

Encuadramiento Convencional Convenio Colectivo Interpretacion De La Ley Plenario

JURISPRUDENCIA

Encuadramiento convencional. Convenio colectivo. Interpretación de

la ley. Plenario Se rechaza la demanda por despido discriminatorio iniciada por el actor, habida cuenta de que no se probó que al momento del distracto la empleadora tuviera conocimiento de que la actora padeciera HIV. Por otro lado, también se rechazó el encuadramiento convencional del actor en el CCT 201/92 que nuclea a los empleados de empresas telefónicas, pues se dijo que el hecho de que el demandante atendiera telefónicamente a los clientes no permite aplicar sin más el CCT citado, en tanto para definir un conflicto de encuadramiento convencional lo relevante es determinar cuál es la actividad principal de la empresa o establecimiento, con la salvedad de los convenios de profesión, oficio o categoría cuando la patronal ha estado representada.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 07 días del mes de agosto de 2018, 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 DR. VICTOR A. PESINO dijo: I.- Llegan las actuaciones a conocimiento de este Tribunal, con motivo del recurso de apelación deducido a fs. 382/386 por la parte actora. El perito contador apela por bajos los honorarios que se le regularan y la accionada se queja por la forma en que fueron distribuidas las costas y por las regulaciones de honorarios. II.- Se agravia la parte actora porque la sentenciante consideró que no se demostró el carácter discriminatorio del despido. Afirma que la ruptura se produjo el mismo día en que figuran expedidos los certificados médicos que demostrarían su enfermedad. Sin perjuicio de que en su momento la accionada desconoció la totalidad de la documentación aportada al expediente, la sentenciante consideró que la prueba informativa no la avaló, destacando, además, que no se identificó a la persona a la que el actor le habría comunicado su enfermedad y que se no produjo al respecto prueba alguna. Como medida para mejor proveer se dispuso libramiento de oficio al Hospital Muñiz, que a fs. 420 informó que no registra ningún estudio de HIV solicitado por S.. Esta circunstancia, no objetada por la parte actora, así como la ausencia de prueba de que al momento del despido no hubiese estado en condiciones de trabajar, sella la suerte adversa del recurso, en tanto en el mejor de los casos para él, no se advierte que a ese momento la accionada hubiese estado en conocimiento de que el mismo fuese portador de HIV. Y ello sin soslayar que figuran atenciones médicas a través de OSECAC, de las que resulta que S. no era portador del virus al 25 de octubre de 2007 (fs. 300). Lo expuesto torna intrascendente analizar si al momento del despido del actor hubieron otros empleados alcanzados por una medida similar y define la desestimación del agravio número ocho. III.- No asiste razón a la parte actora en torno al CCT que a su criterio debería aplicarse. Al emitir mi voto en la causa ?MILITERNO, KARINA ANDREA c/F.S.T. S.A. s/DESPIDO? (SD del 26 de noviembre de 2014), tuve oportunidad de sostener que: ?La pretensora, en su escrito de demanda, decidió plantear la cuestión en torno al encuadre convencional. Pretendía la aplicación de la C.C.T. 201/92 que nuclea a los empleados de empresas telefónicas, sin advertir que la actividad que regula esa norma convencional está vinculada con el servicio propio y específico que brindan las empresas del ramo, no los que prestan terceras compañías que utilizan esa tecnología. La hipótesis planteada en la demanda conduciría a un sinnúmero de situaciones absurdas, pues se debería entender que cualquier empleado -independientemente de la actividad que desarrolle su empleadora- por el mero hecho de utilizar determinados instrumentos de trabajo, necesarios para su función principal, estaría comprendido en múltiples convenciones colectivas a la vez. A modo de ejemplo, si un técnico en computación necesitara la línea telefónica de la empresa para contactarse con un determinado cliente, el auto de la compañía para desplazarse hasta el lugar y, acaso, por la distancia, precisara cenar o pernoctar en un hotel, debiera aplicarse simultáneamente los convenios de los empleados telefónicos, conductores de larga distancia, gastronómicos y hoteleros. ?En definitiva, a los efectos de evaluar este tipo de encuadramiento, cabe señalar que la actividad principal de F.S.T. S.A. no es la de telecomunicaciones, ya que, tal como se desprende del informe contable (fs. 275), es una empresa de servicios de telemarketing, que cubre campañas de promoción de productos de terceras empresas y que su actividad consiste en un servicio que se brinda a través de personal propio a clientes que contratan la prestación de apoyo técnico desde una mesa de ayuda; de atención al cliente; de marketing directo; de comercialización de productos diversos; de encuestas; de obtención de datos por medios informáticos. En ese marco conceptual, no le asiste razón a la quejosa de acuerdo a una ratio que sintoniza con lo resuelto por esta Cámara en pleno, en el fallo plenario ?Risso Luis v. Química Estrella S.A.?, del 22.03.1957 que establece que, para definir un conflicto de encuadramiento convencional, es decir responder al interrogante acerca de qué convenio colectivo le resulta aplicable a una relación laboral, lo relevante es determinar cuál es la actividad principal de la empresa o establecimiento, con la salvedad de los convenios de profesión, oficio o categoría cuando la patronal ha estado representada. De ahí, resulta indebido el intento de aplicar en

forma analógica el convenio colectivo de empresa peticionado en la demanda a trabajadores que no se hallan comprendidos en él (conf. artículo 16 de la L.C.T.). ¿Es sabido que los convenios colectivos no pueden exceder el ámbito material de aplicación y, por ende, no inciden sobre empresas que no estuvieron representadas por entidad alguna en su suscripción. ¿Rodríguez Mancini (D.T. 1994-A-212) sostiene que ¿a partir de lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 14.250 el ámbito de aplicación de una convención colectiva...estará siempre determinado o se puede decir depende de la representación asumida por las organizaciones que han participado en su formación?. En ese orden de ideas agrega que ¿La representación patronal...viene ceñida por elementos de orden económico que determinan el ámbito propio de la actividad que representa profesionalmente la entidad que participa del convenio colectivo. Por lo tanto, nos parece que es fundamental para resolver cualquier conflicto en el que se halle en juego el alcance de la representación empresaria, recurrir al examen de cuál es la actividad económica que se ha tenido en cuenta para adjudicar la representación?. ¿En el mismo sentido dice Lorenzetti (Convenciones Colectivas de Trabajo, Rubinzal-Culzoni, pág. 95), con cita de Deveali que lo que se debe decidir es ¿a) si las tareas están o no contempladas en la convención de la actividad principal; b) si el empleador ha intervenido directa o indirectamente en la discusión del convenio colectivo que pretende aplicarse. En virtud de esto, nada se opone a que si una representación gremial...pretende regular una actividad..., celebre con las respectivas asociaciones de empleadores una convención. Mientras eso no suceda no es de aplicación el convenio. Nada se opone, dice Deveali, a que una empresa tenga que aplicar dos o más convenios, siempre que haya intervenido en su ejecución?. El convenio colectivo 573/03 ¿E? se firmó entre la F.O.E.T.R.A. y la empresa TELECOM ARGENTINA STET FRANCE TELECOM S.A. y es de aplicación al personal comprendido de Telecom Argentina Stet France Telecom S.A. en el ámbito de representación de F.O.E.T.R.A. Sindicato Buenos Aires. Es claro que el convenio se limita a los trabajadores de la empresa suscriptora que, además, es una de las que presta el servicio de telefonía pública en el ámbito nacional. La actora atendía telefónicamente a los clientes, de modo tal que no puede pretender ser alcanzada por un convenio colectivo cuyo ámbito se limita a los trabajadores de una de las empresas que prestan el servicio público dentro de la República Argentina, carácter que no ostenta la accionada. En realidad prestaba un servicio y, en consecuencia, resultaba alcanzada por las previsiones del convenio colectivo de trabajo nº 130/75.

Como corolario de lo expuesto, es claro que la accionante no tiene derecho a percibir diferencia alguna por un convenio colectivo que no le comprende, debiendo ser confirmado lo decidido en grado respecto al Convenio 130/75 para Empleados de Comercio, como así también sugiero desestimar el último de los agravios. IV.- Idéntica suerte debería correr la queja relativa a la desestimación de la indemnización del artículo 1 de la ley 25.323, en tanto no se dan los supuestos previstos en dicha norma legal para su admisión. La parte pretende sustentar su recepción en la circunstancia de que la demandada no habría abonado las horas extras a su verdadero valor, sin explicar a esta Alzada de qué modo estaría ello probado, ni proporcionar los cálculos que lo demostrarían. Por ello, en este sentido, el agravio está desierto. V.- En su siguiente queja, la actora cuestiona el rechazo de la sanción del artículo 9 de la ley 25.013. En este punto considero le asiste razón. Ello así, porque discrepo en que su aplicación comporte una doble sanción por el mismo hecho. Al respecto he sostenido que la omisión de pago de las indemnizaciones legales por un despido ¿ad nutum? -sin que la circunstancia de que el trabajador haya planteado otros temas de debate la justifiquen, ya que se debían en cualquier caso-, configura la situación prevista en el artículo 9º de la Ley 25013, con los efectos del artículo 275 L.C.T.

En este orden de ideas, es útil aclarar que tanto la disposición del art. 2 de la Ley 25.323 como la del art. 9 de la Ley 25.013 pueden ser aplicadas acumulativamente, toda vez que mientras que la primera dispone un incremento indemnizatorio, por el mero vencimiento de un plazo legal, la otra establece una presunción de existencia de conducta temeraria y maliciosa (art. 275 de la L.C.T.), aplicable solo en caso de existencia de un proceso judicial, pues se trata de la calificación de una conducta procesal. Por lo tanto, entiendo que debería declararse temeraria y maliciosa la conducta de la accionada y condenársela a pagar un interés equivalente a una vez el que corresponde al crédito de autos. VI.- Con relación al denominado ¿seguro de desempleo? el recurso debe declararse desierto por cuanto no cuestiona el argumento que tuvo la a quo para desestimarlo. Este fue que el reclamante no acreditó haber cumplido con los requisitos previstos por la normativa (arts. 11 y sigtes, ley 24.013 y Decreto 739/92). VII.- Los intereses fijados en grado se complementarán con lo dispuesto en las actas 2630 y 2658 de esta Cámara. VIII.- En virtud de lo dispuesto por el artículo 279 del CPCC, corresponde emitir nuevo pronunciamiento sobre costas y honorarios. IX.- De prosperar mi voto auspicio confirmar la sentencia apelada en cuanto fuera materia de recurso y agravios, con la salvedad indicada en el considerando VII; declarar temeraria y maliciosa la conducta de la demandada y condenarla a pagar un interés equivalente a una vez el que corresponde al crédito de autos; imponer las costas totales del proceso en el orden causado, por considerar que el actor pudo entenderse con derecho a litigar, máxime cuando la liquidación final fue depositada en el expediente (art. 68, CPCC); regular los honorarios de los profesionales intervinientes por las partes actora y demandada, por su actuación total y los del perito contador, en las sumas de \$ 15.000.-, \$ 15.000.- y \$ 7.000.-, respectivamente, a valores actuales. EL DR. LUIS A. CATARDO DIJO: Adhiero al voto que antecede por compartir sus fundamentos, con excepción del considerando V., al que lo hago por economía

procesal, por ser el criterio mayoritario de la Sala, dejando a salvo mi opinión en contrario. Por todo ello el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en cuanto fuera materia de recurso y agravios, con la salvedad indicada en el considerando VII; 2) Declarar temeraria y maliciosa la conducta de la demandada y condenarla a pagar un interés equivalente a una vez el que corresponde al crédito de autos; 3) Imponer las costas totales del proceso en el orden causado; 4) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por las partes actora y demandada, por su actuación total y los del perito contador, en las sumas de \$ 15.000.-, \$ 15.000.- y \$ 7.000.-, respectivamente, a valores actuales. Regístrese, notifíquese y, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4º Acordada CSJN 15/13 del 21/5/13 y oportunamente, devuélvanse. VICTOR ARTURO PESINO JUEZ DE CÁMARA LUIS ALBERTO CATARDO JUEZ DE CÁMARA Ante mí: SANTIAGO DOCAMPO MIÑO SECRETARIO Correlaciones: P., G. J. c/T. L. CISA s/despido - Cám. Nac. Trab. - SALA IX - 28/06/2013 - Cita digital IUSJU209493D DCJL c/Carrefour Argentina SA s/despido - Cám. Nac. Trab. - SALA VIII - 11/02/2015 - Cita digital IUSJU000404E 031952E