

## Contrato De Trabajo Diferencias Salariales Igual Remuneracion Por Igual Tarea Premio Por Asistencia Dano Moral

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Diferencias salariales. Igual remuneración por igual tarea. Premio por asistencia. Daño moral

Se hace lugar a la demanda por diferencias salariales interpuesta por la actora en virtud de percibir un monto inferior por un premio, con respecto a un empleado de la misma categoría del empleador pero en diferente establecimiento, toda vez que dicha diferencia vulnera el principio de igual remuneración por igual tarea. Por ello, también resulta procedente el resarcimiento por daño moral.

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 31 días del mes de marzo de 2016, para dictar sentencia en los autos: ?CENTENO MARIA RAQUEL C/ GALENO ARGENTINA S.A. S/ DIFERENCIAS DE SALARIOS? se procede a votar en el siguiente orden: EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO DIJO: I.- La sentencia de primera instancia que rechazó en lo principal la pretensión del inicio es apelada por la actora a tenor del memorial obrante a fs. 205/14, que mereciera réplica por la contraparte a fs. 219/25. El perito contador designado en autos a fs. 203, apela los honorarios que le fueran regulados por considerarlos reducidos. II.- La recurrente cuestiona el rechazo de su reclamo tendiente al cobro de las diferencias salariales derivadas por la liquidación del ?premio por rendimiento? que en el Sanatorio de La Trinidad Mitre se le pagaba por medio de una suma fija mientras que a los trabajadores dependientes de ?La Trinidad Palermo? les liquidaban igual adicional bajo la denominación ?premio por asistencia y puntualidad? consistente en una suma variable. Liminarmente, corresponde aclarar que el presente caso guarda similitud con otros acerca de los cuales he tenido oportunidad de expedirme (ver entre otros ?Barberis, Susana Mónica c/ Galeno Argentina S.A. s/ diferencias de salarios?, SD 44589 del 31/08/2012 y ?Gamarra, Graciela Guadalupe c/ Galeno Argentina S.A. s/ diferencias de salarios? SD 44.68, 09/10/2012, del registro de esta Sala). En las presentes actuaciones -como bien señala la recurrente- la propia demandada ha reconocido en su escrito de contestación que los empleadores que se desempeñan en el Sanatorio de la Trinidad de Palermo perciben un premio por asistencia y puntualidad móvil (20% calculado sobre sueldo básico, rubro ?a cuenta de futuros aumentos? y título en caso de corresponder), en cambio los que se desempeñan en el Sanatorio de la Trinidad Mitre, también perciben un premio por asistencia y puntualidad pero denominado ?premio por rendimiento? que se abona por llegar a su puesto de trabajo en forma puntual y no tener ausencias sólo que, contrariamente al del Sanatorio de Palermo, consiste en una suma fija mensual de \$ 134.- No se encuentra discutido que tales premios fueron establecidos cuando los establecimientos eran propiedad de distintas personas jurídicas sin vinculación entre ellas, y que cuando operó la adquisición de los mismos, se respetaron las condiciones que estaban pactadas, tal como lo dispone el art. 225 de la LCT. Sin perjuicio de ello, y como he tenido oportunidad de referir en anteriores precedentes ?...nuestra Ley de Contrato de Trabajo define a la empresa como la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o beneficios. Por su parte considera establecimiento como la unidad técnica de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, a través de una o más explotaciones? (ver SD 44675 del 09/10/2012 del registro de esta Sala, causa N° 30.096/10 ?Galarza Natalia Paola c/ Galeno Argentina S.A. s/ Diferencias de Salarios?). También tengo presente que -como señala Ruprecht- ?Los iuslaboralistas alemanes han elaborado una sólida y penetrante distinción; la empresa (Unternehmen) es la organización instrumental de medios económicos; el establecimiento (Betrieb) es la organización de esos medios para la obtención de una finalidad técnica. Ambos, establecimiento y empresa, pueden coincidir en el caso común de la empresa que tiene una sola fábrica y también puede no coincidir supuesto que disponga de varias unidades técnicas de producción? (Ruprecht, Alfredo J. - ?Contrato de Trabajo, Empleo y Desocupación. Editorial Zavalía?). Sin embargo esta falta de coincidencia no implica distorsionar el concepto de empleador del artículo 26 de la L.C.T. el cual se identifica con el empresario que define el artículo 5 del mismo cuerpo legal, es decir a quien dirige la empresa por sí, o por medio de otras personas, y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores. Esta apreciación a mi juicio resulta sumamente trascendente para dirimir la controversia porque el artículo 81 de la L.C.T. dispone que "el empleador" debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones? (ver en igual sentido, mi voto in re ?Barberis, Susana Mónica C/ Galeno Argentina S.A., ya citado). La intención de ambos premios no es otra que la de gratificar la asistencia regular de los empleados al trabajo, con lo cual, el trato diferenciado dispensado a Emma Martha Astorga Luján conculca la garantía prevista en el art. 14 bis. de la Constitución Nacional y 81 LCT. Asimismo corresponde ponderar que fue el artículo 16 de la Constitución Nacional el antecedente general, al consagrar el principio de igualdad ante la Ley. Posteriormente a principios del siglo XX la Declaración Universal de los Derechos Humanos consagró el principio de igualdad de trato y estableció la protección contra toda discriminación en su artículo 7. La Constitución de 1957

reafirma respecto del principio de igualdad remuneratoria, la línea preestablecida en la Constitución de 1949, y en el nuevo artículo consagra el principio de "igual remuneración por igual tarea". Posteriormente la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 26 de agosto de 1966 tuvo oportunidad de expedirse respecto al tema en cuestión en el fallo "Ratto Sixto y otros c. Productos Stani S.A.", brindando las directrices de interpretación de la cláusula constitucional. Entiende que este principio es la expresión de la regla más general de que la remuneración debe ser justa. Por lo que es indudable entonces, que se opone a discriminaciones arbitrarias, como serían las fundadas en razones de sexo, religión o raza, pero no para aquellas que se sustentan en motivos de bien común y a las discriminaciones fundadas en la mayor eficacia, laboriosidad y contracción al trabajo del obrero. Esta doctrina se plasmó en el artículo 89 de la L.C.T. que luego fue reformado en el año 1976 y cuyo texto es el actual 81 de la L.C.T. -aún vigente-.

Con el dictado del fallo "Fernández Estrella c/ Sanatorio Güemes" se introduce una nueva línea argumental respecto de onus probandi al decidir que el trabajador deberá acreditar sus circunstancias y quien se excepciona aduciendo que la desigualdad obedece a valoración de los méritos del dependiente o a circunstancias del bien común, debe acreditar esas afirmaciones? (ver en similar sentido, "Barberis..." ya cit.). Por lo expuesto, considero que no existieron causas para que a la actora le liquidaran el premio de manera distinta a la que se les liquidaba a los trabajadores que se desempeñaban en el Sanatorio de la Trinidad de Palermo, por lo que de prosperar mi voto, deberá revocarse este aspecto del fallo recurrido. Quiere decir así que en la litis está acreditado que el premio en cuestión, que recibe distinta denominación en uno y otro nosocomio, resulta idéntico en virtud de tener idéntica intención, esto es, premiar la asistencia regular de los empleados al trabajo, con lo cual, el trato diferenciado a la Sra. Astorga Luján vulnera la garantía prevista en el art. 14 bis y 81 C.N. (ver en similar sentido, mi voto in re "Gamarrá, Graciela Guadalupe C/ Galeno Argentina S.A. S/ Diferencias de Salarios", S.D. nro.: 44.681 del 9/10/2012, entre otros). Consecuentemente propongo revocar este aspecto del decisorio. III.- En relación al reclamo de diferencias salariales derivadas del rubro "a cuenta de futuros aumentos", por idénticos fundamentos a los precedentemente expresados, el reclamo también será rezeptado favorablemente. En efecto, y solo a mayor abundamiento se advierte que en el responde la accionada sostuvo que el rubro se encuentra destinado a recompensar la particular dedicación o empeño en el trabajo de un empleado y que por tal motivo no ha sido generalizado al resto de los dependientes. En tal contexto, la carga de la prueba respecto de las pautas objetivas que supuestamente justificaban las diferencias de salarios respecto de sus trabajadores, no cabe duda que recaía en la demandada y en el caso ninguna prueba produjo al respecto, no acreditó las razones concretas por las que habría formulado el pago de diferentes cantidades por dicho rubro (ver fs. 126). Propongo entonces dejar sin efecto lo actuado al respecto y rezeptar favorablemente el reclamo efectuado en tal sentido, que por el período no prescripto alcanza la suma de \$ 7024,08. (292,67 x 24). IV.- En virtud de lo expuesto, la actora tiene derecho a las diferencias reclamadas para lo que propicio estar a lo informado por el experto contable a fs. 119, en consecuencia el monto de condena asciende a la suma de \$ 13.596,81 (Trece mil quinientos noventa y seis con ochenta y uno centavos) en concepto de diferencias salariales, importe al que se le aplicará la tasa de interés prevista en el Acta 2601 desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago. Por otra parte, en tanto la actora reclamó en el escrito de inicio las sumas que se devengarán con posterioridad a la demanda, petición que no mereció cuestionamiento por parte de la contraria, corresponde hacer lugar a la pretensión (cfr. Doctrina Plenaria fijada en autos "Condori Limachi c/ Valentini"). En consecuencia, propongo establecer que el monto de condena deberá incrementarse con las sumas que determine el perito contador en la ocasión prevista por el art. 132 L.O., producto de las diferencias en concepto de premio por asistencia, puntualidad y a cuenta de futuros aumentos, devengadas a favor de la actora por los períodos posteriores al cálculo de fs. 119 y hasta la fecha del presente pronunciamiento. V. En lo que respecta al daño moral, considero que en el caso dadas las particulares circunstancias corresponde hacer lugar al planteo efectuado (ver fs. 11/14). Cabe recordar que "...el daño moral consiste en una pretensión autónoma e independiente de las indemnizaciones tarifadas, vale decir, tiene su causa fuente en un ilícito ajeno al contrato de trabajo que desborda los límites tarifarios y que debe ser resuelta en consecuencia, acudiendo a los principios generales del Derecho de Daños [...] Las conductas lesivas a la dignidad, honor o reputación del dependiente por trato discriminatorio, no pueden quedar desguarnecidas de tutela legal por el sólo hecho de que las partes se encontraban ligadas por un contrato de trabajo? (Isidoro H. Goldenberg: "El Daño Moral en las Relaciones de Trabajo", en "Daño Moral", pág. 265 "Revista de Derecho de Daños", Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 1999)?. La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III, el 31 de julio de 1979, en fallo donde llevó la voz el doctor Ricardo A. Guibourg, expresó: "Cuando -en ocasión de la ruptura del contrato o fuera de ella- el empleador incurre en conductas que causan perjuicio al trabajador desde el punto de vista extracontractual, es decir, cuando se causa un daño que resultaría indemnizable -aún en ausencia de una relación laboral- tal responsabilidad no puede verse condenada mediante el simple pago de la indemnización tarifada. Encontrándose la conducta genéricamente comprendida en los artículos 1072, 1078 y 1109 del Código Civil aún con total prescindencia del contrato de trabajo que le ha servido de contexto, compromete a su autor a la responsabilidad prevista por daño moral sin perjuicio del pago de la indemnización tarifada que corresponde al ámbito de los incumplimientos contractuales? (El Derecho, 29-07-80). La

valoración del daño moral no está sujeta a cánones estrictos, correspondiendo a los jueces de la causa establecer su procedencia y el quantum indemnizatorio, tomando en consideración para ello la gravedad de la lesión sufrida y el hecho generador de la responsabilidad? (Cám. Nac. Cont. Adm. Federal, Sala I, 17-VIII-97: ?Sandez, Marta Susana C/ Consejo Federal de Inversiones S/ Empleo Público?). Carlos A. Ghersi, en el libro primeramente citado, pág. 58, destaca la revisión del daño moral efectuada en la Reforma de 1968, a partir del riesgo creado (Art. 1.113, segunda parte, párrafo segundo), la equidad (Art. 907, párrafo segundo), la buena fe (Art. 1.198, párrafo primero), y el ejercicio abusivo de los derechos (Art. 1.071), entre otras disposiciones, enfatizando que ?esta corriente renovadora del derecho, con hondo contenido social, se acerca más al hombre en sí mismo y se aleja del economicismo como meta central de protección, que imperaba en Alberdi y Vélez?. Por otra parte, Jorge Mosset Iturraspe propone la sustitución del concepto de ?daño moral? por el ?daño a la persona?, de mucha mayor amplitud y mayor compatibilidad con las orientaciones modernas del derecho (conf.: su trabajo: ?Daño Moral. Noción. Crítica a la denominación. Daño extrapatrimonial. Daño a la persona?, en loc. Cit. pág. 7 y ss)?. La irrupción de los Derechos Humanos a partir de la posguerra de 1945 hizo sentir su creciente influencia en el Derecho Universal, comprendido nuestro país, que en la Reforma Constitucional de 1994 incorpora a la Ley Suprema ?la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre?, cuyo Art. V dispone que ?Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar?; ?la Declaración Universal de Derechos Humanos?, cuyo artículo 2º - 1 reza: ?Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica o cualquier otra condición?, y otras normas de específica aplicación al sub lite (Art. 75, inc. 22, C.N.)?. La propia Corte Suprema expresó, aún antes de la Reforma Constitucional que: ?El daño moral tiene carácter resarcitorio y no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un accesorio de éste? (Autos: ?Forni C/ Ferrocarriles Argentinos, 7/IX/89. ID: ?Bonadero Alberdi de Inaudi C/ Ferrocarriles Argentinos? 16/VI/88)?. Ya la ?Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre?, aprobada en 1948, destaca que los derechos esenciales del hombre...tienen como fundamento los atributos de la persona humana?, y en su artículo V impera que: ?Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida familiar? (en igual sentido, ?Barberis...? y ?Gamarra...? ya cit.). En el caso, la Sra. Astorga Lujan sufrió un trato discriminatorio sin que la accionada haya demostrado las razones objetivas que la llevaron a tal conducta de forma tal que -en mi punto de vista- la pretensión de pago de un resarcimiento adicional encuentra pleno justificativo válido desde el punto de vista fáctico y normativo (cfme. arts. 1.072, 1.078 y 1.109 del Código Civil de Vélez Sarsfield, vigente al momento del hecho generador del daño denunciado), por lo que estimo justo fijar una reparación en su favor por la suma de \$ 10.000 (Pesos diez mil), suma expresada a valores del presente pronunciamiento y que en caso de incumplimiento se incrementará con la tasa de interés que prevé el Acta Nro. 2601 de la C.N.A.T desde la interposición de la demanda hasta su efectivo pago. VI. La nueva solución del pleito implica dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios de la primera etapa -lo que torna abstracto el recurso deducido por el perito contador- (arts. 68 y 279 del Cód. Procesal), a cuyo efecto, sugiero imponer las costas en ambas instancias a la parte demandada vencida en el proceso (art. 68 del Cód. Procesal), y regular los honorarios por la actuación en grado para la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el ...% (... POR CIENTO), los de la representación y patrocinio letrado de la parte demandada en el ...% (... POR CIENTO) y los del perito contador en el ...% (... POR CIENTO), todos a calcularse sobre el monto definitivo de condena más sus intereses (art. 38 L.O. y cctes. normas del arancel vigentes). VII.- De tener adhesión este voto, las costas de alzada se imponen a la demanda vencida (art. 68 del Cód. Procesal), y sugiero regular los honorarios por la actuación en segunda instancia para la representación y patrocinio letrado de la parte actora y los del letrado de la demandada en el ...%, de lo que en definitiva les corresponde por la intervención que les cupo en la primera instancia (art. 14 Ley del arancel). LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS DIJO: Por compartir sus fundamentos adhiero al voto que antecede. EL DOCTOR HÉCTOR CESAR GUIADO: No vota (art. 125 de la Ley 18.345 - modificada por ley 24.635-). A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal RESUELVE: 1) Revocar la sentencia apelada y condenar a ?Galeno Argentina S.A.? a abonar a la Sra. Centeno María Raquel dentro del quinto día la suma de \$ 20.620,89.- (pesos veinte mil seiscientos veinte con ochenta y nueve centavos), la que se deberá incrementar con las sumas que determine el perito contador en la oportunidad prevista por el art. 132 L.O., producto de las diferencias en concepto de premio por asistencia y puntualidad, y a cuenta de futuros aumentos desde el cálculo de fs. 119 y hasta la fecha del presente pronunciamiento, con más los intereses de acuerdo a las pautas que se indican en el considerando V. 2) Hacer lugar al reclamo por daño moral el que se fija en la suma de \$ 10.000 (pesos diez mil) suma expresada a valores de ésta sentencia y que en caso de incumplimiento se incrementará con la tasa de interés que prevé el Acta Nro. 2601 de la C.N.A.T. desde la interposición de la demanda hasta su efectivo pago. 3) Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada vencida en el pleito. 4) Regular los honorarios por la actuación en la primera etapa para la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el ...% (... POR

CIENTO) los de la demandada en el ...% (... POR CIENTO) y los de la perito contadora en el ...% (... POR CIENTO), respectivamente a calcularse sobre el monto definitivo de condena más sus intereses. 5) Regular los honorarios por la actuación ante esta Cámara para la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el ...% (... por ciento) y los de la parte demandada en el 25% (veinticinco por ciento), respectivamente, de lo que en definitiva les correspondiere por la actuación que les cupo en la instancia de grado. 6) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN Nro.15/2013. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Firmado por: ESTELA MILAGROS FERREIROS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: ROSALIA ROMERO, SECRETARIA Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA 008557E