

**SENTENCIA DEFINITIVA 20253**

**EXPEDIENTE CNT 47080/2010/CA1 SALA IX JUZGADO N° 78**

En la Ciudad de Buenos Aires, el 07/08/15 para dictar sentencia en los autos "ROMERO DE HAZ, María Isabel c. SWISS MEDICAL SA s. despido" se procede a votar en el siguiente orden:

**El doctor Roberto C. Pompa dijo:**

I.- La sentencia de primera instancia rechazó íntegramente la demanda y viene apelada por el actor a mérito del memorial que luce agregado a fs.263/270, que mereció la réplica de su contraria de fs.277/283.

II.- Para así decidir, el señor Juez a quo circunscribió el debate relativo a la procedencia del autodespido a tres causas puntuales: 1.- la deuda de adicionales convencionales (CCT 122/75); 2.- la falta de pago del incremento salarial que la empresa otorgó en enero de 2010; y 3.- el cambio del lugar de trabajo (ver fs.107/112).

A su entender, la trabajadora no logró demostrar ninguno de esos incumplimientos contractuales invocados en su comunicación rescisoria. Con relación a la primera de esas faltas el magistrado sostuvo que el tipo de tareas denunciadas e informadas por la prueba testimonial no guarda relación con las enunciadas en el artículo 7 inciso 30a.- del convenio, tal como pretendía la accionante y por ello no es posible admitir -según dijo- el reconocimiento de la categorización profesional perseguido (administrativo de primera). En consecuencia, admitió la defensa de la accionada, en cuanto aducía que en virtud de las nuevas funciones cumplidas por la dependiente en el sector "Back Office" se encontraba catalogada como "personal fuera de convenio" y por ello juzgó que no tiene derecho a percibir los adicionales convencionales que reclama. Disiento respetuosamente de ese parecer.

Liminarmente corresponde señalar que cuando, como en el caso, la parte denunciante alega más de un hecho como justa causa de despido (en la especie, indirecto), la acreditación de uno solo que amerite la calificación de injuria laboral -en los términos del artículo 242 de la LCT-

## **Poder Judicial de la Nación**

habilita válidamente la denuncia del contrato con derecho a acceder a la carga indemnizatoria reclamada, siendo indiferente que no se hayan acreditado las restantes faltas motivadoras del acto extintivo.

En este caso en particular, entiendo que la apelante tiene derecho a ser categorizada como pretende y por consiguiente se debe entender que la falta de pago de los adicionales contenidos en la convención colectiva aplicable, que fue objeto de emplazamiento en las comunicaciones, justifica la posición de aquella de rescindir la contratación ante la reticencia de la principal que negó su derecho a percibirlos. Ello es así, por cuanto no coincido en que la accionante revistiera la calidad de "personal fuera de convenio" como alegó la demandada en defensa de su posición, por el mero hecho de haber pasado a desempeñarse en sectores donde se realizaban tareas que ameritarían esa calificación novativa y el consecuente apartamiento de los beneficios colectivos que venía gozando la empleada ("...en noviembre de 2008 mi mandante propuso a la actora darle tareas de mayor jerarquía -como eran las que se cumplían en el sector denominado 'Back Office'- lo cual suponía ejercer funciones no comprendidas en el CCT 122/75..."; ver fs.87vta.).

Esta Sala tiene dicho que la calificación como "personal fuera de convenio" sustentada incluso en el monto de la remuneración superior a los mínimos convencionales vigentes, el otorgamiento de beneficios adicionales no previstos en la convención declarada aplicable y la ejecución de tareas de cierta importancia carecen de relevancia, toda vez que la decisión de abonar salarios mayores a los mínimos convencionales y de otorgar prestaciones adicionales que se encuentran expresamente previstas en la ley de contrato de trabajo, resulta una conducta voluntaria y unilateral de la empleadora, y no constituyen razones válidas que justifiquen la exclusión de la dependiente de las normas que rigen el convenio colectivo aplicable a su actividad. La índole de las tareas desempeñadas tampoco habilita la calificación de "personal fuera de convenio" cuando no se trata de funciones jerárquicas o de dirección (SD. nro. 13.126 del 17.2.2006 *in re* "Poggio, María Graciela c. Telecom Personal SA s. despido").

El caso bajo estudio lejos se encuentra de configurar el supuesto especial sostenido por la empleadora, puesto que ni siquiera se advierte la existencia de alguna ventaja patrimonial a favor de la dependiente, como sucediera en el precedente traído a colación, lo cual agudiza aún más la ya endeble posición de la empleadora. En primer lugar, no sólo no se verifica incremento alguno en los ingresos de la trabajadora a partir de su nuevo status, sino que la prueba pericial contable dio cuenta (ver fs.231/244) de que los mismos fueron levemente inferiores comparativamente desde el último período mensual que la actora figuraba como personal convenionado (septiembre de 2008: \$ 2.704,58 -fs.232-) y los posteriores en los que pasó a figurar como "personal fuera de convenio" (octubre de 2008: \$ 2.685,26 / noviembre de 2008: \$ 2.667,53 / marzo de 2009: \$ 2.581,65 / abril de 2009: \$ 2.636,96 -fs.232-). Si a ello se agrega que la propia demandada reconoció expresamente dicho extremo: "...el cambio de funciones no significó en sí mismo un cambio en la composición de su remuneración..." (ver fs.87vta.), no existe posibilidad de admitir su punto de vista a partir de esta variable, en tanto la situación de la trabajadora no experimentó ninguna mejora en términos de aumento nominal de su salario. Tampoco observo que la apelante haya sido favorecida con el otorgamiento de beneficios cualitativos o cuantitativos superiores a los previstos en el convenio, puesto que nada se adujo a su respecto, aun cuando, insisto, ello no representara en sí mismo una causa que haya habilitado la modificación peyorativa que se trata.

Finalmente, respecto al tipo de tareas que la actora pasó a realizar en el aludido sector "Black Office", ocasión en la que pasó a ser registrada como "personal fuera de convenio", considero que tampoco constituye un elemento determinante y justificativo del proceder de la dadora de trabajo. Si bien las funciones desempeñadas en aquella sección no vienen controvertidas (ya que en la demanda se afirmó que consistían en "capacitación a los empleados nuevos de la empresa", "resolver quejas de los socios", "realizar los monitoreos de los operadores del Call Center en cuanto a la calidad de atención" -ver fs.5vta.-; y en el responde se adujo que eran "monitoreo de la calidad de atención al cliente", "atención de consultas web", "capacitaciones", "feedback a los operadores de calidad de

## **Poder Judicial de la Nación**

servicio" -ver fs.87vta.) y, asimismo, fueron corroboradas por las declaraciones testimoniales prestadas por Escher (fs.165/166), Mendoza (fs.174/175), López (fs.176/177) y García (fs.194/195), es mi parecer que las mismas quedan aprehendidas en la norma convencional en la que la actora fundó su pretensión (artículo 7 inciso 30a.- de la CCT 122/75), en cuanto allí se describe un desempeño de índole administrativo, que requiere cierto grado de responsabilidad y conocimiento teórico-práctico, tal como en definitiva realizaba la accionante en el marco de sus obligaciones laborales. Así pues, el citado artículo establece específicamente que el administrativo de primera "es el empleado que desempeña tareas de responsabilidad, que requieran conocimientos de la organización de la oficina donde actúa, posea redacción propia y práctica". Expresamente indica que la categoría no comprende jefes, sub-jefes, encargados e inspectores de cobranza. Como se aprecia, la naturaleza de las tareas cumplidas por la actora cuadran en esta categorización, ya que la capacitación de empleados, la intervención en la resolución de quejas y en el monitoreo de operadores y la atención de las consultas se corresponden con las funciones de responsabilidad aludidas en el convenio, máxime cuando no se advierte que la dependiente haya ostentado un cargo de dirección o supervisión con personal a cargo que permita calificarlo como de orden jerárquico en la organización, como sostuviera la empleadora con marcada inconsistencia al responder la acción. Insisto, el caso queda circunscripto a una empleada que contaba con cierto conocimiento técnico en el área donde se desempeñaba y por ello se ocupaba de resolver los problemas que se presentaban en la oficina, monitorear a los operadores y capacitar a los nuevos que allí se incorporaban. Esa actuación no permite inferir que la actora era una empleada superior en la estructura organizacional de la compañía; antes bien, considero que sus funciones se encuentran enmarcadas en la letra del artículo 7 citado del convenio. Así lo decido.

Sólo cabe agregar que por imperativo legal no puede interpretarse el silencio de la trabajadora como renuncia alguna al ejercicio de sus legítimos derechos (artículos 13 y 58 de la LCT, y doctrina de la CSJN en "Padin Capella"), por lo que la falta de reclamos previos a la demanda por las diferencias que se reclaman no determina

la suerte del pleito.

En consecuencia, a mi modo de ver asistió derecho a la actora en colocarse en situación de despido indirecto, ya que el cambio peyorativo introducido por la demandada significó, en los términos del artículo 242 de la LCT, la configuración objetiva de una de las faltas alegadas como motivación del acto extintivo. No se debe perder de vista que la citada norma, al definir los incumplimientos susceptibles de ser invocados como justa causa de despido, remite a la gravedad de la falta constitutiva de la injuria y a lo inequitativo que resulta exigir a la parte cumplidora que continúe observando el contrato cuando el equilibrio fue quebrantado. Por lo tanto, estimo que la accionante actuó en derecho al denunciarlo, puesto que el reproche aludido afectó el objeto mismo de la contratación, dado que aquélla se obligó a prestar servicios a cambio de una remuneración determinada que la principal cancelaba de manera insuficiente al dejar de abonar los adicionales convencionales mediante la articulación de una maniobra carente de sustento legal, siendo dicha obligación una de las principales que la ley pone a su cargo (artículo 74 de la LCT).

**III.-** Lo expuesto conduce al acogimiento de las diferencias salariales reclamadas con fundamento en la falta de pago de los citados adicionales convencionales y, asimismo, torna abstracto el tratamiento de los restantes incumplimientos alegados como justa causa de despido.

No obstante ello, cabe señalar que la pretensión de cobro vinculada al cambio del lugar de trabajo, articulada en virtud de los perjuicios que la recurrente dijo haber experimentado, no se encuentra contemplada en el ordenamiento vigente. Sabido es que el límite del empleador acerca de los cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo radican en que no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato o causen perjuicio material o moral al trabajador. En su caso, a éste le asistirá la posibilidad de optar por considerarse despedido sin causa o accionar persiguiendo el restablecimiento de las condiciones alteradas (artículo 66 de la LCT).

**IV.-** En definitiva, a los fines de

## **Poder Judicial de la Nación**

cuantificar el crédito resultante, la perito contadora interviniente deberá practicar en la oportunidad procesal prevista en el artículo 132 de la LO la liquidación final correspondiente, siguiendo los mismos parámetros utilizados en la que informó a fs.238, por considerarla globalmente ajustada a derecho y comprensiva del lineamiento seguido en este voto. Empero, deberá deducir el importe del ítem 4.- como así también toda incidencia en los restantes rubros, habida cuenta de lo decidido en el considerando anterior.

**V.-** El nuevo resultado del litigio impone dejar sin efecto la imposición de costas y regulación de honorarios efectuada en la anterior instancia, y proceder a fijarlos en forma originaria (artículo 279 del CPCCN). A tal fin, atendiendo a que la parte demandada ha resultado vencida en lo principal y sustancial del reclamo, sugiero que las costas de primera instancia se impongan a la misma en su totalidad (artículo 68, primer párrafo, del CPCCN), toda vez que no encuentro mérito para apartarme del principio rector en materia, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota. En cuanto a las retribuciones de los profesionales actuantes, teniendo en cuenta el resultado del litigio y las pautas arancelarias previstas en los artículos 6°, 7°, 8° y 19 de la ley 21.839 -modificada por ley 24.432-, 38 de la LO y 3° del decreto-ley 16.638/57, como así también el mérito, calidad y extensión de las labores desarrolladas, estimo adecuado regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora, de la demandada y de la perito contadora en el 16%, 14% y 8%, respectivamente, a calcular sobre el monto de condena a determinar con sus intereses.

**VI.-** Por las razones expuestas, propongo que se revoque la sentencia apelada, se haga lugar a la demanda y se condene a la demandada con costas a pagar al actor, mediante depósito judicial y dentro del quinto día de quedar firme la liquidación del artículo 132 de la LO, la suma de dinero allí determinada con intereses correspondiente a la tasa para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses, desde que cada suma es debida y hasta el efectivo pago del crédito (Acta nro.2.600 del 7.5.2014 y Acta nro.2.601 del 25.5.2014; artículos 68, primer párrafo, y 279 del CPCCN). Demás accesorios conforme a lo decidido en el considerando

anterior. Se impongan las costas de alzada a cargo de la demandada (artículo 68, primer párrafo, del CPCCN); y se regulen los honorarios de las representaciones letradas del actor y de la demandada, en el 30% y 25% de los asignados por su intervención en la instancia de grado (artículo 14 de la ley 21.839).

**El doctor Mario S. Fera dijo:**

Por compartir los fundamentos, adhiero al voto que antecede.

**El doctor Alvaro Edmundo Balestrini no vota** (artículo 125 de la LO).

A mérito del acuerdo al que se arriba, el Tribunal **RESUELVE**: **1.-** Revocar la sentencia de fs. 256/262, hacer lugar a la demanda y condenar a Swiss Medical S.A. - con costas- a pagar al actor la suma de dinero a determinar en la etapa procesal prevista en el artículo 132 de la LO más los intereses dispuestos en el considerando respectivo; **2.-** Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada, por su actuación en la instancia de grado, y los de la perito contadora, en el 16%, 12% y 8%, respectivamente, del monto total de condena; **3.-** Imponer las costas de alzada a la demandada; **4.-** Regular los honorarios de las direcciones letradas del actor y demandada, en el 30% y 25% de la base de cálculo anteriormente citada.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Ante mi: