

Contrato De Trabajo Descansos Franco Compensatorio Inadmisibilidad De Recargo Salarial

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Descansos. Franco compensatorio. Inadmisibilidad de recargo salarial Se anula la sentencia recurrida, pues las horas trabajadas los sábados a la tarde o los domingos, se trate o no de actividades exceptuadas en la prohibición, no dan lugar a recargos salariales cuando por ellas se conceden los correlativos francos compensatorios y siempre y cuando no haya exceso de jornada legal.

VIEDMA, 5 de agosto de 2016 Visto: Las presentes actuaciones caratuladas: "ARIAS, SERGIO A. Y OTRA C/ SERVICIOS S.R.L. Y/U OTROS S/ SUMARIO (I) S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° 27836/15-STJ), puestas a despacho para resolver, y CONSIDERANDO: El señor Juez doctor Sergio M. BAROTTO dijo:

1.- Antecedentes de la causa: Mediante sentencia obrante a fs. 70/76, la Cámara del Trabajo de la IIIa. Circunscripción Judicial con asiento de funciones en la ciudad de San Carlos de Bariloche hizo lugar a la demanda incoada por la parte actora y ordenó pagar a los actores una suma de dinero en concepto de capital más intereses. Para una mejor comprensión del tema cabe precisar que los actores, tal como relata el fallo del a quo, prestaron servicios en diversos establecimientos bailables de la demandada en la temporada estudiantil desde mediados de junio a mediados de enero de cada año. El horario de trabajo era de 22 a 5,30 hs. de lunes a lunes con un solo franco semanal. El reclamo -en lo pertinente- consistió en el pago de horas extra por falta de otorgamiento de franco semanal -art. 204 y ss. de la LCT-. Sostienen que el franco de 35 hs. no debe contarse desde que dejan de trabajar -5,30 hs.- sino desde las 13 hs. del día que corresponde iniciar el franco. El Tribunal a quo para decidir partió en su análisis de dos cuestiones: En primer lugar de qué manera deben computarse los francos: valoró la prueba y concluyó que el momento en que el trabajador debería iniciar su período de descanso semanal de 35 hs. corridas no debe computarse desde que el trabajador cesa en su horario de trabajo -5 hs. ó 5,30- sino por lo menos desde transcurridas las 12 hs. entre jornada y jornada como estipula el art. 197 de la LCT y el C.C.T 389/04. En ese sentido calculó que, en el caso, la empleadora debió contar las 35 hs. luego de computar las 12 hs. entre jornada y jornada, lo que resultaría a su entender el día y medio en la práctica o 47 hs. semanales. Por otro lado, y en segundo lugar analizó, si correspondía o no compensar los francos en dinero, manifestó que contar como franco el tiempo libre, normal y habitual del trabajador -desde las 5 o 5,30 hasta las 22 o 22,30 hs.- es un absurdo jurídico y significaría un enriquecimiento sin causa de la empleadora intentando usufructuar el tiempo en que el trabajador ha dejado de estar a su disposición, en ese sentido dispuso que, dada la asimetría existente entre las partes y que es muy probable que el trabajador que exige el goce del mismo en los términos del art. 207 de la LCT sufra represalias, correspondía pagar el franco como lo reclama la actora. Contra lo decidido, la parte demandada interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley obrante a fs. 81/101, declarado admisible por el Tribunal de grado a fs. 110/111. 2.- Agravios del recurso: En sustento de la pretensión recursiva articulada la parte demandada enumeró las normas que supone lesionadas, a saber: arts. 53 de la Ley 1.504, 200 de la Constitución Provincial, 17, 18 y 112 de la Constitución Nacional y tildó a la sentencia de autocontradictoria y en conflicto con los precedentes de la misma Cámara Laboral -"Pazos, Adolfo c/ Alliance SRL s/ sumario" (expte. 22969/11)-. En ese orden de ideas, manifestó que la sentencia en crisis adolece de ausencia total de fundamentación legal o doctrinal y deviene arbitraria al arribar a una solución que no constituye derivación razonada del régimen legal aplicable, en tal inteligencia consideró que las conclusiones a las que arriba el juez del primer voto -al que adhieren los dos restantes- son totalmente voluntaristas y carentes de sustento legal alguno ya que resuelve en base a fundamentos falsos y aparentes en materia de jornada de trabajo y descanso semanal, expresando que alguno de sus argumentos no existen en la legislación ni se encuentran fundados en precedentes jurisprudenciales provinciales ni nacionales, y que por tal motivo se equivocó el Tribunal en establecer desde qué momento el trabajador debió iniciar su período de descanso semanal así como en la condena a pagar horas extra por presuntos descansos no gozados. En ese sentido, aseveró que en materia de jornada de trabajo el régimen legal vigente -art. 197 LCT como la ley 11.544- recoge el criterio nominal y en virtud de ello debería considerarse que la jornada se inicia cuando el trabajador deja de utilizar su tiempo en su propio beneficio poniendo la fuerza de trabajo a disposición de la patronal y finaliza cuando ocurre la situación inversa. En este punto consideró que el sentenciante se equivocó en la aplicación de normas generales al iniciar el cómputo del descanso semanal una vez transcurridas las 12 hs. entre jornada y jornada, construyendo un concepto inexistente que resulta contradictorio con la legislación vigente. Por otro lado, con relación al deber de pagar los francos compensatorios, supuestamente no gozados, manifestó que es otro yerro en el que incurre la sentencia de autos, teniendo en cuenta que -como sostienen autorizadas voces doctrinales y jurisprudenciales- dicho descanso no es compensable en dinero en tanto no implique la realización de tareas en exceso de los límites legales, y advierte que la solución legal para el supuesto que el

trabajador hubiera prestado tareas durante el tiempo correspondiente a su descanso hebdomadario es gozar de un descanso por tiempo equivalente sin que se genere el derecho al cobro de horas extra.

3.- Análisis y solución del caso: Ingresando en el examen de los argumentos que sustentan el memorial recursivo, adelantaré que en mi opinión asiste razón a la recurrente, teniendo en cuenta que hubo un apartamiento o confusión por parte del sentenciante en la aplicación de las normas que rigen el régimen de jornada de trabajo y descanso. Tanto en doctrina como en jurisprudencia se sostiene que los institutos de jornada de trabajo y descanso, si bien se complementan no deben confundirse, en lo pertinente, debemos advertir que la norma del art. 207 LCT, estipula por aplicación del art. 204 LCT, una prohibición de ocupar al trabajador entre las 13 hs. del sábado y las 24 hs. del domingo pero también admite excepciones y en tales supuestos prevé que el empleador otorgue al trabajador el goce de un descanso compensatorio de la misma duración (35 hs. corridas), ya que el régimen de descanso se dirige en forma clara a garantizar el efectivo goce de los mismos y no admite, en principio, su compensación en dinero. Por ello la ley establece la concesión del descanso en otro momento de la semana ordinariamente previsto y reglamentado en la forma que establece la excepción. Asimismo, las horas trabajadas los sábados a la tarde o los domingos, se trate o no de actividades exceptuadas en la prohibición, no dan lugar a recargos salariales cuando por ellas se conceden los correlativos francos compensatorios, y siempre y cuando no haya exceso de jornada legal. En efecto, de la simple lectura del fallo se desprende que la decisión adoptada solo se funda en afirmaciones dogmáticas y sin fundamento legal que lo sostenga, ya que para determinar a partir de qué momento debería computarse el descanso compensatorio el juzgador trajo a colación la norma del art. 197 de la LCT y en tal inteligencia concluyó que debe calcularse luego de transcurridas las 12 hs. entre jornada y jornada que estipula el mencionado artículo, transformando de esta manera en 47 hs. las 35 hs. que la ley obliga a cumplir y determinó que esos medios francos supuestamente adeudados (12hs.) deben ser compensados en dinero. La Corte Nacional tiene dicho que es condición de validez de las sentencias que sean fundadas y, por ende, que constituyan una derivación razonada del derecho vigente. En consecuencia, es sentencia arbitraria y por ende inconstitucional, tanto la que carece en absoluto de motivación como la que solo tiene fundamentación aparente e inhábil. Una sentencia que contiene fundamentos meramente aparentes, en realidad, es un decisorio fundado exclusivamente en la voluntad de los jueces, en afirmaciones dogmáticas de derecho o alejadas de las constancias de la causa, en pautas genéricas o de excesiva latitud o desprovistas de toda razonabilidad. (STJRNS3: "YACOPINI" Se. 13/15). Cabe señalar que por imperativo constitucional (art. 200 C.P.) y de la normativa ritual de aplicación (art. 163, y cc. del CPCCm) los jueces deben resolver las causas sometidas a su conocimiento con fundamentación lógica y legal, fulminándose con nulidad los actos decisorios que infringen dicho mandato. En suma, por las razones hasta aquí expuestas habré de propiciar la nulidad del fallo atacado en lo que fuera motivo de agravio, ya que -en autos- no resultó satisfecho sino en modo aparente el requisito de que las decisiones jurisdiccionales constituyan derivación razonada del derecho vigente aplicable a los hechos probados del caso, pues la sentencia puesta en entredicho adolece de insuficiencias de fundamentación en relación a puntos decisivos del asunto, por lo que sus conclusiones no aparecen debidamente motivadas en relación al derecho que rige la cuestión; y a la vez se omite formular los necesarios juicios de valor con respecto a trascendentes extremos jurídicos impuestos por las normas que resultan de aplicación, incurriendo de esta manera en una violación al principio de congruencia. Asimismo, deberé dejar sentado que lo aquí decidido no importa abrir ni adelantar juicio sobre la solución que pudiera merecer el asunto, ni en relación a otros aspectos del pleito, ni sobre la conclusión que -en definitiva- pudiera recaer en el litigio. Naturalmente que, para adoptar una solución como la que propongo, es desde todo punto de vista conveniente acortar los plazos y las etapas del proceso. Ningún sentido tendría declarar admisible el recurso para así, en una etapa procesal ulterior (arts. 292 últ. párr. y 294 / -3- del CPCCm), recién entonces decretar la nulidad de la sentencia.

4.- Decisión: Por lo antes expuesto y en razón de economía procesal, propongo declarar bien concedido el recurso de inaplicabilidad de ley de fs. 81/101 y resolver en el mismo acto, abreviando así el nuevo llamado al Acuerdo del art. 292 últ. parte del CPCCm. (conf. STJRNS3 "PÉREZ" Se. 23/13, "LLUL" Se. 84/11; "SOLO", Se. N° 35/11; "MARTÍNEZ QUILAQUEO", Se. N° 52/11, entre muchas). Por lo dicho, juzgo que corresponde en autos: a) Declarar procedente el recurso extraordinario deducido por la demandada; b) Anular la Sentencia de fecha 02.11.2014 de la Cámara del Trabajo de la IIIa. Circunscripción Judicial (fs. 70/76) y c) Disponer que vuelvan los autos al Tribunal de origen para que, con distinta integración, se dicte un nuevo fallo con arreglo al derecho que precedentemente se declara. Con Costas (art. 68 CPCCm). -MI VOTO-. La señora Jueza, doctora Adriana Cecilia ZARATIEGUI, dijo: Adhiero a los fundamentos del voto precedente y VOTO EN IGUAL SENTIDO. El señor Juez doctor Ricardo A. APCARIÁN dijo: ADHIERO al voto del Juez ponente y, a mayor abundamiento, considero oportuno destacar que no debe confundirse el recargo salarial que corresponde al pago de la hora trabajada en exceso de la jornada legal -hora extraordinaria- con el recargo del 100% previsto por el art. 207 de la LCT en su parte final para los casos en que se hubiera violado la obligación de otorgar el descanso semanal. Esta última norma dispone que tal omisión no puede compensarse en dinero, y le otorga al trabajador el derecho a que se le conceda un descanso compensatorio en la semana siguiente, o a gozarlo per se en la semana subsiguiente. Y sólo en este último

supuesto -esto es, cuando, previa comunicación formal de ello, se vea obligado a hacer uso compulsivo de su derecho a descansar- el empleador deberá pagar un recargo del 100 % del salario habitual, pero ahora como sanción por su incumplimiento y no como compensación de la omisión, puesto que la condición a la cual está sujeta la procedencia del castigo pecuniario es que el trabajador haya gozado efectivamente (por sí) del descanso compensatorio respectivo. (Conf. Ackerman, Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo III, pág. 784/794, Rubinzal-Culzoni Editores). -- En idéntico sentido la CNAT en una interpretación armónica de los institutos de jornada de trabajo y descanso semanal - que comparto- manifiesta: "La prestación de trabajo durante el descanso hebdomadario, no da derecho a una sobre-asignación salarial, sino que, para tales casos, la ley establece la concesión del descanso en otro momento de la semana, ordinariamente previsto y reglamentado en la norma que establece la excepción. El recargo salarial previsto en el art. 207 LCT se encuentra dirigido claramente a sancionar al empleador que, con su actitud, obligó al trabajador a obrar como lo indica la norma para lograr el goce efectivo del descanso. Lo expuesto no significa soslayar lo dispuesto en el art. 201 LCT puesto que, si ocurre que los servicios prestados durante los días de descanso importan la realización de trabajo en exceso de la jornada legal o convencional, merecen ser remunerados con los recargos correspondientes por aplicación del régimen de jornada, pero no su duplicación por recaer en igual período una doble regulación -por un lado la del art. 207 LCT y por otro, la prevista en el art. 201 LCT-. (Gómez Castro Fernando c/ Centro Automotores S.A. S/ despido, CNAT Sentencia de fecha 27/6/2008).

Asimismo y en tal inteligencia cabe también traer a colación lo resuelto por este Cuerpo, que resume el sentido del art. 207: "el régimen del descanso no ha sido instituido con el propósito de crear una ventaja o chance económica en favor del trabajador, sino que tiene como objetivo preservar la salud y el bienestar del mismo. De ahí que el trabajo prestado después de las trece horas del día sábado y hasta las veinticuatro horas del día siguiente, origine en principio el descanso compensatorio, y eventualmente el recargo salarial previsto por la normativa vigente (arts. 204 y 207 LCT)". (STJRNS3: "BORDA" Se. 24/00). El señor Juez, doctor Enrique J. MANSILLA, dijo: Coincido con lo manifestado por el señor Juez de primer voto por lo que ADHIERO a los fundamentos y solución por él vertidos. La señora Jueza, doctora Liliana Laura PICCININI, dijeron: Atento a la coincidencia de los votos precedentes, ME ABSTENGO de emitir opinión. Por ello, EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA RESUELVE: Primero: Declarar bien concedido y, en el mismo acto, hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte demandada a fs. 81/101, y en consecuencia, / -4- declarar la nulidad de la sentencia de Cámara de fs 70/76, reenviar las actuaciones al tribunal de origen para que, con distinta integración proceda a dictar nuevo pronunciamiento ajustado a derecho. (arts. 296 y ccdtes. del CPCCm y 56, 57 y ccdtes. de la Ley P N° 1504. Con costas (art. 68 CPCCm). Segundo: Regular los honorarios profesionales de la doctora N. M. V. S., en el ... % de los que le correspondieren en la instancia de origen calculados en función de las sumas involucradas, y los del doctor M. C. G. en el ... % calculados en igual forma (art. 15 y ccdtes. de la Ley G N° 2212), los que se deberán abonar dentro del plazo de diez (10) días de notificados. Notifíquese a la Caja Forense y cúmplase con la Ley D N° 869 . Tercero: Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse. Se deja constancia de que la señora jueza doctora Liliana Laura PICCININI, no obstante haber participado del Acuerdo y haber emitido opinión en el sentido expuesto en los considerandos, no suscribe la presente por encontrarse en comisión de servicios en el día de la fecha. Firmantes: BAROTTO -1º voto ZARATIEGUI -2º voto APCARIÁN -3º voto MANSILLA -4º voto GOMEZ DIONISIO -Secretaria STJ- 017874E