

## Contrato De Trabajo Despido Injuria Grave Registracion Diferencias Salariales Remuneracion Convenio Colectivo De Trabajo

### JURISPRUDENCIA

salariales. Remuneración. Convenio colectivo de Trabajo  
pues registrarlo como empleado ¿fuera del convenio? -segmentando el colectivo de trabajadores representados por el CCT- constituye una injuria grave que motiva el despido indirecto, no solo por el incumplimiento material, sino por la contumacia consistente en desoír la intimación del trabajador.

Contrato de trabajo. Despido. Injuria grave. Registración. Diferencias

Se hace lugar a la demanda por despido iniciada por el trabajador,

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 12 días del mes de octubre de 2016 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; y EL DOCTOR ENRIQUE NESTOR ARIAS GIBERT dijo: Contra la sentencia de grado que hizo lugar parcialmente a la demanda apelan ambas partes. Por la regulación de honorarios lo hace la perito contadora. La parte actora cuestiona que en origen si bien se hizo mención a que el actor no era personal jerárquico conforme las tareas que realizaba sino que cumplía tareas administrativas con ciertas responsabilidades, entendió que no medió injuria suficiente para considerarse despedido ante la insistencia de la demandada de mantenerlo como trabajador fuera de convenio. Para así decidir la a quo sostuvo que en la causa no se acreditó perjuicio alguno al trabajador ocasionado por la postura de la accionada, en tanto su remuneración era superior a la indicada en la categoría convencional que le correspondía y las mejoras salariales otorgadas a los convencionados también le fueron otorgadas. Agregó que ¿la categoría laboral no resulta disponible por las partes, pero tampoco lo es el monto asignado a la remuneración básica de convenio, que surge de la voluntad colectiva de las partes y que si bien la inclusión del trabajador en el convenio de la actividad resulta cuestión de orden público laboral de obligatorio cumplimiento por parte del empleador, en autos no se ha invocado ni probado perjuicios concretos o agravios concretos contemporáneos a la rescisión contractual y el único alegado (diferencias salariales emergentes de tal situación) no ha sido acreditado.? (ver fs. 461/462). No concuerdo con el argumento de origen, en tanto existe contradicción. Nótese que lo afirmado por las partes es que el actor fue definido como personal fuera de convenio cuando debía haber sido comprendido en el CCT 130/75. Con independencia de ello es de señalar que un trabajador está comprendido en un Convenio Colectivo de Trabajo en tanto sus labores se encuentren comprendidas en el ámbito personal y territorial de aplicación del mismo. El CCT es un orden normativo sectorial que establece las reglas mínimas de validez de las cláusulas contractuales pactadas y que, como toda ley de orden público (en el caso de orden público de protección), no puede ser desplazada por contrato válido (ya que la fuente misma de validez del contrato es ese orden público que lo enmarca). Por ello, no se trata de una causa menor, ya que la aplicabilidad del CCT influye sobre el reconocimiento de la pertenencia al colectivo representado en el mismo, con todos los derechos políticos de libertad sindical que le son consustanciales. Segmentar el colectivo constituye una injuria grave que motiva el despido indirecto no solo por el incumplimiento material sino por la contumacia consistente en desoír la intimación del trabajador, por lo que en el punto la sentencia debe ser revocada y considerarse ajustada a derecho la decisión tomada por el trabajador de colocarse en situación de despido y, consecuentemente deben prosperar los reclamos en términos del artículo 246 RCT. Para que la pretensión de la demandada tuviera éxito -relativo a la exclusión de la norma del CCT 130/75- debió haber alegado y probado que la empresa de la que es titular no se encontraba comprendida en el ámbito de las actividades respecto de las cuales el Ministerio de Trabajo de la Nación consideró como suficientemente representativas. En particular debe señalarse que la actividad del establecimiento de la demandada, tal como es relatada en los escritos de inicio a los que el juzgador debe ceñirse, es comercial, por lo que ha de estarse a la resolución de la autoridad administrativa que consideró a las organizaciones empresarias firmantes como suficientemente representativas de la actividad comercial. Toda decisión empresarial debe presumirse está imbuida de alguna racionalidad. El objeto de los negocios jurídicos que aseguran a un sujeto reconocido como trabajador que es ¿extraconvenio? sólo puede entenderse desde la lógica empresarial, como una propuesta de debilitar las relaciones colectivas de trabajo. En tal supuesto, no sólo se ha afectado la igualdad de trato sino que incluso se ha ingresado en la especie de la discriminación por razones de afiliación sindical por una vía elíptica. En esta inteligencia, entiendo que el disímil tratamiento por parte de la empleadora no hace otra cosa que intentar pagar una renuncia de lo que es irrenunciable, a una relación de dependencia que no depende de la voluntad de las partes sino que viene impuesta por la tipicidad legal. Si la demandada, parte predisponente en la relación laboral, pone como objeto del negocio aquello que no puede serlo, en los términos del artículo 953 del Código Civil de Vélez, los efectos de la causa torpe recaen sobre ella. La existencia de cláusulas individuales de contratación más favorables, no excluyen la aplicación supletoria de las normas convencionales colectivas o de la misma ley. Lo que excluye la actuación de la

norma convencional colectiva no es un acto de voluntad del empresario o trabajador sino, reitero, la segmentación -en el mismo convenio colectivo de trabajo - de su ámbito de actuación, pues los Convenios Colectivos no crean obligaciones sino normas coactivas (con función imperativa y supletoria) de orden público de protección. Un salario mayor al mínimo de convenio, por ejemplo, es un acto jurídico válido que como tal engendra obligaciones, pero ello no altera la exclusión de la normativa colectiva que no establece directamente una obligación sino que da las condiciones mínimas de validez de una contratación individual cuyo contenido válido es la única fuente de las obligaciones. En este sentido, debe recordarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al tratar el caso *Huilca Tecse c. Perú*, cuya doctrina sirviera de base a los fallos de la CSJN Rossi y ATE I y II, tuvo en cuenta como objeto de protección específico la libertad sindical colectiva, pero también que esta no existe sin la protección de los lazos que anuden las voluntades individuales. Así, en los párrafos 70 a 72 se expresa: 70. En su dimensión individual, la libertad de asociación, en materia laboral, no se agota con el reconocimiento teórico del derecho a formar sindicatos, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para ejercer esa libertad. Cuando la Convención proclama que la libertad de asociación comprende el derecho de asociarse libremente con fines ?de cualquier [...] índole?, está subrayando que la libertad para asociarse y la persecución de ciertos fines colectivos son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de asociarse representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de la colectividad de alcanzar los fines que se proponga. De ahí la importancia de la adecuación con la Convención del régimen legal aplicable a los sindicatos y de las acciones del Estado, o que ocurran con tolerancia de éste, que pudieran hacer inoperante este derecho en la práctica. 71. En su dimensión social la libertad de asociación es un medio que permite a los integrantes de un grupo o colectividad laboral alcanzar determinados fines en conjunto y beneficiarse de los mismos. 72. Las dos dimensiones mencionadas (supra párrs. 69, 70 y 71) de la libertad de asociación deben ser garantizadas simultáneamente, sin perjuicio de las restricciones permitidas en el inciso 2 del artículo 16 de la Convención. Por ello, la segmentación de los sujetos que articulen el interés colectivo importa desactivar los fines buscados por la asociación de los trabajadores. Conforme el planteo inicial del actor en relación con las diferencias salariales sustentadas en la falta de aplicación de los adicionales de convenio he de estar al salario globalmente superior al que resulta del CCT sin aplicar sobre él las bonificaciones de dicho convenio, por aplicación del artículo 9 RCT. En consecuencia, no corresponde acceder al rubro así reclamado ante la inexistencia de las mismas. Igual suerte tendrá las multas del artículo 8 y 15 LNE por cuanto no son los presupuestos indicados por la norma los hechos constitutivos de la litis. Respecto a la multa del artículo 2 de la ley 25.323 debe aclararse que cuando el empleador, como en el caso, coloca al trabajador en situación de despido, no admitir la procedencia de la multa importaría la forma velada de cohonestar la conducta punida que consiste en despedir sin pagar lo adeudado. La falta de pago de la indemnización debida constituye el presupuesto de aplicación de la multa. En cuanto a la hipotética falta de exigibilidad del crédito al momento de la intimación, debe señalarse que, tal como ha quedado demostrado, no fueron pagadas de modo legal las indemnizaciones por despido y por omisión de preaviso, por lo que al haber mediado intimación en el SECCLO al pago de estas intimaciones se ha producido la intimación requerida por el artículo 2 de la ley 25.323. Este reclamo formulado ante autoridad competente constituye la intimación fehaciente que exige la norma del artículo 2 de la ley 25.323, ahora sí frente a una obligación incumplida. El hecho de haber iniciado acción judicial ante la falta de respuesta al requerimiento constituye sincrónicamente el supuesto analizado por la norma. Adviértase que basta que cualquiera de las dos alternativas se cumpla, iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, para que se produzca el incremento. Seguidamente se agravia la demandada por la condena al pago de la multa dispuesta en el artículo 45 de la ley 25.345. Conforme lo expuesto precedentemente y teniendo en cuenta la cesión del contrato de trabajo del actor -reconocido expresamente por la demandada- y los datos consignados en los certificados adjuntos con el escrito de conteste, los certificados puestos a disposición del trabajador no contienen los reales datos de la categoría laboral debida. Por ello, y de conformidad al principio de identidad del pago, el deudor no se libera de la obligación si da en pago una cosa distinta a la que era el objeto de la obligación (artículos 740 y 741 del Código Civil de Vélez), por cuanto tampoco podría invocarse mora accipiendi. En la medida que no se ha producido el cumplimiento íntegro del objeto, la sentencia de origen debe ser confirmada en este aspecto. En consecuencia, teniendo en cuenta el informe contable y la remuneración indicada por la experta de \$9.723,62, el actor resulta acreedor -conforme rubros reclamados y diferidos a condena- a la suma total de \$218.235,90 (art. 245 RCT \$97.238,20 + art. 232 RCT con SAC \$21.067,84 + art. 233 RCT con SAC \$7.737,32 + art. 2 ley 25.323 \$63.021,68 + art. 80 RCT \$29.170,86) teniendo en cuenta los parámetros de origen, con más los intereses dispuestos conforme tasa CNAT 2601 desde la fecha del distracto y hasta su efectivo pago. Respecto a la tasa de interés aplicada en origen, y confirmada en esta instancia, debe aclararse que el planteo de la demandada resulta inadmisibles, en tanto el interés es el resultado de la mora. Al existir mora, se deben intereses, y los mismos deben calcularse a una tasa que no resulte ajena a las posibilidades de endeudamiento del acreedor que debe proveer a un crédito de carácter alimentario. La tasa de interés utilizada conforme Acta 2357 sólo en apariencia ha cumplido con la función a la que

estaba destinada, en la medida que la tasa utilizada como referencia no corresponde a las operatorias comunes de mercado pues la utilización de préstamos tomando como garantía documentos comerciales, ha caído en progresiva desuetudo desde finales del siglo pasado. Como consecuencia de la práctica inexistente operatoria, ella no refleja los valores transables del dinero en operaciones que permitan entender que se haya compensado la pérdida sufrida o la utilidad que haya dejado de percibir el acreedor de la obligación.

Por este motivo resulta aconsejable la utilización de una tasa de interés que tenga relación con las operaciones más comunes de mercado, evitando la utilización de porcentuales fijos con el riesgo de que la variación de las condiciones económicas generales pudieran tornarlos usurarios para el deudor o insuficientes para compensar la pérdida sufrida por el acreedor. Entre las distintas operaciones financieras en análisis (letras de cambio del Estado, préstamos personales o descubierto autorizado en cuenta corriente bancaria) ha parecido más equitativo utilizar la tasa efectiva anual de créditos personales para préstamos de 49 a 60 meses por ser la que mejor se ajusta a las condiciones promedio de acceso al crédito y al tiempo medio de duración del proceso. De cancelarse este tipo de operaciones de mercado, se utilizará la del tiempo inmediatamente inferior utilizado en la operatoria de mercado. En la medida que este desajuste se prolonga en el tiempo es necesario que la tasa indicada se aplique aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, incluyendo a las actuaciones administrativas y juicios en trámite, los que estuvieran en proceso de ejecución, cualquiera sea la etapa en que se encuentren. Es de señalar que resultaría contradictorio establecer una fecha a partir de la cual aplicar una nueva tasa de interés sin consolidar los perjuicios de la tramitación judicial, justamente sobre los acreedores que más tiempo han debido esperar para la realización de su crédito. No obsta a lo propuesto la eventual falta de reserva de los beneficiarios pues no existen derechos adquiridos con relación a una simple expectativa financiera. Es decir que la falta de aplicación de la tasa de interés nominal anual para préstamos personales de libre destino fijada por el Banco de la Nación Argentina para un plazo de 49 a 60 meses (Acta CNAT 2601), representaría una confiscación del patrimonio del actor por efecto de la aplicación de una tasa ficticia, lo que hace necesaria la operatividad de la misma. Por lo expuesto, entiendo que este tramo de la sentencia también debe ser confirmado. Las modificaciones indicadas precedentemente amerita la aplicación de lo normado por el artículo 279 CPCCN y corresponde dejar sin efecto lo dispuesto en origen en materia de costas y honorarios. De conformidad con la forma en que fue trabado y resuelto el litigio, propongo imponer las costas de ambas instancias a cargo de la demandada vencida (art. 68 CPCCN). Conforme la calidad y extensión de las tareas desempeñadas por los profesionales intervinientes, así como lo dispuesto por las normas arancelarias vigentes propongo regular los honorarios por la actuación en primera instancia, sobre el capital de condena más intereses, para la representación y patrocinio letrado de la actora en el ...% y para la representación y patrocinio letrado de la demandada en el ...% y para el perito contador en ...%. Asimismo, corresponde regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la alzada en el ...% de lo que les fuera regulado por su intervención en la instancia anterior (artículo 14 de la ley de aranceles). LA DOCTORA GRACIELA MARINO manifestó: Que por análogos fundamentos adhiere al voto del Sr. Juez de Cámara preopinante. En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE: 1. Revocar la sentencia de origen y hacer lugar a la demanda incoada por Sergio De Las Cuevas condenando en consecuencia a TMF ARGENTINA SRL a abonar dentro del quinto día respectivamente al actor la suma de \$218.235,90 con más los intereses conforme considerandos; 2. Costas en ambas instancias a la demandada vencida. 3. Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la actora en ...% y para la representación y patrocinio letrado de la demandada ...% y perito contador ...% conforme considerandos. 4. Regular los honorarios de los letrados interviniente por su intervención en la alzada en el ...% de lo que les fuera regulado por su actuación en la instancia anterior. Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Conste que la vocalía 2 se encuentra vacante (art. 109 RJN). Enrique Néstor Arias Gibert Juez de Cámara Graciela Elena Marino Juez de Cámara Correlaciones: Ley 20744 - BO: 27/09/1974 Nasr, Ruth c/Banco Macro SA s/diferencias de salarios - Cám. Nac. Trab.- SALA VI - 12/08/2014 011738E