

BUENA FE - DIFERENCIAS SALARIALES - CERTIFICADO DE APORTES Y SERVICIOS - MEDAD JUBILATORIA
Zárate Felipe Alberto c/ Apholos Sociedad Anónima - Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo - 05/03/2018

Obra de mala fe el actor al no advertir a la empleadora el error cometido cuando lo intima a jubilarse antes de cumplir con la edad mínima requerida para acceder al beneficio.



Partes: Zárate Felipe Alberto c/ Apholos Sociedad Anónima s/ despido

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala/Juzgado: IX


Fecha: 5-mar-2018



Obra de mala fe el actor al no advertir a la empleadora el error cometido cuando lo intima a jubilarse antes de cumplir con la edad mínima requerida para acceder al beneficio.

Sumario:


1.-Se desestima la queja de la accionante que fuera intimada erróneamente tiempo antes de cumplir la edad mínima para acceder al beneficio jubilatorio, pues omitió alertar a la empleadora del error cometido incumpliendo con el criterio de colaboración y solidaridad (conf. arts. 62  y 63 

de la LCT); máxime que efectivamente accedió al beneficio por decisión de ANSES cumpliendo de tal manera la intimación primigenia de la empleadora con la finalidad que se propuso, aun mediando el error en la fecha de remisión.

2.-Se rechaza el reclamo sobre diferencias salariales por cese del adicional por nocturnidad cuando se cambió a la demandada a turno diurno, pues no sólo que la supresión del plus no resultó arbitraria en tanto cesó la condición que lo hacía exigible y resolver lo contrario implicaría un enriquecimiento ilícito, sino que además la modificación resultó consentida por el apelante al no poner de manifiesto su disconformidad hasta 5 años después, tiempo que omitió ejercer la opción que le brindaba el art. 66  de la LCT ante una modificación que a su criterio excedía los extremos previstos en dicha norma.

3.-En relación al reproche por la registración en legal forma de la remuneración, se rechaza el mismo pues la empleadora no hizo más que cumplir con la normativa vigente al comenzar a reflejar los tickets en la documentación laboral luego del dictado de la Ley 26.341, que en su art. 3º  estableció expresamente las pautas para incorporar a todos los efectos legales y convencionales y de manera gradual a partir de su dictado, las prestaciones a las que alude la recurrente comprendidas en el inc. c del art. 103 bis  de la LCT

-que derogó en el art. 1º- a la remuneración.

4.-Procede la objeción de la demandada dirigida contra la inclusión en la condena de la sanción prevista en el art. 2º  de la Ley 25.323, toda vez que su progreso presupone ineludiblemente el de las indemnizaciones derivadas del despido que se desestiman.

5.-Es procedente la queja de la demandante en cuanto a la sanción prevista en el art. 80



de la LCT con sustento en que en los documentos allí previstos que se entregaron oportunamente a la misma para iniciar los trámites jubilatorios no se habrían incluido los adicionales otorgados en razón de cláusulas de la convención colectiva que lo privaban de carácter salarial debiendo reiterarse que al limitarse la empleadora a cumplir con lo dispuesto en la norma convencional vigente no se verifica el presupuesto exigible para la procedencia de la sanción, aun cuando luego en el marco de la presente causa se determine judicialmente el carácter salarial de los parciales abonados en ese marco.

Fallo:

Buenos Aires, 05 de marzo de 2018.

se procede a votar en el siguiente orden:

El Dr. Roberto C. Pompa dijo:

I- La sentencia dictada a fs. 340/344vta. que hizo lugar parcialmente a la demanda suscitó las quejas que la demandada introdujo a fs. 346/348 y la actora a fs. 349/362vta., recibiendo contestaciones a fs. 364/367 y a 368/372vta., respectivamente.

II- Respecto a la cuestión principal que suscita el debate ante este Tribunal, fincada en la valoración que se efectuara del desenlace del vínculo habido, cabe señalar que si bien el empleador remitió erróneamente la intimación prevista en el art. 252 de la LCT 25 días antes de cumplir el demandante la edad mínima para acceder al beneficio jubilatorio (le remitió la notificación el 13/11/2013 pese a haber nacido el 8/12/1948), no es menos cierto que en el marco del contrato de trabajo rige para ambas partes el deber de obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo, con criterio de colaboración y solidaridad (conf. arts. 62 y 63 de la LCT). Desde esa perspectiva, omitiendo alertar la apelante a la empleadora del error cometido, nada puede reprocharle a la tesitura adoptada por ésta que con fecha 13/3/14 le hizo saber de la rescisión del vínculo de conformidad con el art. 252 de la LCT, toda vez que efectivamente accedió al beneficio jubilatorio por decisión de ANSES que se le notificó el 20/1/14, luego de haber iniciado los trámites el 19/12/2013 (fs.224), cumpliendo de tal manera la intimación primigenia de la empleadora con la finalidad que se propuso aun mediando el error en la fecha de remisión.

Consecuentemente, propondré que se desestime en este punto la queja de la accionante.

III- En cuanto a las diferencias salariales por cese del adicional por nocturnidad cuando se lo cambió a turno diurno en el mes de noviembre de 2008, cabe señalar no sólo que la supresión del plus no resultó arbitraria en tanto cesó la condición que lo hacía exigible y resolver lo contrario implicaría un enriquecimiento ilícito, sino que además la modificación resultó consentida por el apelante al no poner de manifiesto su disconformidad hasta el 7/3/14, es decir que durante más de cinco años omitió ejercer la opción que le brindaba el art. 66 de la LCT ante una modificación que a su criterio excedía los extremos previstos en dicha norma. Consecuentemente, propondré que se confirme el fallo recurrido en este punto.

IV- No tendrá mejor suerte el reproche que pretende sustentar contra la demandada en relación a la registración en legal forma de la remuneración, ya que no hizo más que cumplir con la normativa vigente al comenzar a reflejar los tickets en la documentación laboral luego del dictado de la ley 26.341, que en su art. 3º estableció expresamente las pautas para incorporar a todos los efectos legales y convencionales y de manera gradual a partir de su dictado, las prestaciones a las que alude la recurrente comprendidas en el inc. c del art. 103bis de la LCT -que derogó en el art. 1º- a la remuneración, es decir que carece de sustento la argumentación de la recurrente que alude al fraude y que pretende calificar de ilícito contractual el proceder de la empleadora anterior al dictado de dicha norma, ya que estaba convalidado por el derecho vigente.

V- Tampoco tendrá acogida la queja de la actora en cuanto persigue el reconocimiento de las indemnizaciones previstas en los arts.10 y 15 de la ley 24.013 o subsidiariamente a la del art. 1º de la ley 25.323, con sustento en que la demandada le negó carácter remuneratorio a los adicionales otorgados en el convenio colectivo aplicable con expresa indicación de que carecían de imputación salarial, ya que al limitarse a cumplir con lo dispuesto en la norma convencional vigente no se verifica el presupuesto exigible para su procedencia que es el fraude, aun cuando luego en el marco de la presente causa se determine judicialmente el carácter salarial de los parciales abonados en ese marco. En ese sentido, resulta insoslayable el informe contable en el que se informó que los conceptos en cuestión se encuentran reflejados en la documentación laboral de la compañía, recibos de sueldo y libros art. 52 de la LCT (fs. 284, pto. 19).

VI- En lo que atañe a la base salarial adoptada por la juez de grado anterior, la objeción carece de la crítica concreta y razonada que se exige en el art. 116 de la LO toda vez que persigue el computo de la que considera la mejor remuneración mensual, normal y habitual del último año trabajado sin fundamentar

que efectivamente los rubros cuya inclusión persigue efectivamente exhibían dichas características.

VII- Tendrá en cambio acogida la objeción de la demandada dirigida contra la inclusión en la condena de la sanción prevista en el art. 2º de la ley 25.323, toda vez que su progreso presupone ineludiblemente el de las indemnizaciones derivadas del despido que se desestiman. Consecuentemente, propondré que se deduzca de la condena el parcial de \$1.926,26 que se difirió por ese concepto.

VIII- Habrá de receptarse favorablemente asimismo la queja que merece la procedencia de la sanción prevista en el art.80 de la LCT con sustento en que en los documentos allí previstos que se entregaron oportunamente al actor para iniciar los trámites jubilatorios no se habrían incluido los adicionales otorgados en razón de cláusulas de la convención colectiva que lo privaban de carácter salarial, debiendo reiterarse que al limitarse la empleadora a cumplir con lo dispuesto en la norma convencional vigente no se verifica el presupuesto exigible para la procedencia de la sanción, aun cuando luego en el marco de la presente causa se determine judicialmente el carácter salarial de los parciales abonados en ese marco. Por tales razones, propondré que se deduzca del monto de condena el parcial de \$34.730,55 que se difirió en ese concepto. En esa inteligencia, de prosperar mi voto habrá de revocarse la sentencia dictada en la anterior instancia y rechazar la demanda en su totalidad, toda vez que lo abonado en concepto de liquidación final según se informa a fs. 289 y se agrega el recibo de 261, constituye una suma superior a los parciales de la condena que subsisten según las modificaciones propiciadas en los considerandos precedentes, aun deduciéndose del neto de \$5.950 la suma de \$1959,27 que se abonó oportunamente por días trabajados en febrero de 2014, vales y título, ajenos a la liquidación final, receptando favorablemente la observación de la actora (\$2.347,53+ \$1.389,22+ \$115,77- \$3990,73).

IX- El nuevo resultado del litigio impone dejar sin efecto la imposición de costas y regulación de honorarios practicada en la anterior

instancia, debiéndose efectuar nuevamente en esta Alzada en forma originaria (conf. Art. 279 del CPCCN), tornándose abstracto el tratamiento de las quejas dirigidas contra dichos accesorios. Costas de ambas instancias a cargo de la demandante vencida (art.68 del CPCCN). Regúlense los honorarios de la representación letrada de la parte actora en la suma de \$35.000, de la demandada en \$40.000 y del perito contador en \$17.000, todo a valores actuales teniendo en cuenta la calidad, mérito y extensión de las tareas llevadas a cabo en la anterior instancia y que la inclusión de parciales injustificados desnaturaliza el monto demandado como base de cálculo de la determinación (conf. art. 38 primera parte de la LO, Dec. Ley 16.638/57 y ley 24.432).

X- Por las actuaciones desplegadas ante esta instancia, regúlense los honorarios de la representación letrada de la parte actora y de la demandada en el 25% de lo que les corresponde por lo actuado en la anterior, conforme las pautas y normativa precedentemente expuestas.

El Dr. Mario S. Fera dijo: Por compartir los fundamentos, me adhiero al voto que antecede.

El Dr. Alvaro Edmundo Balestrini no vota (art. 125 de la L.O.).

A mérito del acuerdo al que se arriba, el Tribunal RESUELVE: I) Revocar la sentencia dictada en la anterior instancia y rechazar la demanda en su totalidad. II) Costas de ambas instancias a cargo de la demandante. III) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora en la suma de \$35.000, de la demandada en \$40.000 y del perito contador en \$17.000, todo a valores actuales. IV) Por las actuaciones desplegadas ante esta instancia, regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y de la demandada en el 25% de lo que les corresponde por lo actuado en la anterior. V) Hágase saber a las partes y peritos que rige lo dispuesto por la ley 26.685 y Ac. CSJN Nros. 38/13, 11/14 y 3/15 a los fines de notificaciones, traslados y presentaciones que efectúen. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Mario S. Fera

Juez de Cámara

Roberto C. Pompa

Juez de Cámara

ANTE MI:

Guillermo F. Moreno gfm

Secretario de Cámara