

Despido Recategorizacion Laboral Telemarketer Indemnizacion Agravada Improcedencia

JURISPRUDENCIA

VISTO Y CONSIDERANDO: En la Ciudad de

Buenos Aires, el 29-11-2013, 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. La sentencia de primera instancia condenó a Atento Argentina S.A. a abonarle a la actora la suma de \$... (fs. 360/366). Contra dicho pronunciamiento se alzan la demandada en los términos del recurso que luce a fs. 371/383 (replicado por la parte actora a fs. 399/409) y la accionante de conformidad con el recurso de fs. 385/388 (respondido a fs. 393/394). La perito contadora (fs. 369) cuestiona, por considerar exiguos, los emolumentos regulados en grado a su favor. El Sr. Juez a quo, Dr. Julio Armando Grisolfá, consideró que la actora debía estar registrada en la categoría de vendedor ?B? del CCT 130/75, que comprende a las operaciones de venta, cualquiera sea su tipificación y/o denominación, y que la accionada no acreditó la jornada reducida invocada, ni la integración de fondos al seguro de retiro ?La Estrella?, por lo que la situación de despido indirecto en la que se colocara la pretensora, con motivo de la negativa del principal a cumplir sus obligaciones, resultó legítima. II. Se queja la demandada por el resultado adverso de la sentencia en crisis, señalando que no corresponde condenar al pago de diferencias salariales por categoría toda vez que la actora realizaba tareas de atención al cliente y, como tal, estaba categorizada como ?administrativa?, dado que aun cuando se considere que también efectuaba tareas de ventas, estas eran circunstanciales. Expone sobre el alcance del vocablo ?venta? para concluir que la actora no era vendedora. Pese a la extensión de lo expuesto en el memorial, tal despliegue es estéril pues no constituye la crítica concreta y razonada de los fundamentos del fallo que exige la buena técnica recursiva y el texto del art. 116 LO. En efecto, el apelante se limita a disertar sobre el alcance de los términos ?vendedor?, ?venta? y ?telemarketer?, y a expresar su subjetivo e interesado punto de vista contrario a lo que resolviera el Dr. Grisolfá, empero, no se hace cargo en particular ni en concreto de los fundamentos centrales del decisorio de grado. Así, el apelante soslaya que el Sr. Juez a quo concluyó que los telemarketer se encuentran comprendidos dentro de la amplia tipificación del art.10 del CCT 130/75 y destacó la llamativa ausencia de información de la empresa frente a la requisitoria del perito contador, que da cuenta de que ?estamos ante una empresa dedicada al telemarketing, servicios de atención, comercialización y distribución de bienes para importantes clientes, que no puede detallar a qué compañías se asignó, cuantas horas trabajan sus empleados (ninguno vendedor), ni cuenta con documento alguno que dé cuenta de manera cabal como deben calcularse los bonos e incentivos que reconoce pagar? (v. fs. 362). Por otra parte, no puedo dejar de referirme a los testimonios rendidos en la causa, de los que surge acreditado que la actora realizaba tareas de venta. Así, el testigo Nieto (fs. 223) afirmó que la actora, compañera de trabajo del deponente, se sentaba a su lado y realizaba el mismo trabajo, detallando que a los clientes que llamaban les vendían servicios, equipos celulares, garantías de equipos, servicios adicionales, etc. En igual sentido declaró Villca (fs. 225), Ribezzo (fs. 227), testimonios que me convencen de manera concluyente que la actora realizaba las tareas de venta denunciadas al demandar. La circunstancia de que algunos de los deponentes tuvieran juicio pendiente contra la demandada no invalida el contenido de sus declaraciones sino que obliga a merituarlas con el rigor pertinente y, en esta inteligencia, advierto que los testimonios lucen veraces pues no han mediado contradicciones, verosímiles y concordantes con los restantes testimonios rendidos en autos, habiendo dado suficiente razón de sus dichos, opinión a la que llego tras su evaluación según las reglas de la sana crítica lo que me conduce a reconocerles, a todos ellos, plena eficacia convictiva (cfrme. Art. 90 L.O. y 386 CPCCN). Por otro lado, no encuentro que en autos se hubiera producido prueba alguna que contradiga las versiones dadas por los deponentes en apoyo de la tesis de la demandada. Por lo expuesto, propicio confirmar este aspecto del decisorio de grado en la medida en que se encuentra probado que la actora desempeñaba tareas propias de vendedora y como tal debía estar categorizada como ?Vendedora B?, conforme el CCT 130/75. III. En relación a la crítica que parece formular la demandada contra la decisión del Sr. Juez a quo vinculado a la inexistencia de un contrato a ?tiempo parcial? conforme el art. 92ter L.C.T., insistiendo en la tesis de un contrato de trabajo de ?jornada reducida? según lo reglado por el art. 198 L.C.T. (agravio 2), adelanto que la queja no tendrá favorable acogida en mi voto por cuanto no cumplimenta el recaudo formal que exige la buena técnica recursiva (art. 116 L.O.), toda vez que el apelante se limita a analizar las características de ambas modalidades de prestación, pretendiendo el reconocimiento de prestación de servicio en ?jornada reducida? pero sin explicar en modo alguno cual es la consecuencia fáctica y jurídica de la modificación que persigue, a excepción de su incidencia sobre el salario. Por otra parte, en el acápite bajo análisis también cuestionar la ?condena al pago de diferencias por ?comisiones? cuando, a lo largo de la extensa queja que desarrolla, no formula una

sola referencia en relación a tales comisiones. Sin perjuicio de la insuficiencia formal apuntada, advierto que el magistrado de grado consideró que, en la especie, la actora devengó los salarios que el perito contador detalló a fs. 313 y, la ausencia de toda referencia a un salario distinto, impide conocer la medida del agravio en tanto no se vislumbra si el apelante pretende se le reconozca a la accionante una remuneración inferior o superior y en que medida. Podría conjeturarse, sin embargo, que el apelante considera que la prestación de servicios en jornada reducida (art. 198 L.C.T.) habilita al pago de un salario proporcional a las horas efectivamente laboradas. Sin embargo, esta afirmación carece de fundamento jurídico pues no se discute en autos que el convenio colectivo aplicable es el 130/75, el cual no contempla la reducción de la jornada máxima legal. Por otra parte, el recurrente no funda la pretendida reducción en disposiciones nacionales reglamentarias, ni en el desempeño en condiciones de labor declaradas insalubres, ni tampoco en supuestos especiales como el trabajo de menores (art. 190 L.C.T.). En definitiva, el apelante sólo se limita a invocar la estipulación particular contenida en el contrato individual respecto de una jornada laboral reducida pero que excede los 2/3 de la jornada máxima legal, y este acuerdo de partes que la demandada pretende hacer valer se rige, inexorablemente, por lo normado en el art. 92 ter L.C.T. que, tal como reconoce el propio accionado, no resulta de aplicación en la especie por superarse el límite de 2/3 fijado en la norma. Por lo expuesto, ningún fundamento jurídico atendible esgrime el apelante para alcanzar, como parece pretender, la fijación de una remuneración inferior a la determinada en grado, por lo que sugiero desestimar esta queja.

IV. Igual suerte correrá el tercer agravio en tanto pretende se desconozca la legitimidad a la denuncia contractual decidida por la dependiente, sustentando su agravio en la presunta inexistencia de justa causa. Sin embargo, de seguirse mi voto, las injurias fundantes del distracto, invocadas en su hora por la trabajadora (sub categorización convencional, deudas salariales, etc.) existieron y fueron suficientemente acreditadas, por lo que la queja bajo análisis deberá ser desestimada.

V. Distinta suerte correrá el cuarto agravio que pretende se deje sin efecto la condena al pago de la indemnización del art. 1 de la ley 25.323. Considero que deberá modificarse lo resuelto por el Sr. Juez a quo, en la medida que en el presente caso no se dan los presupuestos fácticos exigido por dicha normativa. En efecto, tal como esta Sala ya lo aclaró en casos anteriores (?Cedrón, Martín E c/ Cosméticos Avon y otros s/ despido?, SD N° 94.320 del 4-7-06; ?Galeazzi Bailon, Laura Mariana y oro c/ Visa Argentina SA y otro s/ despido?, SD N° 95.011 del 29-5-07, entre otros), la ley 24.013 creó un sistema específico para multar el trabajo clandestino, y es indiscutible que lo que la normativa de referencia buscó es penalizar el trabajo total o parcialmente clandestino, en razón de que la clandestinidad priva al trabajador del goce de los beneficios sociales respectivos y provoca perjuicios a múltiples sujetos (trabajador, obra social, régimen tributario en general, etc.). Al no ser registrado (o siendo falsa, incompleta o incorrecta la registración) el dependiente no accede a los servicios de una obra social, no está cubierto por el régimen de la ley 24.557, no recibe asignaciones familiares, eventualmente se verá privado del subsidio por desempleo en caso de pérdida del trabajo y, en el futuro, no podrá gozar de la cobertura por vejez, invalidez o muerte que ofrece la ley 24.241. A la par, la ley también pretende evitar la evasión en que incurre el empleador que no registra (o, reitero, registra falsamente en perjuicio del trabajador) una relación de trabajo. Por eso, el sistema de los arts. 8/10 y 15 LNE sanciona fundamentalmente la falta de registración que coloca al dependiente en situación irregular, y secundariamente penaliza la inscripción defectuosa en relación a la verdadera fecha de ingreso o al real salario percibido por el dependiente en razón de los perjuicios que esos defectos pueden acarrear al empleado y por el efecto tributario ya aludido (cfr. arts. 8, 9 y 10 citados). El art. 1 de la aquí invocada ley 25.323 vino a complementar ese esquema legal, de manera que tales consideraciones son aplicables al caso en el que, reitero, no media esa situación de clandestinidad pues la trabajadora no acreditó haber percibido sumas clandestinamente, sino que la demandada solo abonó una remuneración inferior a la que se encontraba obligada por haberla inscripto en la categoría convencional correspondiente, y no hubo pagos irregulares. Consecuentemente, juzgo que aun cuando la demandada debió haber abonado ?y por ende registrado- un salario mayor al efectivamente abonado en función de la categoría, ello no supone uno de los tipos legales previstos por el sistema de las leyes 25.323 y 24.013, dado que la deficiente categorización no se encuentra penada por ninguna de las normas (24.013 y 25.323) lo que inhibe, a mi juicio, de castigar por un incumplimiento que -repito- la ley no ha tipificado, razón por la que mociono confirmar lo resuelto en la sentencia en crisis.

Por ello, auspicio dejar sin efecto la condena al pago de la indemnización en cuestión por la suma \$....

VI. La pretensión de que se deje sin efecto la condena al pago de la multa del art. 80 de la L.C.T. no tendrá favorable acogida en mi voto pues los argumentos ensayados por el recurrente ?comparación de la situación de autos con un supuesto de clandestinidad de la relación contractual- carecen de entidad para modificar el decisorio en crisis. En efecto, sin perjuicio de los argumentos que ensaya en relación a los incumplimientos determinados en grado, lo cierto es que de seguirse mi propuesta no corresponderá modificar el decisorio de grado por cuanto el certificado del art. 80 LCT debe reflejar lo que fue el contrato de trabajo, es decir, las reales circunstancias que son las que se determinan en sede judicial en caso de controversia y, en el caso, ni la categoría alcanzada, ni el salario devengado, han sido volcados en el certificado que la demandada pretende hacer valer. Por lo expuesto, las constancias extendidas por el empleador no cumplen con las exigencias legales, por lo que corresponde desestimar este tramo del recurso. En cuanto a la presunta

exigüidad del plazo otorgado para la confección de un nuevo certificado, no advierto que el plazo de 5 días adicionales a los 30 oportunamente otorgados, para confeccionar un certificado de trabajo aparezca como exiguo, al tiempo que el apelante tampoco explica los motivos por los que así deba considerarse, máxime cuando reconoce que se trata de una empresa de gran envergadura, lo que me conduce a presumir que cuenta con los medios personales y técnicos suficientes para cumplir con la obligación impuesta en el tiempo fijado. VII. Finalmente, y en lo que respecta a la procedencia del reclamo fundado en los daños y perjuicios derivados de la falta de aportes al Seguro La Estrella diré que, contrariamente a lo sostenido por el recurrente, no se condenó al pago de aportes a la actora sino a una suma en concepto de perjuicio derivados del incumplimiento patronal (v. fs. 363 párr. 4), por lo que la queja deviene inoficiosa en la medida en que no ataca el fundamento del decisorio de grado. Por ello, toda vez que llega firme a esta alzada que la demandada no acreditó haber integrado las sumas correspondientes a la actora con destino al Sistema de Retiro Complementario en función de la categoría de "Vendedora B", situación que no generó los rendimientos correspondientes, resulta evidente el perjuicio sufrido por la trabajadora y, en función de ello y a la luz del recurso deducido por la parte actora "que cuestiona la falta de determinación del monto-", considero que dicha suma deberá ser fijada en \$... "suma que llevará los intereses fijados en grado-", dando respuesta de este modo a la queja deducida por la parte actora. VIII. Si bien el resultado que propicio implica una modificación del decisorio atacado y una reducción del monto de condena a la suma de \$..., circunstancia que "de conformidad con lo dispuesto en el art. 279 del CPCCN- conduciría a reexaminar las costas allí determinadas, considero que en la especie ello no se justifica en atención al resultado que propicio (art. 68 CPCCN). En orden a los honorarios regulados sugiero confirmar lo decidido en grado en atención a la extensión y calidad de las tareas realizadas, el valor económico del litigio y los mínimos arancelarios vigentes (cfr. arts. 38 LO, 6, 7, 9, 19, 37, y 39 de la ley 21.839 y dto. 16.638/57 y ley 20.243) quedando aquí subsumida la apelación deducida por las partes y perito. Las costas de esta alzada, propongo se impongan a cargo de la parte demandada vencida (art. 68 CPCCN). En tal sentido, corresponde regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la demandada por los trabajos en esta instancia en un "% de lo que en definitiva le corresponda a cada una de ellas por sus labores ante la primera instancia (art. 14 ley 21.839). La Dra. Graciela A. González dijo: Que adhiere a las conclusiones del voto del Dr. Miguel Ángel Maza, por análogos fundamentos. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 segunda parte, ley 18.345) el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar parcialmente el decisorio de grado, y reducir el monto de condena a la suma de pesos " con " (\$...), más los intereses fijados en grado; 2) Confirmar lo decidido en grado en materia de costas y honorarios de primera instancia; 3) Imponer las costas de alzada a cargo de la parte demandada vencida; 4) Regular los honorarios, de la representación letrada de la parte actora y demandada, por los trabajos llevados a cabo en esta alzada, en el " por ciento ("% "respectivamente- de las sumas que deba percibir cada uno de ellos por los de primera instancia; 5) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1º de la ley 26856 y por la Acordada de la CSJN N° 15/2013, a sus efectos. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Graciela A. González Juez de Cámara Miguel Ángel Maza Juez de Cámara

Cita digital: