos que demuestren que haya comunicado dicha intervención a la demandada. Me explico. Alega la actora que tuvo citas médicas preparatorias de la mentada cirugía los días 29/05/10 y 05/06/10, sin embargo en la historia clínica (fs. 126 vta), no figura a qué hora fueron las mismas, por ende, no es posible saber si la accionante debió ausentarse de su empleo o no. Con relación al pedido de la actora, para que la demandada acompañe su legajo personal, conforme lo previsto en el artículo 388 del CPCCN, con el cual podría haberse probado que la empleadora tuvo conocimiento de la operación, en atención a que todas las comunicaciones debieron asentarse en su legajo personal, la quejosa consintió el auto de apertura a prueba obrante a fs. 101/103, (notificada conforme constancias de fs. 108/110), donde no figura la concesión de dicho medio probatorio; por ende, no es posible tomar como presunción en contra de la empresa que no haya acompañado el legajo en las presentes actuaciones. Finalmente, tampoco se desprende de la prueba testimonial aportada, que la demandada haya estado anoticiada de la intervención a la cual sería sometida la actora. La testigo Ramírez (fs. 142) fijó la fecha de la operación un año después de que la misma tuviera lugar (junio 2011) y nada dijo acerca de si la empresa sabía de la misma. Ortiz (fs. 159) no fue interrogada al respecto. Por ende, toda vez que la trabajadora no dio cumplimiento a la comunicación prevista en el artículo 209 de la LCT, considero que corresponde rechazar el agravio, y confirmar este aspecto de la sentencia en crisis. IV. En segundo lugar, se agravia la trabajadora, por la decisión del a quo de no incluir la incidencia del sueldo anual complementario en la base de cálculo al momento de practicar la liquidación del monto de condena. El artículo 245 L.C.T. excluye las partidas -aún las remuneratorias- que no se liquidan mensualmente y tiene dicho esta Cámara, con criterio que comparto, en la causa "Tulosai, Alberto Pascual c. Banco Central de la República Argentina s. Ley 25.561", plenario n° 322 del 19.11.09, que "...No corresponde incluir en la base salarial prevista en el primer párrafo del artículo 245 de la L.C.T., la parte proporcional del sueldo anual complementario. ...". Formulo esta cita atento que el artículo 303 del CPCCN aún se encuentra vigente, en virtud de lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley 26853, criterio ratificado por el más Alto Tribunal mediante acordada 23/13. En razón de lo expuesto, considero que corresponde desestimarse el planteo,

y confirmarse, también, este aspecto de la sentencia recaída en autos. V. La queja formulada por la empresa tendiente a repeler las diferencias salariales fijadas en grado no es procedente, puesto que no se hace cargo de los fundamentos por los cuales el sentenciante las admitió, es decir, el desempeño de la trabajadora durante 15 años como cajera, y el puesto de repositora lo tuvo sólo los últimos meses de la vinculación laboral, sin que esta baja en la categoría laboral se sustente en documentación que la justifique. Asimismo, la accionada alega que la actora no habría sufrido un perjuicio económico ya que en el mes de Junio 2010 percibió una remuneración bruta de \$... superior a los \$... decididos en la sentencia. Sin embargo, soslaya que al contestar demanda denunció que la mejor remuneración percibida por Hernández fue la correspondiente a Mayo de 2010 y ascendió a \$... y, a esa fecha, ya figuraba como repositora (ver cuadro de fs. 148). Por ende, propongo que se rechace el planteo formulado al respecto. VI. Corresponde ahora, analizar la queja respecto a la naturaleza de las sumas abonadas en virtud de acuerdos sindicales. El sentenciante hizo lugar al pedido formulado por la actora en virtud de lo decidido por la Corte Suprema de Justicia en autos "Perez c / Disco SA" y "Gonzalez c/ Polimat SA", y por entender que la accionada no demostró que dichos ítems hayan sido abonados regularmente conforme lo previsto en el artículo 103 bis de la LCT, o pudiese tener carácter no retributivo por algún motivo en concreto. En lo que atañe al ítem "beneficio de compra", el mismo se encuentra previsto en el artículo 58 del CCT 130/75, que establece "Las empresas facilitarán a sus trabajadores la adquisición de mercaderías o productos que expendan con una reducción monetaria con respecto a los de venta al público." La accionada otorgaba a sus empleados los denominados "Bonos Coto", que consisten, en realidad, en una suma fija que mensualmente los dependientes recibían en sus recibos de haberes y que, obviamente, podían utilizar en la compra de productos de la empresa, funcionando como un descuento del precio a pagar, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 133 y 134 de la LCT. Desde esta óptica, entiendo que el beneficio en cuestión se encuentra alcanzado por lo previsto en el artículo 103 bis de la LCT, y no significa una mejora en su ingreso, en la medida que no sustituye un gasto que el trabajador debiera realizar con su sueldo. En razón de ello, de compartirse mi voto, propongo que se detraiga de la base de cálculo la suma de \$..., correspondiente al ítem "Beneficio de Compra", conforme surge del anexo A (fs. 147) de la pericia contable. Con respecto a los ítems: "Acuerdo 04/2006", "Acuerdo 13/06/07" y "Acuerdo Enero/08", toda vez que los mismos no fueron reclamados (ver enumeración de fs. 7 vta. como así también anexo de la pericial contable de fs. 147), considero innecesario expedirse acerca de los mismos. En cuanto a las sumas otorgadas en virtud de los conceptos "Acuerdo Abril/08", "Acuerdo Abril/09" y "Acuerdo Mayo/2010" Esta Sala se ha expedido en orden a esta cuestión, al resolver la causa "HIDALGO CORREA MARLYN JHANEL c/ COTO C.I.C. S.A. S/ DESPIDO", Sentencia N° 38.506 del 12/10/2011, en el sentido que si se pactan aumentos de salarios en función del trabajo prestado no pueden asignárseles carácter no remuneratorio, por contrariar lo previsto en el artículo 103 de la L.C.T. que determina que es remuneración lo que percibe el trabajador por el hecho de la prestación de servicios a favor del empleador. Fernández Madrid ("Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, T° II, pág. 1331) sostiene, con criterio que comparto, que cualquiera sea la causa del pago del empleador, "la prestación tendrá carácter salarial si -como enseña Justo López- se dan las dos notas relevantes del concepto jurídico del salario consistentes en que, en primer lugar, constituya una ganancia (ventaja patrimonial) para el trabajador y en segundo término, que se trate de la retribución de los servicios de este...es decir...como contrapartida de la labor cumplida", condiciones que se cumplen con las sumas que surgen del acuerdo de marras. Dice el autor citado (ob. cit., pág. 1354) que "El convenio colectivo no puede contrariar la norma del artículo 103, L.C.T., sin colocar a la propia convención fuera del marco legal (art. 7°, ley 14.250)" (CNAT, Sala III, 17/12/93, "Taborda, Javier H. c/Florentia S.A.", D.T. 1996-A-264) y, desde esa óptica, solo cabe concluir que el acuerdo es nulo en tanto determina que las sumas percibidas en función del mismo no son remuneratorias ya que "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" (ob. cit., T° III, pág. 370). No obsta al carácter nulo de las cláusulas analizadas que el acuerdo haya sido homologado por el Ministerio de Trabajo ya que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 9 de la L.C.T. el orden de prelación normativo (art. 31, C.N.), en caso de duda en la aplicación de normas legales o convencionales preponderará la más favorable al trabajador. En el derecho del trabajo la norma de rango inferior prevalece sobre la superior solo si establece mayores beneficios, que no es justamente el caso que nos ocupa. No puede soslayarse tampoco en este análisis que el principio protectorio es el abrigo del derecho del trabajo y ha sido consagrado constitucionalmente en el artículo 14 bis, que determina que las leyes deben asegurar al trabajador una retribución justa. En materia de derecho del trabajo la naturaleza salarial de las prestaciones está expresamente legislada. Como señalara, el artículo 103 de la L.C.T. establece que, a los fines de la ley, se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo. Por lo tanto una resolución ministerial homologatoria no puede calificar un "incremento de salarios" como no remuneratorio porque ello contraría una norma de rango superior y, además, va en contra de principios elementales del derecho del trabajo. Como dice también Fernández Madrid el acto homologatorio no tiene la virtualidad de purgar el vicio de origen, ya que la autoridad de aplicación debe, en todos los casos hacer un control de legalidad de

los convenios y acuerdos, en los términos del artículo 7° de la ley 14.250 y 8° de la L.C.T. Y si lo hace mal, la sanción es la nulidad de la cláusula que contraría la ley. El convenio colectivo no puede exceder los límites de la disponibilidad colectiva, particularmente cuando se trata de una materia tan delicada como el salario, que se proyecta sobre numerosas prestaciones laborales. Y la calificación ilegítima de una determinada prestación como no salarial puede originar un grave conflicto para la empresa, pues esta materia está siempre sujeta a la decisión judicial, que tiene la obligación de adecuar lo actuado en la sede administrativa al tipo legal.

Finalmente, no puede soslayarse que conforme a lo dispuesto por el artículo 9 de la L.C.T. cabe a los jueces la interpretación de las normas y, dentro de esa tarea, la determinación del verdadero alcance de un acuerdo de salarios, por lo que resulta inoperante que exista homologación ministerial. Cabe destacar que este criterio fue ratificado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con fecha 4 de junio del corriente año, al fallar la causa "Díaz, Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes". Por lo expuesto, propicio que se confirme la sentencia en crisis, en cuanto otorgó carácter remunerativo a los rubros "Acuerdo Abril/08?", "Acuerdo Abril/09?" y "Acuerdo Mayo/2010?".

VII. Atento la propuesta contenida en la primera parte del apartado precedente, debe practicarse nueva liquidación, tomando como base de cálculo la suma de \$..., es decir, la base solicitada en la demanda menos el ítem "Beneficio de Compra". Por ello, la liquidación que propongo es:

			Indemnización por Antigüedad	(\$...	
x 15)	\$...				\$...
		Indemnización Sustitutiva de Preaviso	(\$... x 2)		\$...
	Integración Mes de Despido	(\$... /31 x 14)		Subtotal	Menos lo
	abonado como liquidación final (1)	\$...	\$...	Subtotal	Multa art. 2 ley 25.323.
	(\$... / 2)	\$...	\$...	TOTAL	\$...

VIII. Con fecha 21 de mayo del año 2014 la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, mediante Acta 2601, adoptó, para corregir los créditos laborales, la tasa de interés nominal anual que el Banco Nación aplica para préstamos de libre destino. En la misma reunión se estableció que la nueva tasa sería aplicable para los juicios sin sentencia, en la inteligencia de que, en los que ya hubiere recaído pronunciamiento, aplicar retroactivamente la nueva tasa afectaría de algún modo la cosa juzgada. Ahora bien, es claro que la Cámara adoptó una nueva tasa de interés a partir del 21 de mayo de 2014 lo que, en definitiva, no implicó más que un sinceramiento con las diferentes variables de la economía, frente a una tasa evidentemente desactualizada. Los índices oficiales revelan un notorio incremento en el costo de vida (superados ampliamente por otras entidades que relevan los mismo datos) y esta circunstancia, que se trasluce asimismo en las negociaciones salariales, impone a los jueces el deber de revisar esta cuestión, por resultar inequitativo mantener la tasa de interés cuyo sentido es el de compensar la mora y penar la demora en el pago de créditos laborales. Aplicar la nueva tasa, a partir de su vigencia, simplemente implica mantener la obligación originaria corregida tan sólo en la expresión nominal, permitiéndole conservar el sentido con el que fue fijada en la sentencia. De otro modo los acreedores laborales verían notoriamente reducidos sus créditos, afectándose directamente su derecho de propiedad. La modificación de la tasa de interés a partir de la vigencia del Acta 2601, no afectaría los efectos de la cosa juzgada ni dejaría en estado de indefensión al deudor, sino simplemente adecuaría los efectos del pronunciamiento al contexto actual, al cual no se habría arribado si la deudora hubiese cumplido sus obligaciones en tiempo propio. Con base en todo lo expuesto, considero que corresponde establecer que la tasa fijada en grado regirá hasta el 21 de mayo de 2014, fecha a partir de la cual se utilizará la tasa de interés nominal anual que el Banco Nación aplica para préstamos de libre destino, plazo 49 a 60 meses.

IX. 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.

X. 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 decididos en grado corregidos conforme el presente pronunciamiento; se confirme la imposición de costas de primera instancia a la demandada; se fijen los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora, de la parte 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 atento la existencia de vencimientos mutuos (artículo 71 del CPCCN), 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 VICTOR ARTURO PESINO DIJO: Que, por compartir sus fundamentos, adhiere al voto que antecede. Por ello, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia

apelada en lo principal y fijar el capital de condena en la suma \$... a la que accederán los intereses decididos en grado corregidos de conformidad al presente pronunciamiento; 2) Dejar sin efecto lo resuelto en grado 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, 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 4° Acordada CSJN 15/13 del 21/5/13 y, oportunamente, devuélvase.- LUIS ALBERTO CATARDO JUEZ DE CÁMARA VICTOR ARTURO PESINO JUEZ DE CÁMARA Ante mí: ALICIA E. MESERI SECRETARIA Correlaciones: Ley 14.250 - BO: 20/10/1953 Tulosai, Alberto Pascual c/BCRA s/L. 25561 - Cám. Nac. Trab. en pleno -19/11/2009 Nota:

(1) Conforme lo informado por el perito contador en el cuadro de fs. 149 vta., no impugnado por las partes.

002763E