



Poder Judicial de la Nación

**CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA VI**

SENTENCIA DEFINITIVA N° 69441

SALA VI

Expediente Nro.: CNT 27788/2014

(Juzg. N° 36)

**AUTOS: "VITA CRISTIAN ROBERTO C/ INSTITUTO NACIONAL DE
SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS S/ DIFERENCIAS
DE SALARIOS"**

Buenos Aires, 21 de febrero de 2017.-

En la Ciudad de Buenos Aires reunidos los integrantes de la Sala VI a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia en estas actuaciones, practicando el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación.

LA DOCTORA GRACIELA L. CRAIG DIJO:

La sentencia de primera instancia (fs. 218/219) que rechazó la demanda interpuesta viene apelada por la parte actora a tenor del memorial de fs. 219/223 que mereció réplica de la contraria a fs. 226/232.

Asimismo, a fs. 225 el perito contador se queja porque estima elevados los honorarios regulados a su favor.

En primer término, el accionante cuestiona que la Sra. Jueza "a quo" desestimó la pretensión con fundamento en que no se configuró la violación al régimen de la jornada a tiempo parcial que se alegó, en tanto desde el inicio la jornada pactada el cumplimiento de las guardias, de 24 hs. semanales,



superaba el límite previsto para que pudiera considerarse que era trabajo a tiempo parcial en los términos dispuestos en el art. 92 ter de la LCT. Puntualizó que, en el contexto descripto, es decir en ausencia de un supuesto de contratación bajo el régimen de jornada a tiempo parcial, no puede hacerse jugar la consecuencia dispuesta en la última parte del inc. 1 de la norma del art. 92 bis de la LCT.

Adelanto que, considero le asiste razón al recurrente.

En autos "Gimenez Liliana Noemí y otro c/ PAMI Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ diferencias de salarios" SD del), con aristas similares al presente, expresé mi opinión favorable al reclamo en cuestión.

En ese sentido, sostuve que "...en atención al encuadre normativo impreso al reclamo y las posiciones asumidas por las partes, cabe precisar que el art. 1º del CCT 697/05 E incluye dentro de su ámbito de aplicación a *"...todo el personal que se desempeñe en relación de dependencia (artículo 21 de la Ley de Contrato de Trabajo) con el INSSJP, con la salvedad de los que se encuentren comprendidos en las exclusiones dispuestas por el artículo segundo"* (ver fs. 268); norma que, en sus seis incisos, excluye categorías laborales disímiles de la que revisten las aquí actoras...

...A su vez, el art. 33 de la citada norma convencional prescribe que *"La jornada de trabajo no podrá exceder de siete (7) horas diarias o treinta y cinco (35) horas semanales, con excepción del personal que a la fecha de suscripción del presente Convenio cumpla una prestación horaria diferenciada por la naturaleza o jerarquía de sus funciones. En este último*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA VI

supuesto, mantendrán el régimen de jornada laboral, las pausas, los descansos y las licencias de vacaciones actualmente vigentes y hasta que se celebren los CCT particulares referidos en el artículo 1°" (ver fs. 275 "in fine"/276)...

Desde esta perspectiva de análisis, y tal como lo tiene dicho esta Sala en casos que guardan cierta analogía con el presente (véase, entre otras, del registro de esa Sala, SD Nro. SD 66.204 del 31/3/2014, "Rodríguez Marcelo Osvaldo y otros c/ PAMI Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ Diferencias de salarios"; SD Nro. 67495 del 28/04/2015, "Molina María de los Ángeles c/ PAMI Instituto de servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ Diferencias de salarios"; etc.), asiste razón a las recurrentes.

En efecto, si bien las actoras -en tanto médicas de guardia- tienen un tipo de "prestación horaria diferenciada", lo cierto es que, el mencionado art. 33 supeditó cualquier otra regulación al hecho de que se celebrasen convenios colectivos particulares, los que, en la categoría de las actoras, no se ha suscripto.

La circunstancia apuntada descarta la defensa que invocó la demandada al contestar demanda en torno a que la normativa aplicable al personal que cumple "*...servicios de guardias, es la mentada Resolución 0901/11 DE (...) que alude a una jornada semanal de 36 horas*" (ver fs. 130vta. "in fine"). Ello es así, por cuanto tal resolución no es sino una decisión unilateral de la empleadora, la cual, tal como surge de lo expuesto, no



se compadece con el marco convencional y legal (arg. art. 92 ter de la L.C.T.) vigente.

En esta línea de razonamiento, no tratándose de un hecho controvertido que las actoras se desempeñan durante 24 horas a la semana, extensión horaria que, al contrastar con la jornada de la actividad -v.gr.: de 35 horas-, supera los dos tercios (2/3) de la pauta legal. Tal situación es el resultado de la propia decisión colectiva de las partes, que fijó tal límite para todos los trabajadores del PAMI y postergó la posibilidad de negociar sobre la situación de prestaciones particulares (como, en el caso, la de los médicos).

Las consideraciones fácticas y jurídicas hasta aquí expuestas me llevan a considerar procedente el reclamo por diferencias derivadas de la aplicación del 1er. párrafo del art. 92 ter de la L.C.T..."

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, y la posición sentada en el voto que referí propongo hacer lugar a las diferencias salariales peticionadas en virtud de aplicación del primer párrafo del artículo 92 ter de la LCT.

En consecuencia, y a fin de determinar el monto por el que prosperará la acción, en la oportunidad del art. 132 de la LO, el perito contador deberá calcular para el período comprendido entre Febrero 2012 y Abril 2014, ambos inclusive, las diferencias existentes a partir de considerar el proporcional adeudado para cada período como la diferencia entre una jornada de 24 y otra de 35 horas. También se calcularán las diferencias por aguinaldo y vacaciones en los respectivos períodos.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA VI

Y aclaro que no corresponde la pretensión de ampliar la condena a períodos posteriores a la interposición de la demanda tal como se pretende (v. fs. 13 vta.), puesto que la mera expresión de la voluntad ampliatoria se revela ineficaz para suplir la omisión de la presentación autónoma con especificación de períodos y montos comprometidos.

En segundo término, la parte se agravia, por cuanto, entiende que la sentenciante omitió resolver la procedencia del recargo por nocturnidad peticionado.

Al respecto cabe precisar que el actor en el escrito de demanda denunció que se desempeñó para la demandada dos guardias fijas semanales de 12 horas cada una, los días jueves de 19 a 7 hs. y los sábados de 10 a 22 hs. (v. fs. 7), extremo que no fue expresamente negado por la accionada.

Teniendo en cuenta ello, puede observarse que efectivamente Vita se desempeñó en una jornada mixta en los términos del art. 200 y 201 de la LCT y no surge de las constancias de autos que la accionada haya abonado el recargo por nocturnidad sobre las horas trabajadas comprendidas dentro de la jornada nocturna (de 21 a 6 horas) a razón de 8 minutos por cada una de ellas, por lo que cabe receptar el reclamo en este punto, estando a cargo del experto contable dicho cálculo, en la oportunidad del 132 de la LO, teniendo en cuenta la pauta antes referida.

El resultado que impulso implica dejar sin efecto lo dispuesto en la instancia previa en torno a las costas y regulaciones de honorarios, y proceder a su determinación en forma originaria (art. 279 CPCCN).



En lo que respecta a las costas del proceso, propongo imponerlas en ambas instancias a cargo de la demandada vencida (conf. art. 68 del CPCCN).

Respecto de los honorarios cabe diferir su regulación para la oportunidad en que esté determinado el monto de condena.

EL DOCTOR LUIS A. RAFFAGHELLI DIJO:

Que adhiere al voto que antecede.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18345) **EL TRIBUNAL RESUELVE:** I) Revocar la sentencia apelada, y en su mérito hacer lugar a la demanda entablada por Vita Cristian Roberto contra Instituto nacional de Servicios Sociales para jubilados y Pensionados. II) A fin de determinar el monto de condena, en la oportunidad del art. 132 de la LO, el perito contador deberá calcular para el período comprendido entre Febrero 2012 y Abril 2014, ambos inclusive, las diferencias existentes a partir de considerar el proporcional adeudado para cada período como la diferencia entre una jornada de 24 y otra de 35 horas; también se calcularán las diferencias por aguinaldo y vacaciones en los respectivos períodos. III) asimismo deberá calcular el recargo por nocturnidad sobre las horas trabajadas comprendidas dentro de la jornada nocturna (de 21 a 6 horas) a razón de 8 minutos por cada una de ellas, por el mismo período. IV) Al monto de condena, que disponga la perito contable, se le aplicará la tasa de interés prevista por el esta Cámara en el Acta 2601 del 21/05/2014 y el Acta 2630/016 del 27/04/2016, desde que





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA VI

cada suma es debida y hasta su efectivo pago. V) Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la demandada vencida. VI) Respecto los honorarios cabe diferir su regulación para la oportunidad en que esté determinado el monto de condena.

Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la ley 26856 y con la Acordada de la CSJN N° 15/2013.

Conste que la Vocalía Uno se encuentra vacante (art. 109 RJN). Regístrese, notifíquese y vuelvan.

Fecha de firma: 21/02/2017

Firmado por: GRACIELA LUCIA CRAIG, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS ANIBAL RAFFAGHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FABIANA SILVIA RODRIGUEZ, SECRETARIA DE CAMARA



#20219585#163946274#20170221122755977