

Medida Cautelar Emergencia Sanitaria Suspension Del Trabajador Reduccion Remuneracion Acuerdo Sindical

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 19 de octubre de 2020.

VISTOS Y CONSIDERANDO: La señora jueza a quo desestimó la medida cautelar innovativa peticionada a fin de que se suspenda la reducción salarial dispuesta por la empleadora en los términos del art. 223 bis LCT. Para así decidir consideró que no existían indicios suficientes e idóneos para tener acreditada la verosimilitud del derecho invocada por el trabajador en virtud de que la documental adjuntada daba cuenta del acuerdo colectivo celebrado entre la entidad sindical y la cámara empresarial homologado por la autoridad administrativa. Afirmó que el DNU 329/20 exceptuó de la prohibición de suspensiones por fuerza mayor y causas económicas las suspensiones efectuadas en los términos del art. 223 bis LCT y que, respecto del peligro en la demora, no basta la invocación del carácter alimentario del salario para obviar el tratamiento de otras facetas que resultan determinantes en la desestimación de la medida peticionada. Contra esa decisión el actor interpuso recurso de apelación. Se queja porque si bien considera válido el DNU 329/20, afirma que las suspensiones pactadas colectivamente requieren - conforme la normativa vigente y dado que se trata de una reducción salarial-, el consentimiento escrito del trabajador tal como se desprende del art. 31 ley 23.551 y art. 22 del decreto 467/88. Sostiene que no puede tenerse por válida una reducción proveniente de un acuerdo sindical que no cumple con los recaudos legales a los fines de representar los derechos individuales de los trabajadores. Agrega que el acuerdo prevé una reducción salarial sin contraprestación alguna lo que implica renuncia de derechos. Cuestiona que no se tuviera por acreditado el recaudo de verosimilitud del derecho en tanto la magistrada de grado no valoró, a su entender, la falta de recaudos legales del acuerdo de reducción que aplica la demandada a los fines de su validez. Agrega que el acuerdo fue homologado en marco pero se aplicó al salario de abril. Por último, apela que no se tuviera por acreditado el recaudo de peligro en la demora. II.- De la lectura del escrito de inicio surge que el actor solicitó la no aplicación y nulidad del acuerdo celebrado por la Federación de Trabajadores Pasteleros, Servicios Rápidos, Confiteros, Heladeros; Pizzeros y Alfajeros y la Cámara Argentina de Establecimiento de Servicios Rápidos de Expendio de Emparedados y Afines en los términos del art. 223 bis LCT al que adhirió la empleadora Arcos Dorados S.A. y planteó la inconstitucionalidad de la Resolución MTESS Nro. 397/2020 en tanto no requiere la conformidad personal de los trabajadores. Como medida cautelar, solicitó que se suspenda provisoriamente la reducción salarial dispuesta por la empleadora en virtud de ese acuerdo. Con relación a la verosimilitud del derecho si bien el dictado de una medida precautoria no exige un examen de certeza, sobre la existencia del derecho pretendido ya que solo requiere la comprobación de la apariencia del derecho invocado, y más allá de lo que se resuelva en la sentencia definitiva, del contexto fáctico descrito en el escrito de demanda y de la documental adjuntada no resulta factible determinar la existencia de *fumus bonis iuris* para viabilizar la medida cautelar pretendida. En efecto, el DNU 329/2020 - cuya validez el accionante no cuestiona- prohibió las suspensiones por las causales de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo por el plazo de 60 días pero expresamente exceptuó de esa prohibición las suspensiones efectuadas en los términos del art. 223 bis LCT. Esta norma dispone que: *Se considerará prestación no remunerativa las asignaciones en dinero que se entreguen en compensación por suspensiones de la prestación laboral y que se fundaren en las causales de falta o disminución de trabajo, no imputables al empleador, o fuerza mayor debidamente comprobada, pactadas individual o colectivamente y homologadas or la autoridad de aplicación, conforme normas legales vigentes y cuando en virtud de tales causales el trabajador no realice la prestación laboral a su cargo?* De los términos de la documental adjuntada y del relato efectuado en el escrito de inicio surge que la Federación y la Cámara Empresarial respectiva celebraron un acuerdo marco de carácter colectivo con fundamento en dicha norma que fue homologado por la autoridad administrativa del trabajo y al que, conforme lo allí establecido, adhirió la demandada. Si bien el DNU 297/20 garantizó la percepción plena del salario (cfr. art. 8), lo cierto es que a través del decreto transcripto se prohibieron las suspensiones por fuerza mayor y falta de trabajo pero, a raíz de la situación de crisis excepcional en virtud de la pandemia de carácter mundial y ajena a las partes, se habilitó que las partes colectivas que pactaran la suspensión en los términos de la norma referida que, precisamente, a diferencia de las suspensiones previstas en los arts. 218 a 220 de la LCT contemplan el pago de una compensación a pesar de que el trabajador no presta servicios, como una solución a fin de preservar los puestos de trabajo. Repárese que a partir del 20/3/2020 con motivo de la implementación del aislamiento social, preventivo y obligatorio se suspendió la concurrencia al lugar de trabajo de los trabajadores no esenciales ni exceptuados y de los considerandos del decreto Nro. 329/20 se desprende que en el marco del aislamiento social, preventivo y obligatorio decretado con motivo de la pandemia de Covid 19 se adoptaron medidas excepcionales a fin de preservar las fuentes de trabajo y, entre ellas, se consideró apropiado recurrir a la figura de suspensión concertada que establece como requisito de validez la

homologación administrativa, circunstancia que se encuentra, prima facie, cumplida. Cabe tener presente que se trata de un acuerdo marco que, en principio, cumple con las pautas y recomendaciones brindadas en el también Acuerdo Marco celebrado entre la CGT y la UIA en el cual los participantes aconsejaron el dictado de una norma instrumental que establezca certidumbre respecto de aquellas personas que no pueden prestar sus servicios habituales, disponiendo que en tal supuesto la situación será considerada como una suspensión encuadrada en los términos del art. 223 bis de la Ley de Contrato de Trabajo y la Resolución MTEYSSN Nro. 397/2020 que dispuso, en lo pertinente, que las sumas pactadas no podían ser inferior al 75% del salario neto que le hubiera correspondido al trabajador en caso de haber laborado y que no podían incluirse trabajadores que cumplan tareas en sus domicilios o que se encontraran incluidos en grupo riegos. En el estrecho marco de la cautela, el acuerdo marco celebrado entre la Federación de Trabajadores Pasteleros, Servicios Rápidos, Confiteros, Heladeros; Pizzeros y Alfajoreros y la Cámara Argentina de Establecimiento de Servicios Rápidos de Expendio de Emparedados y Afines se ajustó, en principio, a dichas pautas en tanto se sujetó al control de legalidad por parte de la autoridad administrativa y fue homologado y no corresponde, en el estrecho marco de la cautela, analizar si se trató - como pretende el recurrente- de un acuerdo de reducción salarial. En definitiva, no se encuentra reunido prima facie el recaudo de verosimilitud del derecho en tanto el análisis de la invalidez o nulidad del acuerdo arribado y homologado por la autoridad administrativa del trabajo, la circunstancia de que hubiera implicado un acuerdo de reducción salarial, la necesidad de consentimiento expreso por parte del trabajador a fin de otorgarle validez y la supuesta falta de notificación, exceden la órbita de conocimiento de una cautelar y deberán ser dilucidados al dictar sentencia definitiva sobre el fondo del asunto luego de darse intervención a la contraria a fin de garantizar la bilateralidad y el debido proceso. En efecto, las aristas fácticas invocadas requieren el análisis de recaudos de validez de acuerdos colectivos celebrados, en principio, de conformidad el DNU 329/2020 y homologados por la autoridad administrativa por lo que no se vislumbra en forma nítida la verosimilitud del derecho invocada ya que subyace una controversia compleja que excede el ámbito cautelar. En base a lo dicho, tampoco se encuentra configurado ni siquiera "prima facie" el peligro en la demora pues no resulta viable verificar tal presupuesto si la verosimilitud en el derecho no se encuentra configurada. En consecuencia, sin que lo expuesto implique pronunciamiento alguno sobre el fondo de la cuestión, corresponde confirmar la sentencia interlocutoria recurrida. IV.- Corresponde imponer las costas en el orden causado atento la falta de controversia (art. 68, 2do párrafo CPCCN) y diferir la regulación de honorarios hasta tanto se dicte sentencia definitiva. Por lo expuesto, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia interlocutoria de fecha 2/10/2020, 2) Imponer las costas de alzada en el orden causado. Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Se deja constancia que la Dra. Graciela Liliana Carambia no vota en virtud de lo dispuesto por el art 125 LO. .

Beatriz E. Ferdman Juez de Cámara Néstor Miguel Rodríguez Brunengo Juez de Cámara Ante mi. Laura M. d'Arruda Secretaria Correlaciones: Martínez, Diego Eduardo c/Lake internacional SA s/medida cautelar - Trib. Trab. Lanús - N° 3 - 27/07/2020 - Cita digital IUSJU001558F Cardozo, Gabriela Noemí c/Atento Argentina SA s/medida cautelar - Cám. Nac. Trab. - Sala V - 28/09/2020 - Cita digital IUSJU002236F

003084F