

Contrato De Trabajo Incapacidad Laboral Temporaria Negativa A Otorgar Tareas Livianas Carga De La Prueba

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Incapacidad laboral temporaria. Negativa a

otorgar tareas livianas. Carga de la prueba Se hace lugar a la demanda por despido interpuesta por el trabajador, puesto que el empleador incumplió con la manda establecida en el artículo 212, LCT, al no asignarle al trabajador tareas livianas, pues la falta de vacantes en los puestos no es justificación válida para incumplir con la obligación legal. En la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 10 días del mes de junio 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 a la demanda se alzan ambas partes y por la regulación de honorarios lo hace el perito contador. En primer lugar se queja el empleador por el rechazo de la causal de excepción prevista por el artículo 212 2º párrafo, por cuanto la a quo consideró que la empresa codemandada no había demostrado la imposibilidad de otorgar tareas livianas acordes para el desempeño del actor. El agravio se funda en la inexistencia de tareas acordes al momento del distracto por cuanto todos los puestos se encontraban ocupados y era imposible realizar modificaciones o rotaciones (ver fs. 357vta.). Tampoco el trabajador podía ser ubicado en funciones técnicas -como mecánico o gomero- por resultar dichas tareas pesadas y de cierto esfuerzo físico, ni en administración por carecer de estudios académicos (ver fs. 358). Más allá de aclarar que las capacidades laborativas no se encuentran delimitadas necesariamente y en todos los supuestos por los niveles de estudio alcanzados o por conocimientos previos, conforme los propios argumentos utilizados en el memorial recursivo, corresponde confirmar la sentencia de origen en tanto, la empleadora no demuestra en momento alguno la imposibilidad de asignar tareas acordes sino la inexistencia de vacantes o imposibilidad de rotación de personal. La demandada parece sostener que, a su criterio, sería suficiente para aplicar la norma del segundo párrafo del artículo 212 RCT la inexistencia de estas vacantes. La interpretación es absolutamente incompatible con la textualidad del primer párrafo de la citada norma, que es la que determina el contenido de la obligación contractual. La hipótesis del segundo párrafo es la consecuencia de la inejecución por imposibilidad de la obligación contractual originaria. Por ello es necesario retornar sobre los contenidos de la obligación (y no de la obligación resarcitoria por imposibilidad de cumplimiento de la obligación contractual) tal como la regula el primer párrafo del artículo 212 RCT. Vigente el plazo de conservación del empleo, si del accidente o enfermedad resultase una disminución definitiva en la capacidad laboral del trabajador y éste no estuviere en condiciones de realizar las tareas que anteriormente cumplía, el empleador deberá asignarle otras que pueda ejecutar sin disminución de su remuneración. Como puede observarse la obligación es la de asignarle otras tareas que pueda ejecutar sin condicionarlo en modo alguno a la existencia de vacantes o a un intensidad determinada del rendimiento económico o a un nivel de estudio requerido. Por tanto reconocido por la empleadora que existían tareas de este tipo, las suposiciones no son defensa suficiente para considerar que existió imposibilidad de cumplimiento de la obligación contractual señalada por el primer párrafo del artículo 212 RCT. En efecto, no se trata de que el empleador hubiera decidido no otorgar tareas y suplantarlos por el pago de la indemnización del tercer párrafo del artículo 212 RCT, para lo cual hubiera bastado que pagara una indemnización equivalente a la del artículo 245 RCT (sin que fuera menester abonar las indemnizaciones de los artículos 232 y 233 RCT). En el caso la situación se resuelve por la invocación falsa de una causa de extinción de la relación (afirmar que no podía cumplir la obligación del primer párrafo del artículo 212 RCT). Por esa razón es que la sentencia de grado debe ser confirmada. En segundo término se queja por la aplicación de la multa del artículo 2 de la ley 25.323. El planteo resulta inadmisibles, ya que si el empleador despide sin causa y no paga las indemnizaciones luego de la intimación, se hace deudor de la multa del artículo 2 de la ley 25.323. Debe observarse que un despido con falsa causa es un despido sin causa pues la causa a la que se refiere la norma es, precisamente, la causa de justificación del hecho materialmente prohibido por la constitución que es el despido. Del mismo modo, cuando el empleador, como en el caso, invoca la extinción del contrato de trabajo por fuerza mayor o por falta o disminución del trabajo no imputable al empleador y no es tal, no admitir la procedencia del reclamo importaría la forma velada de cohonestar la conducta punida que consiste en despedir sin pagar lo adeudado. 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 omisión de preaviso y despido 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. Existe intimación al pago de la indemnización por despido claramente documentadas en la instancia administrativa del SECCLO. 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. Misma tesitura es aplicable al agravio por la multa dispuesta en el artículo 80 RCT ante el reclamo efectuado ante el Seclo, conforme fs. 24. Respecto a las multas LNE la parte demandada sostiene en sus agravios que al momento en que el actor realizó la intimación el vínculo laboral ya se encontraba extinto. Sin embargo, de las constancias documentales oficiadas al Correo a fs. 198 surge que el actor se notificó de la ruptura del vínculo el día 28 de marzo de 2011, es decir 5 días después de haber procedido con la intimación requerida por el artículo 11 LNE. La norma en cuestión, exige la intimación dirigida al empleador a fin de regularizar la situación laboral y "...de inmediato y, en todo caso, no después de las 24 horas hábiles siguientes, a remitir a la Administración Federal de Ingresos Públicos copia del requerimiento previsto en el inciso anterior?". Cumplidos estos requisitos formales (ver fs. 31/32), emisión de la intimación durante la relación laboral y la emisión de la copia dentro del plazo fijado por la norma a la Afip, la multa se torna aplicable. En consecuencia corresponde confirmar la sentencia de origen en tanto la irregularidad imputada por la accionante ha sido probada por los dichos de los testigos que depusieron en la causa. Seguidamente se queja la demandada por la condena a la multa dispuesta por el artículo 132 bis RCT manifestando que la norma en cuestión se refiere a la retención indebida de aportes del trabajador y la falta de depósito de los mismos ante el organismo recaudador, pero que este no ha sido el caso por cuanto no se ha probado dicha retención. En apoyo de su postura sostiene que la pericia contable surge que no se detectaron irregularidades y que de los recibos de sueldo puede constatarse los descuentos de ley y ninguna otra retención. Sin embargo, el oficio dirigido al ente recaudador, es decir Afip, a fs. 280 y siguientes informa lo contrario respecto a la falta de pago de los aportes de obra social. Por ello, configurándose el supuesto de la norma corresponde su confirmación. Ahora bien, en relación con la queja efectuada por la parte actora, es de destacar que que la norma del artículo 132 bis RCT tiene como presupuesto la existencia del antecedente típico, antijurídico y culpable realizado en el pasado, pero los efectos de la sanción dependerán del momento en que se cumpla la condición, que es la de acreditar de modo fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos. En este contexto, debe acudir al remedio de la condena modal estableciendo que el empleador es deudor de una multa equivalente a un salario mensual hasta el momento en que se acredite el pago de los aportes, por cuanto corresponde que la condena siga la suerte de la obligación. Esto es, que sea modal. La estimación de la multa referida deberá ser calculada por el perito contador en la oportunidad del artículo 132 LO de acuerdo con las bases aquí establecidas. Respecto al agravio planteado por la demandada en relación con la condena por compensación de trabajo nocturno, como bien se sostiene en la anterior instancia que, además, no era punto de controversia, el horario del trabajador no era en jornada mixta sino en jornada nocturna. Por otro lado sostiene las norma convencionales aplicables al caso (CCT 460/73) invalidan el máximo de siete horas fijadas como regla general para la jornada nocturna, lo que implica la utilización de la jornada prevista por la ley 11.544 que es de 8 horas diarias o 48 semanales. No obstante aclarar en este punto que la norma convencional -aún en el criterio exployado por el apelante- no puede alterar lo dispuesto por la norma del artículo 200 RCT que establece: "La jornada de trabajo íntegramente nocturna no podrá exceder de siete (7) horas, entendiéndose por tal la que se cumpla entre la hora veintiuna de un día y la hora seis del siguiente?", por prelación de normas de distinta jerarquía, debiendo primar la de rango superior, lo cierto es que el fundamento de la a quo para acceder al monto compensatorio por trabajo nocturno no ha sido rebatido, en consecuencia técnicamente el agravio deviene desierto (art. 116 LO). Seguidamente la parte actora se agravia por el rechazo del quantum remuneratorio conforme la real categoría que desempeñaba. Conforme lo normado por el artículo 8 RCT debe tenerse por conocido el CCT aplicable en tanto el mismo haya sido indicado, máxime cuando previamente se solicitó el reconocimiento de esa categoría convencional. En consecuencia corresponde acceder al reclamo efectuado por el trabajador y ordenar el cálculo del salario devengado y su incidencia sobre los demás rubros que componen la liquidación al perito contador en oportunidad de la etapa prevista por el 132 LO conforme las pautas aquí indicadas. Respecto a la tasa de interés desdoblada en origen conforme tasa activa Acta 2357 aplicada desde la fecha del distracto hasta el mes de mayo de 2014 y a partir de esa fecha y hasta su efectivo pago a la tasa nominal anual Acta 2601, se agravia la parte actora sosteniendo que ésta última es la que debe aplicarse desde que cada suma es debida. Entiendo que asiste razón al apelante, máxime si se tiene en cuenta que 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 modificado y aplicarse la tasa nominal anual desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago. Los porcentajes regulados de honorarios en la anterior instancia, resultan adecuados con relación a las tareas realizadas, su complejidad y la relevancia para la resolución de la causa, teniendo en cuenta las pautas del artículo 38 LO y las escalas arancelarias de la actividad pericial, por lo que propicio su confirmación respecto del nuevo monto de condena. Los honorarios de alzada establecen en el ...% de lo que les fuera regulado en origen (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. Modificar la sentencia de origen y elevar el monto de condena que deberá ser calculado en la etapa prevista por el artículo 132 LO por el perito contador, en el cual deberá incluirse el cálculo del salario devengado y su incidencia sobre los demás rubros que componen la liquidación con más la multa del artículo 132 bis RCT, conforme las pautas aquí indicadas. 2. Confirmar la sentencia de origen en lo demás que fue motivo de agravios con costas de Alzada a la demandada vencida. 3. 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).

Graciela Elena Marino Juez de Cámara Relaciones
Argentina SA s/despido - Cám. Nac. Trab. - Sala I - 06/02/2015

Enrique Néstor Arias Gibert Juez de Cámara
Franco, Manuel Antonio c/ Fresenius Medical Care
009631E