Expediente: **1146/22**
Carátula: **DIAZ FELIX GERARDO C/ ATENTO ARGENTINA SA S/ COBRO DE PESOS**

Unidad Judicial: **JUZGADO DEL TRABAJO X**
Tipo Actuación: **FONDO**
Fecha Depósito: **01/09/2023 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
20335405006 - DIAZ, FELIX GERARDO-ACTOR
90000000000 - ATENTO ARGENTINA S.A., -DEMANDADO
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

JUZGADO DEL TRABAJO X

ACTUACIONES N°: 1146/22

H103104607996

JUICIO: "DÍAZ, FÉLIX GERARDO c/ ATENTO ARGENTINA SA s/ COBRO DE PESOS" EXPTE. N° 1146/22.-

San Miguel de Tucumán, 31 de agosto del 2023.-

AUTOS Y VISTOS: Vienen a despacho, para dictar sentencia definitiva, los autos del epígrafe que se tramitaron por ante este Juzgado del Trabajo de la Xa. Nominación.

ANTECEDENTES Y NARRATIVA DE LOS HECHOS.

DEMANDA: El 26/07/2022 se presentó el letrado Alan Fernández Nahid, MP N° 8417, como apoderado del **Sr. FÉLIX GERARDO DÍAZ**, **DNI N° 35.192.741**, con domicilio en la calle José Rondeau N° 611, planta baja, de esta ciudad, según consta en el poder *ad litem* (otorgados a los efectos de este juicio), del 28/12/2021, que en copias acompañó al presente proceso.

En tal carácter, inició demanda en contra de **ATENTO ARGENTINA SA, CUIT 30-70969917-9**, domiciliada en la avenida Ejército del Norte n° 757, de esta ciudad, por la suma total de **DOS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS CON TREINTA Y CINCO CENTAVOS ($2.845.288,35)**, en concepto de: Indemnización por antigüedad, preaviso, SAC sobre preaviso, haberes e integración del mes de despido, SAC y vacaciones proporcionales, diferencias salariales por los períodos no prescriptos, diferencias de SAC 2020, 2021, art. 2 Ley 25.323, art. 80 de la Ley de contrato de Trabajo (en adelante LCT), art. 5 del Decreto 39/2021 y haberes agosto 2021, de acuerdo lo detallado en la planilla realizada por la parte actora.

Relató que, el Sr. Díaz ingresó a trabajar el 28/01/2014 hasta el 14/12/2021, realizando tareas de agente de atención telefónica para call center; en la categoría profesional de "Administrativo B" del Convenio Colectivo de Trabajo (en adelante CCT) 130/75; cumpliendo una jornada de lunes a viernes de 09:00 a 15:00 horas, percibiendo una remuneración mensual de $47.388,93 (remuneración bruta, correspondiente al período de octubre del 2021).

En cuanto a la relación laboral manifestó que, las tareas del actor consistían en realizar actividades para una tercera compañía (“ANSES”) recibiendo llamadas en un Call Center, a los fines de atender las consultas por parte de los beneficiarios de las prestaciones previsionales y de la seguridad social, y tramitar desde su puesto de trabajo la resolución de los reclamos efectuados

Enfatizó que todas las actividades descriptas, el trabajador debía hacerlas a veces en una misma llamada, situación que requería de por sí mucho esfuerzo, ya que el ánimo de los beneficiarios, por las deficientes prestaciones brindadas por ANSES, mayormente era irascible.

Destacó que estas circunstancias, provocan un gran desgaste físico y psíquico de los trabajadores de Call Center, sumado a lo intensa de las jornadas laborales, hacen inequitativo determinar el pago de las remuneraciones correspondientes a los mismos únicamente en base a las horas nominales trabajadas, sino que las justifican las previsiones de la resolución 782/2010 del MTEySS art. 8.

Relató que, las condiciones arriba descriptas son de público conocimiento, hasta el punto que motivaron que en el año 2013 la Cámara de Diputados de la Nación expidiera un proyecto de declaración, el cual en su parte pertinente expresa: *“La cámara de Diputados de la Nación, vería con agrado que el Poder Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio de Trabajo de la Nación, apruebe la resolución pertinente con el fin de declarar insalubre la labor que realizan los trabajadores de los denominados “Call Center”, enrolados como empleados de comercio.”*

Expuso que en igual sentido, se pronunciaron la Federación Argentina de empleados de Comercio y Servicios (Faecys) por la parte sindical y la Unión de Entidades Comerciales Argentinas, la Confederación Argentina de la Mediana Empresa y la Cámara Argentina de Comercio, por la parte empresarial, en un acuerdo, en cuya parte pertinente se manifiesta (artículo 8): *“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 artículo 198 LCT las partes convienen que dichas empresas podrán contratar personal para prestar éstas tareas en un régimen de jornada laboral de hasta seis días por semana, laborables de 6 horas diarias corridas”* previendo por sus “condiciones especiales” una jornada inferior a la dispuesta en la ley 11.544.

Narró que, el Sr. Díaz, se desempeñó de manera regular y constante desde el inicio de la relación, con una jornada laboral de 6 horas diarias 5 días a la semana, es decir, 30 horas semanales, lo cual representa el 100 % de la jornada habitual diaria y el 83,33% de la semanal, lo que fuera prevista para su actividad, según lo dispuesto en resolución N° 782/2010 del Ministerio de Trabajo de la Nación, que homologa el acuerdo celebrado, en el marco del CCT 130/75, tal cual se expresa en los considerandos de dicha resolución, al encuadrar al trabajador de la empresa demandada en el CCT 130/75. Lo que existe es un acuerdo de partes respecto de la modificación de la jornada máxima prevista para la actividad “Call Center”, llevando la misma a 6 horas diarias y 36 semanales.

Sostuvo que, con esto se equiparó la jornada laboral de 8 horas diarias y 48 horas semanales para todo empleado de comercio (CCT 130/75), a la jornada laboral de 6 horas diarias, y 36 horas semanales prevista para los trabajadores de Centros de Contactos, por lo que se le debe abonar la remuneración correspondiente a cualquier trabajador de “jornada completa”, comprendido dentro del CCT 130/75 y la categoría Administrativo B.

Reseñó que, antes del dictado de la Ley 26.474, se podría haber llegado a interpretar que un trabajador de Call Center, con jornadas laborales de 36 horas semanales, tendría derecho al cobro de una remuneración proporcional a la carga horaria que desarrollaba, posterior al dictado de la Ley 26.474 y anterior a la Res. 782/2010, un trabajador de Call Center, con jornada laboral de 36 horas, tenía derecho al cobro de un salario correspondiente a jornada completa, en virtud de lo dispuesto en el art. 92ter de la LCT, y de que su jornada laboral superaba los 2/3 de la máxima vigente en dicha oportunidad.

Posterior a ello, con el dictado de la Res. 782/2010, se redujo la jornada laboral máxima o completa de la actividad “Call Center”, a 6 horas diarias y 36 semanales, por lo que -en dicho caso- un trabajador de esta actividad, con 36 horas de trabajo semanales, seguía siendo acreedor a un salario de jornada completa, no ya por aplicación del art. 92ter de la LCT, sino justamente porque su desempeño era de jornada completa. Citó doctrina y jurisprudencia.

En cuanto al despido indirecto la parte actora sostiene que mediante TCL del 30/11/2021, el Sr. Díaz intimó el pago de lo que se le adeudaba en concepto de diferencias salariales por los períodos no prescriptos, diferencias de SAC 2019, 2020, 2021, como así también se regularice su situación salarial con vistas a las futuras liquidaciones de sueldo, abone los haberes de agosto 2021 íntegro, y sus remuneraciones correspondientes a los periodos en los que lo mantuvo como “suspendido (art. 223 bis LCT)”, bajo apercibimiento de considerarse gravemente injuriado y despedido por culpa y responsabilidad de la patronal.

Relató que la empresa respondió de manera negativa y genérica, asimilable al silencio, manteniéndose en el incumplimiento. Ante esto, el trabajador hizo efectivo el apercibimiento consignado, por lo que, mediante CD del 14/12/2021 se dio por despedido.

Transcribió el intercambio epistolar mantenido con la accionada.

Asimismo, resaltó que intimó por última vez a la demandada a cumplir con la prescripción del art. 80 LCT.

Expuso que la patronal incurrió en injurias graves. Respecto de la primera injuria, consistente en la falta de pago de las diferencias salariales adeudadas por los períodos no prescriptos, derivando ello en la generación de una deuda de la patronal, para con el actor, de carácter alimentario y de gran entidad que la empresa demandada daba fe que mantendría a pesar de la intimación cursada.

Manifestó que la demandada no puede desconocer la Resolución N°782/2010 del MTEySS, específicamente su art. 8, sumado a ello la empresa fue reiteradamente condenada al pago de dichas diferencias en tribunales de otras jurisdicciones, donde también tiene asiento, como así también locales.

Sostuvo que la falta de pago íntegro de las remuneraciones, constituye una injuria gravísima hacia el trabajador, citando jurisprudencia al respecto.

Enfatizó que dichas consideraciones deben aplicarse a la falta de pago de las diferencias de sac 2019, 2020 y 2021, en tanto la liquidación deficitaria de las remuneraciones del trabajador derivó en el pago reducido de sus sueldos anuales complementarios.

Respecto de la injuria consistente en la no regularización de la situación salarial del trabajador, con vistas a futuras liquidaciones de sueldo, expuso que la pretensión de la demandada de continuar con el contrato de trabajo, sometiendo al trabajador a la obligación de prestar labores, a cambio de una remuneración cercana a la mitad de la devengada, implica un grave incumplimiento a la principal obligación patronal, con grave afectación por la dignidad del dependiente, en tanto lleva

ínsita la voluntad patronal de someter al trabajador aprovechando su estado de necesidad.

Justificó los rubros, confeccionó la planilla, fundó su derecho, hizo reserva de caso federal, acompañó prueba documental y solicitó que se haga lugar a la demanda, con costas.

Amplió la demanda argumentando sobre la nulidad y la inconstitucionalidad del CCT 781/20, que pretendería introducir la contraria en el presente juicio, o en su defecto la improcedencia de la interpretación del marco convencional vigente, que pretende sostener la demandada, a los fines de reducir el real salario devengado del actor.

INCONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. Corrido el traslado de ley (por cédula diligenciada el 18/08/2022, agregada el 23/08/2023), la accionada no contestó la demanda. Por tal razón se la tuvo por incontestada, según providencia del 16/09/2022, notificada en el domicilio real el 17/11/2022, mediante cédula agregada al sistema el 23/11/2022.

APERTURA A PRUEBAS: Por decreto del 16/09/2022, se ordenó abrir la presente causa a prueba al solo fin de su ofrecimiento.

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN: El 06/03/2023, se celebró la audiencia prevista en el artículo 71 del CPL, la que se tuvo por intentada y fracasada.

INFORME DE PRUEBAS: El 03/07/2023, la Secretaría Actuaria informó sobre las pruebas ofrecidas y producidas por la actora.

ALEGATOS: La actora presentó sus alegatos el 25/07/2023.

DICTAMEN FISCAL: La Sra. Agente Fiscal Ana María Rosa Paz presentó su dictamen el día 28/07/2023.

AUTOS A DESPACHO PARA RESOLVER: Por providencia del 31/07/2023, se ordenó pasar los presentes autos a despacho para resolver la sentencia definitiva; quedando firme y en condiciones de resolver en fecha 09/08/2023.

ANÁLISIS DEL CASO Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN.

I.- Atento a la incontestación de la demandada, conforme a lo proveído en fecha 16/09/2022, debe estarse a lo prescripto por el artículo 58, segundo párrafo del CPL, según el cual: *"En caso de falta de contestación se presumirán como ciertos los hechos invocados y como auténticos y recepcionados los documentos acompañados a la demanda, salvo prueba en contrario. Esta presunción procederá si el trabajador acreditare la prestación de servicios"*.

II.- En mérito a lo expuesto, las cuestiones a dilucidar y de justificación necesaria sobre las cuales debo expedirme, conforme al artículo 265, inciso 5 del CPCC, son las siguientes:

1) Existencia de la relación laboral entre Félix Gerardo Díaz y Atento Argentina SA, encuadre convencional: Convenio Colectivo de Trabajo aplicable. De su determinación dependerá: a) La naturaleza de la jornada cumplida por el actor, es decir, si fue a tiempo parcial (art. 92 ter de la LCT) o reducida (art. 198 de la LCT); b) Categoría laboral, c) Remuneración e Inconstitucionalidad del CCT n° 1622/19-E invocado por el actor.

2) Causal de distracto.

3) Los rubros y montos reclamados.

4) Intereses.

5) Costas.

6) Honorarios.

Antes de ingresar al tratamiento de las cuestiones a resolver, es importante aclarar que éste se efectuará en el marco de la facultad conferida a los magistrados por los artículos 32, 33, 34 del CPCC, aplicando el derecho de acuerdo con las reglas de la sana crítica racional y con prescindencia de la calificación que hayan podido darle los litigantes, en consonancia con el derecho vigente y el bloque de constitucionalidad

federal y de convencionalidad.

Así, la resolución que se intenta ha de ser una decisión prudente, razonada y derivada de la legislación.

PRIMERA CUESTIÓN: Existencia de la relación laboral entre Félix Gerardo Díaz y Atento Argentina SA, encuadre convencional: Convenio Colectivo de Trabajo aplicable. De su determinación dependerá: a) La naturaleza de la jornada cumplida por el actor, es decir, si fue a tiempo parcial (art. 92 ter de la LCT) o reducida (art. 198 de la LCT); b) Categoría laboral, c) Remuneración e Inconstitucionalidad del CCT n° 1622/19-E invocado por el actor.

1. Es necesario destacar que, la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, ha señalado en reiterados precedentes que, "la presunción legal contenida en el artículo 58 de la LCT, originada en la conducta omisiva y silente del demandado, en modo alguno exime, a la actora, de la carga probatoria relativa al hecho principal de existencia de relación laboral (cfr. CSJT, 22/8/2008, 'Salcedo, René César vs. Azucarera La Trinidad S.A. s/ Acción de reagravación y otros', sent. N.° 793).

Asimismo, la presunción legal contra el empleador derivada de la incontestación de la demanda no opera ministerio legis, sino que cobra operatividad recién a

partir de la efectiva acreditación de la prestación de servicios (cfr. CSJT, 30/10/2006, 'Díaz, Carlos Gustavo vs. Refinería de Maíz S.A.I.C.F. s/ Despido', sent. N.° 1020; entre otras).

De allí que compete al juicio prudencial, del Órgano Jurisdiccional, determinar si tal presunción resulta de aplicación acorde al material probatorio producido en la causa (cfr. CSJT, 20/02/2008, 'López, Miguel Alejandro vs. Pintos, Ramón Lino s/ Despido y otros', sent. N.° 58)". (Corte Suprema de Justicia. "Ponce, Mario Américo v. Mutualidad Provincial de Tucumán s/ cobro de pesos", sentencia N° 296 del 20/3/2017).

Por lo que, la carga de la prueba de la prestación de servicios corresponde a la parte actora, al ser ésta quien afirma haber tenido un vínculo contractual con el accionado, en los términos de la LCT y del CCT 130/75, y ser el hecho que constituye el presupuesto fáctico de la pretensión. Empero, los efectos del onus probandi se minimizan debido a que, la incontestación de la demanda determina que se presuman como ciertos los hechos invocados en la misma.

Atento a que el artículo 58 del CPL exige como requisito indispensable para la procedencia de la presunción allí establecida, que se acredite la prestación de servicios bajo la dependencia del accionado, cabe determinar si el actor cumplió con dicho requisito, a la luz de lo prescripto por la norma de forma mencionada y por los artículos 127, 128, 136 y 322 y cc. del CPCyCC (de aplicación supletoria en el fuero laboral).

1.1. Efectuada dichas aclaraciones, corresponde proceder al análisis de las pruebas pertinentes y atendibles para su resolución, a los fines de poder determinar, si el Sr. Díaz, acreditó la prestación de servicios bajo la dependencia de Atento Argentina SA, las que serán valoradas en el siguiente sentido:

- De la prueba informativa ofrecida por el accionante surge que el 02/06/2023, el Correo Argentino informó sobre la recepción y autenticidad de los TCL enviados el 30/11/2021, 14/12/2021 y el 21/0/2022 enviados por el Sr. Díaz a la patronal, telegramas que fueron ingresados como prueba documental del actor.

El 29/05/2023 el Sindicato de SEOC informó sobre la remuneración correspondiente a un trabajador de de la categoría “Adminsitrativo B” del CCT 130/75, durante los períodos de enero 2020 a diciembre 2021.

- La demandada no acompañó pruebas.

No hay más pruebas que considerar.

1.2. En virtud de ello, debemos analizar, la existencia de relación de dependencia invocada por el actor.

Si bien a través de la prueba de informes, el actor demostró que los telegramas acompañados en su escrito de demanda son auténticos y fueron recepcionados por la demandada, esta prueba no resulta idónea para acreditar la vinculación entre las partes.

Cabe destacar que, la parte actora, en su versión de los hechos manifestó que la accionada le habría contestado dichas misivas, pero no acompañó con su escrito de demanda las mismas, en los cuales supuestamente admite la existencia de la relación que los vincularía.

En este contexto, la prueba informativa no constituye un elemento probatorio eficaz para demostrar la existencia del supuesto contrato de trabajo.

A su vez el accionante no incorporó al proceso, prueba alguna que demostrara que fue empleado en relación de dependencia de Atento Argentina SA, ya que, no hay recibos de sueldos, constancia de Alta de AFIP, contrato de trabajo, testigos, etc.

Por lo que entiendo que, **el hecho de la prestación de servicios, que hace presumir la existencia de un contrato de trabajo entre el Sr. Félix Gerardo Díaz y Atento Argentina SA, no se encuentra acreditada en los presentes actuados, dentro de los términos de los artículos 21, 22 y 23 de la LCT.**

Por lo antes expuesto y concluyendo, en el presente juicio, la parte actora, tenía la obligación de probar los hechos que invoca como sustento de su demanda; esto es, que prestó servicios en relación de dependencia para ATENTO ARGENTINA SA, según las reglas que rigen la carga de la prueba del artículo 322 del CPCyCC supletorio.

Sin embargo, de los elementos aportados al presente juicio, resulta que de ningún modo se acreditó la existencia de la relación de trabajo, puesto que solo acompañó dos TCL, sin ofrecer otra prueba destinada a acreditar los extremos que invoca en su demanda.

Por consiguiente, incumplida la carga probatoria a su cargo, se rechaza íntegramente la demanda interpuesta en contra de ATENTO ARGENTINA SA, por ausencia de prueba tendiente a acreditar los hechos que invoca como fundamento de sus pretensiones.

Así lo declaro.-

2.3. Finalmente, el rechazo de la demanda me exime de analizar las demás cuestiones controvertidas señaladas al inicio del presente examen. Por lo tanto, considero abstracto el análisis de las cuestiones controvertidas números 2) Causal de distracto, 3) Los rubros y montos reclamados, y 4) Intereses, por lo que se absuelve a la accionada de los rubros y montos reclamados en la demanda.

Así lo declaro.-

COSTAS.

El art. 68 del CPCC establece que: "en toda clase de juicio, los funcionarios judiciales, los tutores, curadores, abogados, procuradores y mandatarios que ocasionara costas por su impericia, negligencia o mala fe será personalmente responsables de ellas. La condenación será especialmente pronunciada por el juez o tribunal, haciendo mérito de las circunstancias que la motivaren".

Ello por cuanto la obligación primordial del abogado, es la de impulsar el procedimiento con un doble carácter: Ético y profesional; el primero atañe a su dignidad de letrado, y el segundo a la responsabilidad civil que deriva de las omisiones, negligencias y faltas técnicas en que podría incurrir en el desempeño de su labor.

Ahora bien, de las constancias de autos, en especial del escrito de demanda, surge que la misma versaba sobre el caso de un trabajador teóricamente registrado pero mal categorizado, en la que se adjuntó como prueba solo tres TCL.

La accionada no contestó demanda y tampoco se apersonó posteriormente. No obstante, y en ese estado la parte actora debió probar la existencia de la relación laboral que afirma que unió a las partes, lo que en presente caso no ocurrió.

El abogado apoderado del actor, no aportó instrumento o prueba alguna que demostrara o intentara demostrar, la vinculación entre las partes de esta causa, como por ejemplo, prueba testimonial o exhibición de documentación.

En consonancia con lo hasta aquí expuesto, considero que el letrado apoderado del actor, es quien posee los conocimientos técnicos jurídicos para llevar adelante el proceso, y que la actuación judicial de la parte no puede ser ajena a quien tiene la dirección letrada, lo cual hace pasible al profesional de una sanción, en forma independiente o juntamente con su cliente (conf. Fassi-Yañz, "Cóigo Procesal Comentado", t. 1, p. 326).

En todo caso, si al momento de consulta, se vislumbraba que no existían pruebas de la existencia de la relación de trabajo para aportar a un eventual juicio, con prudencia se habría aconsejado no iniciar el mismo, a fin de no exponer al supuesto trabajador a tener que asumir, justamente costas judiciales de manera injustificada,

En consecuencia, teniendo en cuenta el resultado de este litigio y a la luz de lo dispuesto por el art. 68 del CPCYC arriba citado, estimo que las costas del presente proceso deberán ser soportadas en su totalidad por el letrado apoderado de la parte actora, el Dr. Alan Fernández Nahid.

Así lo declaro.-

SEXTA CUESTIÓN: Honorarios.

Atento a la imposición de costas del apartado que antecede, en el caso sub lite, acontence el instituto de la confusión de la obligación civil de honorarios profesionales, ya que se reúne en una misma persona la calidad de acreedor y deudor, lo que en definitiva, produce la extinción de la obligación.

En efecto, conforme al resultado arribado, correspondería al Dr. Alan Fernández Nahid soportar sus propios honorarios profesionales, por lo que, no se regularán los mismos en el presente proceso, por cuanto en definitiva, la cuestión se tornaría abstracta.

Así lo declaro.-

Por lo expuesto,

RESUELVO:

I) RECHAZAR ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el Sr. **FÉLIX GERARDO DÍAZ**, **DNI N° 35.192.741**, con domicilio real en la calle José Rondeau N° 611, planta baja, de esta ciudad, interpuesta en contra de **ATENTO ARGENTINA SA, CUIT 30-70969917-9**, domiciliada en la avenida Ejército del Norte N° 757, de esta ciudad, a quien se **ASBUELVE** de la totalidad de los rubros y montos reclamados en la demanda, por lo antes tratado.

II) DECLARAR ABSTRACTO el análisis y tratamiento del planteo de inconstitucionalidad del CCT n° 1622/19-E deducido por el actor, por lo meritado.

III) IMPONER COSTAS: al Dr. Alan Fernández Nahid, conforme a lo tratado.

IV) NO REGULAR HONORARIOS, según lo analizado.

V) PRACTICAR OPORTUNAMENTE PLANILLA FISCAL (artículo 13 de la Ley n° 6204).

VI) COMUNICAR a la Caja Previsional de Abogados y Procuradores de Tucumán.

PROTOCOLIZAR, HACER SABER Y HACER CUMPLIR.- LCMA - 1146/22.-

Actuación firmada en fecha 31/08/2023

Certificado digital:
CN=EXLER Cesar Gabriel, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20264464561

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