

Telemarketer Categoria Profesional Diferencias Salariales Empleado De Comercio Seguro Complementario Rescate

JURISPRUDENCIA

Empleado de comercio. Seguro complementario. Rescate

trabajadora -telemarketer-, habida cuenta de que se encontraba erróneamente categorizada como ?Administrativo A?, cuando sus tareas calificaban dentro de la categoría ?Administrativo B? del CCT 130/75. Asimismo, se condena al pago de los fondos omitidos del seguro complementario ?La Estrella?.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 19 días del mes de agosto de 2015, 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. La sentencia que hizo lugar al reclamo en lo principal, llega apelada por las partes a tenor de las presentaciones obrantes a fs. 558/563 (actora) y 564/585 (demandadas). La primera replicó los agravios mediante el escrito glosado a fs. 594/597. II. El recurso de las accionadas contra la decisión del señor Juez a quo de considerar injustificado el despido decidido por ellas, entiendo es inadmisibile. Me explico. Alegan que del despacho rescisorio del vínculo laboral surgen los incumplimientos atribuidos a la trabajadora que justificaron su decisión rupturista, así como que la accionante conocía la entidad de los mismos, y el perjuicio que le causaban; pero soslayan que el magistrado de grado consideró injustificado el despido porque no acreditaron la causa imputada. De la transcripción del intercambio telegráfico habido entre las partes (ver demanda), se advierte que, al contestar Wagner la cartular notificándole el despido, negó las faltas imputadas y manifestó que ni siquiera revestían gravedad suficiente para finalizar un vínculo que perduró durante más de 7 años. En virtud del desconocimiento expresado por la actora respecto los hechos imputados, incumbía a la apelante acreditar la existencia de los mismos (artículo 377 CPCCN); sin embargo, como bien dijo el sentenciante, ello no ocurrió ya que la quejosa no acompañó en autos la auditoría interna de la cual surgirían las faltas atribuidas a Wagner, ni produjo la prueba testimonial (en extraña jurisdicción) que ofreció. Es llamativo que, pese a que fue la accionada quien decidió finalizar el vínculo laboral por una supuesta falta de la trabajadora, no haya realizado un sólo en clarificar mínimamente en qué consistió la misma. Digo esto, ya que Atento Argentina SA solo mencionó que ?la actora fue despedida con causa por su exclusiva culpa ante injuria grave a su empleador? (fs. 61 vta.) y Mar del Plata Gestiones y Contactos SA se limitó a adherir a la contestación de Atento. En síntesis, considero que las recurrentes no se hacen cargo de los fundamentos del decisorio y no demuestran, como era su carga, que contiene errores invalidantes de su eficacia probatoria, ni que haya apreciado dicha eficacia con desdén por las reglas que gobiernan la cuestión en materia probatoria. Formulan consideraciones de tipo general, pero soslayan el razonamiento y los argumentos de la sentencia, ni elaboran adecuadamente acerca de su contenido. Citan jurisprudencia vinculada a la validez de los despachos rescisorios, pero -reitero- no mencionan elemento alguno mediante el cual hayan acreditado las faltas imputadas a la trabajadora. En definitiva, se limitan a discrepar con lo decidido y no ofrecen otros argumentos, que deban ser preferidos a los expuestos por el magistrado de la instancia anterior, y que han quedado firmes por omisión de la crítica razonada y concreta que define, en sentido técnico procesal, el concepto de agravio (artículos 116 ley 18.345, 265, 386 C.P.C.C.N.). III. Tampoco favoreceré la recepción de los agravios planteados por las accionadas contra las diferencias salariales otorgadas en grado, atento a la categoría laboral reconocida a la actora en la sentencia en crisis. La codemandada Mar del Plata Gestiones y Contactos S.A. sostuvo en su contestación de demanda que Wagner realizaba actividades de telemarketer y que se encontraba encuadrada en la categoría Administrativo A (v. fs. 95.). La C.C.T. n° 130/75, al clasificar los agrupamientos en que divide a los empleados, prevé el denominado ?ventas? (artículo 4°), que describe como integrado por ?A) degustadores, B) vendedores; promotores... (artículo 10), y, finalmente, en las escalas remuneratorias convenidas para el ?personal de ventas?, asimiló, a esos efectos, a los vendedores y promotores de la categoría ?B?. Aun cuando no hubiera llegado a concertar operaciones, el objeto de la explotación, -telemarketing-, constituye, en su expresión mínima, la presentación de servicios o productos a potenciales clientes, con vistas a inducirlos a adquirirlos, lo que implica promoción y determina que la actora, desde tal perspectiva de mínima, debía ser remunerada como ?promotora?, esto es, con la misma remuneración básica de un vendedor, en aplicación de las mismas estipulaciones convencionales. Que esta intervención tuviera lugar, estrictamente, en la promoción y, según su versión, en la concertación, de contratos de prestación de servicios, no de contratos de compra venta civil o comercial, ya que el objeto de aquéllos no es la transmisión del dominio sobre cosas, no modifica el enfoque del tema central del debate, ya que la denominación de ?ventas? es utilizada, vulgarmente, sin pretensiones técnicas, en el ámbito indicado y, en cuanto relevante para la determinación de la categoría de un trabajador en el de la convención colectiva que las partes coinciden en calificar como aplicable, es

perfectamente idónea, aunque, insisto, el mismo efecto tendría la no cuestionada ?promoción? de los servicios comprendidos. Finalmente, el argumento de que los ?telemarketers? no sólo promueven -y/o conciertan ventas-, sino que también prestan servicios que no constituyen comercialización, soslaya el artículo 16 de la C.C.T. 130/75, que dispone, para el supuesto de prestación de tareas propias de más de una categoría, la calificación en la que prevea el sueldo básico más alto. Tampoco es sólido el análisis fundado en la falta de obtención de un rédito o ventaja económica a raíz de la labor de la trabajadora. Digo esto pues, en definitiva, el ofrecimiento en venta de servicios brindados por las empresas que contratan a la accionada, a los clientes de aquéllas, permite coincidir con la conclusión que sostuvo que la accionante no estaba categorizada correctamente como Administrativo ?A?, correspondiéndole la de Vendedor ?B?, ya que el C.C.T. 130/75 establece en el ya mencionado artículo 10 que se considera personal de ventas a los trabajadores que se desempeñen en tareas y/u operaciones de venta, cualquiera sea su tipificación. Lo que permite concluir que el convenio hace referencia en concreto a cualquier forma en la que se intente una venta, se llame como se llame y no puede dudarse que las funciones de la actora hacían a la venta independientemente de su concreción, la cual dependía, obviamente de la aceptación por parte del cliente. Por los motivos expuestos, propongo que se rechace el agravio y se confirme la condena al pago de las diferencias salariales establecidas en la sentencia en crisis. IV. Tampoco tendrá favorable recepción la queja contra la condena de hacer entrega de los certificados previstos en el artículo 80 de la LCT ya que, modificados los parámetros del contrato de trabajo respecto de los datos denunciados por la demandada en cuanto las condiciones laborales de la actora, corresponde confirmar lo resuelto en tal sentido. La misma suerte propondré para la queja por la aplicación de la sanción prevista en el artículo 45 de la Ley 25.345. Esta Sala ha sostenido que ?si se pretende entregar certificaciones que no se ajustan a lo dispuesto por el artículo 80 LCT debe considerarse incumplida la obligación legal por más que los documentos hayan sido puestos a disposición del empleado? (sentencia 38.351 del 15/7/11, ?Malcorra Liliana Luisa c. Jardín del Pilar. s. Indem. Art. 80 LCT L. 25.345?.), criterio que se hace extensivo a los supuestos en los que los documentos no se ajustan a los verdaderos datos de la relación laboral. Por ende, y toda vez que mediante las CD ... y CD ... (reservadas en el sobre de prueba) que no fueron desconocidas por las contrarias, la trabajadora dio cumplimiento con los requisitos formales que habilitan la aplicación de la sanción en cuestión, entiendo que corresponde se confirme la aplicación de la multa. V. En lo que respecta al reclamo por la aplicación de la sanción dispuesta en el artículo 2 de la Ley 25.323, memoro que la misma está condicionada a la falta de pago de las indemnizaciones allí previstas. Al contestar demanda las accionadas tacharon de irrazonable su aplicación al caso de autos, por entender que ello implicaría la imposibilidad de ejercer el derecho de defensa en juicio a su parte, atento que se trata de un despido con causa. Sin embargo, no puedo dejar de advertir que las accionadas no realizaron ningún esfuerzo procesal por acreditar la causal invocada, (como ya dije no se produjo la prueba testimonial ni fue acompañada la auditoria de la cual habrían surgido las faltas imputadas a la actora), por lo que era previsible que el resultado del litigio fuera contrario a sus intereses. En razón de lo expuesto, propongo confirmar la condena dictada en la instancia anterior, toda vez que mediante las CD ... y CD ..., ambas de fecha 26/12/07 (que no fueron desconocidas por las demandadas) se advierte que la actora intimó el pago de las indemnizaciones legales, y el incumplimiento de las demandadas la obligó a iniciar la presente acción. VI. A continuación, se quejan por la condena al pago de daños y perjuicios derivados de la falta de cumplimiento de la obligación del seguro complementario La Estrella. La queja es improcedente. El sistema de Retiro Complementario, establecido convencionalmente mediante acta del 21/06/91 (CCT 130/75), se halla destinado a reforzar el régimen de previsión social vigente, mediante el otorgamiento de un beneficio adicional, pero el artículo 9º de su cuerpo normativo faculta al trabajador desvinculado del sector a solicitar el rescate de los aportes personales, sin requerirle el requisito de edad, reduciendo tal rescate al 50% del total de aportes referidos y si tales aportes no fueron realizados por la empleadora, es ésta la que debe soportarlos de su propio peculio cualquiera haya sido la causa de la extinción del contrato de trabajo. Por ello, resultando el aporte una obligación no sólo convencional sino además del Contrato de Trabajo y atento a que el sistema habilita al despido o al renunciante a rescatar los fondos depositados por el empleador, su ausencia se trasformaría en una suerte de enriquecimiento sin causa en beneficio de la empresa y en desmedro del trabajador. De allí que corresponda confirmar lo decidido en grado al respecto. VII. Fue objeto de agravios, por la parte actora, la tasa de interés fijada en grado, por ser la misma distinta de la prevista en el Acta 2601. Entiendo que la queja es procedente. Esta Cámara, mediante el acta mencionada, celebrada del 21 de mayo del año 2014, estableció, como criterio a seguir, que los créditos emergentes de las relaciones individuales del trabajo deben actualizarse, desde su exigibilidad, mediante la utilización de la tasa nominal anual que el Banco de la Nación Argentina aplica para préstamos de libre destino, en un plazo de 49 a 60 meses. Ello implicó sincerar la tasa de interés en este tipo de créditos, en función de las variables macroeconómicas verificadas en los últimos años. En dicha Acta se especifica que los intereses allí establecidos serán aplicables a los expedientes en los cuales no haya recaído sentencia, como es el caso de autos. Por todo ello, soy de opinión que debe receptarse el agravio y modificarse la sentencia en crisis aplicándosele los intereses antes mencionados. VIII. Entiendo que, con la resolución aclaratoria dictada por el a quo a fs. 586, ha devenido abstracto el tratamiento del Segundo Agravio formulado por la

trabajadora, con una salvedad: la incidencia del SAC en la indemnización prevista en el artículo 233 de la LCT. Se advierte que en la mentada resolución el sentenciante declaró la procedencia de la indemnización integrativa del mes de despido, sin embargo omitió expedirse acerca de la incidencia del SAC en dicho rubro. Opino que corresponde el pago de la misma toda vez que, de no haberse disuelto el vínculo, a la trabajadora le hubiera correspondido la percepción del salario correspondiente a dicho período y habría devengado la parte proporcional de aquél. En razón de lo expuesto, propicio que se incremente en \$... el monto de condena en concepto de SAC sobre el rubro Integración Mes de Despido. IX. Respecto de la crítica dirigida contra el rechazo de aplicar la multa prevista por el artículo 1º de la Ley 25.323, es mi opinión que, sin perjuicio de que la categoría y la extensión de la jornada, no son datos exigidos por el artículo 52 L.C.T., la omisión de consignarlos, o su asiento erróneo, no generan tal sanción. No se me escapa que, en la especie, la adjudicación a la actora, de condiciones de trabajo diferentes a las reales, conllevaba la percepción de una remuneración inferior, pero este incumplimiento contractual ha sido considerado al juzgar la procedencia de las diferencias salariales (ver apartado III). La razón de la norma, que es una proyección de la Ley 24.013 aunque referida a los supuestos en los que no se cursó la intimación del artículo 11, es evitar y combatir la evasión de aportes. La descripción del presupuesto de la sanción en discusión es clara y sólo comprende la omisión de registro o el registro legalmente deficiente, sin prever una derivación desde cualquier asiento cuestionable a una aplicación extensiva de la sanción, excéntrica respecto de la definición legal, aunque, paralelamente, hubiera mediado un perjuicio. Sin embargo, teniendo en consideración la postura asumida frente a este tipo de planteos, por la mayoría de los jueces que en la actualidad integran la Sala, razones de economía procesal me llevan a adherir a dicha postura y propiciar la procedencia de la multa en tratamiento (ver en este sentido S.D. N° 38585 del 21/12/11, del registro de esta Sala, en los autos ?OVELAR Natalia Magali c. ATENTO ARGENTINA S.A. y otro s. Despido?).

Por los motivos expuestos, propongo se incremente en \$... el monto de condena en concepto de Sanción Artículo 1 Ley 25.323. X. 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. En atención a las propuestas efectuadas sugiero imponer las costas totales del proceso a cargo de la demandada (art. 68 C.P.C.C.N.). Estimo los honorarios de la representación y patrocinio letrado de las partes actora, codemandada Atento Argentina SA, codemandada Mar del Plata Gestiones y Contactos SA y perito contador en el ...%, ...%, ...% y ...%, respectivamente, del monto de condena más intereses por la totalidad de los trabajos cumplidos en ambas instancias (artículo 6º, 7º, 14 y 19 de la Ley 21839). XI. Por las razones expuestas, propongo en este voto: se confirme la sentencia en cuanto pronuncia sentencia y se fije el capital nominal en la suma de \$... - al que accederán los intereses de la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación Argentina para un plazo de 49 a 60 meses según el cálculo difundido por la Prosecretaría General de la Cámara (Acta CNAT N° 2601 de fecha 21/5/14) desde que cada suma fue debida y hasta el efectivo pago; se impongan las costas totales del proceso a cargo de las demandadas, y se fijen los honorarios de la representación y patrocinio letrado de las partes actora, codemandada Atento Argentina SA, codemandada Mar del Plata Gestiones y Contactos SA y del perito contador en el ...%, ...%, ...% y ...%, respectivamente, del monto de condena más intereses por la totalidad de los trabajos cumplidos en ambas instancias (artículo 6º, 7º, 14 y 19 de la Ley 21839). 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 en cuanto pronuncia sentencia y fijar el capital nominal en la suma de \$- a la que accederán los intereses de la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación Argentina para un plazo de 49 a 60 meses según el cálculo difundido por la Prosecretaría General de la Cámara (Acta CNAT N° 2601 de fecha 21/5/14) desde que cada suma fue debida y hasta el efectivo pago; 2) Imponer las costas totales del proceso a cargo de las demandadas; 3) Fijar los honorarios de la representación y patrocinio letrado de las partes actora, codemandada Atento Argentina SA, codemandada Mar del Plata Gestiones y Contactos SA y del perito contador en el ...%, ...%, ...% y ...%, respectivamente, del monto de condena más intereses por la totalidad de los trabajos cumplidos en ambas instancias. Regístrese, notifíquese, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4º Acordada CSJN 15/13 del 21/5/13 y, oportunamente, devuélvanse.-

VICTOR ARTURO PESINO LUIS ALBERTO CATARDO JUEZ DE CÁMARA JUEZ DE CÁMARA Ante mí: ALICIA E. MESERI SECRETARIA 003614E