



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA V

Expte. N° CNT 82380/2015/CA1

SENTENCIA DEFINITIVA.82358

AUTOS: “CASTILLO, MICAELA SOLEDAD C/ THS SERVICES S.A.” (JUZG. N° 46).

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 5 días del mes de FEBRERO de 2019 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; **EL DOCTOR ENRIQUE NESTOR ARIAS GIBERT** dijo:

I) Contra la sentencia condenatoria obrante a fs. 111/114, se alza la parte demandada conforme los agravios expuestos en su memorial recursivo de fs. 117/123, el cual mereció réplica de la contraria a fs. 126/135. Asimismo a fs. 115/vta., la perito contadora Norma G. Ferrari apeló sus honorarios por considerarlos reducidos.

II) En primer lugar la demandada se queja por la condena a abonar diferencias salariales e indemnizatorias sobre la base de considerar que la actora prestó servicios en jornada completa.

Se encuentra fuera de discusión que la actora prestó servicios en una jornada de seis (6) horas diarias y 36 horas semanales.

Discrepan en torno a la forma de remunerar dichos servicios en tanto la demandada ha aplicado las pautas dispuestas por el art. 198 LCT y sobre esa base retribuyó proporcionalmente al tiempo trabajado y la actora invoca que en tanto que su jornada era la normal y habitual para su actividad de operadora de call center, debió ser remunerada en base a la jornada completa prevista en el CCT 130/75.

La demandada en su planteo sostiene que se ha soslayado que entre las partes se convino un contrato de trabajo con jornada reducida, de conformidad con la habilitación que respecto de los contratos individuales de trabajo establece el art. 198 de la LCT, contratación que no debe ser confundida con el art. 92 ter, LCT. Destaca asimismo que dicha distinción fue expresamente admitida en la Res. 381/2009. Luego señala que en este contexto de habilitación administrativa para la actividad de los “call center” que medió en el marco de la contratación entre las partes rige en la actividad una jornada de 36 hs. semanales y que ello fue refrendado por el acuerdo colectivo arribado en 2010 y plasmado en la Resolución 782/2010 de la Secretaría de Trabajo que en su art. 8º, estableció: *Ratificando las condiciones especiales en las cuales desarrollan su actividad los trabajadores que se desempeñan en las empresas de servicios de call center para terceros y conforme las previsiones del art. 198 LCT las partes convienen que dichas empresas podrán contratar personal para prestar éstas tareas en un régimen*



de jornada laboral de hasta seis días por semana, laborables de 6 horas diarias corridas y hasta un tope de 36 horas semanales. Consecuentemente, la hora que exceda del presente régimen de jornada deberá ser considerada hora extra y abonarse con el recargo de ley. El salario, en tales casos, se liquidará conforme al régimen de jornada acordada.

En torno a la presente controversia he sostenido que la norma del artículo 198 RCT no se refiere a la reducción de la remuneración sino a exclusivamente a la reducción de la jornada máxima legal que, como tal, puede ser realizada por ley nacional, el convenio colectivo o la estipulación de parte. La redacción actual de dicha norma pretende la exclusión de la determinación de jornadas máximas provinciales dispuestas por las legislaturas locales. Precisamente el establecimiento de jornadas máximas provinciales incidía en un precio de salario convencional colectivo diferente por causa de la legislación local, lo que provocó la exclusión de la capacidad de las legislaturas locales de fijar la jornada máxima legal. En otras palabras, no se trata de que exista un contrato de trabajo a tiempo parcial con remuneración reducida si es superior en dos tercios a la jornada habitual fundado en la norma del artículo 198 RCT y otro – regulado por el artículo 92 ter RCT – cuando la jornada pactada fuera inferior.

Lo que autoriza la realización de trabajo con jornada reducida y remuneración proporcional es la norma del artículo 92 ter RCT. La norma del artículo 198 RCT no es la figura complementaria aplicable a los trabajos con jornada reducida superior los dos tercios “de la jornada habitual de la actividad”, sino la que autoriza la fijación de una jornada habitual distinta a la jornada máxima de la ley 11.544 o convenio 1 OIT, siempre en sentido favorable al trabajador con fundamento en la ley nacional o el convenio colectivo de trabajo.

Un trabajador puede pactar con el empleador la reducción de jornada, pero si no se establece expresamente su inclusión en la norma del artículo 92 ter RCT o la jornada, si bien reducida, es superior a los dos tercios, el salario al que el trabajador tiene derecho es el de la jornada completa que corresponda a la actividad y categoría.

Por este motivo considero que corresponderá confirmar la sentencia de origen.

El segundo agravio se dirige contra la condena a abonar la multa establecida por el art. 2 de la ley 25.323, en virtud de que no se discute en autos que la demandada abonado en tiempo y forma a la actora la liquidación final indemnizatoria.

En virtud de lo concluido precedentemente surge claro que la demandada ha abonado los conceptos integrantes de la liquidación final (salariales e indemnizatorios) sobre la base de un salario inferior al devengado, y que por ello han sido declaradas procedentes tanto las diferencias salariales como las diferencias





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA V

indemnizatorias correspondientes, ante la insuficiencia de lo abonado en su oportunidad.

En virtud de lo expresado y teniendo en cuenta que la actora ha efectuado la intimación previa para que se le abonen las diferencias pertinentes (CD 662772160 del 27/08/2015, rechazado por la demandada a través de la CD 686663408 del 07/09/2015), considero que se han configurado en la causa los presupuestos previstos en la norma y por lo tanto procederá confirmar la procedencia de la multa en estudio.

Tampoco es atendible el planteo subsidiario relativo a que en caso de confirmarse la procedencia de la sanción de que se trata, la misma sea calculada sobre la diferencia entre lo abonado y aquello que eventualmente corresponda.

En efecto, establecida la existencia de diferencias en lo que debió abonar la demandada como consecuencia de la extinción del vínculo considero que se ha configurado la hipótesis que condiciona la aplicación de la multa. La consecuencia jurídica está claramente establecida en la consecuencia normativa, el recargo del 50% sobre las indemnizaciones de los artículos 232, 233 y 245 RCT, no sobre la diferencia, por lo que en el *sub lite*, estando cumplido el requisito formal de intimación, corresponderá confirmar lo decidido en la instancia anterior.

Se agravia luego la demandada por la condena en términos de la multa del artículo 80 RCT. No comparto este aspecto del agravio. Tal como resulta del presente voto la remuneración denunciada por la demandada no era la devengada de acuerdo a la prestación de la actora y por lo tanto la cosa ofrecida no cumple con el principio de identidad del pago (artículo 740 del Código Civil). Por otra parte, la carga de la prueba de la mora accipiendi pesa sobre el deudor, contrariamente a lo afirmado en la expresión de agravios y en este punto a mi juicio la “puesta a disposición” no cumple dicho recaudo.

La “puesta a disposición” de los certificados no basta por sí sola en el presente caso para configurar la mora del acreedor, ya que -reitero- la demandada no acreditó la no concurrencia del trabajador a recibirlos con posterioridad a la mencionada interpelación.

En ese orden de ideas considero que “poner a disposición” es solamente una manifestación la voluntad por parte de un sujeto que por sí sola no alcanza a producir los efectos de una “intimación” la que, como tal, sí implicaría que el acreedor adopte un comportamiento positivo y activo frente a aquella adecuando su conducta a las pautas que le fija el deudor.

En lo demás, tomando en consideración el mérito, importancia y extensión de las labores realizadas, el monto involucrado en el proceso, las etapas procesales cumplidas y las pautas arancelarias vigentes, no considero que los estipendios



regulados a favor de la representación letrada de la parte actora y de la perito contadora, luzcan elevados, como tampoco reducidos los dos últimos.

III) De suscitar adhesión mi voto corresponderá confirmar la sentencia de primera instancia en todo lo que ha sido materia de recursos y agravios.

Propicio imponer las costas originadas en esta instancia solidariamente a cargo de la parte demandada vencida (conf. art. 68, CPCCN).

En cuanto a los honorarios retributivos de las labores cumplidas en esta instancia, propongo regular los de las representaciones y patrocinios letrados de la parte demandada y de la parte actora en el 30% de lo que en definitiva les corresponda por sus labores en la instancia de origen (cfr. ley arancelaria).

EL DR. NÉSTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO manifestó:

Que por análogos fundamentos, adhiere al voto del Sr. Juez de Cámara preopinante.

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, **el TRIBUNAL RESUELVE** : **1)** Confirmar la sentencia de primera instancia. **2)** Declarar las costas de alzada a cargo de la parte demandada. **3)** Regular honorarios conforme se propone en el primer voto del presente agravio. **4)** Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Se deja constancia que la Dra. Graciela Lucía Craig no vota en virtud de lo dispuesto por el art.125 L.O.

MLF

Enrique Néstor Arias Gibert
Juez de Cámara

Néstor Miguel Rodríguez Brunengo
Juez de Cámara

