



EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO: Indemnización del artículo 212, 4to. párrafo de la LCT. Incapacidad absoluta para trabajar. **CONTRATO DE TRABAJO:** Viáticos de Convenio Colectivo. Procedencia

Corresponde dejar sin efecto el fallo apelado -en lo atinente al rechazo del reclamo por "viáticos" y por la omisión de tratamiento del planteo fundado en el art. 212 de la LCT-, si de la compulsa de los autos principales revela que: a) al promover la demanda el actor sostuvo que, en caso de que no se admitiera la pretensión fundada en las cláusulas del Convenio Colectivo de Trabajo n° 19/90 "E", de todos modos correspondía el pago de la indemnización establecida en el citado art. 212 de la LCT dado que cuando se produjo la extinción del contrato se encontraba incapacitado para trabajar; b) el fallo de primera instancia, tras desestimar la pretensión basada en el referido convenio colectivo, rechazó asimismo esa pretensión subsidiaria sustentada en el art. 212 de la LCT por entender que no se había probado la alegada incapacidad absoluta; c) al expresar agravios contra dicho pronunciamiento el demandante sostuvo que, contrariamente a lo afirmado por la jueza de grado, las pruebas pericial médica y testifical demostraban que se encontraba incapacitado en forma total al momento de concluir el vínculo laboral, de modo que aunque no prosperara el reclamo asentado en el convenio colectivo, la pretensión subsidiaria era indudablemente procedente

CS, octubre 24-2017.- Tubet, Ricardo L. s. Aerolíneas Argentinas S.A. s. despido.

Suprema Corte: -I- La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó, en lo principal, el fallo de primera instancia que rechazó el reclamo efectuado por el actor a fin de obtener una indemnización por despido y el pago de diferencias salariales (fs. 753/758 y 823/826, de los autos principales que se citarán en lo sucesivo).

Para así decidir, el tribunal consideró que la extinción de la relación laboral se produjo por vencimiento del plazo de conservación del puesto de trabajo previsto en el artículo 211 de la Ley de Contratos de Trabajo, por lo que afirmó que una vez concluido el plazo de licencias pagas por enfermedad inculpable -art. 208, ley 20.744- la demandada había ajustado su conducta a la normativa vigente.

Señaló que tampoco podía encuadrarse el caso en las previsiones del Convenio Colectivo 19/90 "E", pues entendió que mediante un acuerdo posterior se decidió aplicar la citada Ley de Contratos de Trabajo hasta que hubiese una nueva negociación respecto al capítulo titulado "Enfermedades y Accidentes", cuestión que no se encontraba regulada en el Convenio Colectivo 43/91 "E".

Asimismo, rechazó el reclamo de "franquicia de pasajes", que la empresa otorgaba al personal en actividad, por ser un rubro no compensable en dinero y al que no puede acceder el personal desvinculado.

Sostuvo que el planteo de inconstitucionalidad del Convenio Colectivo, en cuanto disponía el carácter no remunerativo de los viáticos, carecía de sustento argumentativo. En consecuencia, desestimó el pedido de inclusión de los viáticos en el lapso de licencia por enfermedad, ya que sólo correspondía su abono cuando el trabajador se encontraba prestando servicios.

-II-

Contra dicho pronunciamiento, el accionante dedujo el recurso extraordinario federal, que fue contestado por la contraria y cuya denegación dio origen a la presente queja (fs. 830/851, 855/868, 871/872, 879 Y 905 del expediente principal; y fs. 58/62 del cuaderno de queja).

La parte recurrente, con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, se agravia al aducir que no se respetó el período de reserva de puesto previsto en el Convenio Colectivo de Trabajo 19/90 "E". Advierte que al ser la nonna específica más beneficiosa debió ser aplicada para resolver el caso, razón por la cual su omisión violó los artículos 17 y 19 de la Constitución Nacional.

Manifiesta que pese a la existencia del convenio 43/91 "E", la empresa se continuó rigiendo -en la materia debatida- por el anterior acuerdo (19/90 "E") y que luego decidió unilateralmente dejarlo de lado. Agrega que las cláusulas del anterior convenio que no fueron derogadas se mantuvieron ultractivas y recobraron vigencia a partir de la homologación del nuevo convenio colectivo de trabajo.

Reclama que se haga lugar a su solicitud de entrega de pasajes, porque no pudo requerir mientras se encontraba de licencia por enfermedad y la ruptura intempestiva del contrato imposibilitó su petición. Asevera que es un beneficio que gozan todos los trabajadores, por lo que su privación por razones de enfermedad implica un trato discriminatorio.

También se agravia de la omisión de tratamiento en la sentencia de la impugnación constitucional del Convenio Colectivo referida al carácter no remunerativo de los viáticos, pues arguye que la nonna afecta derechos, principios y garantías consagrados en los arts. 14 bis, 17, 19 y 28 de la Constitución Nacional.



-III-

Corresponde señalar que los agravios formulados por la recurrente involucran aspectos de orden fáctico y de derecho común, ajenos en principio a esta instancia (Fallos: 312:184, entre otros). Sin embargo, opino que la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias constituye sustento suficiente para la procedencia formal del recurso en examen en tanto la argumentación provista en la sentencia recurrida no satisface las exigencias de fundamentación necesarias para considerar el pronunciamiento como un acto judicial válido (Fallos: 330:1191, entre otros).

En este orden de ideas, cabe recordar que en el trámite de una causa se deben asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, lo que exige que las sentencias sean fundadas y que constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas en la causa (Fallos: 313:1296; 317:643; 321:3415; 326:3131 y 328:4580, entre otros). La omisión de dichos recaudos, que surge de las cuestiones desarrolladas en los acápites siguientes, toma arbitraria la sentencia y justifica la apertura de la instancia extraordinaria, por lo que debe hacerse lugar a la queja, con excepción al planteo atinente a la solicitud de entrega de pasajes.

En este último punto, no se encuentra debidamente acreditada la arbitrariedad alegada, puesto a que su rechazo se fundó en una interpretación posible del Manual de Políticas y Procedimientos de Recursos Humanos. De ese instrumento surge que el otorgamiento de los pasajes se encuentra supeditado al cumplimiento de determinados requisitos que la Cámara tuvo en consideración para fundar la improcedencia del pedido. El actor no demostró haber cumplido con tales exigencias, razón por la cual no puede verificarse Ull caso de trato discriminatorio, sino que en realidad se denegó su solicitud en virtud de la falta de cumplimiento de los presupuestos establecidos para el otorgamiento de los pasajes, que se encuentran dispuestos en un reglamento de empresa que no ha sido cuestionado. De acuerdo a ello, considero que debe rechazarse la queja en cuanto a este último agravio.

-IV-

El tema central en debate consiste en determinar si se mantuvieron o no vigentes las cláusulas del Convenio Colectivo de Trabajo 19/90 "E", sobre las que se funda el reclamo principal, luego de negociado el nuevo Convenio 43/91 "E".

Cabe destacar que el decreto 1.757/90 fue dictado -en lo que interesa- a fin de adecuar la negociación de los convenios colectivos, con intervención del Ministerio de Trabajo y la constitución de comisiones negociadoras correspondientes a las empresas y sociedades del Estado, sociedades de economía mixta o con participación estatal mayoritaria y toda otra entidad en la que el Estado tuviese el carácter de empleador y cuyo personal se hallaba, en ese momento, regido por convenios colectivos de trabajo (art. 64 del decreto 1.757/90).

Al tiempo del dictado del citado decreto, la demandada se encontraba comprendida entre las empresas sujetas a privatización mencionadas en la ley 23.696 y, en virtud de ello, de acuerdo a lo prescripto en el artículo 67 del decreto 1.757/90, se dictó el Laudo 7/90. Allí se dispuso la suspensión del efecto de las cláusulas del Convenio Colectivo de Trabajo 19/90 "E" hasta la fecha de homologación de un nuevo acuerdo que lo sustituya. La suspensión surtió efecto sobre el CCT 19/90 "E" y al celebrarse el nuevo CCT 43/91 "E" no se renegociaron aquellas cláusulas cuya vigencia se encuentra discutida en el *sub examine*.

En concreto, cabe puntualizar que no surge de manera categórica que las cláusulas que regulan las enfermedades inculpables hayan sido sustituidas o derogadas. Asimismo, en el Acta Complementaria del Convenio Colectivo de Trabajo 43/91 "E" -precisamente en el punto 1, e) "Temario Pendiente"- las partes manifestaron que continuarían de inmediato con el tratamiento de aquellos temas del Convenio Colectivo de Trabajo 19/90 "E" que aún no habían sido regulados en el nuevo acuerdo, entre ellos, el punto referido a las "Enfermedades y Accidentes". Sin embargo, de las constancias de autos no se advierte que con posterioridad al dictado del Convenio Colectivo 43/91 "E" se haya efectuado un nuevo análisis de las cláusulas contenidas en el citado apartado "Enfermedades y Accidentes".

Concretamente, en la aludida Acta se especificó que los acuerdos alcanzados quedaban circunscriptos específicamente a las cláusulas de los capítulos del Convenio Colectivo de Trabajo 19/90 "E" que por el nuevo convenio se modificaron, suprimieron, suplantaron y/o agregaron. En consecuencia, y hasta tanto se arribara a un acuerdo sobre los temas pendientes, la empresa seguiría rigiéndose por el sistema aplicado hasta aquel momento, esto es, el Convenio Colectivo de Trabajo 19/90 "E" (fs. 702, punto 1. e. "Temario Pendiente", apartado 3).

Por otra parte, la demandada admite que continuó abonando los salarios del actor aún vencidos los plazos de licencia paga fijados en el artículo 208 de la Ley de Contratos Trabajo (fs. 111 y fs. 861 vta.). Dicha conducta de la empresa parece más acorde con la actitud que las partes tuvieron en cuenta al firmar el nuevo Convenio 43/91 "E", oportunidad en la que acordaron mantener el "*status jurídico vigente*" (fs. 702, punto e, citado) y donde se enfatizó que "*... las conquistas y derechos adquiridos por los usos y costumbres que alcanzan y benefician a los Comisarios y*



EL DERECHO

Auxiliares de esta Empresa, suplirán íntegramente todas las condiciones que no se consignen en este Convenio ... " (Capítulo r, "Vigencia", punto 1.4. del citado convenio, fs. 681).

Es decir, al no haber una cláusula de sustitución expresa del capítulo referido a la licencia paga de las enfermedades inculpables, los jueces debieron ajustar la interpretación a lo que las partes colectivas tuvieron en mira y, en caso de duda, resolver en un sentido más favorable al trabajador (Capítulo r, "Vigencia", punto 1.2, a fs. 681 yart. 9 LCT).

Dicha exigencia, derivada del principio protectorio consagrado en el artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional, adquiere en el caso pleno sentido en las circunstancias en que se aplicaron las mencionadas normas de emergencia económica (ley 23.696, decreto 1.757/90 y Laudo 7/90), que por ser tales rigieron temporalmente y de ningún modo derogaron los derechos provenientes de los convenios colectivos.

Es del caso señalar que la citada ley federal 23.696, en su artículo 42, estableció que durante los procesos de privatización el trabajador seguiría amparado por todas las instituciones legales, convencionales y administrativas del Derecho del Trabajo, por lo tanto, antes de suponer la derogación o sustitución de derechos debió extremarse el examen de las constancias de la causa señaladas por el reclamante y que resultaban decisivas para la solución de la *litis*.

-V-

Respecto al reclamo fundado en la arbitrariedad de la sentencia por haber entendido que el concepto "viáticos" era no remuneratorio y, en consecuencia, por decidir que no correspondía su pago durante el período de licencia por enfermedad, estimo que la Sala III de la Cámara no respondió debidamente a las cuestiones debatidas.

La sentencia bajo examen reprochó al actor el hecho de que habría contribuido a crear la norma y que por ello -según el pensamiento del juzgador- resultaría aplicable la "teoría de los actos propios". Sobre el punto, corresponde señalar que en materia laboral no resulta oponible la teoría de los actos propios cuando el interesado se vio obligado a someterse al régimen del que se trata, como única vía posible para acceder al ejercicio de su actividad (Fallos: 311:1132).

A todo evento, cabe advertir que la respuesta dada por el *a qua* no atiende al planteo, pues la negociación colectiva y su producto, el convenio, es un derecho constitucional reconocido exclusivamente a los gremios (art. 14 *bis*, párrafo segundo, de la Constitución Nacional). En esas condiciones, el sindicato actúa como sujeto jurídico diferenciado del trabajador individual y, por lo tanto, no podría atribuirse una conducta propia del gremio al actor, menos aún con la relevancia jurídica que se le pretende adjudicar en autos.

-VI-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar de modo parcial a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario en los términos indicados en el presente dictamen, revocar la sentencia apelada y devolver los autos al Tribunal de origen a fin de que, por quien proceda, se dicte nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

Buenos Aires, 4 de marzo de 2015.

ES COPIA IRMA ADRIANA GARCÍA NETTO

Buenos Aires, 24 de octubre de 2017.-

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Tubet, Ricardo Luis c/ Aerolíneas Argentinas S.A. s/ despido", para decidir sobre su procedencia. Considerando:

1º) Que la Sala 111 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó, en lo principal, la sentencia dictada en primera instancia que había rechazado la demanda de indemnización por extinción del contrato de trabajo y por otros conceptos remuneratorios. Para decidir de tal modo, el *a quo* consideró que la desvinculación del actor se produjo por vencimiento del plazo de conservación del puesto (art. 211 de la Ley de Contrato de Trabajo - LCT) de manera que, al concluir el período de las licencias pagas por enfermedad inculpable (art. 208 *id.*), la demandada había actuado de un modo acorde con las normas legales que rigen el punto. Destacó que la situación no podía encuadrarse en las disposiciones sobre la materia establecidas en el Convenio Colectivo de Trabajo n° 19/90 "EN pues, mediante un acuerdo posterior, se había resuelto aplicar la LCT hasta que hubiese una nueva negociación. Rechazó, asimismo, la procedencia del rubro "franquicia de pasajes" -regularmente otorgado por la empresa al personal en actividad- por no resultar compensable en dinero y no corresponder al personal desvinculado. Por lo demás, entendió que el planteo de inconstitucionalidad del convenio colectivo en cuanto asignaba carácter no remunerativo al ítem "viáticos" carecía de fundamento por lo que desestimó el pedido de que se lo reconociera durante el período de licencia por enfermedad ya



EL DERECHO

que solo cabía admitir su pago al personal que prestaba servicios (fs. 823/826 de los autos principales cuya foliatura se citará en adelante).

2°) Que contra tal pronunciamiento el actor interpuso el recurso extraordinario (fs. 832/851) cuya denegación dio lugar a la queja en examen. El apelante atribuye arbitrariedad al fallo por haber prescindido de la norma convencional relativa a los plazos de reserva del puesto que resultaba más beneficiosa y que permaneció vigente. Alega trato discriminatorio al no reconocérsele el derecho a viáticos y a la entrega de pasajes. Cuestiona la decisión, además, por haber omitido tratar su planteo, articulado en forma subsidiaria -para el supuesto de no admitirse la pretensión basada en el convenio colecti vo- tendiente a que se le reconozca la indemnización establecida en el arto 212, cuarto párrafo, de la LCT en razón de que al extinguirse la relación laboral se encontraba incapacitado en forma total.

3°) Que los agravios del apelante respecto del rechazo de los reclamos por "franquicia de pasajes" y "viáticos" encuentran respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir -en lo pertinente, esto es, capítulos 111 y V- por razones de brevedad.

4°) Que, en cuanto a la impugnación referida al rechazo del reclamo de indemnización basado en ciertas cláusulas del Convenio Colectivo de Trabajo n° 19/90 "E", el recurso extraordinario es inadmisil e (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

5°) Que, finalmente, resultan atendibles los agravios que le imputan arbitrariedad al fallo por haber omitido atender el reclamo subsidiario de indemnización fundado en el cuarto párrafo del arto 212 de la LCT. Si bien es cierto que, en principio, la cuestión propuesta es ajena al recurso del arto 14 de la ley 48, cabe reconocer excepción a esa regla cuando, como ocurre en el caso, la omisión de considerar un planteo oportunamente introducido y conducente para una adecuada solución del plei to, es susceptible de vulnerar la garantía de defensa en juicio por lo que descalifica al pronunciamiento como acto jurisdiccional válido (Fallos: 317:638; 330:4459 y 339:408, entre muchos más).

6°) Que la compulsa de los autos principales revela que: a) al promover la demanda el actor sostuvo que, en caso de que no se admitiera la pretensión fundada en las cláusulas del Convenio Colectivo de Trabajo n° 19/90 "E", de todos modos correspondía el pago de la indemnización establecida en el citado arto 212 de la LCT dado que cuando se produjo la extinción del contrato se encontraba incapacitado para trabajar (fs. 9/37); b) el fallo de primera instancia, tras desestimar la pretensión basada en el referido convenio colectivo, rechazó asimismo esa pretensión subsidiaria sustentada en el arto 212 de la LCT por entender que no se había probado la alegada incapacidad absoluta (fs. 753/758); c) al expresar agravios contra dicho pronunciamiento el demandante sostuvo que, contrariamente a lo afirmado por la jueza de grado, las pruebas pericial médica y testifical demostraban que se encontraba incapacitado en forma total al momento de concluir el vínculo laboral, de modo que aunque no prosperara el reclamo asentado en el convenio colectivo, la pretensión subsidiaria era indudablemente procedente (fs. 763/774). Pese a la seriedad y pertinencia de esta argumentación recursiva, el tribunal de alzada nada dijo al respecto, limitándose a confirmar sin más el rechazo decidido en la instancia anterior (fs. 823/826).

En tales condiciones, corresponde dejar sin efecto el fallo apelado -en lo atinente al rechazo del reclamo por "viáticos" y por la omisión de tratamiento del planteo fundado en el art. 212 de la LCT- sin que ello implique abrir juicio alguno sobre la solución que finalmente quepa dar al litigio.

Por ello, y lo dictaminado en sentido concordante por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase. – *Elena I. Highton de Nolasco* – *Juan Carlos Maqueda* – *Horacio Rosatti* – *Carlos Fernando Rosenkrantz*

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a esta queja, es inadmisil e (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la queja. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese. *Elena I. Highton de Nolasco*