

Contrato De Trabajo Despido Diferencias Salariales Encuadramiento Convencional Fuera De Comercio Remuneracion

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Despido. Diferencias salariales. Encuadramiento convencional. Fuera de comercio. Remuneración

Se hace lugar a la demanda por despido y diferencias salariales iniciada por el trabajador, atento a que la registración de este como ¿fuera de convenio? fue errónea, dado que las tareas desempeñadas por el actor se encuadraban dentro del CCT 42/89. Se destaca que el hecho de encontrarse un empleado ¿fuera de comercio? no es el nombre o designación del puesto, sino el efectivo cumplimiento de una tarea de nivel jerárquico excluida del CCT aplicable.

Buenos Aires, 03 de noviembre de 2016.- El Doctor ENRIQUE R. BRANDOLINO, dijo: Contra la decisión del Sr. Juez ¿a-quo? que consideró que el actor estuvo incorrectamente categorizado como personal fuera de convenio y registrado en fecha posterior a su ingreso, y acogió el reclamo por diferencias salariales e indemnizatorias, recurren: la demandada, a tenor del memorial de fs. 264/9 (replicado a fs.282/84); la citada como tercero (Dibutec Proyectos y Construcciones S.A.), en los términos que da cuenta la presentación de fs. 270/3 vta. (contestada a fs.282/84) y la representación letrada del actor, conforme resulta de fs. 262/vta. También apeló el perito contador los honorarios regulados a su favor (ver fs. 261).

Razones de orden expositivo me llevan a tratar, en primer término, el recurso de Abott Laboratories Argentina S.A., quien cuestiona, en el primer segmento de su queja, que el magistrado de grado hubiera determinado que el accionante estaba comprendido en el C.C.T. 42/89, cuando su categoría de ¿Analista? está expresamente excluida del mismo, y que lo hubiera categorizado como Administrativo de 1ra., cuando -en todo caso- no reunía las condiciones para ello. Más allá que, en lo particular, algunas afirmaciones del ¿sub júdice? en orden a la situación del denominado ¿personal fuera de convenio? (nivel salarial mínimo, jornada de trabajo y remuneración correspondiente a tareas cumplidas en sábado después de las 13 hs., domingos y feriados), no se corresponden con lo dispuesto por los arts. 62, 63, 81, 114, 201, 204 y conc. L.C.T. to, 1 y 3 ley 11.544 (to art. 1 ley 26.597), lo cierto es que no es específicamente la denominación de ¿fuera de convenio? o la designación de un cargo con nombre pomposo o rimbombante (¿Jefe de..., Encargado de..., Community manager..., Leader..., etc.) consignado en los recibos de haberes o en los registros patronales, lo que hace que un trabajador quede al margen de las disposiciones del convenio colectivo de actividad, sino el efectivo cumplimiento de una tarea de nivel jerárquico, ajena a las contempladas (de estarlo) en el convenio colectivo de la actividad (o excluidas por éste), o el que le resulte específicamente aplicable a la empleadora (convenio de empresa), pero lo concreto, en este aspecto, es que corresponde cotejar una y otra estructura salarial, de modo de determinar si se verificó o no diferencia salarial. O sea, se comparan estructuras salariales. En este contexto, y a estar a los importes salariales consignados por la recurrente en la planilla que anexa como modo de exponer el ¿quantum? del agravio (el perito contador no practicó ningún cálculo para determinar si se verificaban diferencias entre lo que percibió Gómez y lo que debió cobrar de estar encuadrado en el C.C.T. 42/89); en definitiva, en su cotejo con el detalle de las remuneraciones informadas a fs. 185, se puede advertir que efectivamente la quejosa le liquidó al trabajador un haber inferior al que éste tenía derecho como personal comprendido en el aludido convenio, en la categoría de Administrativo de 2da. (conf. art. 12). Digo esto, porque conforme emerge del testimonio de Claudio A. Dall Vecchio (fs. 205/6) y Alexis R. O. Rausin (fs. 207) -ambos propuestos a instancia del reclamante, y éste último con quien compartían las tareas-, Gómez recepcionaba repuestos que ingresaban al depósito, los almacenaba y clasificaba, y entregaba a quienes le solicitaban materiales; o sea, no se trató de ninguna tarea de responsabilidad que requiriese un amplio conocimiento teórico-práctico de la organización de la oficina donde actúa, tal como requiere el citado art. 12 (y cita a título enunciativo: operador de máquinas contables, telefonistas, cuentacorrentista, inspectores y personal de cobranzas, facturistas-calculistas, cajero de tesorería, liquidador de pagos, ayudante principal de libros mayores, ayudante principal de: ventas, costos, propaganda, etc.), sino que realizó tareas que requieren práctica y conocimientos generales del funcionamiento de la oficina en que actuó, y se corresponden con las enumeradas por dicha norma a título enunciativo (recepcionista, personal de correspondencia, administrativo de depósito, de almacenes y suministro, entre otras). No discuto que la posición de ¿Analista? está expresamente excluida del ámbito de aplicación del C.C.T. 42/89 (conf. art. 13), pero el accionante no desempeñó dicha función, sino otra de menor rango (tal como quedó demostrado), ni la apelante describió su labor en esa condición (ver fs. 189).

Es atendible la queja de la accionada en cuanto a que no resulta correcto establecer una diferencia salarial (referida únicamente al adicional por antigüedad, en valores a mayo de 2.013 -ver fs. 258 último párrafo y 250, tercer párrafo-) y proyectarla veinticuatro meses para atrás, porque dicho rubro (escalafón por antigüedad) evoluciona a razón del 2.5% por cada año (conf. art. 16 C.C.T. 42/89). A diferencia de lo que expone la quejosa, no encuentro que corresponda modificar lo resuelto en grado en orden a que el accionante ingresó a laborar, contratado por la citada como tercero, en Abott en octubre de 2.006; y digo esto, porque Claudio

A. Dal Vecchio (fs. 205/6) -supervisor de mantenimiento- ubicó dicho acontecimiento en el año 2.006, y del detalle de los pagos realizados por Abott Laboratories Argentina S.A. a Dibutec Proyectos y Construcciones S.A. se advierten facturas anteriores a enero de 2.007 (más precisamente, desde agosto 2.006 -ver fs. 186-), lo cual corrobora el testimonio aludido. En la medida que la apelante no demostró ninguna de las razones que argumentó a fin de explicar la contratación de Dibutec Proyectos y Construcciones S.A. y, por su intermedio, la prestación del accionante en el ámbito de aquélla; sino que, por el contrario, del testimonio de Dall Vecchio resulta que Gómez siempre se desempeñó como operario en el Depósito, la situación encuadró en el supuesto previsto por el art. 29, 1er. párrafo L.C.T. (to), que al efecto dispone que "Los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vistas a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación", lo cual lleva también a confirmar la procedencia del agravamiento indemnizatorio dispuesto por el art. 1 de la ley 25.323, porque se trató de una relación de trabajo deficientemente registrada al momento de su extinción. El identificado como tercer agravio de la demandada lo aprecio atendible, porque de acuerdo a la categoría laboral del accionante (Administrativo de 2da.) y antigüedad en el empleo (desde octubre de 2.006), el adicional corresponde que se liquide, a razón de 2,5% por año, sobre el básico inicial de la categoría (conf. arts. 16 y 17 C.C.T. 42/89), y en base a ello, que arroja un sueldo superior al considerado por la empleadora, recalcular los conceptos diferidos a condena, incluido en dicha apreciación el S.A.C. sobre la indemnización por preaviso omitido e integración del mes de despido (conf. arts. 232, y 233 L.C.T. to), porque dichos rubros tienen como pauta o módulo de cálculo "la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos señalados en el art. 231" (conf. art. 232 L.C.T. to), o "una suma igual a los salarios por los días faltantes hasta el último día del mes" (conf. art. 231 L.C.T. to), por ello, deben determinarse teniendo en cuenta la incidencia del aguinaldo sobre dicho período. Por todo lo expuesto y, a los fines de establecer la cuantía de los rubros diferidos condena, cabetomar como base de cálculo la suma de \$7.025,44 (básico de convenio -mayo de 2013- según Res. S.T 1142/2012: \$5979,10 + 17,5% adicional por antigüedad: \$1046,34), por lo que la acción prosperará por: 1) Indemnización ART. 245 LCT: \$49.178,08; 2) Indemnización art. 232 + sac: \$15.221,79; 3) Días mes de mayo + indemnización art. 233+ sac: \$7063,21; 4) sac proporcional: \$2.888,23; 5) vacaciones proporcionales + sac: \$2.590,75; 6) art. 1 ley 25.323: \$49.178,08; 7) art. 2 ley 25.323 s/ diferencia: \$11.914,56; 8) monto percibido: -\$46.725. Lo que hace un total de \$91.309,7. A dicho monto, deberá adicionársele la diferencia salarial por antigüedad adeudada de acuerdo a los parámetros dispuestos en el presente pronunciamiento (conf. arts. 16 y 17 C.C.T. 42/89), la cual deberá ser recalculada por el perito contador en la etapa prevista por el art. 132 de la L.O. No correrá igual suerte el agravio de la demanda y la tercera citada respecto a la tasa de interés empleada en el fallo de grado, pues considero corresponde confirmarla. Ello, responde al criterio mayoritario expresado por esta Cámara en Pleno a través las Actas CNAT nro. 2600 y 2601 del 21/5/14 mediante las cuales se resolvió modificar lo establecido por el Acta CNAT nro. 2357 del 7/02 a los efectos de conjurar la desactualización de tasas aplicadas con anterioridad y compensar de manera adecuada el crédito del trabajador y en donde se dejó establecido que la tasa de interés aplicable es la Tasa Nominal para Préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses, desde que cada suma es debida respecto de las causas que se encuentran sin sentencia, tal como ocurre en el caso, pues la sentencia es posterior al dictado del acta aludida. Agrego, sólo a mayor abundamiento, que esa tasa de interés determinada no importa una actualización, tal como argumentan en su apelación las recurrentes, sino que en la misma exposición de motivos que llevó a su dictado, el criterio adoptado lo fue en virtud de la expresa prohibición legal de acudir a cualquier mecanismo de indexación de créditos y como consecuencia de la necesidad de procurar un medio tendiente a paliar los efectos derivados de la supresión de la convertibilidad monetaria y la depreciación del valor de la moneda. Dibutec Proyectos y Construcciones S.A. se agravia porque el Dr. Julio A. Grisolia aplicó, respecto a la contratación del actor, el art. 29 L.C.T. (to) y estimó acreditada una fecha de ingreso de éste anterior a la que resulta de los registros que lleva su parte. A mi modo de ver, la apelante carece de interés recursivo, porque más allá de lo antes expuesto, lo cierto y concreto es que no fue condenada ni incluida, en modo alguno, en la parte resolutive (Fallo) de la sentencia en revisión. Por su parte, el letrado del actor cuestiona que el magistrado que me precedió no hubiera considerado la acusación de plus petición inexcusable que citada como tercero le formuló y el traslado que debió contestar, con la consecuente imposición de costas a cargo de ésta. De principio, cabe señalar que el "sub júdice" no corrió ningún traslado al peticionante para que contestara la presentación de la citada como tercero (ver resolución de fs. 127); pero además, las costas de la instancia de grado fueron impuestas a cargo de la demandada en su totalidad, y la regulación de honorarios que allí se realizó a favor de las distintas representaciones letradas (incluida la del accionante), comprendió la totalidad de las labores cumplidas (ver fs. 260), lo cual involucró todas las incidencias, por lo que no corresponde otra regulación distinta. De acuerdo con la solución propuesta precedentemente, corresponde dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios y adecuarlos al resultado del pleito de conformidad con lo establecido por el art. 279 CPCCN, por lo que el tratamiento de los recursos deducidos a tal fin, deviene abstracto. En atención a que la demandada resultó vencida en lo principal de la contienda propicio fijar las costas de anterior grado a su cargo (art. 68, primer párrafo del CPCCN). Luego, en atención a la calidad y extensión de

las tareas desempeñadas por los profesionales intervinientes y a lo dispuesto en el art. 38 de la ley 18345, arts. 6, 7, 8, 9, 19, 37, 39 y conc. de la ley 21839, propongo regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora, demandada, tercero citado y Sr. Perito contador en el ...%, ...%, ...% y al ...% respectivamente, a calcular sobre el nuevo monto que resulte de condena con más los intereses. Asimismo, considero pertinente imponer las costas de la Alzada a cargo de la demandada y tercero objetivamente vencidos y por haber mediado réplica (art. 68, segundo párrafo de la citada normativa), y regular los honorarios de la representación letrada de las partes actora, demandada y tercera citada por sus trabajos ante esta instancia en el ...% de lo que les corresponda percibir por su actuación en la etapa anterior (art. 14 ley 21.839). En definitiva, y por las razones expuestas, de prosperar mi voto sugiero : 1) Modificar parcialmente la sentencia apelada, en el sentido de adicionársele al monto fijado en el presente pronunciamiento (\$91.309,7) la diferencia salarial por antigüedad adeudada, que deberá ser recalculada por el perito contador en la etapa prevista por el art. 132 de la L.O de acuerdo a los parámetros dispuestos en el presente fallo; 2) Imponer las costas de la anterior instancia a cargo de la demandada (art. 68, primer párrafo del CPCCN); 3) Regular los honorarios de la representación letrada del actor, demandada, tercero citado y Sr. Perito contador en el ...%, ...%, ...% y al ...% respectivamente, a calcular sobre el nuevo monto que resulte de condena con más los intereses; 4) Las costas de alzada se imponen a cargo de la demandada y tercero objetivamente vencidos y por haber mediado réplica (art. 68, segundo párrafo de la citada normativa); 5) Regular los honorarios de la representación letrada de las partes actora, demandada y tercera citada por sus trabajos ante esta instancia en el ...% de lo que les corresponda percibir por su actuación en la etapa anterior (art. 14 ley 21.839). El Doctor DANIEL E. STORTINI, dijo: Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto que antecede. El Doctor GREGORIO CORACH, no vota (art. 125 LO). Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar parcialmente la sentencia apelada, en el sentido de adicionársele al monto fijado en el presente pronunciamiento (\$91.309,7) la diferencia salarial por antigüedad adeudada, deberá ser recalculada por el perito contador en la etapa prevista por el art. 132 de la L.O de acuerdo a los parámetros dispuestos en el presente fallo; 2) Imponer las costas de la anterior instancia a cargo de la demandada (art. 68, primer párrafo del CPCCN); 3) Regular los honorarios de la representación letrada del actor, demandada, tercero citado y Sr. Perito contador en el ...%, ...%, ...% y al ...% respectivamente, a calcular sobre el nuevo monto que resulte de condena con más los intereses; 4) Las costas de alzada se imponen a cargo de la demandada y tercero objetivamente vencidos y por haber mediado réplica (art. 68, segundo párrafo de la citada normativa); 5) Regular los honorarios de la representación letrada de las partes actora, demandada y tercera citada por sus trabajos ante esta instancia en el ... % de lo que les corresponda percibir por su actuación en la etapa anterior (art. 14 ley 21.839). Cópiese, regístrese, notifíquese, oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1 de la ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN N° 15/2013 y devuélvase. Firmado por: ENRIQUE RICARDO BRANDOLINO, JUEZ DE CAMARA Firmado por: DANIEL EDUARDO STORTINI, JUEZ DE CAMARA Correlaciones: Ley 20744

- BO: 27/09/1974

012153E