

Contrato De Trabajo Abuso Ius Variandi Remuneracion Adicional No Remunerativo Rechazo

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Abuso ius variandi. Remuneración. Adicional no

remunerativo. Rechazo Se hace lugar a la demanda por despido interpuesta por la actora, habida cuenta de que la modificación de las fechas del ciclo laboral configuró un abuso de ius variandi en los términos del artículo 66 de la LCT. Asimismo, se declaró el carácter remuneratorio de las asignaciones calificadas como "no remunerativas" abonadas mensualmente a la dependiente. Buenos Aires, 31 de Mayo de 2019 En la Ciudad de Buenos Aires reunidos los integrantes de la Sala VI a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicando el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación. EL DOCTOR LUIS A. RAFFAGHELLI DIJO: Contra la sentencia de primera instancia vienen en apelación ambas partes. La actora presenta su memorial recursivo a fs. 330/334, y la demandada Aerolíneas Argentinas S.A. lo hace a fs. 376/378; siendo dichas quejas replicadas a fs. 381/382 y a fs. 385/387, respectivamente. Asimismo, el perito contador a fs. 379, cuestiona los honorarios que le fueron regulados por considerarlos reducidos. Por razones de orden lógico, examinaré en primer término los agravios vertidos por la demandada en orden a cuestionar el fundamento brindado en la sentencia de grado en el sentido de que la decisión adoptada por la accionada importó una violación a los límites impuestos por la norma convencional en cuestión y por el art. 66 de la LCT, decidiendo en consecuencia, la ilegitimidad de la extinción dispuesta por la empleadora. Desde esta perspectiva, adelanto que la queja en examen no tendrá favorable andamio. Ello así, por cuanto en el caso, surge demostrado que la actora luego de su ingreso a la demandada pasó a desempeñarse como personal fijo/discontinuo (CCT 43/91 E) desde el 1/12/2008, hasta el 15/8/2012; y que el 17/9/2012 fue notificada que el próximo ciclo de verano comenzaría el 12 de noviembre y culminaría el 15 de abril. Así las cosas, adelanto mi coincidencia con la interpretación que efectúa la sentenciante de grado en relación al texto del art. 2 del CCT 43/91 E en el apartado Régimen de Trabajo Fijo/Discontinuo; en el sentido de que la facultad de la empresa en cuanto al ciclo de trabajo anual, se refiere a las fechas, no resultando su interpretación como lo pretende la accionada en el sentido de que la facultad abarca la de extender el ciclo. En este contexto, cabe citar la norma que dispone expresamente "...El ciclo de trabajo anual, abarcará del 1/12 al 15/3 y del 1/07 al 15/08. La Empresa podrá cambiar estas fechas en función del inicio/terminación de las temporadas altas invierno/verano, según el Plan de Actividad." Por lo demás, la norma en cuestión también requiere que para dichos cambios de fechas lo sean "...según el Plan de Actividad...", lo cual en el caso, y tal como lo sostiene la sentenciante, no se ha demostrado. Por el contrario, lo que sí se ha acreditado el perjuicio que le causó a la trabajador el adelantamiento del inicio del ciclo (ver oficio fs. 237). En conclusión, y sin perjuicio de que asiste parcial razón al demandado en cuanto a lo temporánea de la notificación del cambio (toda vez que la referencia a los 60 días que se hace en la norma no es a los efectos de notificar el cambio sino de fijar la dotación de tripulantes) lo cierto, es que dicha circunstancia no cambia en lo sustancial la decisión a la que se arriba en grado. Por lo expuesto, y argumentos propios del fallo apelado que no advierto eficazmente controvertidos, propongo se lo mantenga en este aspecto. Seguidamente, me adentraré en el recurso presentado por la actora en cuanto al quantum de la base remuneratoria tomada en consideración en primera instancia. En este orden de ideas, cabe destacar que no se discute en autos la naturaleza del rubro viáticos, puesto que si bien la trabajadora ha reclamado su carácter remuneratorio, la decisión adversa ha sido expresamente consentida en su apelación a fs. 332. Por el contrario, la presentante sí cuestiona el carácter no remuneratorio asignado a otros rubros tales como "sumas no remuneratorias". Desde esta perspectiva, adelanto que la queja en examen tendrá favorable andamio. Conforme lo ha decidido la Corte Suprema de Justicia de la Nación al decidir la causa "Perez Aníbal c. Disco SA) declaró la inconstitucionalidad del artículo 103 bis, inc. c) de la LCT (t.o ley 24700) en cuanto niega a los vales alimentarios naturaleza salarial, y posteriormente, concluyó que los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03 resultan inconstitucionales en cuanto desconocen naturaleza salarial a las prestaciones que establecen (in re "González Martín Nicolás c. Polimat SA y otro?)). Criterio ratificado en autos "Díaz Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A. s/ despido" precedente en el que se asigna carácter salarial a la suma fija convenida por acuerdo colectivo a la luz de lo dispuesto en el art. 1 del Convenio 95 OIT. En este sentido, el Alto Tribunal ha sostenido que la naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyan, sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del nomen juris sería inconstitucional. El Convenio Nro. 95 de la OIT sobre la protección del salario en su artículo 1 dispone que "... el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la

legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar?. Toda vez que el salario se proyecta a la dignidad del trabajador, es preciso y necesario que a la persona trabajadora le sea reconocido que toda ganancia que obtiene del empleador con motivo o a consecuencia del empleo resulta un salario, esto es, una contraprestación de este último sujeto y por esta última causa, razón por la cual, dichos reconocimiento y contraprestación sólo pueden y deben ser llamados, jurídicamente, salario, remuneración o retribución. Adoptándose un concepto amplio de salario a través del dispositivo del art. 103, LCT según el cual se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo?. Por lo expuesto, de prosperar mi voto, propongo tomar en consideración la base remuneratoria pretendida por la trabajadora de \$ 13.160,55 y, en consecuencia, recalcular los distintos rubros indemnizatorios establecidos en grado. En conclusión, corresponde establecer la indemnización por despido en la suma de \$ 171.087,15; la sustitutiva del preaviso en la de \$ 26.321,1 más SAC \$ 2.193,42; la integración del mes de despido en \$ 3.509,48 más SAC \$ 292,45. En cuanto a la queja vertida respecto al rechazo del reclamo indemnizatorio fundado en las previsiones del art. 97 LCT, adelanto que la misma no tendrá favorable acogida. En este sentido cabe destacar que los recaudos establecidos por la norma (art. 97 LCT) para la procedencia del resarcimiento previsto en el art. 95 primer párrafo LCT (daños y perjuicios provenientes del derecho común) comprende la circunstancia de que la extinción se dé?...pendientes los plazos previstos o previsibles del ciclo o temporada en los que estuviere prestando servicios...?, y en el caso, resulta claro que la actora no se encontraba prestando tareas al momento en que la demandada decide su desvinculación. Por tanto, y no encontrando en el escrito recursivo elementos objetivos que justifiquen un apartamiento de lo decidido al respecto, propongo que, de prosperar mi voto, se mantenga lo decidido en grado en este punto. Distinta suerte correrá la queja de la parte actora en relación a su reclamo indemnizatorio fundado en las previsiones del art. 80 LCT, puesto que de la prueba aportada a la causa surge el cumplimiento de la intimación fehaciente requerida por la norma (ver telegrama nro. 330795206 del 4/12/2012 obrante en sobre de fs. 4). En consecuencia, corresponde establecer dicha indemnización en la suma de \$ 39.481,65. En conclusión, cabe modificar el monto de condena y establecerlo en la suma de \$ 242.885,25 que llevará intereses desde que cada suma es debida y hasta el 30 de noviembre del año 2017, de conformidad con lo acordado por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (ACTA 2601 CNAT del 21/5/2014 y Acta Nro. 2630 (27/4/2016) según la?...tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses...? ; y a partir del 1 de diciembre del año 2017, y sin perjuicio de mi opinión contraria al respecto, se aplicará la tasa activa efectiva anual vencida, cartera general diversa del Banco Nación, de conformidad con lo acordado por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (acta 2658 -8/11/2017-); hasta su efectivo pago. En virtud de las previsiones del art. 279 CPCCN; propongo que las costas sean impuestas a la demandada vencida (art. 68 CPCCN) en ambas instancias. Estimo los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora, demandada y perito contador en los mismos porcentuales establecidos en grado, con la aclaración de que los mismos deberán ser calculados sobre el nuevo monto de condena con intereses. Ello así en atención a la naturaleza y mérito de los trabajos profesionales cumplidos en autos, resultado final del pleito y pautas arancelarias vigentes (art. 38 LO, dto. 16638/57) Asimismo, estimo los honorarios de los presentantes de fs. 330 y de fs. 376 en el ? % de lo regulado por la etapa anterior. EL DOCTOR CARLOS POSE DIJO: Que adhiero al voto que antecede. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: I) Modificar el fallo apelado. II) Establecer el monto de condena en la suma de \$ 242.885,25 que llevará intereses desde que cada suma es debida y hasta el 30 de noviembre del año 2017, de conformidad con lo acordado por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (ACTA 2601 CNAT del 21/5/2014 y Acta Nro. 2630 (27/4/2016) según la?...tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses...? ; y a partir del 1 de diciembre del año 2017, se aplicará la tasa activa efectiva anual vencida, cartera general diversa del Banco Nación, de conformidad con lo acordado por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (acta 2658 -8/11/2017-); hasta su efectivo pago. III) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 68 CPCCN). IV) Confirmar el fallo apelado en lo restante que decide, incluso en los porcentuales de honorarios establecidos en grado, con la aclaración de que los mismos deberán ser calculados sobre el nuevo monto de condena con intereses. V) Fijar los honorarios de los presentantes de fs. 330 y de fs. 376 en el ? % de lo regulado por la etapa anterior. Oportunamente cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN Nº 15/2013. Regístrese, notifíquese y vuelvan. LUIS A. RAFFAGHELLI JUEZ DE CAMARA CARLOS POSE JUEZ DE CAMARA Ante mí: FABIANA S. RODRIGUEZ SECRETARIA 040246E