PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 3

ACTUACIONES N°: 1498/18

H103233134165

JUICIO: "MOYANO KARINA DE LOS ANGELES c/ CITYTECH S.A. s/ COBRO DE PESOS" - EXPTE. N° 1498/18.-

S.M. de Tucumán, 30 septiembre de 2021.-

Y VISTO: El recurso de apelación deducido por la demandada Citytech S.A., concedido en fecha 15/03/2021, sustanciado ante el Juzgado del Trabajo de la VI° Nominación, del que

RESULTA:

En fecha 05/02/2021 la accionada interpone recurso de apelación contra la sentencia N° 557 de fecha 23/12/2020, dictada por el Juzgado del Trabajo de la VI° Nominación, concedido en proveído de fecha 15/03/2021.

En fecha 31/03/2021 la demandada expresa los agravios que le causa la sentencia recurrida. Corrido traslado, la parte actora contesta los mismos el 19/04/2021.

En fecha 21/04/2021 se ordena elevar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones del Trabajo, Sala que por turno corresponda.

En fecha 11/05/2021 resulta sorteada para intervenir en la presente esta Sala III° de la Excma. Cámara de Apelación del Trabajo.

En proveído de fecha 13/05/2021 se dispuso hacer saber a las partes que los Sres. Vocales Carlos San Juan y Graciela Beatríz Corai entenderán en la presente como Vocal Preopinante y Vocal Conformante, respectivamente.

En proveído de fecha 02/06/2021 se ordena librar oficio al Juzgado del Trabajo de la VI° Nominación, a fin de que eleve a esta Sala III° la documentación original perteneciente a los presentes autos, recibiéndose la misma el 18/06/2021.

En fecha 07/07/2021 se ordena que pasen los autos a conocimiento y resolución del Tribunal, providencia que notificada a las partes y firme deja la causa en estado de ser resuelta, y

CONSIDERANDO:

VOTO DEL VOCAL PREOPINANTE CARLOS SAN JUAN:

I. Que el recurso cumple con los requisitos de oportunidad y forma previstos por los arts. 122 y 124 de la Ley 6.204 (CPL), por lo que corresponde entrar a su tratamiento.

II. Que las facultades del tribunal con relación a la causa están limitadas a las cuestiones introducidas como agravios (art. 127 CPL) motivo por el cual deben precisarse.

III. Los agravios de la demandada se centran en cuestionar la sentencia recurrida por errónea valoración de la prueba al considerar y resolver las tareas y categoría laboral de la actora, la remuneración y diferencias salariales originadas por la aplicación del art. 92 ter de la Ley 20.744 (LCT), además de cuestionar lo determinado respecto a la justificación del despido.

La parte actora, al contestar agravios, solicita que se rechace el recurso de apelación con imposición de costas, por los argumentos que se consideraran en extenso a continuación.

IV. En sus agravios de la demandada cuestiona la sentencia recurrida sosteniendo que lesiona las garantías consagradas en la Constitución Nacional, en particular el derecho de propiedad, defensa en juicio y debido proceso, además de no aplicar correctamente el derecho vigente, considerando que se trata de un fallo inválido y viciado de arbitrariedad, y sustenta estas afirmaciones en los siguientes argumentos.

En primer término, la recurrente cuestiona la sentencia por errónea valoración de la prueba producida respecto a la categoría asignada a la actora, al igual que respecto al progreso de diferencias salariales basadas en la remuneración percibida y en la aplicación del art.92 ter de la LCT respecto a la jornada laboral, por sostener que no corresponde aplicar el Convenio Colectivo de Trabajo (CCT) N° 130/75 y que debe encuadrarse la relación en el marco del convenio suscripto por Citytech S.A. con el Sindicato de Empleados y Obreros de Comercio (SEOC) que fue homologado por Resolución N° 2019-1909-APN-SECT*MPYT, circunstancia no contemplada en el fallo en cuestión.

Expresa que conforme las pruebas producidas, surge que la actora estaba registrada como empleado de la categoría 4°, conforme el referido convenio de Citytech S.A. y SEOC y este prevé que los trabajadores registrados en dicha categoría poseen una jornada laboral de 36 horas semanales, siendo dicha extensión considerada como jornada a tiempo completo, además, afirma que no pueden aplicarse las escalas salariales del CCT N° 130/75.

Indica que el convenio fue celebrado el 14/08/2017, fecha desde la cual alcanza vigencia y aplicación plena, tal como surge de los recibos de haberes emitidos posteriormente a su firma y que denuncia como hecho nuevo la homologación del convenio, lo que no fue tenido en cuenta en la sentencia al determinar la categoría, lo que implica una violación del derecho de propiedad, debido proceso y derecho de defensa de la demandada. Agrega que no hay argumento válido para el progreso de diferencias salariales en base al art. 92 ter de la Ley 20.744 (LCT) y que la actora se encontraba correctamente categorizada como “Agente categoría 4” del CCT 1622/19E, siendo que esta tenía como función la de una telefonista que recibía pero no efectuaba llamadas.

La actora al contestar agravios peticiona que se rechace la apelación con costas.

Expresa que la demandada reconoció la aplicación del CCT N° 130/75 al contestar demanda siendo este un factor que no integra la litis y destaca que dicho CCT prevé que para el supuesto de que un trabajador realice tareas comprendidas en más de una categoría, le corresponde aquella que prevea en la que se encuentre mejor remunerado. Continúa diciendo que habiendo sido acreditado que la trabajadora atendía llamadas, tal como lo expresa el art. 6 inc. B del CCT 130/75, le correspondía la categoría Administrativo B, salvo que existiera alguna otra acorde a sus tareas que prevea una mejor remuneración y sostiene que la empleadora pretendió disminuir su salario no reconociendo las tareas que efectivamente desarrollaba y, en consecuencia, fue sub categorizada.

Respecto a la aplicación del art. 92 ter de la LCT, transcribe jurisprudencia que pretende que se aplique y agrega que la actora se desempeñó invariablemente durante toda la relación laboral con jornadas superiores a las 2/3 de la jornada habitual, tanto semanal como diaria, por lo que tiene derecho a cobrar una remuneración acorde a la jornada completa. Afirma que es aplicable el CCT N° 130/75 y que la empleadora efectuó una serie de gestiones con el fin de disminuir los salarios de los trabajadores, tal como es el acuerdo de empresa.

También sostiene que la reducción salarial es improcedente por la irrenunciabilidad de los derechos laborales, protección del trabajo (arts. 14 bis CN, 4,9,12 y concordantes de la LCT) y la progresividad de los derechos de la justicia social (art. 75, inc. 19 de la Carta Magna y demás imperativos constitucionales y convencionales).

Luego se refiere a la Ley 14.250 y la articulación de los arts. 18 y 19 de tal norma y sostiene que no se encuentra acreditado que el CCT de ámbito mayor (CCT N° 130/75) hubiera previsto las formas de articulación de las unidades de negociación diferentes y que las cuestiones salariales no están entre las cosas que se puede negociar en los convenios de ámbito menor que prevean condiciones desfavorables para los trabajadores. Agrega que los demás *call center,* no alcanzados por el convenio de empresa, deberán pagar el salario correspondiente a la jornada completa dentro del CCT N° 130/75, los que son superiores a las introducidas en la convención que menciona la empresa como hecho. Luego cita jurisprudencia de la CSJT sobre el ámbito de aplicación de las empresas de *call center.*

Invoca los arts. 18 y. 19 de la Ley 14.250, en base al cual afirma que la pretensión de la demandada de aplicar un convenio posterior que modifique a uno anterior, solo sería posible si fueran de idéntico ámbito de aplicación, lo que no sucede en este caso, siendo que al no haber sido derogado el CCT N° 130/75, este sólo podría ser modificado en el supuesto en que se establezcan condiciones más favorables para el trabajador, oponiéndose su parte a la aplicación de una convención diferente a la de comercio en lo que hace a las escalas salariales, por ser perjudicial para el trabajador. Culmina expresando que la pretensión de la demandada plantea una discusión que no es nueva, sino que es la reivindicación de la antigua Ley 25.250 o “Ley Banelco”, por la que se introducen reformas a los arts. 25 y 26 de la Ley 14.250 de convenciones colectivas y que tendía a hacer prevalecer los convenios colectivos de menor representación por sobre los de mayor ámbito de aplicación, situación que fue contemplada por el texto ordenado de la referida norma según el Dto. 1135/2004, que acogió las críticas que efectúa su parte con anterioridad y peticiona que se rechace la apelación de la demandada con costas.

Examinados los argumentos de estos agravios, la contestación y lo resuelto en la sentencia recurrida considero que corresponde rechazar este planteo del apelante, por los siguientes fundamentos.

Respecto al cuestionamiento referido al encuadre convencional aplicado en la sentencia y, en base al cual deriva sus objeciones posteriores referidas a la jornada y la aplicación del art. 92 ter de la LCT y la escala salarial que corresponde aplicar, la negativa a reconocer diferencias salariales y la categoría determinada, la accionada solicita que se considere y aplique un convenio de empresa según la Resolución N° 1909/19 del 23/10/2019 (RESOL-2019-1909 APN- SECT#MPYT, Expte. N° 1.772.064/17), que en su parte pertinente dispuso homologar el Convenio Colectivo de Trabajo (CCT) celebrado por la Sociedad de Empleados y Obreros del Comercio (SEOC) y Citytech SA.

Analizado el instrumento que la recurrente pretende que se aplique, resulta que la Resolución N° 1909/19 del Ministerio del Trabajo resolvió homologar el citado CCT suscripto por la demandada con SEOC en fecha 23/10/2019. Ahora bien, surge que la relación laboral que tuvieron las partes inició el 02/08/2010 y culminó por despido indirecto el 10/07/2018, conforme lo declarado en la sentencia, que en este punto llega firme a esta instancia. En consecuencia, atento lo dispuesto en el art. 5 de la Ley 14.250, que determina que las Convenciones Colectivas regirán a partir de la fecha en que se dictó el acto administrativo que resuelve la homologación o el registro y estando contemplada en tal norma la posibilidad de la ultra actividad del plazo de vigencia del convenio y que las partes puedan establecer diferentes plazos de duración de la convención, conforme el art. 6 de la Ley 14.250 y siendo que la posibilidad de aplicar retroactivamente el referido acuerdo con anterioridad a la fecha de la homologación no fue prevista de manera expresa por las partes que suscribieron el mismo, por tal motivo no es aplicable tal acuerdo de empresa a la relación que tuvieron los litigantes por cuanto, reitero, la fecha de homologación del acuerdo (23/10/2019) es posterior a la de cese del vínculo laboral (10/07/2018).

En el mismo sentido, señala la doctrina que “*las cláusulas de un convenio pueden ser retroactivas si así lo disponen las partes, pero en ningún caso podrán afectar los derechos amparados por las garantías constitucionales (art. 7°, parr. 2°, Cód. Civil y Comercial) [] difícilmente podría justificarse el carácter retroactivo de las cláusulas que sólo tienen un carácter obligacional, es decir, aquellas que regulan los derechos y deberes de las organizaciones de trabajadores y empleadores que han suscripto la convenció*n” (ETALA, Carlos Alberto, *Derecho colectivo del trabajo*, Astrea, Buenos Aires, 3° Ed., 2017, pp. 366/367).

Más aún, cabe señalar que la apelante, en sus agravios, en referencia al convenio de empresa expresamente dice: “El convenio cuya incorporación se solicita es el la Resolución -2019-1909-APN-SECT*MPYT, por la cual se dispone la Homologación del convenio Colectivo de trabajo entre la SOCIEDAD DE OBREROS Y EMPLEADOS DE COMERCIO Y CITYTECH S.A. Si bien en autos rige el principio ?iura novit curia’, resulta necesario que V.S. tome conocimiento de la Homologación del presente convenio, el que será de vital importancia para la resolución de la causa y los puntos que

en ella se debaten [] Lo que se denuncia como hecho nuevo en este caso es la homologación del mismo y la aprobación por parte de la autoridad administrativa.” Sin embargo, la demandada no siguió el procedimiento establecido en los arts. 37 y 38 de la Ley 6.204 t.o. (CPL) habiendo vencido el plazo establecido al efecto para plantear como hecho nuevo lo que solapadamente pretende introducir ahora en sus agravios en segunda instancia. Por tales razones, resulta adecuada y acorde a derecho la resolución de la sentencia que decidió aplicar a la relación que tuvieron las partes el CCT N° 130/75, y, en consecuencia, tampoco hay yerro en el pronunciamiento al no efectuar consideraciones sobre el mentado convenio de empresa, cuya aplicación pretende ahora la recurrente, en tanto no resulta aplicable al supuesto de autos y tampoco fue invocado por las partes al momento de trabarse la litis, ni fue admitido como hecho nuevo en la causa.

Respecto a la jornada de trabajo no fue recurrido por las partes y, por ello, llega firme a esta instancia, que la actora cumplía jornadas diarias de cinco horas durante cinco días a la semana, es decir, veinticinco horas semanales.

A su vez, surge de la sentencia examinada que expresa: “*Lo señalado evidencia que mediante una de las fuentes autorizadas por el art. 198 de la LCT se redujo el máximo legal para la actividad de call center, de 8 horas diarias o 48 semanales a 6 horas diarias o 36 horas semanales, siendo este último tope la jornada habitual y propia de la actividad. Es decir, se trata de la jornada máxima legal para los trabajadores de empresas de call center. Sobre esta base, el trabajador que cumple esa carga horaria se halla vinculado por un contrato a tiempo completo y tiene derecho a percibir el total de la remuneración prevista en la escala salarial aplicable para la categoría profesional que revista. En el sublite el actor cumplía sus tareas durante 5 horas diarias y 25 horas semanales, es decir una jornada reducida con una carga horaria que excedía las 2/3 partes de la jornada máxima habitual para la actividad que el desarrollaba (empleado de Citytech S.A.). [] En función de ello, y de acuerdo a lo desarrollado, le correspondía el pago de una retribución plena (equivalente a un trabajador de jornada completa) correspondiente a su categoría de Administrativo “B” del CCT 130/75. Así lo declaro. Sin embargo, los recibos de haberes adjuntados por la propia demandada cuyas copias glosan a fs. 102/108 reflejan que abonaba la prestación reduciendo proporcionalmente las sumas fijadas por la escala salarial para empleados de comercio en función de las horas trabajadas por el actor.”*

Ahora bien, examinado los fundamentos desarrollados en el fallo recurrido, resulta que no se observa en este arbitrariedad u error en el razonamiento efectuado ni motivo alguno que permita apartarse del criterio y la doctrina legal sentada por la CSJT, que al tratar específicamente el tema de la jornada laboral de los *call center*, dijo “*Conforme al artículo 92 ter de la Ley de Contrato de Trabajo, el dependiente que labora la totalidad de la jornada habitual de la actividad en la que se desempeña, sea que ésta coincida, o no, con los topes máximos sobre jornada de trabajo fijados por la normativa general o mediante alguna de las fuentes jurígenas autorizadas por el artículo 198 del mencionado digesto para un sector en particular, tiene derecho a cobrar la remuneración íntegra prevista en la escala salarial vigente para la categoría profesional que reviste*” (CSJT, Sent. N° 110, 20/02/2018, “Jimenez Vanessa Patricia vs. Centros de Contactos Salta S.A. s/Cobro de pesos”).

Más aún, la Corte provincial, en el citado fallo “Jimenez”, explica que: “*B.- Perfectamente puede ocurrir que la jornada habitual no coincida con los topes máximos (sean los fijados por la normativa general sobre jornadas de trabajo o por alguna de las fuentes establecidas en el art. 198 LCT mencionadas en el punto anterior), pues estos constituyen un límite a favor de los trabajadores, más nada obsta a que las condiciones en las que éstos realmente se desempeñan en una determinada actividad sean más favorables a sus intereses, como sería el caso de una jornada por debajo de los topes aludidos. Consecuentemente, contra la presunción de que la jornada habitual coincide con el tope máximo (general o específico de una actividad o sector en particular) puede probarse que, en la realidad, aquélla es inferior a dicho límite (si, en cambio, la jornada habitual resulta superior al mentado tope, el tiempo excedente respecto de éste deberá considerarse horas extras). C.- El art. 92 ter define dos tipos de contrato (y dos subespecies dentro de uno de ellos) a los efectos remuneratorios, tomando como elemento distintivo la intensidad o duración de la jornada de trabajo: a.- contrato a jornada completa (definido implícitamente como aquél en el que la jornada laborada por el dependiente coincide con la habitual de la actividad) y b.- contrato a jornada reducida. Esta última especie está integrada, a su vez, por: b.1.- contrato a tiempo parcial (se define explícitamente como aquél que tiene prevista una jornada inferior a las 2/3 partes de la habitual de la actividad); y b.2.- contrato a jornada reducida que iguala o excede la mencionada fracción. D.- Como se anticipara, a fin de definir el tipo (y subespecie, según corresponda) de contrato a partir de la intensidad de la jornada laboral a los efectos remuneratorios, conforme el art. 92 ter LCT, ha de tenerse en mira la jornada habitual de la actividad de que se trate, es decir, la que normalmente laboran la generalidad de los trabajadores que se desempeñan en ella. E.- Conforme a lo dispuesto por el art. 92 ter LCT, si la jornada pactada y laborada por un dependiente no es inferior a las dos*

terceras (2/3) partes de la jornada habitual de la actividad, el empleador debe abonarle la remuneración correspondiente a un trabajador de jornada completa, que no es otra que la prevista en la escala salarial vigente para la categoría profesional respectiva. En ese sentido, en la nombrada causa «Concha», se dictó la siguiente doctrina legal: «En virtud de una interpretación armónica de los arts. 92 ter y 198 de la LCT, el dependiente vinculado por un contrato de trabajo con una jornada pactada y laborada igual o superior a las 2/3 partes de la habitual, tiene derecho a la misma remuneración que le corresponde al operario de jornada completa». Resulta obvio, pero no es baladí remarcarlo, que si se está frente a un contrato a jornada completa (teniendo en miras, claro está, la habitual de la actividad), el dependiente tiene derecho a la remuneración plena establecida para su categoría laboral, aunque aquella jornada no coincida con los topes máximos (generales o reducidos por alguna de las fuentes previstas en el art. 198 LCT)" y luego agrega que *"La posición de la demandada revela, por un lado, que para abonar los salarios toma como parámetro la aplicación del CCT 130/75, normativa que no prevé una jornada distinta de la legal y respecto de la cual los salarios se fijan con sustento, justamente, en dicha jornada (48 horas semanales), en tanto se parte de la base de que ésa es la jornada habitual de la actividad que contempla ese régimen colectivo, más insiste la empleadora en todo momento en que la jornada normal y habitual de la actividad por ella desplegada alcanza las 36 horas (...). A renglón seguido, pretende la aplicación del art. 198 de la LCT, normativa sobre jornada reducida -reducción respecto de la cual resulta indispensable contar con un parámetro a partir del cual se aplique dicha reducción- y a la vez, sostiene que esa jornada, de 36 horas, es la normal de la actividad. No puedo dejar de señalar que el art. 198 de la LCT norma que establece que la reducción de la jornada sólo procederá cuando lo establezcan las disposiciones nacionales reglamentarias de la materia, estipulación particular de los contratos individuales o convenios colectivos de trabajo, y que estos últimos podrán establecer métodos de cálculo de la jornada máxima en base al promedio, de acuerdo con las características de la actividad, y que en el caso no contamos con un convenio colectivo que prevea dichas circunstancias. Puntualizo esto último porque la demandada no invocó una estipulación del contrato individual, sino que ha alegado la resolución ministerial a la que hiciera referencia en párrafos anteriores [Resolución N° 782/10 del Ministerio del Trabajo], de nivel colectivo y posterior a los hechos que nos convocan, aun cuando de su redacción ("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") es dable extraer que esas condiciones especiales -presumiblemente fundadas en la salud de los trabajadores, en el ámbito de actividad de que se trata- imponen que la jornada diaria tenga un límite de seis horas, y la semanal, de treinta y seis. En este contexto, admitida que ésa es la jornada habitual de la actividad (ver memorial a fs.114), no nos hallamos frente a un contrato a tiempo parcial sino a tiempo completo -reitero, partiendo siempre de la base de la admisión de esa jornada como habitual y propia de la actividad- y, por este camino, y por estos fundamentos, la actora tenía derecho a percibir el salario convencional que está previsto para una jornada normal de trabajo. No luce razonable, justo ni equitativo tomar el salario correspondiente a un convenio colectivo que comprende numerosísimas actividades, como es el 130/75, y luego aplicarle la proporcionalidad con relación a la jornada que pretende calificar como "reducida", cuando a la vez admite que esa jornada es la normal y habitual de la actividad» (CNAT, Sala I, «Rodrigues Verónica Libertad c. Teletech Argentina S.A. s/ Despido», sentencia del 28-9-2.011, cita online: AR/JUR/66215/2011). En la misma línea interpretativa se sostuvo: «El precitado marco fáctico y normativo me lleva a coincidir con la expresa consideración efectuada por la sentenciante que me ha precedido en la que concluye que a través de la aludida resolución dictada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social [N° 782/10] "quedó igualada la jornada de 6 hs. diarias o 36 semanales a las 48 horas de la jornada legal de trabajo, de modo tal que aquel trabajador de esta actividad que preste servicios durante 6 horas diarias o 36 hs. semanales, habrá de percibir una remuneración equivalente a otro empleado que trabaje 8 hs. diarias o 48 hs. semanales" (cfr. fallo fs. 440). En efecto; en un precedente de aristas similares al presente he sostenido que si la jornada laboral de los que cumplen tareas de "call center" es de 36 horas, la remuneración no podrá ser otra que la correspondiente a la categoría profesional prevista por la aludida convención colectiva. Otra solución implicaría una quita proporcional a quienes cumplen esa labor como si se tratara de una jornada a tiempo parcial cuando, como se dijo y fue admitido por la propia empleadora, se trata de la jornada habitual y completa, en tanto que la actora trabajaba prácticamente las 36 semanales previstas conforme a la resolución ministerial citada (ver S.D. N° 21.134 de esta Sala X del 14/06/2013 dictada en los autos "Finocchietto, Natalia Ivonne c. Teletech Argentina S.A. s/despido"). También he dicho que si se interpreta que la cláusula convencional del citado acuerdo suscripto en junio de 2010 autorizaría al empleador a liquidar los salarios del personal que cumple una jornada de 36 horas en forma proporcional a la duración de esa jornada, dicha norma (o su interpretación) importaría modificar, en perjuicio del trabajador, una condición de trabajo establecida por una norma legal, lo cual se encuentra vedado por los arts. 7° de la ley 14.250 y 8° de la L.C.T. (ver fallo cit.)»* (CNAT, Sala X, «Cornejo García, Leonardo Teofilo c. Next Latinoamérica S.A. y Otro s/ Despido», sentencia del 04-3-2.015, cita online: AR/JUR/13467/2015)."

En el supuesto de autos no se detecta que exista particularidad alguna que permita descartar la doctrina judicial vinculante establecida por la CSJT al respecto y que determinó que la jornada laboral completa de las empresas dedicadas a la actividad que desarrolla la demandada de *call center* es equiparable a 36 horas semanales.

Cabe recordar el carácter vinculante que tienen para los tribunales inferiores los criterios establecidos por la Corte, siendo que esta expresamente indicó que: "*Por ello corresponde casar la sentencia reiterando la doctrina legal volcada en autos Albornoz vs. Grafa S.A. de fecha 15 de marzo de 1996 que se reproduce: `Los criterios establecidos por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán conociendo por vía de casación constituyen doctrina judicial obligatoria y vinculante para los tribunales inferiores, cuando la identidad del caso a resolver encuadra en el precedente?*" (CSJT, Sent. N° 1120, 27/11/2006, "Lujan Ramona Milagro vs. Fogliata Franco Augusto y otra s/ Cobro de pesos").

En consecuencia, para determinar cuál era la remuneración que correspondía que percibiera la actora debe compararse la jornada que esta laboró para la demandada con la jornada completa habitual establecida para la actividad, según la pauta fijada por la Corte provincial.

Por ello, siendo un hecho firme que la actora trabajó para la demandada 5 horas diarias durante 5 días a la semana, equivalente al total de veinticinco horas semanales, resulta que laboró una jornada superior a las 2/3 partes de la jornada completa establecida para los *call center*, equivalente a 4 horas por día y 24 horas semanales y, por ello, es acertado el criterio de la sentencia al concluir que le correspondía a la actora la remuneración establecida para los empleados de su categoría que se desempeñan a jornada completa, conforme la escala salarial vigente para el CCT N° 130/75.

La conclusión precedente trae aparejado el derecho que tiene la actora al progreso de las diferencias salariales peticionadas, en tanto existe un saldo adeudado a la trabajadora que resulta de cotejar la remuneración que esta percibió conforme los recibos de haberes (fs. 102/108) y la que le correspondía percibir, siendo que, reitero, correspondía que se liquide a jornada completa.

Respecto a la categoría determinada en la sentencia, tampoco es acertado el cuestionamiento que efectúa la recurrente al respecto, ya que es un hecho admitido por las partes en el escrito de demanda y responde (fs. 02 vta. y 49 vta.) que a la actora le correspondía la categoría de "Administrativo B" del CCT N° 130/75 y, por ende, no era un hecho controvertido sobre el cual debía pronunciarse el magistrado, conforme los términos en que quedó trabada la litis. En consecuencia, corresponde rechazar este agravio en tanto que la demandada que pretende que se categorice a la actora conforme un Convenio Colectivo que, repito, no es aplicable en el supuesto de autos.

En segundo término, cuestiona la apelante la valoración probatoria efectuada en la sentencia, al evaluar las intimaciones efectuadas por la actora al tiempo del despido.

Expresa que el sentenciante incurre en una incorrecta valoración del comportamiento de la actora, el cual denota un obrar rupturista y no se tuvo en cuenta que su parte siempre obró en pos de la continuidad del vínculo laboral, debido a que pese a las inasistencias injustificadas de la actora siempre la intimó para que se presentara a trabajar, cuando pudo considerarla en la situación de abandono de trabajo.

Agrega que el art. 209 LCT es claro y que la actora, pese a lo que afirma el sentenciante, no cumplió correctamente con la obligación de justificar sus inasistencias ya que, tal como surge del relato de los hechos de ambas partes y de la prueba producida, nunca denunció el lugar donde se encontraría y realizaría la supuesta recuperación.

Argumenta que surge demostrado con creces que la demandada había otorgado el alta a la trabajadora en base a la enfermedad y que, pese a ello, la misma nunca se presentó a cumplir con su debito laboral, lo cual la habilita a considerar como injustificadas sus inasistencias y realizar los descuentos correspondientes.

Asimismo, sostiene que, a pesar de lo afirmado por el magistrado, la demandada ejerció su deber de control, conforme lo informa ARIAL y, en virtud de ello, es que rechaza la licencia, ratificando el alta otorgada a la trabajadora.

Resalta que la actora nunca demuestra la existencia de la supuesta enfermedad que invoca, por lo que mal puede considerarse validada y, por ende, gravemente injuriada.

Culmina peticionando que se rechace la demanda por carecer de sustento fáctico y efectúa reserva de caso federal.

La parte actora contesta a los agravios no emite su versión al respecto.

Examinado los argumentos del agravio conjuntamente con las pruebas pertinentes incorporadas a la causa y lo resuelto en la sentencia, considero que corresponde rechazar este planteo de la recurrente, por los siguientes fundamentos.

En el proceso se probó que la actora, mediante los telegramas impuestos el 22/05/2018 (fs. 156) y 07/06/2018 (fs. 157), intimó a la demandada para que le reconozca la licencia médica absteniéndose de efectuarle descuentos de haberes y además de denunciar las características de la relación laboral, emplazó a la empleadora "*a que en el plazo de 48 horas abone las diferencias salariales adeudadas por los períodos no prescriptos, diferencias de sac 2016, 2017 BAJO APERCIBIMIENTO de considerarme gravemente injuriada y despedida por vuestra exclusiva culpa y responsabilidad."*

Ante tales emplazamientos, la demandada contestó siempre en negativa y desconocimiento absoluto a los reclamos de la actora, manteniendo tal postura, de forma constante, en las cartas documentos 24/05/2018 (fs. 164) y 11/06/2018 (fs. 165).

A su vez, por medio del telegrama cursado el 06/07/2018, la actora efectuó denuncia del contrato de trabajo al expresar: "*Por la presente NIEGO Y RECHAZO vuestra Carta Documento CD 916997932, de fecha 11/06/2018, por ser la misma completamente falsa, maliciosa e improcedente; reitero y ratifico contenido de anteriores misivas, las que doy por reproducidas en lo pertinente. En particular NIEGO Y RECHAZO alta médica que cita, como así también que ustedes o profesional contratado por ustedes pueda otorgarme la misma, menos aun contrariando el elevado criterio de mi médico tratante. En consecuencia vuestra intimación de reintegro deviene en improcedente. NIEGO Y RECHAZO la interpretación jurídica que pretender hacer, de la normativa vigente, a los fines de abstraerse del pago de mi verdadera remuneración devengada. Atento al incumplimiento de vuestra obligaciones patronales, en tanto por desconocimiento de mis licencias médicas, oportunamente notificadas, formuló descuentos sustanciales en mi remuneración habitual de Junio 2018, sumado a la falta de pago de las diferencias salariales adeudadas por los períodos no prescriptos, derivadas de mi desempeño con jornadas laborales en exceso de los 2/3 de la jornada habitual de la actividad, como así también la errónea categorización en que me mantiene, a pesar de la intimación cursada mediante TCL CD 87138789 9 de fecha 07/06/18, es que por la presente hago efectivo el apercibimiento consignado en dicha misiva, considerándome gravemente injuriada y despedida por vuestra exclusiva culpa y responsabilidad. En consecuencia INTIMO a que en el plazo de 48 horas abone mi liquidación final indemnizatoria, comprensiva de indemnización por antigüedad, preaviso, sac s/ preaviso, haberes e integración mes de despido, sac y vacaciones proporcionales, diferencias salariales adeudadas por los períodos no prescriptos, derivadas de mi desempeño para vuestra con jornadas laborales en exceso de los 2/3 de la jornada habitual de la actividad, diferencias de sac 2016, 2017, haberes del período Junio 2018, demás rubros procedentes, BAJO APERCIBIMIENTOS de iniciar las correspondientes acciones judiciales tendientes a vuestro cumplimiento compulsivo y de lo dispuesto en el art. 2 de la ley 25.323. INTIMO plazo de 30 días entregue certificaciones de servicios, aportes y remuneraciones, BAJO APERCIBIMIENTOS de los dispuesto en el art. 80 de la LCT. Solicito se tome razón del nuevo domicilio denunciado en el encabezado.- QUEDA USTED DEBIDAMENTE NOTIFICADO E INTIMADO."* (fs. 157 bis).

Asimismo, surge del fallo examinado que al abordar esta cuestión se resolvió: "*Estos incumplimientos antes referenciados constituyen una injuria con entidad suficientes para justificar la decisión de la actora de darse por despedida teniendo en cuenta la deficiente registración afectando de esta manera el salario del actor el cual tiene carácter alimentario y la falta de reconocimiento de su licencia por enfermedad en menoscabo de su estado de salud. En consecuencia, tales incumplimientos configuran un obrar injurioso respecto a la esfera de derechos del trabajador, con entidad o gravedad suficiente para justificar el distracto dispuesto, por lo que aquel resulta justificado en los términos del art. 242 y 243 de la ley de contrato de trabajo. Así lo declaro.*"

En este punto, resulta necesario señalar que comparto la postura adoptada en la sentencia y por la Corte provincial (CSJT, Sent. 197, 05/04/2010, "Pons Rafael Jerónimo vs. Plásticos La Rioja SA s/cobro de pesos"), respecto a que siendo varias las causales invocadas en la notificación de despido indirecto, la acreditación de alguna de ellas que tenga la entidad necesaria como injuria es suficiente para justificar la medida y admitir el reclamo indemnizatorio pertinente.

Planteado así el intercambio epistolar surge que existió una controversia entre las partes que giró alrededor de si la trabajadora se encontraba enferma, imposibilitada de prestar sus servicios, frente a

la empleadora que sostenía lo contrario y que afirmó que revisado por el servicio médico laboral la dependiente tenía el alta médica y se encontraba en condiciones de trabajar y reincorporarse a sus tareas habituales, siendo claro que la causal de la denuncia del contrato de trabajo que invoca la actora es la negativa de la patronal a reconocer su licencia médica aludiendo la condición de trabajador con enfermedad inculpable.

La demandada no probó que la actora se encontraba sana y en condiciones para reintegrarse a prestar servicios, no aportó prueba idónea que permita cuestionar el aviso de enfermedad de la trabajadora y que avale la aptitud física de esta para reincorporarse a trabajar y tampoco evidenció voluntad de ejercer su derecho de contralor, en tanto que se limitó a sostener, sin una opinión de un profesional de la salud que lo respalde, que la se encontraba apta para laborar.

Cabe agregar que, frente a la discrepancia presentada ante el reclamo de reconocimiento de licencia médica efectuada por la trabajadora, la empleadora omitió adoptar medidas que sean acorde con el principio de buena fe laboral (art. 63 LCT) el deber de diligencia (art. 79 LCT) y el principio de conservación del contrato de trabajo (art. 10 LCT) como ser convocar a una junta médica para que examine la situación de la trabajadora, siendo que incluso cabía la opción a la patronal de dirimir la cuestión en sede judicial. En tal sentido, señala la doctrina que *“Cuando existe discrepancia entre el diagnóstico del médico del trabajador y el profesional que efectúa el control en representación del empleador no cabe otorgar preeminencia a una opinión o certificado médico sobre el otro. El obrar prudente del empleador le impone cuando menos la realización de una tercera consulta por otro especialista en la materia, y si continúa la discrepancia zanjarla administrativa o judicialmente [...] `es el empleador quien debe arbitrar -por encontrarse en mejores condiciones fácticas- una prudente solución para determinar la real situación de su empleado´”, y cita [De DIEGO, Julián, Manual de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Abeledo -Perrot, Buenos Aires, 1998, p.294] *a modo de ejemplo al designar una junta médica con participación de profesionales de ambas partes, requerir la opinión de profesionales de algún organismo público, etc.”* (OJEDA, Raúl Horacio, *Ley de Contrato de Trabajo, Comentada y Concordada*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011. 2da. Ed., T.III, pp. 105/106).

A mayor abundamiento, cabe reiterar que no hay criterio médico alguno de parte de la patronal que se haya incorporado a la causa y que avale su postura permitiendo hablar seriamente de una discrepancia profesional respecto al diagnóstico del estado de salud de la trabajadora, ya que la demandada al responder a las intimaciones de la actora sostuvo contar con un informe médico de Arial, pero no presentó tal constancia en el proceso.

Asimismo, cabe señalar que la actora cumplió con la obligación a su cargo; establecida en el art. 209 de la LCT; de dar aviso a la empleadora de su enfermedad por medio fehaciente (TCL del 07/06/2018) y que pese a que no informó el lugar donde se encontraría, tal situación no impidió en este caso particular que la empleadora hubiera ejercido, si lo deseaba, el derecho de contralor del art. 210 de la LCT, ya que la patronal fue contundente al responder y sostener, en su carta documento, que la actora se encontraba con alta médica y en condiciones de reincorporarse a trabajar, sin haber emplazado a la dependiente para que se presente a un nuevo examen médico laboral contemporáneo al momento de la denuncia de la enfermedad y sin indicar que era su voluntad corroborar el estado de salud de la dependiente, siendo terminante al afirmar que tenía un informe médico, no incorporado en la causa que avalaba el alta, respuesta que evidencia que no tenía voluntad alguna la empleadora de controlar en ese momento el estado de salud de la trabajadora. De igual forma, cabe mencionar que doctrina aplicable en la materia indica que “ *La imposición del requisito del aviso como condición para la percepción de los salarios de enfermedad esta justificado, en tanto el conocimiento de la enfermedad por el empleador es presupuesto indispensable para que este pueda ejercer su derecho de contralor (art. 210 LCT). Por tal razón, el trabajador debe indicar en el aviso el lugar donde se encuentra o donde se asiste. Si se omite esa mención, debe entenderse que el enfermo se asiste en su domicilio*”. (LÓPEZ-CENTENO-FERNANDEZ MADRID, *Ley de contrato de trabajo*, t. II, p. 961).” (ETALA, Carlos Alberto, Contrato de trabajo, CABA, Astrea, 8° Ed., T.2, 2019, p.161).

En consecuencia, por los fundamentos que anteceden concluyo, al igual que la sentencia examinada, que la demandada tuvo una conducta injuriosa grave al contestar los emplazamientos de la actora desconociendo diferencias salariales adeudadas y el estado de salud de la dependiente al negarse a reconocerle la licencia por enfermedad en forma infundada, actitud que tal como señalé, resulta contraria al principio de buena fe y al de conservación del contrato de trabajo, resultando justificado el despido indirecto dispuesto por la trabajadora, de acuerdo al art. 242 de la LCT.

En suma, la crítica efectuada por la recurrente en su memorial de agravios resulta infundada y no llega a demostrar que la ponderación y resolución de la sentencia se apartó de las prescripciones de

la ley sustantiva o adjetiva ni de las reglas de la sana crítica racional, las reglas de la lógica y de la experiencia al resolver este punto. Por el contrario, no se observa, en el caso, apartamento del derecho vigente aplicable a la situación planteada, por lo que corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, confirmándose la sentencia recurrida en todo cuanto fue motivo de apelación y agravio.

En consecuencia, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y confirmar, en todo cuanto fuera materia de apelación y agravio, la sentencia N° 557 del 23/12/2020, emitida por el Juzgado del Trabajo de la VI° nominación del fuero capital.

V.- COSTAS: atento el resultado arribado de rechazo del recurso de apelación, y sin que haya elementos particulares que permitan aquí apartarse del principio general de imposición al vencido, las costas se imponen en su totalidad a la parte demandada recurrente vencida (art. 107 CPCCT, supletorio).

VI.- HONORARIOS: Corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia, conforme lo prescribe el artículo 51 de la ley N° 5480.

A tales efectos, se tomará como base el monto de los honorarios regulados en la sentencia dictada por el a-quo en fecha 23/12/2020 los que ascienden a las sumas de $344.114,90 para el letrado Fernández Nahid y $123.528,42 para el letrado Rillo Cabanne.

Teniendo presente dicha base regulatoria y lo dispuesto por el art. 51 de la Ley 5480, se regulan honorarios de la siguiente manera: 1) al letrado Alan FERNÁNDEZ NAHID por su actuación en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, la suma de $103.234 (pesos ciento tres mil doscientos treinta y cuatro)(30% s/$344.114,90 - monto expresado al 23/12/2020); y 2) al letrado Rafael RILLO CABANNE por su actuación en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, la suma de $30.882 (pesos treinta mil ochocientos ochenta y dos)(25% s/$123.528,42 - monto expresado al 23/12/2020). Es mi voto.

VOTO DE LA SRA. VOCAL GRACIELA BEATRIZ CORAI:

Por compartir los fundamentos vertidos por el Sr. Vocal Preopinante, me pronuncio en idéntico sentido. Es mi voto.

Por ello, el Tribunal

RESUELVE:

I.- RECHAZAR el recurso de apelación deducido por la sociedad demandada, Citytech S.A., y confirmar la sentencia N° 557 de fecha 23/12/2020, emitida por el Juzgado del Trabajo de la VI° Nominación del fuero capital, en todo cuanto fuera materia de apelación y agravio, por lo considerado. **II.- COSTAS:** por esta instancia, a la parte demandada, conforme lo tratado. **III. HONORARIOS:** 1) Al letrado Alan FERNÁNDEZ NAHID por su actuación en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, la suma de $103.234 (pesos ciento tres mil doscientos treinta y cuatro); 2) Al letrado Rafael RILLO CABANNE por su actuación en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, la suma de $30.882 (pesos treinta mil ochocientos ochenta y dos), conforme lo tratado.

NOTIFÍQUESE, REGÍSTRESE Y ARCHÍVESE

CARLOS SAN JUAN GRACIELA BEATRIZ CORAI

ANTE MI:

SERGIO ESTEBAN MOLINA.

(FCT)

NRO. SENT.: 203 - FECHA SENT.: 30/09/2021

Firmado digitalmente por:
CN=MOLINA Sergio Esteban
C=AR
SERIALNUMBER=CUIL 20183661826
FECHA FIRMA=30/09/2021

CN=SAN JUAN Carlos
C=AR
SERIALNUMBER=CUIL 23080684479
FECHA FIRMA=30/09/2021

CN=CORAI Graciela Beatriz
C=AR
SERIALNUMBER=CUIL 27202186195
FECHA FIRMA=30/09/2021

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.