NEUQUEN, 25 de abril de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"ROLDAN NORMA ELSA C/ MOÑO AZUL S.A. S/ COBRO DE HABERES"**, (JNQLA4 **EXP** Nº **501969/2013**), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 127/131 vta., que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

A) La recurrente se agravia por la conclusión del a quo en orden a que la actora es acreedora al pago de 35 días de licencia, luego de realizar un cálculo que no se ajusta a los preceptos legales.

Sostiene que dos fueron los temas abordados por las partes: 1) que divisor corresponde adoptar para anualizar/mensualizar los días de trabajo en el CCT 1/76; 2) si la reclamante trabajó en los años en cuestión más de la mitad de los días hábiles del año para hacerse acreedora a la totalidad del período vacacional correspondiente en función de su antigüedad.

Dice que estos dos temas que debieron ser analizados por separado y en el orden en que fueron expuestos, han sido mezclados por el juzgador en su fallo.

Sigue diciendo que el a quo parte de considerar los 5.937,97 días trabajados en relación laboral conforme listado del año 2012, y luego de restarle los días laborados según recibos del año 2011, obtiene la cifra de 5.747,09; esta operación es completada dividiendo ese número por 274 lo que

arroja un valor de 20,97, en el que basa el resultado de su sentencia.

Califica como incorrecto este proceder, señalando que lo correcto era, en primer lugar, determinar que cantidad de días de los 5.937,97 corresponden a temporada y cuáles a post temporada. Agrega que para ello debe tenerse presente que la temporada inicia aproximadamente a mediados de enero y finaliza el 30 de marzo de cada año.

Continúa con el desarrollo del proceder que entiende correcto para concluir que éste arroja un resultado de 19,65 años de antigüedad, por lo que la demandante no habría superado la franja de los veinte años como para hacerse acreedora a los 35 días de licencia reclamados.

Entiende que una vez resuelto lo anterior es que podía abordarse la segunda fase de la discusión, que no es otra que establecer si en esa temporada se laboró o no más de la mitad de los días hábiles del año.

Manifiesta que en el caso de autos esa segunda discusión no tuvo lugar, por cuanto la empresa demandada liquidó la totalidad de los días que le correspondían a la actora en función de su antigüedad.

Hace constar que su parte oportunamente requirió la producción de prueba pericial contable, que fue considerada innecesaria por el juzgado, la que hubiera permitido determinar los días de temporada y de post temporada, y, en definitiva, la antigüedad real de la trabajadora traducida en días y meses.

También se agravia por el valor asignado al día vacacional, dado que éste ascendía a $ 218,89, en tanto que el juez de grado, sin ningún fundamento, tomó el valor denunciado en la demanda.

B) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 138/140.

Considera que el memorial de su contraria no reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente rebate los agravios de la demandada.

Dice que la recurrente reitera argumentos expuestos al contestar la demanda, considerando que la antigüedad de un trabajador de temporada debe dividirse por 360, los días que trabaja en temporada, y por 280, los días de post temporada.

Sigue diciendo que de acuerdo con la LCT y el CCT de aplicación para determinar la antigüedad del trabajador deben computarse los días efectivamente trabajados, con cita del art. 18 de al LCT. Cita jurisprudencia.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, entiendo que la crítica de la demandada reúne, aunque en forma mínima, los recaudos del art. 265 del CPCyC, por lo que la queja ha de ser analizada.

III.- La cuestión controvertida en esta causa se circunscribe al modo de computar los períodos vacacionales en el contrato de trabajo de temporada.

De acuerdo con el CCT 1/1976, que ambas partes son contestes en que rige para la relación laboral de autos, *"los trabajadores que se desempeñen en forma continua o discontinua gozarán de vacaciones anuales pagas de acuerdo a lo establecido en el Título V de la Ley 20.744. En cuanto al trabajador que se desempeñe en temporada tendrá al finalizar la misma, derecho a percibir el equivalente a un día de vacaciones por cada 20 días de trabajo, tomando en cuenta la totalidad de los días trabajados en la temporada, computables*

de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 166 de la mencionada ley” (art. 16).

Ahora bien, en materia de vacaciones rigen dos cómputos temporales diferentes. Uno es el que sirve como base para conocer la extensión del período vacacional pertinente; y el otro, refiere a la cantidad de días que deben de haberse trabajado en el año para tener derecho a usufructuar del período vacacional correspondiente a la antigüedad del trabajador.

El art. 150 de la LCT alude al primero de aquellos plazos y determina: *“El trabajador gozará de un período mínimo y continuado de descanso anual remunerado por los siguientes plazos… Para determinar la extensión de las vacaciones atendiendo a la antigüedad en el empleo, se computará como tal aquella que tendría el trabajador al 31 de diciembre del año que correspondan las mismas”.*

Juan Carlos Fernández Madrid señala que la extensión de las vacaciones de cada trabajador se establece en función de la antigüedad en el empleo, computada por año aniversario, contados desde la fecha de ingreso hasta el 31 de diciembre del año en que corresponda la vacación (cfr. aut. cit., “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, Ed. La Ley, 2007, T. II, pág. 1.702).

Cabe señalar que el trabajador de temporada fue siempre considerado como una excepción a la regla de la extensión del beneficio vacacional en función de la antigüedad en el empleo, toda vez que para este tipo de contratación el período anual de vacaciones se extiende a partir de la finalización de cada ciclo de trabajo efectivo, y se gradúa a razón de un día por cada veinte trabajados (cfr. Murray, Cecilia M., “Ley de Contrato de Trabajo comentada”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2016, T. II, pág. 232).

Sin embargo, y conforme se señaló antes, el convenio colectivo de trabajo de aplicación equiparó el sistema vacacional del trabajador de temporada comprendido en su ámbito de aplicación al establecido en la Ley de Contrato de Trabajo.

Entonces, la trabajadora de autos tiene, en principio, derecho a un período anual de vacaciones, cuya extensión dependerá de su antigüedad en el empleo, computada al 31 de diciembre de cada año.

De acuerdo con el art. 18 de la LCT, *"Cuando se concedan derechos al trabajador en función de su antigüedad, se considerará tiempo de servicio el efectivamente trabajado desde el comienzo de la vinculación…"*. Mario E. Ackerman, comentando este artículo, y con expresa referencia al trabajador de temporada, señala que el art. 20 de la redacción original de la LCT, en cuanto consideraba tiempo de servicio el de la duración de la vinculación, parecía haberse inclinado por la interpretación que entendía que cada temporada completa debía ser computada como si fuera un período anual de servicios; pero con la actual redacción del art. 18 de la LCT, como consecuencia de la sustitución de la expresión "duración de la vinculación" por la de "tiempo…efectivamente trabajado", debe interpretarse, en consonancia con el plenario "Bonanata c/ Nestlé S.A." de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que en el trabajo de temporada se computa como antigüedad el tiempo trabajado durante los períodos de actividad de la explotación. Y agrega el autor que vengo citando, *"para determinar la antigüedad del trabajador de temporada –a todos los efectos- corresponde tomar en consideración solamente los lapsos de actividad, o sea los períodos de trabajo efectivo, para lo cual deben sumarse los meses comprendidos en los distintos ciclos o temporadas*

trabajados" (cfr. aut. cit., "Ley de Contrato de Trabajo comentada", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2016, T. I, pág. 259/260).

Pues bien, para conocer a que extensión del período vacacional tiene derecho la trabajadora de autos, deben sumarse los días trabajados hasta el 31 de diciembre del año que corresponda, sin efectuar ningún otro cálculo. Asiste razón, entonces, a la apelante respecto a que la operación que se realiza en la sentencia de grado no es correcta.

En efecto, la actora reclama diferencias en los días de vacaciones reconocidos por la demandada para los años 2011 y 2012. No se encuentra controvertido en autos que al 31 de diciembre de 2012, la actora había trabajado, desde el inicio de la relación laboral, 5.937,97 días. Luego, esa cantidad de días equivale a 16 años, un mes y algunos días. Y esta es la antigüedad a considerar para conocer la extensión del período vacacional.

De acuerdo con la escala del art. 150 de la LCT, la actora durante los años 2011 y 2012 tuvo derecho a gozar de 28 días corridos de licencia ordinaria.

Cabe aclarar que si bien no se conoce la cantidad de días trabajados por la actora al 31 de diciembre de 2011, entiendo por el acumulado al 31 de diciembre de 2012 que se encontraba dentro del mismo rango.

Por ende, la liquidación realizada por la demandada es correcta y la demanda debe ser rechazada.

IV.- No obstante que lo dicho en el apartado anterior resuelve la litis, entiendo conveniente referirme al otro plazo que juega en materia de vacaciones, y que entiendo es el que ha generado confusión en autos.

El art. 151 de la LCT establece los requisitos para el goce de las vacaciones, y dice: *"El trabajador, para*

tener derecho cada año al beneficio establecido en el artículo 150 de esta ley, deberá haber prestado servicios durante la mitad, como mínimo, de los días hábiles comprendidos en el año calendario o aniversario respectivo. A este efecto, se computarán como hábiles los días feriados en el que el trabajador debiera normalmente prestar servicios…”.

Lo que exige esta manda legal es una prestación anual mínima, para acceder al goce íntegro del período vacacional pertinente, cuya extensión se corresponderá con la antigüedad en el empleo del trabajador al 31 de diciembre de cada año.

Como vemos estos plazos no se mezclan. Una cosa es determinar la extensión del período anual de vacaciones; y otra, es haber prestado servicios por un tiempo mínimo como recaudo para acceder al goce del lapso íntegro de vacaciones.

Para el supuesto que el trabajador no llegue a acumular la mitad de los días hábiles del año como trabajados, de igual modo tiene derecho a vacaciones, dado la finalidad higiénica de este instituto, pero su extensión se calculará a razón de un día de descanso por cada veinte trabajados (art. 153 de la LCT).

En el concreto caso de autos, aparece la dificultad en la aplicación de esta norma que requiere de un tiempo mínimo de servicios, dado las características del trabajo de temporada.

Indudablemente en el trabajo de temporada realizado por la actora, al finalizar el ciclo anual de trabajo (temporada) nunca la trabajadora podía reunir el tiempo mínimo de servicios prestados que requiere el art. 151 de la LCT. Si tenemos en cuenta que la temporada se extiende desde los primeros días o desde mediados de enero al 31 de

marzo de cada año, tal lapso no abarca la mitad de los días hábiles del año.

Consecuentemente, y tal como lo indica la norma convencional, al finalizar la temporada la actora tuvo derecho a que se le otorgaran vacaciones pagas a razón de un día de licencia por cada veinte trabajados.

Luego, si durante el trabajo de post temporada la demandante logra superar la barrera del art. 151 de la LCT, al finalizar este ciclo de trabajo de post temporada, se debe abonar a la trabajadora el período íntegro de vacaciones al que tiene derecho en razón de su antigüedad, descontados los días abonados al finalizar la temporada.

Para conocer si la actora superó o no el valladar del art. 151 de la LCT, deben computarse días hábiles, incluyendo en este concepto los feriados y el tiempo previsto en el art. 152 de la LCT. Entiendo que una vez que se ha trabajado la mitad de los días hábiles del año, se tiene derecho a la totalidad del período vacacional correspondiente a la antigüedad en el empleo, y no en forma proporcional a los días trabajados, como pareciera interpretar la demandada.

Insisto en que estos dos extremos (antigüedad en el empleo al 31 de diciembre de cada año y tiempo mínimo de trabajo en el año) no pueden combinarse, responden a finalidades distintas y se miden de forma diferente.

V.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte demandada, revocar el decisorio de grado y rechazar íntegramente la demanda, con costas, en ambas instancias, a la actora vencida (arts. 17, ley 921 y 68, CPCyC).

Los honorarios profesionales por la actuación en la primera instancia se regulan en las sumas de $ 11.550,00 para el Dr. ..., letrado apoderado de la parte actora; $

3.300,00 para cada una de las letradas patrocinantes de la parte demandada, Dras. ... y ...; $ 1.650,00 para la Dra. ..., por su actuación en las audiencias de fs. 107 y 112; y $ 3.300,00 para la Dra. ..., apoderada de la misma parte, todo de conformidad con lo prescripto por los arts. 9, 10 y 11 de la ley 1.594, considerando el valor JUS vigente a la fecha del resolutorio de grado.

Los honorarios por la actuación ante la Alzada se fijan en la suma de $ 3.450,00 para el Dr. ...; $ 1.155,00 para la Dra. ...; y $ 2.888,00 para la Dra. ..., de acuerdo con lo prescripto por el art. 15 de la ley arancelaria.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Revocar el decisorio de grado y rechazar íntegramente la demanda, con costas, en ambas instancias, a la actora vencida (arts. 17, ley 921 y 68, CPCyC).

II.- Regular los honorarios profesionales por la actuación en la primera instancia en las sumas de $ 11.550,00 para el Dr. ..., letrado apoderado de la parte actora; $ 3.300,00 para cada una de las letradas patrocinantes de la parte demandada, Dras. ... y ...; $ 1.650,00 para la Dra. ..., por su actuación en las audiencias de fs. 107 y 112; y $ 3.300,00 para la Dra. ..., apoderada de la misma parte (arts. 9, 10 y 11 de la ley 1.594).

III.- Fijar los honorarios por la actuación ante la Alzada en la suma de $ 3.450,00 para el Dr. ...; $ 1.155,00 para la Dra. ...; y $ 2.888,00 para la Dra. ... (art. 15, ley 1594).-

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria