

Despido Indirecto Diferencias Salariales Erroneo Encuadramiento Convencional

JURISPRUDENCIA

Despido indirecto. Diferencias salariales. Erróneo encuadramiento

convencional Se confirma el acogimiento de la demanda por despido, al haberse probado como causales del distracto indirecto la negativa de la fecha de ingreso aducida por la actora y la deficiente registración en cuanto al convenio aplicable al generar diferencias de haberes.

En la Ciudad de Corrientes, a los 31 días del mes de mayo de dos mil diecinueve, encontrándose reunidos en la Sala de Acuerdos de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Laboral, el Señor Presidente de la misma, Doctor Gustavo Sebastián Sánchez Mariño y las Señoras Vocales, Doctoras Stella M. Macchi de Alonso y Valeria Chiappe, asistidos del Secretario autorizante, toman en consideración los autos caratulados: ?GIMENEZ VIRGINIA C/PSICOSALUD S.A. Y/O Q.R.R. S/ INDEMNIZACION LABORAL?, Expte. N° 135921/16, venido a este Tribunal por el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 255 ref./257 ref. vta. contra la Sentencia N° 273 de fecha 08 de noviembre de 2018 obrante a fs. 239 ref./247 ref. vta.. Practicado el correspondiente sorteo a fin de establecer el orden de votación de los Señores Camaristas, resulta el siguiente: Doctores Stella Maris Macchi de Alonso, Valeria Chiappe y Gustavo Sebastián Sánchez Mariño, en ese orden (fs. 270). A continuación, la Señora Vocal, Doctora Stella Maris Macchi de Alonso formula la siguiente: RELACION DE LA CAUSA: En su pronunciamiento de fs. 239 ref./247 ref. vta. el Señor juez ?a-quo? resolvió: 1°) Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. VIRGINIA GIMÉNEZ, condenando al, a abonar al primero, mediante depósito en el Banco de Corrientes S.A. -Casa Central-, a la orden de este Juzgado y como perteneciente a estos obrados, la cantidad de PESOS CIENTO VEINTINUEVE MIL NOVECIENTOS CON NOVENTA CENTAVOS (\$ 129.900,90), con más los intereses legales de conformidad a lo establecido en el considerando IV. 2°) Asimismo, y como condenación accesoria, el demandado deberá hacer entrega al actor de las certificaciones de servicios, remuneraciones debidamente confeccionadas, conforme da cuenta el presente decisorio, dentro de los diez (10) días de quedar firme y ejecutoriada la presente. 3°) Costas por su orden, de conformidad con lo dispuesto en el considerando. 4°) Intimar a los profesionales intervinientes para que en el término y bajo apercibimiento de ley, cumplieren con la acreditación de su condición ante la AFIP, acompañando las constancias respectivas, difiriendo la regulación de los honorarios de los mismos para su oportunidad (Art. 9, Ley N° 5822). 5°) Oportunamente oficiar a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) acompañando fotocopia del presente fallo a los fines pertinentes.?. A fs. 255 ref./257 ref. vta. la parte demandada interpone recurso de apelación contra el fallo citado. A fs. 264 ref. es concedido el recurso, contestando la parte actora a fs. 260 ref./263 ref.. Elevados los autos éstos son recepcionados a fs. 266 vta., llamándose a fs. 270 vta. ?Autos para Sentencia?. A fs. 267 se integra Cámara; encontrándose firme y consentida y la causa en estado de resolución. La Sra. Vocal, Dra. Valeria Chiappe, presta conformidad a la precedente relación de la causa. Seguidamente la Excm. Cámara plantea las siguientes: CUESTIONES PRIMERA: Es nula la sentencia recurrida? SEGUNDA: Debe ser confirmada, modificada o revocada? A la primera cuestión, la Sra. Vocal Dra. Stella Maris Macchi de Alonso, dijo: A LA NULIDAD: Que el recurso de nulidad no ha sido impetrado por ninguna de las partes, no observándose ?prima facie? vicios de procedimiento ni de forma de la sentencia que no pudieran ser superados y obviados por la materia propia de la apelación, la que ha sido concedida por el ?a-quo?, por lo que no corresponde la consideración oficiosa de dicha vía de gravamen. Que ello es así por cuanto el recurso de nulidad tiene carácter excepcional y debe ser interpretado restrictivamente. Al respecto, se ha sentado: ?La nulidad de la sentencia sólo procede cuando se constata una violación grave, capaz por sí misma de poner en peligro el derecho que le asiste a la parte apelante y cuando mediante los agravios no es factible la corrección impetrada.? (Conf. C.N.A.T., Sala I, D.T. año 1.992, p. 260). ?Si no existe violación de formas y solemnidades invalidadables, omisión en el procedimiento de normas esenciales, o irregularidades que por expresa disposición legal anule las actuaciones, y el vicio puede ser cubierto por la materia propia de la apelación, la nulidad no debe ser decretada.? (Ibáñez Frocham, ?Tratado de los recursos?, p. 204, Bs. As. 1969, N° 102). Así voto. A la misma cuestión, la Sra. Vocal Dra. Valeria Chiappe, dijo: que adhiere. A la segunda cuestión, la Sra. Vocal Dra. Stella Maris Macchi de Alonso, dijo: I) A LA APELACIÓN: Que vienen estos autos a consideración de la Alzada a raíz del recurso de apelación impetrado por la parte demandada a fs. 255 ref./257 ref. vta., el que es concedido a fs. 264 ref., y contestado el traslado por la adversa a fs. 260 ref./263 ref.. A fs. 267 se constituye la Cámara, llamándose a fs. 270 vta. ?autos para sentencia?. La recurrente se agravia en cuanto el juez ?a-quo? erróneamente considera que no aplicable el CCT 122/75, destacando que la actora ha sido encuadrada y se le liquidaban sus haberes conforme el mentado convenio. Pone de relieve que el judicante encuadra la actividad de la accionante en las previsiones del CCT N° 108/75 conforme lo previsto en el art. 4 ?..personal técnico, administrativo y obrero que en relación de dependencia trabaje en Institutos Médicos u Odontológicos sin internación..?. Hace notar la arbitrariedad de la sentencia recurrida en cuanto se aplica

una convención colectiva de trabajo que no prevé la categoría laboral que efectivamente prestaba la actora. Resalta que esta fuera de discusión que la accionante prestaba tareas de cocinera de media jornada, indicando que tal extremo fue expresamente manifestado por la Srta. Giménez en su TCL ... CD... del 15.07.06. Arguye que que el CCT 108/75 no prevé la categoría de cocinera/o mientras que el CCT 122/75 si lo hace, reiterando que su aplicación al presente resulta arbitraria y deja sin fundamento el cálculo de las diferencias de haberes. Apunta que si bien el CCT 108/75 refiere a toda organización ?sin internación?, remarcando que que el CCT 122/75 no hace distinción entre entidades con o sin internación, insistiendo que haberla excluido a la actora de este último convenio es una cuestión arbitraria y sin fundamento jurídico. Asimismo se queja de que el juez ?a- quo? haya tenido por válido el distracto en forma indirecta a tenor de los despachos postales presentados como prueba, señalando que la actora intima dos supuestas irregularidades en su registración que consistían en la fecha real de ingreso y la aplicación de un CCT distinto al registrado, conforme el cual surgirían diferencias salariales. Asegura que la actora jamás denunció una extensión de jornada distinta a la registrada, reiterando que ello fue reconocido por la actora en su TCL de fecha 15.07.16. Advierte que en el TCL ... por el cual la actora se considera despedida se expresan como causales de distracto la negativa de la fecha de ingreso aducida por la actora y la deficiente registración en cuanto al convenio aplicable, al generar diferencias de haberes. Arguye que el juez al aplicar el CCT 108/75 entiende que existen diferencias salariales e introduce como fundamento de la diferencia salarial la extensión de la jornada de trabajo, aseverando que tal cuestión no fue planteada por la actora en los telegramas tanto de la intimación como del distracto. Asegura que de tal modo no se encuentra justificada la conducta de la actora de considerarse despedida, destacando que el juez de origen acomoda en favor de la trabajadora. Solicita se revoque el fallo atacado respecto a los rubros diferencias de haberes, indemnizaciones previstas en los art. 232, 233 y 245 de la LCT, los SAC de los dos primeros, y el art. 2 de la ley 25.323. También cuestiona el punto 2 de la sentencia de grado en cuanto a la entrega de certificaciones de ley, apuntando que debe tenerse por cumplimentada la mismas con las certificaciones adjuntadas oportunamente. Solicita se acoja la queja impetrada con costas. II) Luego de analizar los argumentos expuestos por la quejosa, en su correlación con los fundamentos de la sentencia de origen y los medios de ilustración acerca de la causa, adelanto mi posición por el rechazo del recurso deducido por la demandada en base a las siguientes consideraciones de hecho y derecho que paso a exponer. En lo que hace al encuadre convencional determinado en origen, la recurrente no consigue acercar fundamentación suficiente como para viabilizar la revocación solicitada. El inferior, con muy buen tino, encuadra la actividad desplegada por la accionada en el C.C.T. N° 108/75 (Institutos Médicos U Odontológicos sin internación, Laboratorios de Análisis Clínicos, Rayos X o similares, Institutos de preservación de la salud y en general toda organización sin internación cuya finalidad sea la recuperación, conservación y/o preservación de la salud), dentro de la quinta categoría profesional (art. 5), según los básicos que ha tenido en cuenta al momento de practicar la planilla de liquidación fs. 245 ref. vta./246 ref.. No puede tener andamiaje la defensa articulada por la demandada fundada en que le es inaplicable el CCT 108/75, fundando la misma en que el encuadre convencional correcto es el CCT 122/75 señalando que no hace distinción entre entidades con o sin internación, y que además este último expresamente prevé la categoría laboral para la actividad desplegada por la actora. Cabe destacar que la actora en su escrito inicial adujo que prestaba servicios en el hospital de día de la firma accionada (PSICOSALUD S.R.L.), y del análisis de las probanzas colectadas (testimoniales de fs. 144 y vta. - hermana de una paciente, testigo de la parte actora-, y fs. 215/216 -terapeuta ocupacional, testigo de la demandada), quienes refieren que los pacientes hacían terapia en el hospital de día, precisando que aquellos al medio día se van. Por lo expuesto, más allá de la terminología con la que la demandada pretende le sea aplicable el CCT 122/75, aludiendo a que comprende tanto a las entidades con o sin internación, ello no es así teniendo en cuenta que el CCT 122/75 fue celebrado el 24.06.75 y el CCT 108/75 el 25.06.75 -comprendiendo este último a los Institutos médicos sin internación- desplazando así la aplicación del CCT 122/75 del caso sometido a estudio. Lo cierto es que ha quedado acreditado que el lugar donde la actora desempeñaba sus servicios era un hospital de día al que los pacientes asistían para realizar sus terapias retirándose al terminarlas, es decir una organización sin internación cuya finalidad se vincula con la salud. Tampoco puede prosperar su defensa de que el CCT 122/75 expresamente prevé la categoría laboral para la actividad desplegada por la actora de cocinera, en cuanto si bien es cierto que en el mismo se describe en el art. 6 C) al Personal de Cocina (a) Primer cocinero y/o repostero, no puedo soslayar que en el CCT 108/75 aplicable esta previsto la categoría de ?Mucama? como la persona que se encarga de la limpieza de las instalaciones, la preparación del desayuno y merienda y su posterior servicio, la limpieza de los elementos utilizados y el mantenimiento del aseo de su sector. (art. 5, Quinta Categoría). Y lo que debe tenerse en cuenta para la aplicación del CCT no es precisamente la categoría sino la actividad de la empleadora. En consecuencia, no resulta suficiente la simple disconformidad del apelante con dicha valoración para evidenciar la arbitrariedad alegada, toda vez que la decisión se enmarca en los principios que informan la materia, resultando inmune a tal descalificación. En suma, el agravio incoado no puede tener acogida, por lo que debe ser rechazado, confirmándose en este aspecto la resolución atacada sobre el encuadre convencional, así como los montos de los ítems receptados - debiendo destacarse que el juez ?a-quo? tomó los básicos previstos para la quinta

categoría (dentro de los que comprendida la mucama) y tuvo en cuenta la jornada laboral aducida por la trabajadora en su escrito inicial (de 8 a 13 hs.), la que fue reconocida por la propia demandada. De allí que teniendo en cuenta el proporcional de la jornada laboral tomada por el judicante, de conformidad a lo previsto en el art. 19 del CCT 108/75, debo confirmar las diferencias de haberes -imputadas desde julio/14 a junio/16-, y sus respectivos aguinaldos, ya que cotejadas las escalas salariales aplicables conforme remuneración básica más bonificación por antigüedad, y sobre la base de la remuneración mensual percibida, resultan ajustadas a derecho. Tampoco puede prosperar el cuestionamiento relativo a la extinción de la vinculación habida entre las partes. El inferior concluye acertadamente que el despido que debe tenerse por configurado en el "sub-lite" es el indirecto motivado en la conducta injuriosa adoptada en la ocasión por la empleadora. De las misivas reservadas (documental actora y demandada) se constata que la conducta adoptada por la demandada ha sido injustificada y violatoria del principio de buena fe que deben observar los litigantes durante la vigencia de la relación laboral, ya que ante el reclamo del trabajador, no procedió conforme se lo imponía el art. 63 de la L.C.T.; evidenciándose un proceder netamente injurioso de su parte. El pago total de la remuneración constituye un deber esencial a cargo del empleador. Éste está obligado a cumplir con las obligaciones emergentes del contrato, entre las que se encuentra la de abonar las remuneraciones en tiempo y forma, debiendo entenderse a la falta de pago de las mismas como un hecho gravemente injurioso, por afectar intereses materiales y morales del trabajador, y violar el principio de buena fe que deben observar las partes durante la vigencia de la relación laboral. Esta Alzada tiene dicho: "Debe recordarse que el pago de las remuneraciones es una de las condiciones esenciales del contrato de trabajo; no dar una respuesta puntual, efectiva e integral frente a una interpelación concreta cursada en tal sentido, constituye un proceder netamente injurioso legitimante del despido indirecto." (Sent. N° 147/19 en autos "SANCHEZ ANDRES IVAN AUGUSTO C/CARBO S.A. S/ IND.", Expte. N° 132960/16). La falta de pago de las remuneraciones importa la violación de un deber típico de la patronal en la relación de trabajo. Por ello, reiterados fallos reinvidican la facultad rescisoria en tales supuestos. "El incumplimiento patronal respecto del pago de los salarios legitima la retención de tareas por parte del trabajador hasta que el empleador satisfaga su débito, sin pérdida de haberes, ya que el trabajo puesto a disposición de aquél no se ha concretado por razones no imputables al trabajador. El empleador, en tal caso, carece de acción para exigir las si previamente no sana su proceder antijurídico, por lo que la falta de pago de la remuneración en la medida convenida y en tiempo oportuno configura un gran incumplimiento contractual que legitima la decisión resolutoria del trabajador." (Conf. CNATr., Sala III, sent. 73.947, B.J., 1.998-208/209). "Es procedente el despido decidido por el trabajador ante la falta de pago de los salarios, ya que si bien el demandado insiste en haber dado respuesta a la intimación del actor por la cual se le reclamaba el pago de las diferencias salariales, no acreditó haberlo realizado dentro del plazo que le fue otorgado a tal fin." (LA LEY, 2004/04/06, 5). En la especie, no caben dudas que la actora ha ajustado su conducta a la de un buen trabajador, por cuanto ha intimado por TCL ... CD ... de fecha 14/07/16 se regularice la relación laboral con la debida registración, dando las pautas pertinentes: ingreso, categoría laboral, jornada y convenio aplicable, y reclamando las diferencias de SAC 2014/2016 y las didiferencias salariales adeudadas por el período no prescripto, solicitando se le abone los salarios de acuerdo a la jornada trabajada, todo bajo apercibimiento de considerarse injuriada e indirectamente despedida; recibiendo como respuesta de la firma demandada rechazando los términos de la misiva, señalando que se encontraba correctamente registrada y puntualmente que se le adeude diferencia salarial alguna (CD del 18.07.16). A posteriori, la dependiente, ante la respuesta brindada por la empleadora, hace efectivo el apercibimiento consignado en la misiva anterior, dándose por injuriada y despedida (el 19.07.16 TCL ...). De las comunicaciones referidas, más allá que no correspondía la fecha de ingreso pretendida por la actora, la injuria debe tenerse por configurada por los incumplimiento que motivaran tales requerimientos, ya que al momento de las aludidas intimaciones no se habían abonado las remuneraciones conforme escala salarial vigente por el proporcional de la jornada laboral que cumplía la Sra. Gimenez, de allí que se adeudaban las diferencias salariales por todo el período reclamado. La jurisprudencia ha precisado: "Cuando se invocan varias causales para resolver el contrato, la demostración de una sola de ellas, si es de entidad válida para impedir la continuidad del vínculo laboral, justifica la decisión del trabajador que se da por despedido. La falta de pago en término de salarios constituye -por sí sola- suficiente justa causa de despido indirecto, habida cuenta de que coloca al trabajador en situación de indigencia y es inequitativo que se lo fuerce a tolerar incumplimientos del empleador que destruyan la finalidad objetiva de las prestaciones que ha comprometido" (Sala VII, 24/3/2003. "Petrino, Lucio v. Sánchez Gas SA y otros?"). "Resulta ajustado a derecho el despido indirecto en que se colocó el trabajador ante la mora en el pago de una parte del salario por parte de la empleadora, pues, la remuneración del trabajador constituye su único medio de subsistencia, esto es, que tiene naturaleza alimentaria, por lo que su falta de pago oportuno importó injuria a los intereses del dependiente. Para que al mora en el pago de una parte del salario se considere injuria que autorice al trabajador a extinguir el contrato es necesario, una intimación previa al empleador a efectivizar el pago en un plazo no menor de dos días hábiles." (Sala VIII, "Gonzalez, Cirilo R. v. Prodesur S.A.") ?, fallos citados por JULIO ARAMANDO GRISOLIA, "Régimen Indemnizatorio en el Contrato de Trabajo", pág. 150 y ss., Editorial

Nova Tesis). En el caso, atento al monto y lapso adeudado (diferencias de haberes de julio/14 a junio/16, y de los SAC correspondientes), la gravedad resulta manifiesta, siendo ajustada a derecho la decisión de la actora de darse por despedida. Como corolario de lo reseñado, concuerdo con el inferior en que el despido dispuesto por la accionante debe considerarse legítimo, de lo que se deriva que el principal debe cargar con las consecuencias disvaliosas de su proceder (indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT, SAC sobre los dos primeros, vacaciones prop., y el art. 2 de la ley 25323). Como corolario de lo que antecede, va de suyo que no puede prosperar la queja relativa a la obligación impuesta en el Considerando V) y punto 2) del resolutorio, al derivarse que las remuneraciones consignadas en las certificaciones entregadas no se conforman a las pautas fijadas en el presente pronunciamiento; debiendo -por tanto- confirmarse tal decisorio al no hallarse cabalmente cumplimentada. Ya se ha expresado: ?El aporte de una certificación defectuosa o incompleta no puede ser considerado adecuado cumplimiento de la orden judicial de entregarla, máxime si esta última tenía por objeto la observancia de una obligación impuesta por la ley acerca de cuyos alcances el empleador no podía alegar ignorancia (arts. 20, Cód. Civil y 80, ley de contrato de trabajo).? (DT, 988-A, 628). ?La obligación impuesta judicialmente relativa a la entrega de las certificaciones previstas por el art. 80 de la L.C.T. no puede considerarse cumplida si los certificados no reúnen los recaudos exigidos (certificación incompleta).? (DT, 1998-A, 628). Atento a la forma en que se resuelve el recurso bajo análisis, la apelante vencida debe cargar con las costas del proceso (art. 87, ley 3540).

No cabe avanzar en otras consideraciones que se muestran inconducentes para hacer variar el resultado de la queja. Ha dicho esta Cámara, en criterio que comparto: ?La ley no obliga al juez a seguir a los litigantes en todas sus argumentaciones, ni de refutar estas una por una, pues tiene amplia facultades para ordenar el estudio de los hechos y de las distintas cuestiones planteadas en forma metódica, asignándole el valor que corresponda a las que realmente lo tengan, prescindiendo de las que no influyan para formar convicción o no sirvan a los fines de la justa solución del pleito? (conf. CNCIV, Sala D, 20/12/67 E.D. t 23 pág. 485). Así votó. A la misma cuestión, la Sra. Vocal, Dra. Valeria Chiappe, dijo: Que adhiere. Que, en consecuencia, se da por finalizado el presente Acuerdo, pasado y firmado por ante mí, Secretario autorizante, que doy fe. Dra. STELLA M.MACCHI de ALONSO Juez Cámara de Apelaciones en lo Laboral Corrientes Dra. VALERIA CHIAPPE Juez Cámara de Apelaciones en lo Laboral Corrientes CARLOS MARIA PICCIOCHI RÍOS Secretario SENTENCIA N° 185 Corrientes, 31 de mayo de 2.019. Por los fundamentos de que instruye el acuerdo precedente, SE RESUELVE: 1° RECHAZAR el recurso de apelación impetrado por la parte demandada a fs. 255 ref./257 ref. vta., confirmándose el Fallo N° 273 obrante a fs. 239 ref./247 ref. vta., en los términos y con los alcances indicados. 2°) COSTAS, a la apelante vencida. 3°) REMITIR al Juzgado de origen, una vez que quede firme, a fin de dar cumplimiento con la Resolución N° 3739/15 de AFIP. 4°) REGULAR los honorarios de los Dres. DIEGO HERNAN ZAT, y los pertenecientes al Dr. CRISTIAN CESAR PINTOS en un ... % de los que se fijen en primera instancia, al cual deberán adicionarse el porcentaje del IVA en caso de que correspondiere (art. 9 y 14 de la Ley N° 5822), con más el interés establecido en el art. 56 de la misma ley desde su regulación y hasta su efectivo pago. 5°) INSÉRTESE copia al expediente, regístrese y notifíquese. Fecho, vuelva a origen. Dra. STELLA M.MACCHI de ALONSO Juez Cámara de Apelaciones en lo Laboral Corrientes Dra. VALERIA CHIAPPE Juez Cámara de Apelaciones en lo Laboral Corrientes CARLOS MARIA PICCIOCHI RÍOS Secretario 040670E