

Diferencias Salariales

JURISPRUDENCIA

Diferencias salariales

Se confirma parcialmente la sentencia

apelada en cuanto rechazó la demandada incoada por la actora en relación a las diferencias salariales reclamadas, por entender que ante el convenio colectivo de trabajo 130/1975 de empleados de comercio pretendido por el actor para que se reliquide su liquidación final y el utilizado por la accionada -CCT 478/2006-, debía volcarse por este último por coincidir con la actividad principal del demandado -panadero-. Se hace parcialmente lugar a la demanda solo en lo que respecta a la procedencia de los rubros integración mes de despido y SAC proporcional sobre el mes de enero.

En la ciudad de Río Grande, Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 18 días del mes de abril de 2018, reunidos los señores jueces y la actuaria de la Sala Civil, Comercial y del Trabajo de la Cámara de Apelaciones provincial con asiento en esta ciudad, para entender en el recurso de apelación interpuesto en los autos N° 7775/14 provenientes del Juzgado de Primera Instancia del Trabajo Distrito Judicial Sur, en los autos caratulados: ?IBAÑEZ, Flavia Lorena c/ GÓMEZ ALVARADO, Rosamel Segundo s/ DIFERENCIAS SALARIALES?, en trámite por ante este Tribunal de Alzada bajo el n° 8556/17, se certifica que se llegó al Acuerdo resultante de la siguiente deliberación y debate (art. 47.2 del CPCC):

1.- El juez Ernesto Adrián LÖFFLER dijo: I.- Llegan a estudio las presentes actuaciones, pretendiendo la revisión de la sentencia de grado obrante a fojas 184/187, que rechazó la demandada incoada por la actora en relación a las diferencias salariales reclamadas. El a quo impuso las costas a la actora vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes por la parte actora en carácter de letrado apoderado: doctor Clemente Luis Vidal Oliver, en el ...% y por la parte demandada, en carácter de letrados apoderados; doctores Juan Carlos Stevenson Álvarez Santullano y Miguel Ángel Suárez en el ...% de conformidad a lo previsto en los arts. 6, 7, 8, 9 y cctes ley 21839, todos del monto de demanda. Para resolver cómo lo hizo, en síntesis, el juez de grado entendió que ante el CCT 130/75 de empleados de comercio pretendido por el actor para que se reliquide su liquidación final dado la existencia de diferencia salariales y el utilizado por la accionada -CCT 478/06-, debía volcarse por este último por coincidir con la actividad principal del demandado - panadero-, no pudiéndose aplicar el CCT 130/75 de empleados de comercio puesto que el artículo 2 del mismo refiere a una generalidad y no así específicamente como lo hace el CCT 478/06 para la actividad desarrollada por el demandado.

II.- Contra el resolutorio del colegio de grado acude la parte actora expresando agravios según los argumentos que vierte a fojas 200/205 de estos actuados a cuyos expresos fundamentos me remito en honor a la brevedad (conforme artículo 16 LOPJ). En síntesis la accionante hilvana su queja en los siguientes términos: Se afronta de que el sentenciante aplicara el CCT 478/06 para resolver los presentes actuados cuando ello no fue contradicho por la accionada sino hasta el momento de contestar demanda. Afirma que a lo largo de la relación laboral, la contraria nunca aplicó el CCT 478/06 (panaderos), sino que para el personal de ventas y caja, aplicó el CCT 130/75 de empleados de comercio, mientras que para el personal de cuadra, aplicó el CCT 272/96 (pasteleros). En este sentido sostiene que el demandado incurrió en la teoría de los actos propios, puesto que encuadró al relación laboral bajo un CCT, pero luego al contestar demanda, aplicó otro. Cita la intimación efectuada oportunamente que se encontraba dirigida a aplicar el CCT 130/75 de empleados de comercio y, a su vez negaba el CCT 272/96 pues éste correspondían a pasteleros y no así a panaderos. Refiere a todas las pruebas que da cuenta de ello, es decir de la aplicación del CCT 272/96 por parte del accionado y no así el 478/06. Cita expediente administrativo donde surge claramente que el accionado detallaba al personal que cumplía funciones ajenas a la elaboración de productos relativos a panadería y, por ende, se le aplicaba el CCT 130/75 de empleados de comercio. Finalmente se queja de que la sentencia no se expidiera sobre la falta de pago de la remuneración correspondiente al mes de enero y los salarios de integración.

III.- Corrido oportunamente el respectivo traslado de ley, sin que nadie contestara los mismos pasan los autos a resolver a esta Alzada.

IV.- Adelanto, en orden a la cuestión traída a conocimiento de esta instancia revisora, que rechazaré el remedio recursivo esgrimido por la actora con los alcances que infra refiero. Recordemos pues, que en la labor de resolver la cuestión controvertida, la competencia de esta Sala se vincula con decidir si los agravios esgrimidos por el apelante tienen entidad para derrumbar los argumentos que motivan el dictado del decisorio que luce por fojas 184/187.

V.- Corresponde ahora avocarme al tratamiento de los agravios oportunamente introducidos por el quejoso.

VI.- Adentrándome en las presentes actuaciones, advierto ciertos vicios en los telegramas intimidatorios efectuados por la trabajadora que no condicen con lo expuesto en el escrito recursivo planteado ante esta Alzada. En primer lugar y, previo a que la actora fuera despedida, intimó a la patronal -véase fojas 14- con fecha 30 de diciembre del 2013 a que deposite las diferencias salariales existentes en el marco del CCT 272/96 en que se encontraba registrada, puesto que entre el sueldo básico denunciado por el CCT 272/96 (\$ 7317) y lo que ella percibía -según lo expuesto en la demanda \$ 6.262,20-, existía una diferencia salarial por la cual intimaba a la accionada. Como dije, tal intimación aconteció el 30 de diciembre

del 2013 y, encontrándose vigente la relación laboral, en ningún momento la actora intimó o requirió formalmente a que se la encuadrara en el CCT 130/75 de empleados de comercio. El 2 de enero del 2014, la patronal despide a la accionante -véase fojas 17-. El 9 de enero, la trabajadora vuelve a intimar a la demandada -véase fojas 15- detallando se efectuó la liquidación final bajo los rubros que enumera, pero en ningún momento requiere que se realice tal liquidación bajo el encuadre previsto en el CCT 130/75. Recién ello acontece con fecha 20 de enero del 2014, es decir, una vez que la relación laboral se encontraba finiquitada aproximadamente un mes atrás. Por lo tanto, si lo que pretendía la actora, tanto en esta última intimación como así también en su escrito postulatorio era un encuadre convencional dentro del CCT 130/75, respecto a las diferencias salariales existentes entre uno y otro convenio, debió realizarlo estando vigente la relación laboral, es decir, al momento de enviar la primer misiva, pues de lo contrario, la actora no hizo más que ratificar el encuadre previsto en el CCT 272/96. Aquí, es donde procede la doctrina de los actos propios, pues si estando vigente la relación laboral, la actora ratificó el encuadre convencional solicitando, mediante misiva intimidatoria, se abonen diferencias salariales conforme lo dispuesto en el CCT 272/96, luego, no puede requerir diferencias salariales bajo otro encuadre convencional como ser el 130/75 de empleados de comercio. ¿Cabe memorar que la jurisprudencia tiene reiteradamente dicho que nadie puede válidamente ponerse en contradicción con sus propios actos a través del ejercicio de una conducta incompatible con una anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz. Es que el ordenamiento jurídico no puede proteger la pretensión y conducta contradictoria ni el comportamiento incoherente y el contravenir el hecho propio abarca tanto el conductismo tendiente a destruir lo hecho, como así también el dirigido a desconocerlo evitando o buscando eludir sus consecuencias; (v. en sentido análogo Fallos: 275:235; 294:220; 307:1602 313:367; 315:1738 y 316:1802, entre otros)? (1). Tal premisa es plenamente aplicable a cuestiones como las ventiladas en autos. Asimismo, en esta última misiva a través de la cual la trabajadora pretende otro encuadre convencional, comienza expresando: ¿Ante infructuosas gestiones verbales, resultando que el establecimiento al cual ingresé a laborar (San Martín 391) no es uno de aquellos a los que puede aplicarse CCT diverso del 130/75 íntimo plazo de dos días proceda a reliquidar mis remuneraciones desde mi ingreso a tenor de la jornada desempeñada por mí, a saber: 8 a 13:30 horas y 16 a 20 horas de lunes a viernes, aplicando la escala salarial del CCT mencionado (categoría vendedor B) y el ...% por zona desfavorable...? -el subrayado y la negrita me pertenecen-. En este contexto, es dable recordar que ¿además, se requiere que la intimación sea practicada en forma fehaciente, por lo que no se admite una comunicación verbal? (2). Con lo expuesto se quiere dar cuenta de que el argumento de las gestiones verbales cae por su propio peso, pues no sólo porque la intimación debe ser fehaciente, sino también porque al momento de realizar la primer intimación no hizo más que ratificar el CCT 272/96 y requerir diferencias salariales en base a ese convenio. Ahora bien, dicho lo que antecede y más allá de la interpretación que hiciera el a quo respecto de los CCT 478/06 y 272/96, lo cierto es que la pretensión de la actora iba dirigida a que se le abonaran diferencias salariales debido al defectuoso encuadre convencional que, para la trabajadora, lo regulaba el CCT 130/75. Ello, como se expuso, debió articularse en la primer misiva intimidatoria. A mayor abundamiento, César Arese, en su obra "Derecho de la Negociación Colectiva", pág. 405 señala que: "...El criterio o vara de medida es, sustancialmente, que el acuerdo que está más cerca de la base tiene un mayor grado de aceptación, ha podido entender y comprender la realidad que se reglamenta y realiza una actividad legislativa focalizada y particularizada. De tal manera, está en posición de ocupar un lugar preeminente frente a otros convenios genéricos, alejados o mediatizados territorial o funcionalmente del ámbito en disputa...". Así, las cosas, es evidente que tanto el CCT 272/96 -que huelga decir no es de aplicación en nuestra provincia pero así intimó el actor en su primigenia misiva- o bien el 478/06 desplazan por especificidad al CCT 130/75. Asimismo ambos convenios relativos a panaderos y pasteleros prevén la categoría de vendedora como las tareas que cumplía la actora y por ende no se encuentran motivos para dejarlo de lado. Con lo expuesto se quiere decir que, por un argumento u otro, ya sea por la extemporaneidad en el requerimiento o bien por la especificidad en la materia, el CCT 130/75 no resulta aplicable a autos, por ende, las diferencias salariales requeridas bajo tal extremo devienen improcedentes. No obstante, se debe analizar si en verdad existían las diferencias salariales denunciadas por la actora en su primera misiva respecto al básico que debía abonarse dentro del marco convencional previsto en el CCT 272/96, pues ello, sí fue motivo de intimación fehaciente y oportuna y, además, requerido en el escrito inaugural. Sin embargo, tal extremo no fue motivo de agravio por el recurrente, pues éste solo se basó en demostrar el error del sentenciante en la aplicación del CCT 478/06 como así también hacer hincapié en el expediente administrativo con el fin de demostrar que a otros compañeros sí los encuadraban el CCT 130/75, pero, sin embargo, dejó firme la improcedencia de las diferencias salariales dentro del contexto que primigeniamente había reclamado, es decir, el CCT 272/96. Si bien el recurrente hace mención del error del sentenciante en cuanto a la aplicación del CCT 478/06, debió articular un agravio concreto sobre la procedencia de las diferencias salariales, incluso, dentro del marco del CCT 272/96. Por lo tanto, éste agravio también será rechazado. Finalmente, resta abordar el agravio en relación al pago del mes de enero del 2014, pero ello, como se verá, será resuelto junto a la integración del mes de despido que sí tendrá acogida favorable. Pues, el artículo 233 de la LCT, en su parte pertinente, dispone: ¿Cuando la extinción del contrato de trabajo dispuesta por el empleador se

produzca sin preaviso y en fecha que no coincida con el último día del mes, la indemnización sustitutiva debida al trabajador se integrará con una suma igual a los salarios por los días faltantes hasta el último día del mes en el que se produjera el despido? -el subrayado me pertenece-. La ley prevé dos requisitos para que proceda la integración del mes de despido: que no haya preaviso -como el caso de autos- y, que la extinción no coincida con el último día del mes. Veamos: Para el caso en estudio no existió preaviso -véase que se liquidó por ello-, ni tampoco la extinción del contrato coincidió con el último día del mes, puesto que la carta documento anoticiando el despido se envió el 30 de diciembre del 2013 y fue recepcionada el 2 de enero del 2014. No pierdo de vista que el artículo 233, primer párrafo, hace referencia a que el despido comienza a operar el día posterior a la notificación del preaviso. Sin embargo, tal disposición para ser válida requiere de un preaviso existente, cuestión que, ya se dijo, no aconteció en autos. Por lo tanto, para tener por notificado el despido debe tenerse en cuenta el principio general de la receptividad, es decir, el momento en que el trabajador recibió fehacientemente la misiva extintiva, para el caso en estudio esto ocurrió el 2 de enero del 2014. En este sentido se ha dicho. ¿Las comunicaciones telegráficas tienen el carácter de recepticias, es decir que se perfeccionan cuando llegan a la esfera jurídica de su destinatario? (3). Para estos casos, y en cuanto a la procedencia del rubro integración del mes de despido, la jurisprudencia ha dicho: ¿Si la extinción del contrato de trabajo dispuesta por el empleador se produjo sin que mediara preaviso y en fecha que no coincidió con el último día del mes, la indemnización sustitutiva deberá integrarse con una suma igual a los salarios por los días faltantes hasta el último día del mes en que el despido se produjo. En virtud de tratarse de un salario diferido, el sueldo anual complementario debe ser incluido en la indemnización que deberá percibir el trabajador en base al despido que sufriera? (4). Atento a que los días faltantes corresponde a todo el mes de enero, se deberá abonar una indemnización de integración acorde al salario básico previsto en el CCT 272/96 según la escala salarial correspondiente al mes de octubre del 2013 que asciende a la suma de \$ 7317. A ello se le deberá adicionar el sac proporcional. A la suma englobante de ambos conceptos, se le deberá aplicar, conforme nuevo pronunciamiento del STJ local in re ¿Macías? la tasa activa que aplica el Banco provincia de Tierra del Fuego para sus operaciones de descuento de documentos en pesos (180 días) -que ronda el ... % anual- desde que la suma es debida, es decir, 31 de diciembre del 2013 hasta su efectivo pago -puesto que la notificación del despido empieza a operar el día después que se cursó la notificación, conforme artículo 233 primer párrafo-. En virtud de lo expuesto se deberá admitir parcialmente el recurso de apelación de la actora y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado, haciendo parcialmente lugar a la demanda sólo en lo que respecta a la procedencia de los rubros integración mes de despido y sac proporcional sobre el mes de enero de acuerdo a los alcances aquí delineados. En razón del nuevo resultado aquí arribado se deberán imponer las costas en la instancia de grado a la accionada vencida, pues esta Alzada numerosas veces se ha pronunciado en cuanto a que en los procedimientos laborales dado el carácter alimentario de los derechos en juego, cuando procedan sólo algunos rubros reclamados, las costas deben ser impuestas al demandado vencido, ello, parecería encontrar armonía con el principio de gratuidad previsto en el artículo 20 de la LCT. Asimismo, el colega de grado, deberá formular una nueva regulación de honorarios profesionales atento al nuevo resultado arribado, ello, con el fin de garantizarle a los letrados, el derecho a recurrir si así lo creen necesario. VI.- Como siempre sostengo en mis pronunciamientos, resueltas entonces las presentes actuaciones, quiero advertir que he abordado aquellas cuestiones que resultan necesarias para poder llegar a la decisión que en definitiva se propicia, es decir aquellos puntos de cuya determinación depende directamente el sentido y alcance del resolutorio. Es así que en sus decisiones el sentenciante se encuentra obligado a articular opinión sobre los tópicos acercados por los litigantes, que en aras de resolver el entuerto traído a su conocimiento, resulten idóneos para dirimirlo o dicho en palabras sencillas sean CUESTIONES ESENCIALES. Recuerdo en esta línea argumentativa cuanto dijera el más alto Tribunal local al sostener que ¿[?] es sabido que los jueces no se encuentran obligados a pronunciarse respecto de la totalidad de los agravios esgrimidos por las partes, sino sólo respecto de las cuestiones que resulten conducentes para la solución del caso (CS Fallos: 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; etc.)? (5). En punto a ello se ha resuelto que ¿Hay omisión de cuestión esencial cuando la Cámara ¿o el tribunal colegiado de instancia única- incurre en una verdadera inadvertencia de la propuesta de la parte, pero no cuando la falta de tratamiento expreso de la temática aparece naturalmente desplazada por la atención brindada a otra que lógicamente supone no haber olvidado la problemática. Para arribar a esta solución se busca por un lado evitar el excesivo formalismo, y por otro, seguir la tesis de que las nulidades ¿y mas aun cuando se trata de sentencias- deben acogerse con criterio restrictivo, partiendo de la idea que ¿en principio- debe estarse por la conservación del acto procesal y no por su decaimiento (Fundamento del voto del doctor Hitters, por la mayoría)? (6). VII.- Por lo precedentemente expuesto, ello en tanto mi voto encuentre favorable acogida entre los distinguidos colegas que integran esta prestigiosa instancia de revisión, propongo admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la actora y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado, haciendo parcialmente lugar a la demanda sólo en lo que respecta a la procedencia de los rubros integración mes de despido y sac proporcional sobre el mes de enero de acuerdo a los alcances aquí delineados, con costas en la instancia de grado a la accionada vencida (conf. art. 78.1 CPCC). Las costas en esta instancia se impondrán por su orden atento a que no existió oposición (conf. art.

78.2 CPCC). Difiero la regulación de honorarios profesionales del letrado interviniente en esta Alzada para el momento procesal oportuno. De este modo expreso mi voto. 2°.- La juez Josefa Haydé Martín, dijo: Adherimos a la solución propuesta por el doctor Löffler votando en los mismos términos. En virtud del Acuerdo que antecede el Tribunal, por mayoría SENTENCIA:

I°.- ADMITIR parcialmente el recurso de apelación esgrimido por la parte actora y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado, haciendo parcialmente lugar a la demanda sólo en lo que respecta a la procedencia de los rubros integración mes de despido y sac proporcional sobre el mes de enero de acuerdo a los alcances aquí delineados, con costas en la instancia de grado a la accionada vencida (conf. art. 78.1 CPCC). II°.- IMPONER las costas en esta Alzada por su orden atento a que no existió oposición (conf. art. 78.2 CPCC). III°.- DIFERIR la regulación de honorarios profesionales del letrado de la parte actora por su actuación en esta alzada hasta tanto el colega de grado haga lo propio atento al nuevo resultado aquí arribado. IV°.- MANDAR se copie, registre, notifique y, oportunamente, remitan las actuaciones al juzgado de origen. Se deja constancia que el juez Francisco Justo de la Torre no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. Fdo. jueces de Cámara: Ernesto Adrián LÖFFLER y Josefa Haydé MARTIN. Ante mi: Marcela Cianferoni ? secretaria de Cámara. Reg. T° III del libro de Sentencias Definitivas, F°

443/447, año 2018. Notas: (1) STJ TDF ?Pellegrino, Antonio y otros c/ Athuel Electrónica S.A. s/ Despido s/ Recurso de Queja?.

(2) CNTrab, sala VI, 25/08/2000, "La Porta, Silvia c/ Simeone, Mario" DT, 2001-A, p. 118

(3) Véase al respecto, el fallo de la CSJN, 16-2-93, en autos: ?Riobo, Alberto c/ La Prensa SA?, D.J. 1993- 2-66.

(4) Capel Civ, Com, Lomas de Zamora, sala I, 28/02/2006, ?Castillo Raúl M s(inc. De rev. En Sociedad Anónima Prg. Coord Arg. S/ conc. Prev. LLBA 2006, (julio), 808.

(5) S.T.J. Tierra del Fuego, ?Gatti, Gustavo Justo c/ Raffo Magnasco, Cecilia, Pace, María Teresa y Provincia de Tierra del Fuego s/ Daños y Perjuicios s/ Recurso de Queja?, 658/03, 05 de Noviembre de 2003 SR.

(6) S.C. Buenos Aires, abril 15-997.- Yelpe Edelberto R. y otros DJBA, 1534436.

029196E