

Despido Indirecto Jornada De Trabajo Horas Extras Limite

JURISPRUDENCIA

Correlaciones:

VISTO Y

CONSIDERANDO: En Buenos Aires, a los 27 de diciembre de 2019, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos y para dictar sentencia definitiva, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo a los fundamentos que a continuación se exponen: El Dr. Víctor Arturo Pesino dijo: I) Contra la sentencia de primera instancia de fs. 254/67, que receptó parcialmente la acción instaurada por el señor Aranzana, se alza la entidad demandada a tenor del memorial de fs. 270/72, cuya réplica obra a fs. 290/94, y también el pretensor, quien lo hace a mérito del recurso de fs. 273/88, replicado por la contraria a fs. 296/98. La representación letrada de la parte actora, a fs. 268, apela la cuantía de los honorarios regulados a su favor, por entenderla reducida. II) Arriba firme a esta instancia que la señora Centurión se desempeñó como enfermera profesional (CCT 122/75) en el sector neonatología del ?Hospital Naval?, día por medio de 21 a 7 hs., entre el 3/10/2011 y el 16/1/2015, cuando, ante la reticencia de la empleadora a desistir de colocarla en situación de ?reserva de puesto de trabajo? (art. 211 de la LCT), se consideró injuriada y, consecuentemente, despedida. III) Trataré, en primer lugar, el recurso que deduce Fundación Sanidad Naval Argentina, en el que objeta, básicamente, que el magistrado a quo entendiera que no debió haber colocado a la señora Centurión en la situación contemplada en el art. 211 de la LCT y, por tanto, que declarara procedente el despido indirecto. Y adelanto que, a mi entender, tiene razón. Es que la pretensora, en su presentación inaugural, denunció que a lo largo del vínculo que la uniera con la entidad accionada sufrió una única afección, de índole psicológica, a raíz de la cual ?le fueron otorgad[as] diferentes licencias médicas? (fs. 7), con lo cual no encuentro razón alguna para pensar que los pagos en concepto de ?Licencia por Enfermedad?, conforme lo revelan los recibos de haberes que la propia señora Centurión acompañara a la causa a (fs. 38/48) -y que, vale decir aquí, no cuestiona ni impugna en modo alguno-, respondieran a otra patología o enfermedad. Así, dado que la actora gozó de 30 días de licencia en enero de 2014, de 11 en febrero, de 19 días en marzo, de 30 en abril, de 30 en mayo, de 12 en junio, de 1 en julio, de 23 en agosto, y de 3 en septiembre del mismo año (es decir, 159 días en total), atento su antigüedad en la empresa y que resulta indubitado que tenía cargas de familia, con sustento en lo normado en los arts. 208 y 211 de la LCT, le asistió derecho a Fundación Sanidad Naval Argentina para colocarla en situación de ?conservación de empleo? a partir del 1/1/2015, pues incluso antes -en noviembre de 2014, a decir verdad ya se había agotado su derecho a ser retribuida mientras durara su licencia por enfermedad. En consecuencia, y más allá de que resultara equivocado lo alegado por la ex empleadora el 9/1/2015 (fs. 32) al responder el cuestionamiento que efectuara la señora Centurión a su decisión de colocarla en reserva de puesto de trabajo, en torno a que la actora no tenía derecho a ?un plazo de licencia remunerada de seis meses?; considero que no le asistió razón a la reclamante para solicitar la extensión de su licencia paga por enfermedad y, por tanto, que la decisión rupturista resultó desajustada a derecho, pues no existió injuria. Por ende, voto por receptor parcialmente la crítica, por dejar sin efecto las indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245 de la LCT, la multa del art. 2 de la ley 25.323 concatenada con éstas, el salario de enero de 2015 y el SAC proporcional del mismo año, que fueron diferidos a condena en la instancia anterior y por confirmar el progreso del reclamo por la falta de pago de las vacaciones de 2014, rubro que ninguna relación guarda con el modo en que se produjo la ruptura del vínculo dependiente. Analizaré seguidamente el recurso que interpone la señora Centurión; adelanto que no respetaré el orden en el cual se proponen los agravios. IV) Comienzo por señalar que, atento a la solución que acabo de proponer en torno a que la decisión rupturista actoral fue injustificada, sugiero rechazar la crítica que articula la pretensora por el rechazo del resarcimiento adicional en concepto de daño moral que solicitara en base a un supuesto trato -y despido- discriminatorio en razón de la enfermedad de índole psicológica que la aquejaba. V) Del mismo modo, propongo rechazar la crítica que se efectúa por la desestimación del pago de la licencia ordinaria de 2015, pues, como es evidente a esta altura, opino que resultó acertado que la entidad accionada colocara a la accionante en situación de reserva de puesto de trabajo a partir del 1/1/2015 y el lapso que dura esa condición no debe computarse como tiempo de servicio para el cálculo de las vacaciones. VI) A mi juicio, no existe impedimento alguno para la distribución desigual de la jornada de trabajo en los diferentes días de la semana -ello, claro está, siempre que se respete el tiempo mínimo de descanso previsto en art. 197 in fin de la ley 20.744-, y el pago de horas suplementarias es procedente sólo cuando se supera el límite semanal mas no el diario. Sin embargo, mis colegas Dres. Miguel Ángel Pirolo y Gregorio Corach, quienes conforman la mayoría circunstancia de esta Sala, no piensan de ese modo. Así lo dejaron patente al decidir en la causa n°. 58.740/2017, ?Juárez, Marcos c/ Federación de Círculos Católicos de Obreros s/ despido?, donde se sostuvo que ?al utilizar la conjunción disyuntiva "o" (lo que parecería indicar que, en realidad, sólo existe el límite de cuarenta y ocho horas semanales), está claro que, en nuestra legislación, se supere o no el límite semanal del 48 horas, existe un límite diario de 9 horas que deriva de considerar la extensión de hasta una hora

(por sobre el límite diario de 8) que prevé el convenio OIT N° 1, art. 2° y el decreto 16115/33 en su art. 1, inc. b)?, y por ende que cuando se trata de analizar si hubo o no exceso del límite diario? (al margen del semanal), cabe considerar la extensión autorizada por dichas disposiciones; y, a partir de la superación de las 9 horas diarias, cabe entender configurado trabajo en tiempo suplementario (cfr. Tratado Jurisprudencial y Doctrinario, Tomo I, Relaciones Individuales, pág. 83, Editorial La Ley)?. Más allá de que, como lo expuse, no comparto ese criterio, dado que insistir en mi postura, a sabiendas de que ese intento será infructuoso, significaría una clara pérdida de tiempo y un innecesario dispendio jurisdiccional, lo adopto para resolver el caso concreto. En consecuencia, dado que no hay discusión en el sub lite acerca de que la señora Centurión trabajaba cuatro días a la semana de 21 a 7 hs., corresponde receptor parcialmente la queja y condenar a la ex empleadora a abonarle las 3 (12 a nivel semanal) horas diarias que efectuara más allá del límite fijado en el primer párrafo del art. 200 de la LCT para el caso de trabajo en horario nocturno. Seguidamente, en función de estos lineamientos, y toda vez que un mes tiene, en promedio, 4,3 semanas (y, en suma, que Centurión devengó 51,6 horas suplementarias a nivel mensual), practicaré liquidación de este rubro. Con sustento en el detalle de haberes anexo a la peritación contable (fs. 211/12), desde diciembre de 2013 en adelante utilizaré como bases de cálculo las retribuciones que, mes a mes, percibiera la pretensora (comprensivas del salario básico y de los adicionales puntualidad?, turno noche?, y área cerrada?), y para el período anterior y hasta alcanzar los 24 meses que abarca el reclamo, ante la ausencia de elementos objetivos, proyectaré el importe más antiguo devengado en concepto de horas extras, es decir, el de diciembre de 2013. Período Retribución Valor Hora Hora con recargo Total ene-13 \$ 8.845,20 \$ 48,98 \$ 73,47 \$ 3.790,80 feb-13 \$ 8.844,20 \$ 48,97 \$ 73,46 \$ 3.790,37 mar-13 \$ 8.845,20 \$ 48,98 \$ 73,47 \$ 3.790,80 abr-13 \$ 8.845,20 \$ 48,98 \$ 73,47 \$ 3.790,80 may-13 \$ 8.845,20 \$ 48,98 \$ 73,47 \$ 3.790,80 jun-13 \$ 8.845,20 \$ 48,98 \$ 73,47 \$ 3.790,80 jul-13 \$ 8.845,20 \$ 48,98 \$ 73,47 \$ 3.790,80 ago-13 \$ 8.845,20 \$ 48,98 \$ 73,47 \$ 3.790,80 sep-13 \$ 8.845,20 \$ 48,98 \$ 73,47 \$ 3.790,80 oct-13 \$ 8.845,20 \$ 48,98 \$ 73,47 \$ 3.790,80 nov-13 \$ 8.845,20 \$ 48,98 \$ 73,47 \$ 3.790,80 dic-13 \$ 8.845,20 \$ 48,98 \$ 73,47 \$ 3.790,80 ene-14 \$ 8.845,20 \$ 48,98 \$ 73,47 \$ 3.790,80 feb-14 \$ 8.845,20 \$ 48,98 \$ 73,47 \$ 3.790,80 mar-14 \$ 7.534,80 \$ 41,72 \$ 62,58 \$ 3.229,20 abr-14 \$ 8.845,20 \$ 48,98 \$ 73,47 \$ 3.790,80 may-14 \$ 8.845,20 \$ 48,98 \$ 73,47 \$ 3.790,80 jun-14 \$ 8.845,20 \$ 48,98 \$ 73,47 \$ 3.790,80 jul-14 \$ 10.437,34 \$ 57,79 \$ 86,69 \$ 4.473,15 ago-14 \$ 10.437,34 \$ 57,79 \$ 86,69 \$ 4.473,15 sep-14 \$ 10.437,34 \$ 57,79 \$ 86,69 \$ 4.473,15 oct-14 \$ 11.268,45 \$ 62,39 \$ 93,59 \$ 4.829,34 nov-14 \$ 11.268,45 \$ 62,39 \$ 93,59 \$ 4.829,34 dic-14 \$ 11.268,45 \$ 62,39 \$ 93,59 \$ 4.829,34 Total \$ 95.579,82 Así, voto por modificar este aspecto del pronunciamiento de grado y por diferir a condena, en concepto de trabajo en tiempo extraordinario, \$ 95.579,82 en concepto de trabajo en tiempo extraordinario que, con la incidencia del SAC (\$7.964,98), asciende a un total de \$ 103.544,80. VII) Desde mi óptica, el certificado que debe el principal entregar una vez operado el distracto debe contener los siguientes datos: a) la indicación del tiempo de prestación de los servicios (fecha de ingreso y egreso); b) naturaleza de los servicios (tareas, cargos, categoría profesional, etc.); c) la constancia de los sueldos percibidos; d) la constancia de los aportes y contribuciones efectuados por el empleador con destino a los organismos de la seguridad social (constancia o descripción que efectúa el principal y que no debe confundirse con la constancia documentada que el mismo artículo prevé en el primer párrafo como posibilidad de excepción); y e) la calificación profesional obtenida en el o los puestos de trabajo desempeñados, hubiere o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación (conf. ley 24.576). Y no toda esa información se encuentra registrada en el formulario PS. 6.2 de la ANSES ni en los documentos que constatan la baja de la AFIP que la ex empleadora acompañara al pleito (fs. 94/96 y 98/99) e intentara entregarle a la trabajadora en la audiencia celebrada en sede administrativa ante el SECCLO (ver acta a fs. 3). Por eso, dado que no se encuentra suplida esta omisión por el documento glosado a fs. 97, y que, en particular, no contiene la constancia de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social, y que la trabajadora cumplió con la intimación regulada por el art. 3 del decreto 146/01 (ver postal de fecha 9/3/2015, autenticada por el Correo Argentino a fs. 139/40), propongo receptor las críticas que efectúa la pretensora, hacer lugar a la multa introducida en la ley 20.744 por el art. 45 de la ley 25.345, y condenar a Fundación Sanidad Naval Argentina a entregarle a la señora Centurión la documentación faltante. VIII) Objeta la pretensora, asimismo, que en la anterior instancia no se le otorgara carácter salarial a las bonificaciones por Sala Maternal?, por Ropa de Trabajo? y por Suministro de Café con Leche?, que percibiera mes a mes en base a lo normado por los arts. 26, 30 y 35 del convenio colectivo en el cual se enmarcara la relación laboral (CCT 122/75). Adelanto que tampoco estas quejas tendrán favorable acogida en mi propuesta. La remuneración del trabajador es la contraprestación que debe percibir (...) como secuencia del contrato de trabajo? (art. 103 de la LCT). Enseña Justo López, en este sentido, que el salario es ante todo, la contraprestación del trabajo subordinado? (López, Justo: El Salario?, Tratado de Derecho del Trabajo, dirigido por Mario Deveali, T. II, Buenos Aires, pág. 522, citado por Rodríguez Mancini, Jorge, en Cuestiones sobre remuneración y prestaciones no salariales?, Revista de Derecho del Trabajo, Ed. Rubinzal Culzoni, 2004-2, pág. 33). Es la remuneración, en suma, la ventaja patrimonial o ganancia, de contenido pecuniario, que el empleador le proporciona a su dependiente a cambio de su fuerza de trabajo.

Ahora bien, el art. 26 y el art 35 del CCT 122/75 prevén supuestos de reintegro de gastos en concepto de compensación para el caso de que el establecimiento no disponga de "Sala Maternal" y de que no cumpla con el deber de suministrarle a sus dependientes "ropa lavada y planchada?". Dichas asignaciones, a mi modo de ver, no se adecúan a la definición de salario que contienen los arts. 103 de la LCT y el art. 1 del Convenio 95 de la OIT -"ganancia (...) debida (...) en virtud de un contrato de trabajo?-, y que no son, en definitiva, sumas destinadas a retribuir la labor prestada sino únicamente a -repito, aunque sea redundante- compensar los gastos en los que incurren aquellas trabajadoras que son madres y que no pueden llevar a sus hijos al establecimiento en el que se desempeñan por no contar éstos con una "Sala Maternal" habilitada y que se ven obligadas a limpiar y planchar la vestimenta que utilizan diariamente para cumplir con sus tareas porque no se las provee, como debe, la empresa. No es cierto lo que se apunta en la queja respecto de que "para que detenten el carácter de beneficios sociales no remunerativos, los importes abonados siempre deben corresponder a la devolución de gastos efectivamente realizados?", pues dicha exigencia no se desprende del art. 103 bis de la ley 20.744 -ni tampoco del art. 105, en el cual puntualmente se hace hincapié en el memorial- y agrego que, para más, desde mi punto de vista, la definición de remuneración plasmada en los referidos arts. 103 de la Ley de Contrato de Trabajo y en el art. 1 del Convenio 95 de la OIT no deja lugar a dudas: es salario únicamente el dinero entregado a cambio de la puesta a disposición de la fuerza de trabajo; contrario sensu no lo es aquello que se otorga por otros motivos o a otros fines, como sucede en el caso con los adicionales "Sala Maternal" y "Ropa de Trabajo", sin que la falta de acreditación de los gastos insumidos pueda alterar esa naturaleza no retributiva. En suma, dado que los arts. 26 y 30 del CCT 122/75 no privan de carácter salarial a conceptos que naturalmente lo tienen sino que, en todo caso, reafirman y dejan en claro que las compensaciones otorgadas por no haber el establecimiento habilitado una "Sala Maternal", ni proveído a la trabajadora ropa limpia y planchada no encuentran su causa fuente en la puesta a disposición de la fuerza de trabajo, ergo, no tienen carácter retributivo, propongo desestimar el planteo de inconstitucionalidad que se formulara respecto de ellos y confirmar lo resuelto en origen en torno a que los importes entregados con tal base eran "no remunerativos?". Tampoco, a mi entender, las sumas que la Fundación Sanidad Naval Argentina le diera a la reclamante bajo el rótulo "Suplemento Refrig. Leche." (ver detalle de haberes a fs. 211), tuvieron carácter salarial. Es que infiero que ese dinero no fue entregado como una contraprestación por el desempeño, sino que encontró su razón de ser en la falta de otorgamiento del "Café con Leche", de los "200 gramos de pan, manteca y dulce", que, conforme lo dispuesto en el art. 35 del CCT 122/75, toda clínica, sanatorio, hospital privado y establecimiento geriátrico (art. 2) debe otorgarle a aquellos empleados que "desempeñen más de cuatro horas de tareas continuadas?". No soslayo que la referida disposición no establece una compensación económica ante la falta de dación del refrigerio; empero, nada obsta este accionar en tanto no se encuentra vedado (art. 19 de la Constitución Nacional). Voto, por ende, por mantener también este aspecto de la sentencia apelada. IX) Arribado a este punto se impone la necesidad de practicar una nueva liquidación, a fin de readecuar la realizada en origen a la nueva solución que aquí propongo adoptar. Tendré presente, para ello, la fecha de ingreso y egreso de la reclamante (3/10/2011 y 16/1/2015, respectivamente), que a partir del 1/1/2015 la señora Centurión se encontró correctamente en período de conservación de su puesto de trabajo y utilizaré como base de cálculo la suma fijada en la anterior sede (\$11.268,45) con la incidencia de lo determinado supra en concepto de trabajo en tiempo extraordinario de diciembre de 2014 (\$4.829,34) y, en definitiva, un importe de \$16.097,79.

Rubro	Importe	Vacaciones 2014	\$ 9.014,76	SAC sobre vacaciones 2014	\$ 751,23	Multa art. 80 de la LCT	\$ 48.293,36
Horas extraordinarias con SAC	\$ 103.544,80	Total	\$ 161.604,15	A influjo de todo lo expuesto, voto por elevar el importe total por el cual progresa la acción reducir el importe total por el cual progresa la acción a \$161.604,15, suma que devengará intereses conforme lo dispuesto en origen, en tanto ninguna controversia existe en Alzada al respecto.			

X) Esta solución conlleva dejar sin efecto lo resuelto en grado en torno a las costas y regulaciones de honorarios, y proceder a su determinación en forma originaria (art. 279 del CPCCN). XI) Así, y en atención a los mutuos vencimientos y a las respectivas proporciones de éxito obtenidas por las partes, propicio imponer las costas de ambas instancias en el orden causado y las comunes por mitades (art. 71 del CPCCN). XII) En atención a la extensión y calidad de las tareas realizadas, el valor económico del litigio y los mínimos arancelarios vigentes, sugiero regular los honorarios de la representación letrada de la pretensora y los de la representación de la demandada, por sus actuaciones en primera instancia, y los de la perito contadora, en el ...%, ...% y ...% del monto reclamado sin intereses (arts. 38 de la LO, 6, 7, 9, 19 y 39 de la ley 21.839, conchs. de la ley 27.423 y decreto ley 16.638/57). Y en orden a lo que prevé el art. 14 de la ley 21.839 (art. 30 de la ley 27.423), voto por fijar los honorarios de los abogados de la accionante y los de los representantes de Fundación Sanidad Naval Argentina, en el ...% de lo que, en definitiva, le corresponda percibir a cada una por su actuación en la instancia anterior. Miguel Ángel Pirolo dijo: Adhiero a las conclusiones del voto precedente por análogos fundamentos Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar la sentencia apelada y elevar el monto de condena a la suma de ciento sesenta y un mil seiscientos cuatro pesos con quince centavos (\$161.604,15); importe que devengará intereses conforme lo estipulado en grado; 2) Dejar sin efecto lo resuelto en origen en materia de costas y regulaciones de honorarios; 3) Fijar

las costas de ambas instancias en el orden causado y las comunes por mitades; 4) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y los de los representantes de la demandada, por su actuación en primera instancia, y los del perito contador, en el ...%, ...% y ...% del monto reclamado; 5) Fijar los honorarios de los abogados de la señora Centurión y los de los asistentes legales de Fundación Sanidad Naval Argentina, por las tareas desarrolladas en Alzada, en el ...%, de lo que, a cada una, les corresponda percibir por su actuación en origen; 6) Hágase saber a los interesados, lo dispuesto por el art. 1 de la ley 26.856 y por la Acordada de la CSJN N°. 15/2013, a sus efectos. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. Miguel Ángel Pirolo Juez de Cámara Víctor A. Pesino Juez de Cámara Correlaciones: DECRETO 16115/1933 - BO 28/1/1933 Duarte, David, Jornada limitada de labor, Erreius on line, Julio 2005 - Cita digital EOLDC073432A 075521E