

JURISPRUDENCIA

ACUERDOS CONCILIATORIOS – SECLO – SU VALIDEZ

NULIDAD DE LO ACTUADO POR EL SeCLO

SECLO. Actuación administrativa. Acuerdo conciliatorio. NULIDAD de la homologación dictada por el SECLO y del acuerdo celebrado por el trabajador y el empleador. Falta de motivación del acto. Violación del orden público laboral. Ausencia de justa composición de los derechos de las partes. Avasallamiento por el SECLO de los derechos adquiridos del accionante. Competencia de la Justicia del Trabajo para examinar si el acto de homologación es formal y materialmente válido. DESPIDO. Falta de acreditación de la situación de falta o disminución de trabajo. Prueba de testigos. Inidoneidad. Imposibilidad de invocar el Art. 247 Ley 20744. Despido injustificado. Indemnización del Art. 245 LCT. REBAJA SALARIAL. Convenio celebrado por la empleadora con una asociación sindical no representativa del trabajador. Modificación de las remuneraciones. Improcedencia.

"Relats y de Dalmases, Javier c/ Ceteco Argentina SA y otro s/ despido" - CNTRAB - SALA II - 21/10/2008.

"El acuerdo que reconocía al accionante una suma dineraria que sólo significaba un 55% del total indiscutiblemente adeudado por su ex empleadora lejos de constituir una justa composición de los derechos e intereses de las partes constituyó un despojo de los derechos patrimoniales del ex dependiente y un avasallamiento de los derechos ya adquiridos (conf. arts. 12, 15 y concs. LCT), y la autoridad administrativa no pudo homologar válidamente semejante despropósito jurídico, máxime que lo ha hecho sin dar fundamento alguno que permitiese, al menos, intentar comprender que pudo haber existido alguna razón que la llevase al dictado de ese acto administrativo."

"Si bien no corresponde a la autoridad judicial del trabajo revisar en principio la decisión administrativa homologatoria, salvo en el marco de los recursos administrativos respectivos, como ya dije, no tengo la menor duda que es la magistratura especializada del trabajo la competente para examinar si el acto de homologación es formal y materialmente válido y para decretar, en casos como el del sublite, de flagrante violación del orden público laboral, la nulidad de la homologación dictada contra las garantías legales."

"En síntesis, propongo por las razones expuestas, es decir por no estar fundado el acto homologatorio y sobre todo por mediar la vulneración del orden público laboral y de los derechos adquiridos irrenunciables por el trabajador, que se decrete la nulidad de la homologación administrativa según lo pedido por el demandante (Arts. 12 y 15 LCT, 1 inc. 9, 7 incs. b y e de la ley 19.549)."

"El hecho que la demandada ha sido concursada y que se haya decretado su estado de quiebra no son elementos suficientes para ver acreditada la situación de falta o disminución de trabajo ya que su presupuesto fáctico es la mera cesación de pagos. Por ende, este dato no la exime de demostrar: a) la existencia de falta o disminución de trabajo, que por su entidad justifique la disolución del"

contrato -Vg. una reducción de su giro, facturación, ventas, etc., es decir, de su actividad empresarial -; b) que la situación no le era imputable o que se debió a circunstancias objetivas y que el hecho determinante no obedeció al riesgo propio de la empresa; c) que observó una conducta diligente, acorde a las circunstancias, consistente en la adopción de medidas destinadas a evitar la situación deficitaria o atenuarla; d) que la causa tuviera cierta durabilidad; e) que se haya respetado el orden de antigüedad en los despidos.”

“Los dichos de los testigos relativos a que a la época del despido del pretensor se despidió a muchos trabajadores y que la situación económica de la demandada era complicada y financieramente mala no resultan la prueba idónea para acreditar el hecho objetivo de la falta o disminución del giro empresarial. Era con la facturación y los registros de operaciones como debía demostrarse este punto ya que se trata de una cuestión objetiva y de carácter técnico, no sujeta a las subjetivas opiniones de un testigo.”

“Por ende, el despido debe reputarse absolutamente injustificado y debe ser indemnizado en los términos del art. 245 LCT.”

“El eventual convenio celebrado por la empleadora con una asociación sindical no resulta operativo para modificar “in peius” las remuneraciones ya incorporadas como derecho contractual por los trabajadores individual, en tanto no medie un acto de adhesión o ratificación por parte de éstos a lo pactado por sus representantes gremiales. Pero, por otra parte, en el caso bajo examen la entidad sindical carecía de representación en relación al accionante, pues por su cargo gerencial no se encontraba dentro del ámbito de representación sindical ejercido por aquella.”

En la Ciudad de Buenos Aires, el 21/10/08, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación.//-

El Dr. Miguel Ángel Maza dijo:

I. El Dr. Horacio A. Brignole consideró procedente la excepción de cosa juzgada que las demandadas opusieron como defensa frente al reclamo del actor, y para ello desestimó el cuestionamiento deducido contra el convenio y la homologación recaída en sede administrativa.

Como consecuencia de ello, rechazó la demanda interpuesta.

Contra tal solución se alza el vencido a tenor de los términos del memorial que luce a fs. 582/591 vta. que mereció las réplicas de fs. 605/609 y fs. 610/612.-

Cabe memorar que el Sr. Juez a quo, al analizar el pedido de nulidad del acuerdo y del acto homologatorio del SECLLO (circunstancia directamente vinculada a la excepción invocada por la demandada), tuvo en consideración los siguientes aspectos: a) que no se encuentra discutida la existencia de las actuaciones administrativas;; b) que en la presente causa se ha integrado la litis demandando al órgano del cual emanó la homologación administrativa del acuerdo; c) que no () se redarguyó de falsedad el acuerdo instrumentado ni se agotó la vía administrativa pertinente en el Ministerio de trabajo; d) que el pretensor contó con patrocinio jurídico y que no se demostró que el letrado haya sido provisto por la demandada; e) que no se probó que el actor haya sido forzado a

realizar el acto negocial ahora cuestionado, que lo haya suscripto contra su voluntad ni bajo "estado de necesidad", así como tampoco que haya obrado con "ligereza" o "inexperiencia" para aceptar la suscripción del acuerdo y percibir los importes dinerarios pactados con la empresa demandada, ponderando la original actuación del accionante al concurrir ante un escribano público a fin de dar fecha y hora cierta a sus consideraciones unilaterales; y f) que no se acreditó que haya actuado falto de discernimiento, intención o libertad ante el órgano administrativo laboral.-

El apelante, luego de efectuar diversas consideraciones preliminares (ver fs. 582 vta. A/583 vta.), discrepa con los fundamentos del fallo que cuestiona y sostiene que la homologación administrativa del SECLLO tiene por finalidad verificar la verdad del acto y su corrección formal, como acto jurídico. Por esa simple razón, considera que puede rechazar su homologación si quien lo analiza como funcionario público, lo encuentra insostenible por importar la abdicación de derechos irrenunciables o por contravenir normas de orden público porque se debe ahondar en las motivaciones que las partes tuvieron en cuenta y no puede consistir en, simplemente, agregar la firma de un funcionario. Señala que la normativa de los arts. 12, 58 y cctes, de la LCT debe regir inexorablemente y puntualiza la existencia de la desproporción -que califica como grosera e inadmisibles- entre el monto de la conciliación y la liquidación final adeudada.-

II. Coincido con la conclusión expuesta por el magistrado de grado anterior respecto a que en la presente causa no se ha demostrado que la voluntad del reclamante haya estado viciada y en particular quiero destacar que las manifestaciones unilaterales que Relats y De Dalmases haya realizado ante un notario nada acreditan por si mismas ya que son sólo subjetividades volcadas por el interesado en un acto absolutamente irrelevante e innecesario.-

Empero, advierto en el caso bajo examen otros aspectos de suma e insoslayable importancia que me mueven a dar la razón al accionante quejoso en esta instancia.-

Antes de introducirme en el examen del meollo de la cuestión, quiero anticipar que respetuosamente discrepo con los señalamientos del Sr. Juez de primera instancia relativos a la inexistencia de redargución de falsedad contra el acto homologatorio y de agotamiento del trámite administrativo.

Respecto del primer señalamiento quiero destacar que el accionante no plantea que se haya insertado ningún dato falso en el acto administrativo ni le imputa a los funcionarios públicos falsedades materiales que pudiesen ser pasibles de tal planteo, sino que arguye lisa y llanamente el incumplimiento del deber material y esencial de verificar que haya habido una justa composición de los derechos e intereses de ambas partes. Este punto no es susceptible de ser atacado mediante la articulación de la redargución de falsedad sino por la vía de la acción judicial de revisión, como la aquí intentada.-

Esto último me permite sostener, en segundo lugar, que este tipo de planteamientos no requiere ni merece transitar las instancias adjetivas previstas por la ley 19.549 -que llevarían finalmente la cuestión a la Justicia Federal en lo Contencioso Administrativo, es decir lejos de la magistratura especializada en la materia- pues buscan examinar cuestiones atinentes al derecho del trabajo y no a las formas del acto administrativo como tal.-

Deseo remarcar que no se trata, en casos como el del sublite, de que la autoridad judicial del trabajo revise la decisión administrativa homologatoria, sino de que ante la alegación de la conculcación mediante un convenio homologado es competencia de la magistratura especializada del trabajo

examinar si el acto de homologación ha sido materialmente válido y decretar, en casos de flagrante violación del orden público laboral, la nulidad de la homologación y, caída ésta, la del convenio transaccional.-

III. Señaladas estas premisas, cabe ahora asentar que es cierto que el art. 15 de la LCT otorga competencia a la autoridad administrativa del trabajo para examinar y eventualmente homologar acuerdos transaccionales, pero la homologación sólo puede ser dictada en la medida que se compruebe que media una justa composición de los derechos e intereses de ambas partes. La ley 24.635, por su parte, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, encomendó al SECCLO tal función.-

IV. El citado art. 15 LCT exige, por añadidura, que se dicte si corresponde una resolución fundada que acredite que con la solución transaccional se alcanza una justa composición de los derechos e intereses de ambas partes.-

V. Anticipo que en el supuesto de autos la resolución del SECCLO -atacada mediante la demanda y en los agravios- no luce fundada ni evidencia siquiera formalmente que haya sido chequeada la existencia de la justa composición de los derechos e intereses de ambas partes.-

VI. Pero no es esa carencia formal del acto administrativo lo que me lleva a proponer la anulación de la homologación y, seguidamente, del convenio protegido por ésta. La razón esencial de la postura que voy a sostener es que no hubo una justa composición de los derechos de ambas partes, sino el avasallamiento por el SECCLO de los derechos adquiridos del accionante, al haberse vulnerado el orden público laboral que involucra los derechos irrenunciables del reclamante. Lo expuesto a modo de introducción y las constancias de autos me llevan a sostener que, a mi criterio, el acta acuerdo celebrada el 29/11/01 no cumplimenta los requisitos materiales enunciados anteriormente y por consiguiente resulta nula.-

VII. Paso a explicar esta postura.-

Del documento agregado a fs. 14 del sobre reservado por secretaria Nro. 3492 (y fs. 114 y 407) surge que el accionante reclamó el pago de \$53.000 al entender que resultaba acreedor a las indemnizaciones por despido injustificado, por diversos reclamos salariales y en base a las sanciones previstas en las leyes 24.013 y 25.323, y calculó dicho monto partiendo de un salario denunciado de \$5.500 mensuales. Del instrumento de fs. 1 del mismo sobre de prueba resulta que el 26/9/01 la empresa había despedido al demandante con invocación de disminución de trabajo (art. 247 LCT).-

Voy a soslayar dicha remuneración ya que se encuentra negado por la ex empleadora, que afirmó en la contestación de demanda que el pretensor percibió como última remuneración la suma de \$1.980.-

Con esta aclaración, advierto que Ceteco Argentina SA (de ahora en adelante, Ceteco) reconoció en la contestación de la demanda que al cese adeudaba al reclamante la indemnización por despido prevista en el artículo 247 LCT; la indemnización sustitutiva del preaviso no otorgado; el salario del mes de septiembre 2001; el SAC proporcional del 2do. semestre 2001; y las vacaciones proporcionales de ese año (ver fs. 64 vuelta).-

En base a lo argumentado por Ceteco, tomando como dato reconocido el sueldo por ella admitido de \$1.980 y aún el tope salarial del CCT 130/75 de \$1.237,68, resulta que por los mencionados conceptos, cuyo adeudamiento está fuera de discusión, se le debía al cese al actor la suma de \$8.280,07 (indemnización art. 247 LCT: \$2.475,36.; indemnización sustitutiva del preaviso: \$1.980; SAC s/ rubro anterior \$165; mes de septiembre 2001: \$1.980; SAC proporcional 2do semestre 2001: \$478,50; vacaciones proporcionales 2001 no gozadas: \$1.108,81 y SAC s/ rubro anterior: \$92,40, conf. fs. 65 y fs. 504).-

El acuerdo al que se arribó el 29/11/01 fue por sólo \$4.568,20, es decir apenas el 55,17% del total indiscutiblemente adeudado al trabajador por Ceteco. Dicho de otro modo, el acuerdo no versó sobre derechos litigiosos ya que implicó la renuncia por parte del trabajador de casi el 45% de créditos no controvertidos, que ya estaban incorporados a su patrimonio y que, por tanto, resultaban irrenunciables (conf. art. 12 LCT).-

Y es muy llamativo y reprochable que el conciliador interviniente, Dr. Dapuetto Ferrari, no haya hecho alusión siquiera en el negocio conciliatorio que dirigió a la forma en que el contrato se había extinguido, omisión que le permitió desentenderse de los derechos irrenunciables en juego.-

Y la autoridad homologatoria interviniente del SECCLO tampoco se fijó en ese detalle y, evidentemente, no resultó mínimamente cuidadosa ya que no además de no indagar sobre ese punto relevante, tampoco verificó que el acuerdo no recayese sobre conceptos ni sumas que, por no ser litigiosas, estaban fuera de toda discusión y, por ende, no eran pasibles de una transacción.-

El órgano interviniente no examinó las circunstancias que rodeaban y precedían al acuerdo presentado por las partes para asegurarse que ya se hubiese abonado la liquidación final de lo reconocido por la empresa como adeudado para evitar así que el convenio recayese sobre salarios debido o sobre conceptos cuyo devengamiento a favor del trabajador estaban reconocidos por el propio actuar de la empleadora. Ello se advierte implícitamente de la falta de motivación del acto, a la que ya hice alusión, pero esencialmente de la simple comprobación aritmética que acabo de efectuar y del hecho de que ni el conciliador Dapuetto de Ferrari ni el SECCLO se preguntaron sobre el modo y alcances de la extinción contractual.-

No creo ocioso memorar que el viejo texto del artículo 69 de la ley 18345 aclaraba en el párrafo final que "Cuando el derecho del trabajador surja de hechos reconocidos por el empleador, no podrá proponerse a las partes soluciones transaccionales". Si bien la ley 24635, sin ninguna razón explicable, suprimió tan sana aclaración, esa supresión de todos modos no modifica el marco general del tema puesto que el artículo 12 de la LCT establece la imposibilidad del trabajador de renunciar a derechos adquiridos propiamente dichos o de créditos incorporados a su patrimonio.-

Es regla fundamental del derecho del trabajo, como herramienta nacida directamente del principio de protección del art. 14 bis de la Constitución Nacional, que la renuncia de derechos ya devengados y adquiridos por parte del trabajador constituye en principio un acto prohibido y, como tal, carente de eficacia pues cualquiera sea el contexto en que fuere expresado (unilateral o bilateral, expreso o tácito) la consecuencia no sería otra que la invalidez del acto. Y al respecto, quiero destacar que sobre esta imposibilidad de negociar los derechos devengados, reconocidos o no litigiosos existe consenso absoluto en la doctrina y la jurisprudencia.-

Por eso, el acuerdo que reconocía al accionante una suma dineraria que sólo significaba un 55% del total indiscutiblemente adeudado por su empleadora lejos de constituir una justa composición de los derechos e intereses de las partes constituyó un despojo de los derechos patrimoniales del exdependiente y un avasallamiento de los derechos ya adquiridos (conf. arts. 12, 15 y concs. LCT), y la autoridad administrativa no pudo homologar válidamente semejante despropósito jurídico, máxime que lo ha hecho sin dar fundamento alguno que permitiese, al menos, intentar comprender que pudo haber existido alguna razón que la llevase al dictado de ese acto administrativo.-

Si bien no corresponde a la autoridad judicial del trabajo revisar en principio la decisión administrativa homologatoria, salvo en el marco de los recursos administrativos respectivos, como ya dije, no tengo la menor duda que es la magistratura especializada del trabajo la competente para examinar si el acto de homologación es formal y materialmente válido y para decretar, en casos como el del sublite, de flagrante violación del orden público laboral, la nulidad de la homologación dictada contra las garantías legales.-

En síntesis, propongo por las razones expuestas, es decir por no estar fundado el acto homologatorio y sobre todo por mediar la vulneración del orden público laboral y de los derechos adquiridos irrenunciables por el trabajador, que se decrete la nulidad de la homologación administrativa según lo pedido por el demandante (Arts. 12 y 15 LCT, 1 inc. 9, 7 incs. b y e de la ley 19.549).-

Como corolario de ello, sugiero revocar el pronunciamiento dictado en la anterior instancia, rechazar la excepción de cosa jugada opuesta por Ceteco y desconocer alcances transaccionales al acuerdo del 29-11-01, tomándolo como el reconocimiento de pagos a cuenta de mayores sumas adeudadas (conf. art. 260 LCT). Ello implica la apertura del debate sobre las cuestiones materiales introducidas en el escrito de demanda y su contestación.-

VIII. Y bien, puesto a examinar la viabilidad de los rubros pretendidos en la demanda, diré inicialmente que cabe determinar cual fue el ingreso mensual percibido por Relats y Dalmases porque la fecha de ingreso denunciada (12/12/97) y la categoría laboral desempeñada por éste (Gerente de Recursos Humanos) no se encuentran controvertidas (ver fs. 5 y vta. y 63 vta. y 67 vta.).-

Relats y De Dalmases denunció al demandar que su salario mensual, regular y habitual al momento del despido era de \$5.500, que le era abonado a través de recibos por \$2.200 y el saldo de \$3.300 se le entregaba sin constancia registral oficial, mediante la firma de un simple recibo común sin que fuere luego contabilizado (ver fs. 5 vta y 6). La accionada negó tal extremo (ver fs. 63 vta y 67 vta.) y, como ya dije, sostuvo que la última remuneración del actor ascendió a \$1.980 (ver fs. 63 vta y 65.).-

El análisis de los elementos de juicio reunidos en la causa que llevan a concluir, sin duda alguna, que Relats y De Dalmases logró acreditar el salario mensual devengado y el pago marginal denunciado.-

Los testigos Guzmán (fs. 335/337), Peiró (fs. 338/9) y Bordigoni (fs. 383/384), así como lo que surge de la peritación contable, me persuaden de que al accionante se le abonó parte substancial de su retribución gerencial irregularmente.-

En forma concreta y coincidente todos los deponentes afirmaron que el puesto de Gerente de Recursos Humanos estuvo primeramente a cargo del Sr. Bordigoni y que lo sucedió el actor, así como posteriormente fue ocupado por Guzmán. También coincidieron los testigos en señalar que el salario correspondiente a dicho cargo era del orden de los \$5.000.-

Guzmán, además, contó que parte de ese sueldo se lo abonaban mediante recibo (\$2.200) y el resto se los pagaba personalmente el dueño de la empresa, el Sr. Daniel Dos Reis, en su oficina, sin constancias.-

Bordigoni, por su parte, relató que él ganaba \$5.000 y este dato surge confirmado por el informe contable (ver fs. 456/457), del que se confirma que Bordigoni registra durante la relación mantenida con la demandada como Gerente de Recursos Humanos remuneraciones superiores a \$5.000.-

Es decir que está fuera de toda duda -en virtud del testimonio del propio exgerente Bordigoni y del informe pericial contable- que el antecesor en el cargo ganaba más de \$5.000 por mes en forma regular. A la par, Guzmán dijo que, cuando sucedió a Relats Y De Dalmases, también cobraba \$5.000, aunque pagados parcialmente en negro, como ya reseñé.-

Es cierto que Guzmán -al igual que Peiró- tiene juicio pendiente con la demandada pero esta circunstancia, generada por los despidos decididos por la empresa, no lleva de por sí a descartar el aporte que pueden ofrecer los deponentes al esclarecimiento del litigio sino que, únicamente, obliga a analizarlos con mayor estrictez a la par que cotejarlos con las restantes probanzas que, sobre el particular arroje la litis, a fin de verificar si han incurrido en subjetividades descalificantes (art. 386 CPCCN).-

Ahora bien, el testimonio rendido por Guzmán luce objetivo y, en el punto bajo examen, no hizo más que confirmar lo que surge indubitadamente del informe contable, es decir que el Gerente de Recursos Humanos ganaba una retribución del orden de los \$5.000 (en lo que también coincidió el Sr. Bordigoni). Su único aporte peculiar fue la aclaración de que a él -como al actor, según su testimonio- parte de ese nivel salarial le fue pagado en forma irregular.-

Y bien, le creo a Guzmán pues hay dos circunstancias muy indicativas que hacen absolutamente verosímil e incluso lógico lo relatado por este deponente. La primera es que no hay razones en autos que expliquen porqué el gerente Bordigoni ganaba algo más de \$5.000 y sus sucesivos sucesores sumas muy inferiores. Más allá de que tal circunstancia -sin explicaciones- violaría en principio la regla de igual remuneración por igual tarea, torna creíble lo relatado por el testigo Guzmán.-

La segunda razón radica en que no se probó que el demandante, al hacerse cargo de la gerencia dejada por Bordigoni, haya visto aumentados sus ingresos pese a que dejaba de ser jefe para ascender a gerente. En efecto, es muy relevante para formar ni convicción el hecho de que el Sr. Bordigoni trabajó en la gerencia hasta el mes de octubre 2000 (ver fs. 457 y fs 383) y no surge de autos que a partir del mes de noviembre de ese año, cuando el actor pasó a ocupar el cargo en su reemplazo, se le haya incrementado el salario ganado como jefe hasta entonces, según lo registrado por la accionada (ver fs. 455).-

La declaración de Sukutian (fs. 439/440) en nada controvierte estas evidencias porque dijo no saber cuanto ganaba el actor. Tampoco el informe obrante a fs. 370/1 resulta relevante porque la entidad

bancaria informante se refiere a los sueldos acreditados en la cuenta del demandante pero no pone en cuestión los datos ya señalados ni permite saber que pasó en el plano irregular.-

Valorando en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica los elementos de juicio mencionados (con. art.386 CPCCN), considero que está suficientemente acreditado que la retribución del Gerente de Recursos Humanos era del orden de los \$5.000; que tras el despido del Sr. Bordigoni se implantó una modalidad retributiva marginal que se aplicó al actor y su sucesor (Guzmán) y que al accionante se le abonaba parte importante de su retribución, hasta alcanzar dicho módulo aproximado de \$5.000, en forma clandestina.-

Ello quiere decir que las registraciones de la demandada no fueron fidedignas y entonces cabe presumir como cierta la retribución denunciada por el accionante de \$5.500, presunción que, amén de no estar desvirtuada por prueba en contrario, resulta razonable ya que su antecesor en el puesto jerárquico ganaba un monto similar.-

IX. No resulta una cuestión controvertida el hecho que la demandada despidió al actor bajo la invocación del art. 247 LCT el 26-09-01 (ver fs. 7/vta, sobre reservado por secretaría Nro 3492, fs 1 y fs 63). La accionada sostuvo que las razones que dieron origen al despido del actor son de público y notorio conocimiento.-

En esa tónica argumenta que la merma en el actividad y la notoria caída de las ventas desde el mes de abril 2001, con recesión pronunciada y agudo desempleo (factores que considera absolutamente ajenos a la organización empresaria), generó un cuadro de situación que justificó la medida adoptada, no pudiéndose desconocer o ignorar las circunstancias vigentes en el país a octubre 2001 (ver fs. 68).-

El hecho que la demandada ha sido concursada y que se haya decretado su estado de quiebra (ver fs. 489) no son elementos suficientes para ver acreditada la situación de falta o disminución de trabajo ya que su presupuesto fáctico es la mera cesación de pagos. Por ende, este dato no la exime de demostrar: a) la existencia de falta o disminución de trabajo, que por su entidad justifique la disolución del contrato -Vg. una reducción de su giro, facturación, ventas, etc., es decir, de su actividad empresarial -; b) que la situación no le era imputable o que se debió a circunstancias objetivas y que el hecho determinante no obedeció al riesgo propio de la empresa; c) que observó una conducta diligente, acorde a las circunstancias, consistente en la adopción de medidas destinadas a evitar la situación deficitaria o atenuarla; d) que la causa tuviera cierta durabilidad; e) que se haya respetado el orden de antigüedad en los despidos.-

Cabe comenzar puntualizando que el perito contador informó a fs. 458/ 459 "que -habiéndose requerido- la demandada no exhibió los libros y documentación comercial, así como tampoco las declaraciones juradas de IVA y los correspondientes papeles de trabajo...no exhibió documentación alguna que informe la facturación de la empresa respecto a los períodos requeridos, como así tampoco su vuelco a las registraciones contables pertinentes" y que a fs. 475 afirmó "que la empleadora no ha exhibido libros ni documentación alguna, para acreditar sus invocaciones sobre "falta o disminución de trabajo" o "reducción sustancial de ventas". Ello le impidió al contador la información de los puntos de pericia solicitados por la accionada necesarios para dilucidar este tema puntual (ver fs. 458 pto. 5 y fs. 70 vta) y bastaría para no admitir la invocación del art. 247 LCT.- Por cierto que los genéricos e infundamentados dichos del testigo Sukutian (ver fs. 439/440) relativos a que a la época del despido del pretensor se despidió a muchos trabajadores y que la

situación económica de la demandada era complicada y financieramente mala no resulan la prueba idónea para acreditar el hecho objetivo de la falta o disminución del giro empresarial. Era con la facturación y los registros de operaciones como debía demostrarse este punto ya que se trata de una cuestión objetiva y de carácter técnico, no sujeta a las subjetivas opiniones de un testigo.-

De todos modos, los dichos de Sukutian fueron frontalmente contradichos por Peiró, quien contó que a la época de los despidos referidos por aquel la empresa estaba en bonanza.-

No me parece ocioso memorar que el instituto del despido por falta o disminución de trabajo del art. 247 LCT constituye una excepción al principio de ajenidad del riesgo de la empresa -característico de la relación de dependencia- por lo que se impone una apreciación estricta y una prueba cabal de sus presupuestos.-

Como dije, la accionada no probó que haya sufrido una situación de falta o disminución de sus necesidades empresariales pero, cabe añadir, tampoco produjo prueba alguna tendiente a demostrar que, ante una eventual situación crítica, hubiese arbitrado medidas para paliar la crisis. De igual modo, ninguna probanza aportó a la causa para poner en evidencia que la situación aducida haya sido ajena a su responsabilidad.-

Reitero, ninguna de estas circunstancias ha acontecido en la causa, lo que torna injustificado el despido del reclamante bajo la invocación de los términos del art. 247 de la LCT.-

Por ende, el despido debe reputarse absolutamente injustificado y debe ser indemnizado en los términos del art. 245 LCT.-

X. Ahora bien, la accionada, a fs. 65 denunció que el tope legal salarial del CCT 130/75 es de \$1.237,68 y dicho límite no fue puesto en cuestión en el escrito inicial, por lo que considero que debe ser aplicado en este caso.-

Opino que, en cuestiones exclusivamente patrimoniales y en las que no está comprometido el orden institucional ni el orden público absoluto, no es judicialmente conveniente revisar oficiosamente la constitucionalidad de normas pues ello podría avasallar el derecho de defensa de una de las partes, amén que vulnerar el debido proceso con el apartamiento del deber de congruencia.-

Comparto la opinión de Horacio H. De la Fuente en el sentido que el control constitucional de oficio sólo procede en los casos de estar en juego el orden público absoluto, es decir cuando la norma es imperativa y los derechos que ella otorga, una vez adquiridos, son irrenunciables; pero no en aquellos casos de orden público relativo en los que, a pesar de la imperatividad de la norma constitucional, sólo se encuentra comprometido un interés particular.-

Esta tesis es sustentada por un relevante segmento de la doctrina nacional que coincide en cuanto a que no es viable la declaración de inconstitucionalidad de oficio cuando se trata de derechos disponibles por haber sido reconocidos en el interés particular de las personas (cf. Bielsa, Rafael, Derecho Constitucional, Buenos Aires, 1959, pág.717); Padilla, Miguel, "El orden público y la declaración de inconstitucionalidad" en LL 1984, C, 320; Ibarlucía, Emilio "Control de oficio de constitucionalidad. Algunas precisiones sobre su procedencia", E.D. 197-243; y también en "Control de oficio...." en E.D., 19-10-04).-

Por tanto, si el titular del derecho constitucional renunciado no plantea la inconstitucionalidad de la ley que lo desconoce en la etapa procesal oportuna (esto es, al demandar), debe considerarse que la está convalidando, en tanto renuncia a la respectiva acción de impugnación constitucional.-

Consecuentemente, la indemnización por despido del art. 245 LCT equivale a \$4.950,72 (4 x \$1.237,68).

XI. Tal como sostuve en considerandos anteriores, la accionada admitió en la contestación de demanda que el reclamante tenía derecho a percibir la indemnización sustitutiva del preaviso, el salario del mes de septiembre 2001; el SAC proporcional 2do semestre 2001 y las vacaciones no gozadas.-

No advierto que, con posterioridad a este reconocimiento, haya adjuntado a la causa prueba que demuestre la cancelación de estos rubros reclamados (conf. arts. 125 y 138 LO), por lo que deben incluirse en la presente condena las siguientes sumas: \$5.500 en concepto de indemnización sustitutiva del preaviso; \$458,33 por SAC sobre el preaviso no gozado; \$5.500 en concepto de salario mes de septiembre 2001; \$1.375 por SAC proporcional 2do. Semestre 2001; \$3.080 por vacaciones proporcionales 2001 y \$256,67 por SAC sobre las vacaciones no gozadas.-

XII. En la liquidación de fs. 8 el pretensor incluyó los rubros "MULTA LEY 25345 (50% de \$27.958,33) y MULTA LEY 24013, ART. 10 (9mes. x \$3.300.:4)" y opino que dichas pretensiones deben ser desestimadas porque la sola inclusión en la liquidación de estos rubros sin expresar los motivos y las circunstancias fácticas en que se fundan los reclamos no permite tener por bien demandado el concepto ni lleva a su admisión sin más (conf. art. 65 LO).-

Por lo demás, aún cuando he sostenido más arriba que la accionada abonó parte del salario sin constancias registrales al pretensor, lo cierto es que éste no acreditó ni invocó en la demanda el cumplimiento del art. 11 de la ley 24.013 referida a la comunicación a la AFIP, omisión que obsta a la procedencia del reclamo basado en el art. 10 LNE.-

No parece ocioso dejar aclarado que el pretensor no pidió la sanción del art. 15 de la ley 24.013.- En cuanto al pedido relativo a la ley 25.345, cabe señalar que el demandante no especificó que rubro en concreto nacido de esa ley ha peticionado, amén de que la falta de todo fundamento fáctico al respecto impide identificar el motivo del reclamo. Más aún, los parámetros utilizados en el cálculo del reclamo de la liquidación, no se compadecen con las hipótesis contempladas en los arts. 43 y 45 de dicho cuerpo legal, de manera que cabe desestimar la eventual pretensión fundada en esa ley.-

XIII. Las diferencias salariales por SAC 2do. semestre 2000 y SAC 1er. semestre 2001 reclamadas por el accionante no serán admitidas porque en el escrito inicial no se denunció que tales rubros fueron pagados en base a un salario inferior al real -el registrado- y en tal marco, el reclamo no se encuentra debidamente fundado, en infracción al deber nacido del art. 65 del ritual. En efecto, en la demanda no se adujo que la empleadora haya abonado las cuotas del aguinaldo exclusivamente sobre la parte regular del salario. Consecuentemente, el pedido de diferencias luce absolutamente infundado y debe desestimarse excepto en orden al planteo de que habría mediado una reducción salarial, tema que analizaré seguidamente.-

XIV. Resta examinar el reclamo deducido en torno a una hipotética rebaja salarial. El pretensor denunció al demandar que a partir del mes de julio 2001 la demandada no le abonó "la parte marginal" o "en negro" del salario mensual y que el salario regular de \$2.200 se redujo a \$1.980. Además afirmó que la reducción mensual se produjo de modo forzado, sin consentimiento ni autorización de su parte (ver fs. 7).-

Sobre este reclamo, la demandada sostuvo al contestar la demanda que el 27/09/99 suscribió un convenio colectivo de crisis con la intervención del síndico concursal en el que se acordó con la representación gremial la reducción de los salarios brutos del personal que no resultare despedido de hasta el 30% de sus haberes (cláusula 9.5). Por ello sostiene que la leve morigeración del salario registrado, consentida con su silencio por el actor, encuentra su sustento en el marco de convenio aludido y solicita el rechazo de esta pretensión (ver fs. 68 vta/69).-

Si bien la prueba testimonial analizada me ha permitido considerar acreditado el pago marginal de las sumas salariales denunciadas por el accionante, no advierto que éste haya arrimado a la causa elemento probatorio suficiente que permita verificar que desde julio'01 la accionada haya dejado de pagarle mensualmente los \$3.300 que le venía abonando clandestinamente. A mi juicio, el mero hecho de que se haya pactado formalmente una rebaja de la remuneración registrada no resulta un elemento de juicio suficiente para presumir siquiera que también haya mediado una reducción del segmento clandestino del salario y, mucho menos, para suponer que fue lisamente suprimido.-

En cuanto a la rebaja salarial de \$220 mensuales operada sobre el salario registrado, observo que la accionada adjuntó a la causa copias del supuesto convenio (ver fs. 46/52) y de la pericia contable emerge que desde agosto 1998 hasta el mes de mayo 2001 el reclamante percibió un salario de \$2.200 mientras que, en los meses de julio y agosto'01 se redujo a \$1.980,02 (ver fs. 455).-

En primer lugar quiero destacar que no encuentro comprobado que, como adujera la demandada en el responde, el trabajador haya aceptado el cambio y resulta claro que la falta de prueba de que hayan mediado reclamos por su parte no puede considerarse como manifestación positiva respecto del cambio en la estructura salarial, desde que el silencio del trabajador no debe interpretarse como expresión de consentimiento (art. 58 LCT) a un acto expresamente vedado por la ley al empleador (CSJN, "Padín Capella, Jorge c/Lithoformas" sent. del 12/03/87, Fallos:310:558).-

Por todo ello estimo que se ha tratado de un acto unilateralmente dispuesto por el empleador, sin facultades para ello y, por ende, nulo de nulidad absoluta.-

Tal como lo señaló el Dr. Horacio H. De La Fuente en su estudio "Invalidez del acuerdo que modifica condiciones esenciales del contrato en perjuicio del trabajador sin su consentimiento previo" (publ. revista D.T., 1999-B-988), la modificación por el empleador de cláusulas esenciales del contrato constituye una violación a expresas normas imperativas que le vedan tal potestad. Esa alteración contractual desprovista de todo fundamento resulta tildable de injusta, arbitraria y antijurídica, contradiciendo los más elementales principios generales del derecho ya que nadie puede modificar el contrato sin consentimiento previo de la otra parte (doc. art. 1197 Cód. Civil), y menos aún en el ámbito del contrato de trabajo en el que el empleador detenta mayor poder negocial.-

Como excepción a ese principio general de que el contrato solo pueden modificarlo las partes mediante un nuevo acuerdo, aclara De La Fuente con acierto, el art. 66 LCT introdujo una posibilidad que se limita exclusivamente a las modalidades no esenciales del contrato.-

Comparto ese enfoque puesto que el mismo art. 66 LCT prohíbe de un modo claro y expreso al empleador alterar unilateralmente las condiciones esenciales. Desde esta perspectiva, estimo que el pretensor tiene derecho al cobro de las retribuciones de las que se vio privado como producto del acto patronal indebido, en la extensión cuantitativa acreditada y por los meses acreditados. Por tal concepto propicio se difiera a condena la suma de \$ 440.-

Es conveniente aclarar que el eventual convenio celebrado por la empleadora con una asociación sindical no resulta operativo para modificar "in peius" las remuneraciones ya incorporadas como derecho contractual por los trabajadores individual, en tanto no medie un acto de adhesión o ratificación por parte de éstos a lo pactado por sus representantes gremiales. Pero, por otra parte, en el caso bajo examen la entidad sindical carecía de representación en relación al accionante, pues por su cargo gerencial no se encontraba dentro del ámbito de representación sindical ejercido por aquella.-

XV. Los rubros que sugiero deben merecer favorable acogida en los considerandos anteriores (indemnización por despido del art. 245 LCT, \$4.950,72; indemnización sustitutiva del preaviso, \$5.500; SAC sobre preaviso omitido, \$458,33; salario mes de septiembre 2001, \$5.500; SAC prop. 2001, 2do. semestre, \$1.375; vacaciones prop. 2001,\$3.080; SAC sobre vacaciones no gozadas, \$256,67; y diferencias adeudadas por la rebaja salarial ilegal,\$ 440) arroja un total de \$21.560,72, al que debe descontarse la suma de \$4.568,20 que reconoce haber percibido el accionante con motivo del acuerdo anulado (ver fs. 8). Por ello, de condena que propongo es de \$16.992,52, con los intereses que prevé el Acta 2357/02 de esta Cámara, desde que cada suma se hizo exigible y hasta el efectivo pago (art. 622 C. Civil).-

Obviamente, esta condena recaerá exclusivamente sobre la codemandada Ceteco Argentina SA, es decir la exempleadora del reclamante, toda vez que la participación en el proceso del Estado Nacional ha sido al sólo efecto de tramitar el cuestionamiento contra la homologación dictada en el SECL0.-

XVI. En virtud de las argumentaciones expuestas y con arreglo a lo establecido por el art.279 del CPCCN, corresponde dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios en la anterior instancia (art. 279 CPCCN) y decidir originariamente al respecto.-

En orden a ello y en mérito a los vencimientos recíprocos y las respectivas proporciones de éxito obtenido, estimo que las costas de ambas instancias deben ser impuestas del siguiente modo: 40% a cargo de la parte actora y 60% a cargo de las demandadas, en forma solidaria (conf. arts. 68 y 71 CPCCN). Es del caso destacar que considero apropiado que el Estado Nacional cargue, solidariamente, con las correspondientes costas proporcionales puesto que no ha sido totalmente ajeno en la generación de la nulificación del convenio y la homologación ya que, como expliqué, tanto el conciliador Dupueto de Ferrari como el SECL0 no actuaron con la diligencia exigible antes de cerrar el convenio y homologarlo, permitiendo con sus respectivas negligencias que se consumara la violación al orden público laboral que motivara la nulificación propuesta.- En atención al mérito y extensión de la labor desarrollada por los profesionales que actuaron en estos autos y al nuevo resultado del pleito que he dejado propuesto, de acuerdo con las pautas que

emergen de los arts.. 6, 7, 8, 9, 19, 39 y conctes. de la ley 21.839, 3 del decreto-ley 16.638/57 y 38 de la L.O., estimo que, por las tareas llevadas a cabo en primera instancia, corresponde regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el 14%; los de la representación y patrocinio de la parte codemandada Ceteco Argentina SA en el 11%; los de la representación y patrocinio de la parte codemandada Estado Nacional en el 11%; y los del perito contador Miguel A. Pérez en el 8%; porcentajes éstos que, en la oportunidad prevista en el art.132 de la LO, deben aplicarse sobre el monto nominal reclamado.-

He de propiciar que se mantenga la imposición de costas y las regulaciones de honorarios dispuestas en el pronunciamiento de grado respecto de las actuaciones de la citación de los terceros Dres. Indij y Holzcan (ver fs. 579) porque la declaración de las costas en el orden causado se adecua a los términos solicitado a fs. 310 por las partes y el apelante así lo reconoce a fs. 591 in fine. Por otra parte, dichos honorarios no fueron recurridos por los terceros citados y el accionante, ante la forma en que fueron impuestas las costas, carece de interés recursivo.-

A su vez y con arreglo a lo establecido en el art.14 de la ley 21.839, habida cuenta del mérito y extensión de labor desarrollada en esta instancia por la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de las codemandadas Ceteco Argentina SA y Estado Nacional, propongo que se regulen los honorarios por esas actuaciones en el 35%, 25% y 25% -respectivamente- de la suma que corresponde a cada una de ellas, por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior.- En atención a las planteos deducidos en torno a las irregularidades registrales en los que habría incurrido la demandada, oportunamente cúmplase con lo dispuesto en el último párrafo del art. 132 de la L.O. (conf. texto ley 25.345 -B.O. 17/11/2000) de conformidad con las instrucciones impartidas por Resolución de Cámara Nro. 27 del 14.12.2000.-

Miguel Ángel Pirolo dijo:

Por análogos fundamentos adhiero a las conclusiones del voto que antecede.-

En virtud del acuerdo que antecede (art. 125 segunda parte CPCCN), el Tribunal RESUELVE: 1) Revocar el pronunciamiento dictado en la anterior instancia, decretar la nulidad de la homologación dictada por el SECLLO y del acuerdo celebrado por el actor y la demandada, rechazando por ello la excepción de cosa juzgada allí admitida; 2) Condenar a Ceteco Argentina SA a abonar a Javier Relats y De Dalmases, dentro del plazo de 5 días de quedar notificada de la liquidación del art. 132 de la L.O., la suma total DE PESOS DIECISEIS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS (\$16.992,52) con los intereses contados desde que cada suma se hizo exigible y hasta el efectivo pago a la tasa prevista en el Acta 2357/02 de esta Cámara; 3) Dejar sin efecto lo resuelto en la instancia anterior en materia de costas y honorarios; 4) Imponer las costas de ambas instancias en el CUARENTA POR CIENTO (40%) a cargo de la parte actora y en el SESENTA POR CIENTO (60%) a cargo de las demandadas, en forma solidaria; 5) Mantener la imposición de costas y las regulaciones de honorarios dispuestas en el pronunciamiento de grado respecto de las actuaciones de la citación de los terceros Dres. Indij y Holzcan, 6) Regular los honorarios correspondientes a las labores de primera instancia de las representaciones letradas de las partes actora, codemandada Ceteco Argentina SA y Estado Nacional, así como los correspondientes al perito contador Miguel A. Pérez, en el CATORCE POR CIENTO (14%), ONCE POR CIENTO (11%), ONCE POR CIENTO (11%), y OCHO POR CIENTO (8%), respectivamente, del monto nominal reclamado; 7) Regular los honorarios por los trabajos efectuados en esta Alzada de las representaciones letradas de las partes actora, codemandada Ceteco

Argentina SA y Estado Nacional en el TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%), VEINTICINCO POR CIENTO (25%), y VEINTICINCO POR CIENTO (25%), respectivamente, de la suma que corresponda a cada una de ellas por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior;; 8) Oportunamente cúmplase con lo dispuesto en el último párrafo del art. 132 de la L.O. de conformidad con lo dispuesto mediante Resolución de Cámara Nro. 27 del 14.12.2000.-

Regístrese, notifíquese y devuélvase.//-

Fdo.: Miguel Ángel Pirolo - Miguel Ángel Maza

Fuente: www.estudiovillano.com

Copyright: Eldial.com.ar