

Contrato De Trabajo Despido Empleado De Comercio Telemarketer Incorrecto Encuadramiento Convencional Diferencias Salariales

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Despido. Empleado de comercio. Telemarketer.

Incorrecto encuadramiento convencional. Diferencias salariales Se hace lugar a la demanda por despido interpuesta por la trabajadora, quien se desempeñara como telemarketer, pues el erróneo encuadramiento convencional y la incorrecta extensión de la jornada de trabajo constituyen injurias laborales graves susceptibles para considerarse despedida.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 11 días del mes de diciembre 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 LUIS A. CATARDO DIJO: I.- La sentencia de grado rechazó la demanda que procuró el cobro de diversos créditos de naturaleza laboral. Contra dicha decisión se alzan en apelación la parte actora y, por sus honorarios, el perito contador conforme a los recursos de fs. 411 y fs. 415/418.- II.- La apelante se agravia por la valoración fáctica jurídica efectuada por la Sra. Juez ?a quo? que tuvo por no acreditadas las causales rescisorias invocadas en su despido indirecto y, en razón de ello, se rechazaron las indemnizaciones legales y diferencias salariales reclamadas en la demanda. Asimismo, se queja por el rechazo de la indemnización que reclamó por falta de pago del Seguro La Estrella. III.- El recurso es procedente y en esa inteligencia me explicaré. Llegó firme a este Tribunal que la actora se consideró despedida con fecha 4/11/2010 por falta de pago y registración correcta de su categoría laboral (?vendedora B? del CCT N° 130/75) y una jornada de trabajo de 9 horas diarias; circunstancias que habían sido oportunamente negadas por la demandada (ver fs. 480vta) Conforme a las reglas que rigen en el campo de la prueba, era carga de la parte actora acreditar dichos extremos (artículo 377 del CPCCN). Luego de analizados y ponderados los escritos constitutivos del proceso y la prueba producida en la causa cabe concluir que, contrariamente a lo afirmado en grado, dichos presupuestos se encuentran acreditados en el caso. En orden a la categoría laboral cabe señalar que la propia demandada, en su contestación de demanda, reconoció que la actora era ?telemarketers? y estaba registrada como ?Administrativa A? (ver fs. 35). Sobre tal base, le asiste razón a la accionante que se encontraba deficientemente registrada, toda vez que el 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?, asimila, a esos efectos, a los vendedores y promotores de la categoría ?B. Aún 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 una vendedora, 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. Desde tal perspectiva, la actora debió estar registrada como ?Vendedora B? (CCT 130/75) por lo que el despido indirecto de aquella resultó ajustado a derecho (artículo 242 y concordantes de la LCT). A mayor abundamiento, cabe señalar que la accionante también acreditó la jornada de trabajo denunciada en la demanda toda vez que si bien la accionada desconoció dicha circunstancia en la contestación de demanda (ver fs. 37/39) lo cierto es que el perito contador informó que de los propios asientos laborales de la demandada surge que la actora cumplía una jornada de trabajo de 9 horas diarias desde el 1/12/2005, esto es, con gran antelación a la fecha del despido (ver fs.341 Pto. 4); lo que refuerza la procedencia del despido indirecto de la accionante (artículo 242 citado). En consecuencia, resultan procedentes las indemnizaciones y multas reclamadas en la demanda (arts. 232, 233 y 245 de la LCT; 1° y 2° ley 25.323 y 45 de la ley 25.345). b) Asimismo, también es procedente el agravio referido a la indemnización por falta de pago del ?Seguro La Estrella?. 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 9° 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 el sistema habilita al despedido 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....? (SD 39.413 del 18/03/13 en autos ?BURLANDO Berenice c. ATENTO ARGENTINA S.A. y otro s/ Despido? del registro de esta Sala, entre otras). Ello que conduce a acceder la indemnización reclamada en la demanda por la falta de pago de dicho seguro. La misma deberá fijarse en la suma de \$...- (cfr. fs. 15 vta, artículos 52 y 55 de la LCT). IV.- A fin de practicar la liquidación respectiva, estaré a las fecha de ingreso (3/11/2003) y egreso (4/11/2010) denunciadas en los escritos iniciales y tomaré el salario informado por el perito contador a fs. 345 que debió percibir la actora en base a la categoría de ?Vendedor B? (\$...), toda vez que el denunciado en la demanda no se encuentra fehacientemente demostrado en la causa (artículos 377, 386 y 477 del CPCCN).- Considerando la liquidación practicada a fs. 15 vta., la actora resulta acreedora a los siguientes rubros e importes: 1) Ind. por Antigüedad: \$...; 2) Preaviso + Sac: \$...; 3) Integración + Sac: \$...; 4) Vac. Prop + Sac: \$...; 5) Art. 1° ley 25.323: \$...; 6) 2° ley 25.323: \$...; 7) Art. 45 ley 25.345: \$... (cfr. intimación art. 3° del decreto N° 146/01 obrante a fs. 183/185); todo lo cuál totaliza un capital nominal de condena de \$... Desestimaré los rubros ?Diferencias Salariales + Sac?, ?Aumentos de convenio pagados en menos? y ?Diferencias s/ Vacaciones? toda que, más allá que dichos conceptos fueron introducidos en la demanda sin una explicación clara acerca de cómo el demandante llegó al ?quantum? de dichos importes (artículo 65 de la LO), el perito contador informó que del análisis final de las sumas abonadas no existen diferencias salariales a favor de la actora (ver fs. 343 pto. 22, ver anexo I de la pericia). V.- En consecuencia, la actora resulta acreedora a la suma de \$... a la que se le adicionará, desde la fecha del despido, la tasa de interés prevista en el acta N° 2601/14 de esta Cámara. Asimismo, corresponde desestimar el pedido de aplicación de lo dispuesto en el artículo 275 de la LCT toda vez que no se advierte en el caso la existencia de conductas procesales de la demandada que puedan ser calificadas como ?temeraria o maliciosa? en el sentido de un uso desaprensivo de la jurisdicción o que haya utilizado maniobras procesales claramente obstruccionistas o dilatorias. A influjo de lo normado por el artículo 279 del CPCCN corresponde revisar lo resuelto en materia de costas y honorarios. Asimismo, la demandada deberá entregar oportunamente a la actora los certificados previstos en el artículo 80 de la LCT; bajo apercibimiento de aplicar astreintes por cada día de retardo en el cumplimiento de la obligación (artículo 804 del CC y CN). VI.- Por las razones expuestas propongo en este voto: 1) Revocar la sentencia apelada y, en consecuencia, condenar a Atento Argentina SA a abonar a la actora Silvina Soledad Tunno, dentro del quinto día de notificada y aprobada la liquidación prevista en el artículo 132 de la LO, la suma de \$... más los intereses establecidos en el acta N° 2601/14 de esta Cámara. 2) Asimismo, en el mismo plazo, la demandada deberá entregar a la actora los certificados previstos en el artículo 80 de la LCT; bajo apercibimiento de aplicar astreintes (artículo 804 del CCyCN). 3) Dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios. 4) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida. 4) Regular los honorarios de la dirección y patrocinio letrado de la parte actora, demandada y perito contador en el ...% ...% y ...% del capital de condena más intereses y por su total actuación en la causa (artículo 68 y 279 del Código Procesal; 38 de la ley 18345 y concordantes de la ley 21839 y decreto ley 16638/57).- EL DOCTOR VICTOR A. PESINO DIJO: Que, por compartir sus fundamentos, adhiere al voto que antecede en lo principal que decide. En torno a la multa prevista por el artículo 1° 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 la denuncia, según el artículo 242 segundo párrafo, L.C.T. 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 planteo, por la mayoría de los jueces que en la actualidad integran la Sala, razones de economía procesal me llevan a adherir a la misma (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 ello, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Revocar la sentencia apelada y, en consecuencia, condenar a Atento Argentina SA a abonar a la actora Silvina Soledad Tunno, dentro del quinto día de notificada y aprobada la liquidación prevista en el artículo 132 de la LO, la suma de \$... más los intereses establecidos en el acta N° 2601/14 de esta Cámara. 2) Asimismo, en el

mismo plazo, la demandada deberá entregar a la actora los certificados previstos en el artículo 80 de la LCT; bajo apercibimiento de aplicar astreintes. 3) Dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios. 4) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida. 5) Regular los honorarios de la dirección y patrocinio letrado de la parte actora, demandada y perito contador en el ...% ...% y ...% del capital de condena más intereses y por su total actuación en la causa. Regístrese, notifíquese, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4º Acordada CSJN 15/13 del 21/05/13 y, oportunamente, devuélvase. Ante mí: LUIS A. CATARDO JUEZ DE CAMARA VICTOR A. PESINO JUEZ DE CAMARA ALICIA MESERI SECRETARIA Correlaciones Fernández María Eugenia c/Atento argentina s.a. y otro s/ despido - Cám. Nac. Trab. - Sala V - 17/04/2015 005319E