

Acto Discriminatorio Trato Diferenciado Igual Remuneracion Por Igual Tarea Remuneracion Prejubilable

JURISPRUDENCIA

Acto discriminatorio. Trato diferenciado. Igual remuneración por

igual tarea. Remuneración prejubilable En el marco de un juicio por reclamos varios, se confirma la sentencia que rechazó la demanda interpuesta. Rosario, 27 de noviembre de 2.017.- Visto, en Acuerdo de la Sala ?A? integrada, el expediente N° FRO 6730/2014 caratulado ?CAPUANO, ADRIANA c/ ANSES s/ Reclamos Varios?, del Juzgado Federal N° 1 de Rosario, Secretaría B, del que resulta que, Vinieron los autos a raíz del recurso de apelación interpuesto y fundado por la actora (fs. 182/185) contra la sentencia del 23 de mayo de 2016 que rechazó la demanda interpuesta por Adriana Isabel Capuano contra la ANSeS en todos sus conceptos, con costas (fs. 175/181 y vta.). Concedido el recurso y ordenado el traslado de los agravios expresados (fs. 186), fueron contestados por la demandada (fs. 187/191 y vta.). Elevados los autos a esta alzada (fs. 195/197) y recibidos en la Sala ?A?, se ordenó el pase al Acuerdo por lo que quedaron en estado de dictarse el presente (fs.198 a 200). El Dr. Toledo dijo: 1°) El recurrente expresó que la sentencia resulta totalmente incongruente y arbitraria. Se agravio que se haya rechazado la demanda violando el principio de igual remuneración por igual tarea señalando que, en cuanto a este rubro refiere, sólo se hizo referencia al caso del agente Carlos Fernando Desmaras y a los conceptos extraordinarios que integran su recibo de sueldo como ex combatiente y Remuneración Complementaria Semestral; pero nada dijo de la agente Marcela Fabiana Gentile cuyo SIJP se acompañó en autos y del cual surge que teniendo una categoría y antigüedad menor al de la actora percibe un salario habitual y normal de \$34.984, es decir, notoriamente mayor. Mencionó los artículos 14 y 14 bis de la CN y el artículo 16 de la Ley 25.164 que consagran el derecho de todo trabajador a una retribución justa como contraprestación y receptan el principio de igual remuneración por igual tarea como justo parámetro de dignidad y razonabilidad en el quantum de la percepción del salario. Citó jurisprudencia relativa al principio referido. En relación a la pretensión del pago de la remuneración prejubilable, se quejó que se haya rechazado haciendo referencia a los dichos de la demandada en cuanto sostuvo que tal beneficio fue acordado en forma colectiva por única vez. Destacó que como surge de los hechos expresados en los considerandos, se prueba claramente que estamos frente a un claro acto discriminatorio, atento que la demandada lesiona los derechos fundamentales de la actora por el tratamiento desigual que se le ha dispensado, creando un trato diferenciado entre los agentes que en fecha marzo de 2008 cumplían con los requisitos para el acceso a la remuneración prejubilables, los cuales -agregó- lo están percibiendo en la actualidad y los agentes que a fecha de hoy cumplen con los requisitos exigidos y sin embargo no lo perciben. Señaló que siguiendo con los principios establecidos por la CSJN cuando la actora alega discriminación y aporta un principio de prueba sobre su existencia, invierte la carga de la prueba, debiendo la demandada probar las causas que justifican la medida, observando que en el caso sólo se aludió a un proceso de estructuración, sin dar fundamento alguno de tal excepcionalidad. Respecto del pago en concepto de antigüedad, cuestionó que el a quo sólo se haya limitado a expresar que el salario se habría abonado de conformidad con lo estipulado en acta paritaria del 22/09/09, modificatoria del CCT 305/98 E y fruto de la negociación previa con todos los sectores sindicales. Manifestó que no se hizo referencia al planteo hecho en la demanda sobre la legalidad del tope de antigüedad de 30 años, siendo que la actora cuenta en la actualidad con 34 años de servicios prestados. Indicó, con respecto a la validez del CCT 305/98, que en el escrito de demanda expuso que las partes no pueden pactar en ningún caso condiciones menos favorables para los trabajadores, y de ser así, los CCT que contengan estas cláusulas devendrán nulos de nulidad absoluta. Siguiendo esta línea adujo que la LCT en su artículo 7° titulado Condiciones menos favorables, Nulidad, establece: ?...Las partes, en ningún caso, pueden pactar condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en las normas legales, convenciones colectivas de trabajo o laudo con fuerza de tales, o que resulten contrarias a las mismas...?; lo que, invocó, trae aparejada la nulidad de cualquier reglamentación o decreto en desmedro de los derechos de los trabajadores. Afirmó que en el caso de autos no se puede negar que estamos frente a un CCT en desmedro de los trabajadores, ya que no es lógico considerar que por incluir nuevos conceptos que con anterioridad no existían, se quiten otros que ya estaban legalmente adquiridos. Objetó también lo resuelto en relación al pago de horas extras toda vez que nuevamente no se hizo referencia a lo planteado en la demanda. Refiere que si bien es cierto que el art. 9° del Decreto 290/05 dispone un tope de salario para el cobro de los servicios extraordinarios, lo que no se tuvo en cuenta es que por CCT se estableció que la jornada laboral se extendía de 7 a 8 horas diarias en forma ?excepcional y por un lapso de un año? respondiendo a una situación de emergencia transitoria que devengaría un aumento proporcional del sueldo. Agregó que desde la celebración de dicho acuerdo en 1990 hasta la actualidad se continua laborando 8 horas habiéndose pagado ese concepto solamente un año. Aclaró que en el presente se está frente a una prestación de servicio ordinaria, la cual debe ser reconocida y abonada por

la parte demandada. Manifestó que sobre el punto la CSJN dispuso: "el tiempo de trabajo que exceda la jornada normal será considerado hora extra y consecuentemente, deberá ser compensada por su equivalente económico?". Alegó que por ello, de conformidad con los principios que informan la materia, si la actora cumplió una jornada más extensa que la legalmente establecida al momento de su contratación, es decir, que realizó un mayor esfuerzo, una tarea cuantitativamente superior, resulta claro que la falta de reconocimiento y pago de tales tareas implica una clara transgresión al derecho y principio referidos, como así también a los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional. Por último, solicitó que se deje sin efecto la sentencia y se impongan las costas a la contraria. Efectuó reserva del caso federal.

2º) Adriana Isabel Capuano, interpuso demanda contra la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES), a fin de impugnar parcialmente la nota N° 1927 de fecha 23/12/2013, por cuanto niega el reclamo administrativo ante la Gerencia de Recursos Humanos de ANSES. Promovió además juicio laboral por respeto del principio igual tarea igual remuneración, pago de horas extras debidas, pago de remuneración prejubilable, reconocimiento y pago de la antigüedad concordantemente con los años de servicios efectivamente laborados, liquidación y pago de retroactivos a la función efectivamente realizada de supervisora de iniciación desde el año 2005 hasta el año 2006, como asimismo pago de las sumas por capital, actualización monetaria, intereses y punitivos, y actualización nominal e intereses moratorios (fs. 35 vta.). Las cuestiones a estudio resultan análogas -en lo pertinente- a las resueltas por este Tribunal Sala "B" -que integro- en autos "BARON, Elida c/ ANSES s/ Reclamos Varios- Laboral" expediente N° FRO 6406/2014 en Acuerdo del 15 de mayo de 2017, conforme el voto de la Dra. Vidal, al que adherí, y en autos "GIORDANO, LILIANA RITA c/ ANSES s/RECLAMOS VARIOS" expediente N° FRO 5817/2014 de la Sala "A" en Acuerdo del 10 de abril de 2017, que pueden consultarse en www.cij.gov.ar/sentencias.

3º) El primer agravio expresado relativo a la violación del principio de igual remuneración por igual tarea, corresponde que sea rechazado. Así, no se comparte lo alegado sobre la falta de referencia al resolver de Marcela Fabiana Gentile, agente de quien la actora introdujo la comparación en la vía judicial y no en la administrativa (fs. 37 y 58/61), ya que tal como surge de la sentencia el magistrado señaló: "La actora percibe lisa y llanamente un haber superior a los otros empleados que utiliza como ejemplo por revestir una categoría superior; y, en segundo lugar, porque el agente Desmarás percibe un aumento que corresponde a una situación objetiva, cual es la de haber sido ex combatiente del Atlántico Sur, no advirtiéndose en ello un indebido privilegio. En efecto, de la simple vista de los recibos de sueldo acompañados, surge claro que en los meses de diciembre de 2014 y enero de 2015, la actora recibió bajo el concepto N° 1003 "Sueldo", el monto de \$15.101,87, correspondiente a su categoría N° 20 (fs. 63 y 65), mientras que Gentile, siendo categoría 17, percibió por el mismo concepto y en los mismos períodos un total de \$13.768,44 (fs. 71 y 73), y Desmarás, como categoría 14, la suma de \$12.559,05, además del ya mentado aumento como ex combatiente (concepto N° 1183) por un total de \$5.099,63 (fs. 67 y 69). Como dato, podría calcularse un aumento aproximado del 3% por categoría. Asimismo, la diferencia en el sueldo correspondiente al mes de septiembre de 2011 al que refiere la actora en su reclamo administrativo, también señala un sueldo superior de la Sra. Capuano respecto a Desmarás, en cuanto ella percibió \$7.602,07 contra los \$6.322,05 del otro agente" (considerando tercero de la sentencia, fs. 178 y vta.). Además, no surge de las constancias acompañadas tanto por la actora como por la ANSES que la agente Marcela Fabiana Gentile perciba de manera habitual y normal un salario de \$34.984, como lo afirma la apelante y con la cual pretende equiparar su situación (fs. 18/33, 71/75 y 92/99). La accionante no probó por otra parte en esta causa que a la demandada le correspondiera pagarle algún suplemento de los que cobran los agentes Desmaras y Gentile. Por tanto, si bien el principio de igual remuneración por igual tarea impone que en los casos en que concurren circunstancias parejas, la conducta patronal debe ser la misma, habida cuenta que una actitud diversa concretaría un obrar arbitrario (CNTrab., Sala VIII, 15/12/89, DT 1990-A-633, citado en "Barón"); tal extremo no ha sido acreditado en autos. Cabe agregar que la accionante no desconoció la documental acompañada por la demandada a fs. 63/99, ni manifestó nada respecto de las alegaciones formuladas por su contraria al contestar la demanda. Así se ha sostenido: "Desde una visión dinámica del onus probandi, es unánime la jurisprudencia, al sostener que cada una de las partes deberá probar el presupuesto de la norma que invoca como fundamento de su pretensión o excepción, y quien alega la existencia de un trato discriminatorio desde el punto de vista salarial, debe probar la identidad de situaciones y el trato desigual, es decir, acreditar que quienes ostentan la misma categoría que el dependiente, perciben un salario superior, y al empleador le incumbe demostrar las sinceras razones objetivas que justificaron dicha desigualdad -principios del bien común, como el que se sustente en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas-, pues de lo contrario, la decisión del principal resulta arbitraria y fundada en su sola voluntad" (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, autos "Moreira, Patricia Mirta c. Galeno Argentina S.A. s/ diferencias de salarios", del 11/09/2014, Le Ley Online).

4º) En relación a la pretensión del pago de la remuneración prejubilable, corresponde asimismo su rechazo. En primer lugar se señala que al iniciar la demanda, la actora cuestionó los fundamentos por los que la ANSES le denegó su pago. Ahora bien, se advierte de las constancias de fs. 2/3 y 58/61 que no existió tal denegatoria ni los argumentos transcriptos, por la sencilla razón que el pago de la remuneración prejubilable no fue introducido en el reclamo administrativo. La actora además al

agraviarse sobre ese rubro, transcribe un párrafo de los considerandos de la sentencia sobre unos dichos de la demandada, pero ese texto no existe en el pronunciamiento. La ANSES por su parte, en orden a precisar lo reclamado, expresó que ese beneficio fue establecido por Actas de la Comisión Permanente de Carrera del 12/06/08 y 02/10/08 y Reencasillamiento efectuado el 31/03/08 y su Revisión, indicando que la medida comprende al personal que se encontraba dentro de los últimos 10 o 5 años próximos a su jubilación con referencia al 31/12/08 y no se ha extendido para el personal que se hubiera incorporado o bien que cumpla con el requisito de edad ?prejubilatoria?, con posterioridad a esa fecha (fs. 108 vta.). Lo cierto es que la recurrente lo que invoca es que se trata de un acto discriminatorio que lesiona sus derechos fundamentales por el tratamiento desigual que se le ha dispensado, creando un trato diferenciado entre los agentes que a marzo de 2008 cumplían con los requisitos para el acceso a la remuneración prejubilable y perciben en la actualidad y los que no lo perciben. Pues bien, como se ha sostenido en Acuerdo del 10 de abril de 2017, ?la pretensión de la actora indefectiblemente implica la invalidez de una disposición que estableció un beneficio -acordado por única vez- en el marco de un reescalafonamiento general, y luego de una negociación en la que tomaron parte las distintas entidades sindicales que actúan en el ámbito de esa administración, por lo que serían necesarios argumentos que la actora claramente no ha aportado y en su caso un análisis mucho más pormenorizado que ni siquiera ha propuesto. En tales circunstancias se impone el rechazo del agravio? (del voto del Dr. Barbará en autos ?Giordano, Liliana Rita c/ ANSES s/ Reclamos Varios? expediente N° FRO 5817/2014 de la Sala ?A?). 5°) El tercer agravio expresado bajo el título ?Pago de antigüedad? no constituye una crítica concreta y razonada de la sentencia impugnada. Ello así, en tanto ese punto no fue siquiera tratado en la sentencia, advirtiéndose además que si bien la actora lo mencionó en el objeto de la demanda, no fue desarrollado en el escrito a los fines de fundar la pretensión (fs. 35 a 47). 6°) Por último, el agravio en cuanto a la improcedencia del reclamo de horas extras debe ser desestimado, toda vez que, como lo señaló el magistrado de primera instancia en la sentencia y no fue rebatido por la apelante ?...no se ha producido prueba alguna tendiente a demostrar que la Sra. Capuano haya laborado efectivamente por un tiempo más extenso que la jornada habitual o que lo mismo surja de un convenio colectivo de trabajo que lo ampara? (fs. 180). En efecto, la pretensión de la actora resulta inviable en virtud de que no se han aportado a la causa pruebas suficientes que den sustento a lo invocado en su escrito de inicio. Se observa además que lo planteado es básicamente el pago por la extensión de la jornada laboral (de 7 a 8 horas diarias por un solo año), basada en un Convenio Colectivo celebrado en 1990, que sería reconocida con un aumento proporcional del sueldo. Como se ha dicho, ninguno de esos extremos ha sido acreditado en la causa. 7°) En cuanto a las costas, conforme al resultado obtenido, corresponde rechazar el agravio y confirmar su imposición al recurrente en primera instancia, imponiendo de igual forma las de la alzada (art. 68 del CPCCN). Así voto. El Dr. Fernando L. Barbará adhiere al voto que antecede. El Dr. Jorge Sebastián Gallino dijo: Atento la existencia de dos votos coincidentes, habré de abstenerme de emitir el mío en virtud de lo que prescribe el segundo párrafo del artículo 125 de la ley 18.345. Por tanto, SE RESUELVE: I) Confirmar la sentencia del 23 de mayo de 2016 obrante a fs. 175/181 y vta., con costas de ambas instancias a la actora vencida (artículo 68 del C.P.C.C.N.). II) Regular los honorarios de los profesionales actuantes en la Alzada en el ... % de los importes que respectivamente se regulen en primera instancia. III) Insértese, hágase saber, comuníquese en la forma dispuesta por la Acordada 15/13 de la C.S.J.N. y, oportunamente, devuélvanse los autos al Juzgado de origen. FERNANDO LORENZO BARBARÁ JUEZ DE CAMARA JOSE GUILLERMO TOLEDO JUEZ DE CAMARA JORGE SEBASTIAN GALLINO JUEZ DE CAMARA Subrogante Ante mi Eleonora Pelozzi Secretaria de Cámara 025399E