

Contrato De Trabajo Recategorizacion Laboral Caracteristicas

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Recategorización laboral. Características

Se recepta parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en el sentido de encuadrar las tareas del actor en la categoría "Oficial Encargado" como "Personal Auxiliar", confirmando en lo demás el pronunciamiento recurrido en lo que fue materia de agravios. Ello, en virtud de que, cotejada la sentencia de grado con la normativa de aplicación al caso en examen, las pruebas rendidas y las quejas vertidas ostentan idoneidad para modificar el fallo recurrido. En la ciudad de Rosario, a los 31 días del mes de octubre del año dos mil dieciocho, se reunieron en Acuerdo las Juezas de la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral, Dras. Roxana Mambelli, Lucía María Aseff y Adriana María Mana, con el fin de dictar sentencia en los autos caratulados "Garguicevich, Raúl Alberto c/ Cooperativa de obras y servicios públicos y vivienda de Bigand LTADA. Y/o quien corresponda s/ cobro de pesos y recategorización laboral" -Expte. N° 261/2017-. La sentencia N° 741 cuyo testimonio fue glosado a fs. 395/406, dictada el 22 de abril de 2016 por la titular del Juzgado de Distrito de 1ª Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de la 1ª. Nominación de la ciudad de Casilda, en los caratulados "Garguicevich Raúl A. c/ Coop. de Obras y Serv. Públicos y Vivienda de Bigand Ltda. y/o quien corresponda s/ Cobro de Pesos y Recategorización Laboral", Expte. 1033/2007 y sus acumulados, "Garguicevich, Raúl A. c/ Coop. de Obras y Serv. Públicos y Vivienda de Bigand Ltda. y/o quien resulte responsable s/ Demanda Laboral por Cobro de Pesos por Despido Incausado y Reajuste Salarial", expte. 411/2008, resolvió: 1) Rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 25.561 así como la petición de la actora respecto del planteo de incumplimiento doloso y de conducta procesal maliciosa realizado en ambos expedientes. 2) Rechazar los incidentes de tacha e impugnación de pericia, imponiendo en virtud de la motivación esgrimida para el rechazo las costas en el orden causado. 3) Hacer lugar a la acción de recategorización laboral, debiendo encuadrarse al actor en la categoría "Operador de Primera" dentro de la Categoría "C" del CCT 1170/95. 4) Conforme a lo cual deberán las partes practicar la respectiva planilla por las diferencias salariales de conformidad con lo resuelto. 5) Hacer lugar a la demanda por indemnización por despido incausado, condenando a la demandada a pagar al actor los rubros admitidos - indemnización por despido incausado (debe leerse por antigüedad), por preaviso omitido y su SAC, integración del mes de despido, SAC y vacaciones proporcionales y diferencias salariales desde el mes de diciembre del año 2007 hasta el despido en virtud de la recategorización ordenada - con intereses y costas. Contra el pronunciamiento se alzó la demandada interponiendo a fs. 408 recurso de apelación total, siendo concedido a fs. 415 - mediante decreto donde erróneamente se incluyó la concesión del recurso de nulidad, que no había sido deducido - con efecto suspensivo y en forma total, con los alcances del art. 109 del CPL. Elevados los autos y radicados en esta Sala expresó agravios a fs. 427/430, los que fueron respondidos por la parte actora a fs. 432/436. Sustanciado el trámite, han quedado los presentes en estado de resolver. Efectuado el estudio de la causa, se resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1. ¿ES JUSTA LA SENTENCIA RECURRIDA? 2. ¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR? Practicado el sorteo de ley, resultó el siguiente orden de votación: Dras. Aseff, Mana y Mambelli. A la primera cuestión: La Dra. Aseff dijo: Se queja la demandada porque en la sentencia recurrida: 1.- Se la condena en costas aplicándole la totalidad de las mismas mientras que se rechaza parte del reclamo de la actora. 2.- Se admite la recategorización laboral respecto de las tareas desarrolladas por el actor. 3.- Se fijan intereses que considera excesivos. Trataré los agravios en el orden que considere metodológicamente más adecuado, no sin antes señalar, como habitualmente lo hago, que la selección y valoración de la prueba constituyen facultades privativas del juez - de tal modo que ni siquiera está obligado a valerse de la totalidad de la que haya sido rendida en autos, bastándole con mencionar sólo aquella que considere conducente para la resolución del litigio - que no puede ser reemplazada por el mero criterio divergente de las partes, como aquí se pretende, salvo error o arbitrariedad manifiestos, claro está, que no advierto configurados en el caso venido en revisión. Y adelantando que cotejada la sentencia de grado con la normativa de aplicación al caso en examen, las pruebas rendidas y las quejas vertidas he arribado a la conclusión algunas de éstas ostentan idoneidad para modificar el fallo recurrido. La recategorización laboral del actor liminarmente he de decir que si bien no se me escapa que en los inicios de la relación laboral, que comenzó el 01.07.99, el actor percibía un salario bastante mayor al de convenio y así lo reconoce en su confesional, no por ello ha dejado de señalar que fuera del mismo no percibía adicional alguno como antigüedad, presentismo y otros adicionales, siendo inscripto además como trabajador eventual - cuando no lo era - por lo que no estamos en presencia de una alta liberalidad de la empleadora en su favor, sino de un mecanismo tendiente a cubrir las carencias antes apuntadas, que si bien inicialmente pudo ser efectivamente compensador o incluso superador no se mantuvo durante toda la relación laboral, y había disminuido en significativa medida al momento del despido, que se produjo el 01.04.2008. Es por ello que esta argumentación carece de sustento dado que sus salarios fueron disminuyendo con

el tiempo y obviamente ello iba a impactar negativamente en los cálculos de la indemnización correspondiente a un despido incausado, situación que la demandada no podía ignorar por dos cuestiones elementales: porque ese salario cuestionado era menor al que por su real desempeño le correspondía y porque basta leer la comunicación de despido - cuya fotocopia obra a fs. 96 - para percatarse de su falta de idoneidad para tenerlo por justificado si nos atenemos a las exigencias del art. 243 de la LCT que, sabido es, están destinadas a preservar el derecho de defensa de quien es así sancionado, no siendo suficientes las imputaciones vagas y generales como las que allí se describen. Es decir, el actor no reclamaba por lo percibido al comienzo de la relación - aunque señala sus déficits - sino por lo que con el transcurso del tiempo se le fue disminuyendo con grave perjuicio para sus intereses, que es donde hay que concentrar el análisis. Pues bien, en esta tarea he hallado los siguientes elementos de prueba que me conducen al rechazo de esta queja, a saber:

- 1) Que es la demandada quien en el responde - ver último párrafo de fs. 79 - reconoce que ?tal cual afirma el propio actor, la Cooperativa demandada se ubica en la categoría o agrupación ?C? de la clasificación efectuada de acuerdo a las conexiones que posee (entre 1500 y 3500 conexiones)?
- 2) Afirmación que se ve corroborada por la informativa de fs. 226.
- 3) Siendo éste el núcleo del reclamo de recategorización del actor, que era remunerado como si la institución estuviera encuadrada en la categoría ?D?.
- 4) Que hubo una disputa entre la FENCAP y la FENDOS en cuanto al CCT aplicable que no estaba resuelto por la autoridad de aplicación cuando se produce el despido, pero hay coincidencia entre el informe del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación y el secretario de la FAECYT que declara a fs. 209 vta./ 210, el Sr. Julio Daniel Trucco - a la sazón Secretario del Sindicato de Empleados de Comercio - de que el CCT 1170/95 que se aplica a las Cooperativas de Agua Potable y el de Fendos son anexos del CCT 130/75 correspondiente a los empleados de comercio; y que, por ende, sus trabajadores debían percibir los mismos aumentos que se les otorgaban a estos últimos aunque su actividad fuera distinta, lo que no sucedía en el caso del actor y motiva sus reclamos primero, su despido después y, finalmente, la promoción de esta acción judicial para hacer valer sus derechos.
- 5) Es que estos aumentos no fueron percibidos por el trabajador con la excusa, por parte de la empleadora, de que el CCT que se le aplicaba rigió desde el año 1994 hasta el año siguiente en que expiró cumplido que fuera el plazo de un año por el que se había celebrado, sin tener en cuenta el principio de ultractividad que rige la materia y que el CCT aplicable era un anexo del de empleados de comercio.
- 6) Que el actor asimismo adujo que en ocasiones sus tareas eran insalubres o riesgosas sin percibir adicional alguna por ellas, lo que queda corroborado por las constancias de Prevención ART que obran a fs. 382/386, donde se describe el relevamiento de los agentes de riesgo a los que puede estar expuesto un trabajador asegurado, donde se encuentran esta clase de tareas.
- 7) Prueba dirimente en este sentido, a la que la a quo hace alusión en su fallo y que el recurrente - no casualmente - omite en su queja.
- 8) Y en virtud de las cuales debió percibir adicionales que nunca se le abonaron, con lo que el buen sueldo que percibió al inicio de la relación naturalmente se fue devaluando.
- 9) En cuanto a su calidad de encargado, no solo surge de las declaraciones de los testigos aportados por el accionante que era percibido por todos como tal por la diversidad de tareas que cumplía y porque en un folleto de propaganda de la Cooperativa aparecía su teléfono celular para que cualquier cliente pudiera ser atendido por el actor ante cualquier emergencia, sino que es la testigo Guardatti, ofrecida por la demandada - que cumple tareas administrativas - quien declara que ?Estaba encargado de la parte de cloacas?. Y si bien estas tareas se habrían interrumpido en el año 2001 porque la Municipalidad dejó de hacerlas, en la pericial contable aparece como Encargado de Agua Potable.
- 10) Surge asimismo de la absolución de posiciones del presidente de la entidad demandada (ver audiencia de trámite a fs. 156/158 y 164/165) que el actor recibía órdenes directas de él, que no consta que fueran de orden técnico - que corría por su cuenta - sino relativas a la organización del trabajo; y que, en un principio, del arquitecto que se ocupó de las obras mientras permaneció temporalmente en esa dirección, mas luego siguió solo, lo que contribuye a tener por acreditada la categoría pretendida por una triple vía: por las tareas que cumplía, por la categoría de la demandada en relación a la cantidad de conexiones que había realizado y por el CCT aplicable a su actividad, el 1170/95.
- 11) Tampoco es un dato menor, en este contexto, el certificado que obra a fs. 15 extendido en el año 2007 a nombre del actor como Encargado, porque contra lo que pretende la recurrente no se otorgan a pedido y gusto del asistente sino, debemos presumir, en orden al carácter en virtud del cual concurrió al evento
- 12) Por último, la propia accionada consignaba en los recibos de sueldo del actor la función y categoría de ?Encargado?, por lo que mal puede ahora cuestionarla. Por lo expuesto, las tareas de encargado de aguas resultan acreditadas en autos, restando elucidar si la calificación y encuadre que hiciera la a quo resulta ajustada a derecho. En cuanto a la aplicación que se hiciera del aumento salarial acordado por la FAECYS y la FENCAP que fuera finalmente homologado en el año 2009 por MTEySS, si bien coincido con su plena vigencia y aplicación para la actualización del salario del actor, no estoy de acuerdo con la categoría asignada por la sentenciante de grado. Al respecto, si bien es cierto que el punto 4 del acuerdo homologado por el Ministerio agrupa las categorías del ?Personal Técnico? en una única llamada ?Operador de primera?, ella no es la única categoría que contempla el CCT de la actividad, ni la que resulta aplicable a las tareas desplegadas por Garguicevich. Es que el ?Personal Técnico Profesional? era aquel que poseía ?conocimientos especiales en ciencias, artes o técnicas que hacen al giro de la cooperativa? (art. 21, glosado en autos a fs. 262), características que el actor no ha

invocado poseer y mucho menos acreditado, por lo que es mi criterio que no le resulta aplicable. Por el contrario, el relato del actor se adecua a las funciones cumplidas por el "Personal Auxiliar", que son los "trabajadores con oficios y prácticas que realicen tareas inherentes a la provisión de servicios auxiliares en el establecimiento y a la prestación de servicios en aquellas actividades en que la prestación de los mismos haga al objeto esencial de su actividad empresarial", específicamente en la categoría de "Oficial Encargado" que contempla tareas de responsabilidad con personal a su cargo. Todo ello, a pesar del error de encuadre en las planillas practicadas por el actor en su escrito de inicio (fs. 58 y ss. y fs. 118 y ss.), que ya fue puesto de resalto por la Perito Contadora (fs. 329) y no fue objetado por el actor. En suma, postulo la recepción parcial del agravio en el sentido de que deberán calcularse las diferencias salariales y las liquidaciones de los rubros receptados en base al salario que le correspondía por su categoría de "Oficial Encargado" como "Personal Auxiliar" conforme el aumento salarial que a la postre fuera homologado por el Ministerio. La condena en costas Esta queja no ha de prosperar. El discernimiento de costas responde, en nuestro sistema, al principio general de carácter objetivo que las impone siempre al vencido por revestir ese solo carácter tal como lo establece imperativamente el art. 101 del CPL. También, cuando existen vencimientos recíprocos, pueden compensarse o distribuirse prudencialmente por el juez en proporción al éxito obtenido, salvo que la reducción de las pretensiones de una de las partes no superase el 20 % o dependiese legalmente del arbitrio judicial o dictamen de perito, en cuyo caso se impondrán en su totalidad al vencido, como lo autoriza el art. 102 del CPL, siendo doctrina judicial consagrada que la distribución que se haga debe responder a criterios tanto aritméticos cuanto jurídicos. Conforme a estas normas, la imposición de costas decidida por la jueza de grado se compadeció tanto con el fallo que dictara como con las reglas contenidas en ellas por lo que no resulta cuestionable. Sobre todo porque los rubros rechazados ni siquiera fueron cuantificados en la demanda y porque no se puede comparar su monto y entidad con los que fueron receptados. Porque como lo ha expresado la Corte local "... aunque el éxito no se mida en términos estrictamente económicos, sino apreciando la trascendencia de lo admitido y desestimado en relación a las particularidades del caso (cfr. Rivera Rúa, Código Procesal Laboral de la Provincia de Santa Fe, Análisis exegético, Doctrina - Jurisprudencia, Ed. Panamericana, Pág. 591 y ss.)...? (?Ferloni J. C. A. y J. García?, A y S, T° 226, P. 176/179). Y como lo dijo esta Sala con su anterior integración en "Gálvez c. Boston", Acuerdo N° 220/07, acompañando como Vocal preopinante a la Dra. Mambelli, "Sabido es que la determinación de la proporción del éxito o vencimiento para la imposición de costas no se ciñe a un criterio meramente matemático porque, como bien se ha dicho, "prudencialmente" es un vocablo que excluye la exigencia de una exactitud matemática, y refiere sólo al ejercicio de decisiones equitativas (José V. Acosta, "Procedimiento Civil y Comercial en Segunda Instancia", T. II, p. 279). "Lo que debe tomarse en cuenta es en qué medida prosperaron las aspiraciones controvertidas en su conjunto desde una óptica jurídica, no circunscripta - insisto - a la cuantía final en su comparación con el reclamo deducido." La tasa de interés Esta queja tampoco habrá de ser atendida, en la medida que la tasa fijada en la sentencia es la misma que esta Sala hubo establecido a partir del 1° de enero de 2014 por los fundamentos expuestos en "Blanco c. Asociart" (expte. N° 4/2014), sin perjuicio de lo cual y a mero título informativo he de señalar que desde el mes de septiembre del año 2016 la incrementamos, fijando para esta clase de reclamos la equivalente a dos veces la tasa activa que para descuento de documentos comerciales a 30 días establece el Banco de la Nación Argentina, por lo que la aquí cuestionada no luce excesiva. Por otro concurrente costado, tampoco está fundado el agravio como para atenderlo, ya que no basta que el apelante manifieste que "haciendo un cálculo rápido según la antigüedad del presente pleito y lo resuelto en cuanto al índice a aplicar podemos encontrarnos en caso de condena con una deuda de capital multiplicada por siete u ocho veces, lo que a nuestro entender supera todas las previsiones que pueden hacerse y en pos de esa defensa se comete injusticia con la parte deudora? Pues bien, el "cálculo rápido" al que alude debió ser realizado por su parte para demostrar mediante sus resultados la injusticia que denuncia. También, desde ya, si efectivamente la deuda de capital "superaba todas las previsiones", debió especificar a qué previsiones se refería; y precisar si eran siete veces o eran ocho, o menos o más, la cifra por la que terminaba multiplicado el capital, porque estos números vagos arrojados "al voleo" no resultan idóneos para fundar su queja, en la medida que para justificarla debió hacer en forma detallada y precisa los cálculos que omite para persuadir al oficio de la injusticia que declama. En el precedente antes citado, de conformidad con el dictamen evacuado por la Auxiliar Contable de esta Cámara de Apelación, concluimos que de aplicarse una vez y media la tasa activa sumada del BNA para descuento de documentos a 30 días, se evitaría el desfasaje del capital que se verificaba a partir del marcado incremento de la inflación que se observaba en la variación de los índices de precios al consumidor - incluso muchísimo menor a la que sucede en el presente - y al mismo tiempo se otorgaría una compensación por la privación del uso del dinero, en tanto que si a dicha tasa se le restaba la variación de los precios al consumidor se obtenía una tasa de interés pura positiva. . Determinados los extremos que anteceden y en relación al interrogante sobre la justicia del fallo voto, pues, por la afirmativa parcial. A la misma cuestión: La Dra. Mana dijo: Atento lo expuesto precedentemente, voto en idéntico sentido.- A la misma cuestión: La Dra. Mambelli dijo: Que habiendo procedido al estudio de los autos y advirtiéndose que existen dos votos totalmente coincidentes, se abstiene de emitir opinión sobre la cuestión planteada en

virtud de lo dispuesto por el art. 26 de la ley 10160.- A la segunda cuestión: La Dra. Aseff dijo que corresponde: I.- Receptar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en el sentido de encuadrar las tareas del actor en la categoría ?Oficial Encargado? como ?Personal Auxiliar?, confirmando en lo demás el pronunciamiento recurrido en lo que fue materia de agravios. II.- Imponer las costas por el trámite cumplido en esta sede en el orden causado, de conformidad con lo normado en el art. 102 del CPL. III.- Fijar los honorarios de los profesionales actuantes en el ... % de los que, en definitiva, les sean regulados en primera instancia. A la misma cuestión: La Dra. Mana dijo: Corresponde votar el voto propuesto por la Dra. Aseff, así voto.- A la misma cuestión: La Dra. Mambelli dijo: Que como dijera precedentemente y de conformidad al art. 26 de la ley 10.160, me abstengo de emitir opinión.- A mérito del Acuerdo que antecede, la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral; RESUELVE: I.- Receptar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en el sentido de encuadrar las tareas del actor en la categoría ?Oficial Encargado? como ?Personal Auxiliar?, confirmando en lo demás el pronunciamiento recurrido en lo que fue materia de agravios. II.- Imponer las costas por el trámite cumplido en esta sede en el orden causado, de conformidad con lo normado en el art. 102 del CPL. III.- Fijar los honorarios de los profesionales actuantes en el ... % de los que, en definitiva, les sean regulados en primera instancia. Insértese, hágase saber y oportunamente, bajen.- (Autos: ?Garguicevich, Raúl Alberto c/ Cooperativa de obras y servicios públicos y vivienda de Bigand LTADA. Y/o quien corresponda s/ cobro de pesos y recategorización laboral? -Expte. N° 261/2017-) ASEFF MANA MAMBELLI (art. 26, ley 10160) NETRI 044215E