

## Diferencias Salariales Call Center Convenio Colectivo De Trabajo Jornada De Trabajo Danos Y Perjuicios

### JURISPRUDENCIA

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

a los 12 días del mes de noviembre de 2013, se reúnen en acuerdo los jueces de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y, de acuerdo con el resultado del sorteo realizado, proceden a votar en el siguiente orden: EL DOCTOR VICTOR ARTURO PESINO DIJO: I.- Llegan las actuaciones a esta Sala, a raíz de los recursos de apelación planteados por ambas partes, contra la sentencia que hizo parcialmente lugar al reclamo. Asimismo, tanto el perito contador como la parte demandada, apelaron la regulación de los honorarios correspondientes al experto, en el primer caso, y a la representación letrada de la parte actora, en el segundo. II. Se agravia el accionante por la resolución del señor Juez a quo que rechazó el reclamo fundado tanto en la multa prevista en el artículo 45 de la Ley 25.345, como en los aportes correspondientes al seguro de retiro colectivo La Estrella. Mientras que la accionada, se queja, por la condena al pago de las diferencias salariales por considerar el a quo que el actor laboraba la jornada completa y no reducida, como sostuvo en su contestación de demanda. III. Los agravios son diversos, pero por cuestiones de orden en el proceso comenzaré el análisis de la causa con el agravio planteado por la parte demandada respecto las diferencias salariales concedidas al actor. Como bien marcó el magistrado de grado, se encuentra fuera de discusión que el actor laboraba semanalmente 35 horas. Alega la accionada que la jornada habitual de la actividad es de hasta 36 horas semanales, en virtud de lo acordado mediante la Resolución (ST) 782/10 del 16/06/10 anexada al CCT 130/75, ya que la misma fue modificada conforme lo prevé el artículo 198 de la LCT. Con fecha 28 de junio de 2010, el Ministerio de Trabajo, emitió la Resolución 782 mediante la cual se homologara el acuerdo del 16 de junio del mismo celebrado entre la F.A.E.C.y S., la UNION DE ENTIDADES COMERCIALES ARGENTINAS ?UDECA?, la CONFEDERACION ARGENTINA DE LA MEDIANA EMPRESA ?CAME? y la CAMARA ARGENTINA DE COMERCIO ?CAC?, en cuyo artículo octavo se estableció que ?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 estas 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?. Vale decir que para los trabajadores que se desempeñan en este tipo de actividad las partes colectivas han acordado una jornada máxima de 6 horas diarias y 36 semanales, circunstancia que echa por tierra la pretensión del actor, en tanto la misma parte de la base de que la jornada, en la actividad, es de 48 horas. Como ya he dicho en ?Herner Martin Miguel c/ Teletech Argentina SA s/ Despido? SD N° 39.681 (14/08/13), del registro de esta Sala, no es aplicable a los casos como el de autos el artículo 92 ter de la L.C.T., por cuanto si la extensión máxima semanal es de 36 horas, claramente la prestación de servicios del actor, superior a las 2/3 partes de esa cantidad, encuadra en las previsiones del artículo 198 de la L.C.T. y, desde esta óptica, no se podía pretender que se pagase el trabajo como si fuese de 48 horas. El acuerdo convencional aludido da cuenta, en la última parte del artículo octavo que ?El salario, en tales casos, se liquidará conforme al régimen de jornada acordada?, lo que evidencia que los trabajadores como el actor no tienen derecho a percibir su remuneración sino en función de la real extensión de su prestación, lo que diluye el fundamento del reclamo, en razón de que nadie tiene derecho a percibir haberes por servicios no prestados. Finalmente, destaco que no surge de este expediente que la extensión máxima de 36 horas semanales se hubiese originado en alguna declaración de insalubridad efectuada por la autoridad de aplicación, único supuesto que habría implicado la razonabilidad de cobrar por servicios equivalentes a los de jornadas de 48 horas semanales. Es en virtud de lo expuesto, que propicio hacer lugar al recurso, detrayendo del capital de condena la suma de \$ ? (\$... diferencias salariales + \$ ? SAC sobre diferencias salariales) IV. Se agravia la parte actora por el rechazo de la multa prevista en el artículo 45 de la Ley 25.345. Dicho artículo y el Decreto 146/01 establecen, respectivamente, una sanción pecuniaria a favor del trabajador, cuando el empleador no entrega los certificados previstos en el art. 80 L.C.T. y un procedimiento, constitutivo de la exigibilidad en concreto de esa sanción, cuya observancia estricta es indispensable para generar el crédito (arts. 896 y cctes. del Código Civil). Transcurridos treinta días desde la extinción del contrato, el trabajador debe intimar por dos días la entrega del o los instrumentos. Vencido el plazo, nace la obligación del empleador remiso de pagar la multa. Ello no ocurre si se omite la intimación, o si ella es cursada junto con la comunicación del despido indirecto o en respuesta a la de despido, o se la formula en la audiencia del SECCLO, ya que la iniciación del trámite conciliatorio implica la preexistencia de los créditos sobre los que versará. En la especie, la misma articulación de la parte sugiere que no intimó en los términos y plazos

previstos por el art. 3º del Decreto 146/2001, por lo que considero corresponde desestimar el agravio, y confirmar este aspecto de la sentencia en crisis. V. Por último, el accionante se queja, por el rechazo del rubro "Aporte Seguro La Estrella". Explica la parte que "entiende que es ajustado a derecho admitir una indemnización que repare los efectos nocivos derivados del incumplimiento de dicho aporte". En el escrito de inicio destacó a fs. 11 "Si la accionada hubiere efectuado los aportes, al momento de egresar mi instituyente de la empresa? hubiere podido rescatar los aportes efectuados, para poder sustentarse... Y, como se trata de una cuenta de capitalización, ha hecho perder a mi mandante el rendimiento que el aporte hecho en su nombre pudo haber obtenido. Es decir, que no sólo perdió el aporte, sino también la capitalización que hubiese rendido, lo que es objeto de reclamo?". Entiendo que el recurrente se refiere (a pesar de la falta de la claridad en su relato) a los daños y perjuicios que sufrió por el incumplimiento en que incurrió la demandada a su obligación de realizar los aportes al seguro de retiro La Estrella. Es por esto que razono corresponde hacer lugar a una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la falta de ingreso de los aportes, puesto que conforme lo informado a fs. 99 por La Estrella Compañía de Seguros de Retiro, no surge de los registros que exista cobertura alguna a nombre del actor. Por ende, reconocido que no se cumplió con la obligación convencional, ello implica de por sí una perturbación de la prestación y su resarcimiento se justifica porque la falta del pago de los aportes ocasiona una lesión actual al patrimonio del trabajador, al no poder hacer uso del rescate de los fondos que debería haber depositado el empleador, según lo determina la disposición DNRT 4701/91, incorporada al CCT 130/75. Ese rescate equivale al 50% de los importes que debieron haberse ingresado; el trabajador prestó servicios durante 29 meses, de acuerdo a lo informado por el perito contador a fs. 120, la última remuneración del actor fue de \$ ? y el 3,5% que debió aportar la empleadora de \$ ?. Entiendo prudente efectuar los cálculos a partir de este importe, dado que los aportes generan renta (argumento artículo 56 L.O.), razón por la cual, el monto de lo que debió ingresar la accionada era de \$ ? y el 50% que tenía derecho a rescatar el accionante de \$ ? suma que debe ser diferida a condena. VI. A influjo de lo dispuesto en el art. 279 del C.P.C.C.N. corresponde dejar sin efecto lo resuelto sobre costas y honorarios y proceder a su nueva determinación, siendo inoficioso expedirse respecto de los agravios introducidos en su relación. A tenor de lo resuelto precedentemente, propongo que se imponga la distribución de las costas del proceso en un 80% a cargo de la parte actora y un 20% a cargo de la parte demandada atento la existencia de vencimientos mutuos (artículo 71 del C.P.C.C.N.). Estimo los honorarios de la representación y patrocinio letrado de las partes actora, demandada y del perito contador en el %, % y % respectivamente a calcularse sobre la suma de capital de condena más intereses. VII. Por las razones expuestas, propongo en este voto: se confirme la sentencia apelada en lo principal que decide, reduciendo el capital nominal a la suma de \$ ?; se deje sin efecto lo resuelto sobre costas y honorarios, se impongan las costas del proceso en un 80% a cargo de la parte actora y el 20% restante a cargo de la demanda (conforme lo previsto por el artículo 71 del CPCCN); y se regulen los honorarios de la representación y patrocinio letrado de las partes actora, demandada y perito contador en las sumas de \$ ?, \$ ? y \$ ? respectivamente a valores actuales (artículos 8 Ley 21.839 y 38 L.O.) EL DOCTOR LUIS ALBERTO CATARDO DIJO: Que, por compartir sus fundamentos, adhiere al voto que antecede. Por ello, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide y fijar el capital de condena en la suma \$ \$ ?.- a la que accederán los intereses dispuestos en grado; 2) Dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios; 3) Imponer las costas del proceso en un 80% a cargo de la parte actora y el 20% restante a cargo de la parte demandada; 4) Regular los honorarios por la representación y patrocinio letrada de las partes actora, demandada y perito contador en las sumas de \$ ?. \$ ? y \$ ? respectivamente a valores actuales (artículos 8 Ley 21.839 y 38 L.O.) Regístrese, notifíquese, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4º Acordada CSJN 15/13 del 21/5/13 y, oportunamente, devuélvase.- VICTOR ARTURO PESINO JUEZ DE CÁMARA LUIS ALBERTO CATARDO JUEZ DE CÁMARA Ante mí: ALICIA E. MESERI SECRETARIA Correlaciones: Mazza, María Mercedes c/Nextel Communications Argentina SA s/accidente - acción civil - Cám. Nac. Trab. - Sala I - 07/03/2013

Cita digital: