



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA V

EXPTE. N° CNT 56922/2012/CA1

SENTENCIA DEFINITIVA N° 85532

AUTOS: “LAPMAN, Lidia Ester c/ INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS s/ Diferencias de Salarios” (JUZG. N° 5).

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 27 días del mes de Septiembre de 2021 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente, la doctora **BEATRIZ E. FERDMAN** dijo:

I. Contra la sentencia de grado que obra a fs. 163/164 que rechazó la demanda, apela la parte actora en los términos y con los alcances que surgen del memorial de fs. 168/172vta., que mereció la réplica de su contraria a fs. 174/176vta. Asimismo, la parte demandada se agravia por la imposición de costas en el orden causado, pese al rechazo total del reclamo.

En este sentido, la actora cuestiona en primer término que se hubiera rechazado el reclamo de diferencias salariales por falta de pago de la jornada completa en tanto la a quo entendió que la trabajadora no prestó servicios en el marco de un contrato a tiempo parcial sino que las partes convinieron una reducción de la jornada, según permitiera el artículo 198 LCT. En apoyo de su postura refiere que la resolución dictaminada por el PAMI en el año 2011 –res. 291/11- dio cuenta del reclamo de los trabajadores en este aspecto y procuró reducir el horario de prestación de servicios de los que excedieran las 2/3 partes de la jornada habitual. Sin embargo, esto no fue tenido en cuenta por la sentenciante al momento de pronunciarse.

Para así decidir, la Sra. Jueza que me precedió en el análisis si bien consideró que la actora cumplía una jornada de trabajo de 24 horas semanales, ello no revestía la calidad de un contrato a tiempo parcial pues para que exista contrato de tal tipo lo pactado tendría que haber sido una jornada inferior a las 2/3 partes de la jornada habitual de 35 hs. conforme convenio CCT 697/05, y agregó que en dicho caso, *la remuneración no podrá ser inferior a la proporcional que le corresponda a un trabajador a tiempo completo establecido por la ley o convenio colectivo de la misma categoría o puesto de trabajo. Si la jornada pactada supera esa proporción el empleador deberá abonar la remuneración correspondiente a un trabajador de jornada completa. Es así, que el límite de la jornada contractualmente establecida en 24 horas supera el límite de los dos tercios de la jornada habitual diaria por lo que resulta aplicable lo dispuesto en el art. 198 de la LCT. Reitero no se trató de un contrato celebrado bajo la modalidad a tiempo parcial prevista en el art. 92 ter de la LCT sino en uno pactado con jornada semanal reducida ya que esta era superior a los 2/3 de la semanal correspondiente a la actividad de 35 horas. Por tanto*



resulta inviable el reclamo de diferencias salariales por tal concepto ya que no se verifica el supuesto en el cual basa su pretensión.

II. Delimitados de esta forma los agravios, cabe memorar en primer lugar que la actora se presentó ante esta jurisdicción en procura de las diferencias salariales generadas en la aplicación del art. 92 ter LCT. Desde esta perspectiva, sostuvo que cumple funciones como médica evaluadora de coordinación de guardia, y como tal realiza dos guardias semanales los días martes y sábados 12 horas cada una por lo que su carga es de 24 horas semanales o 96 horas mensuales. Por ello, en base a la norma del CCT 697/05 E al cumplir un horario superior a las 2/3 partes de la jornada habitual corresponde se abone un salario a tiempo completo.

La demandada a su turno negó que se pactara una jornada a tiempo parcial en los términos del art. 92 ter LCT, sino que la misma fue conformada por ambas partes como jornada reducida en los términos del art. 198 LCT, y que por otro lado, el propio art. 33 del CCT 697/05 citado prevé situaciones de excepción a casos como el presente en que se cumpla una prestación horaria diferenciada por la naturaleza o jerarquía de las funciones, por ello explicó que los médicos de guardia que cumplen una jornada de trabajo de 24 horas semanales, no lo hacen en el marco de un contrato a tiempo parcial, sino que esta es su jornada habitual de trabajo por la naturaleza del servicio que prestan.

En este contexto, no se discute ante esta alzada que la actora cumplía una jornada superior a dos tercios de la habitual. Esto por conformidad de partes. Sin embargo, lo que se discute en la causa es si hipótesis previstas por el art. 198 LCT impide la aplicación del art. 92 ter primer párrafo (t.o. ley 26.474).

Tampoco se discute el encuadre normativo impreso al reclamo en base a los artículos del CCT 697/05 E que 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*, circunstancia que involucra a la actora en función de la sentencia dictada por la Sala VII en la causa homónima nro. 12792/2005.

En este sentido, no soslayo que la voluntad de las partes colectivas fue establecer la jornada convencional para todos los trabajadores en 35 horas semanales, y tuvo en cuenta las situaciones especiales y particulares de prestación de servicios previamente contratadas, pero lo cierto es que el art. 33 del referido convenio 697/05 prevé como excepción al personal que a la fecha de su entrada en vigencia cumplieran una prestación horaria diferenciada, supeditando cualquier otra regulación al momento en que se celebren convenios colectivos particulares que abarquen estas situaciones y categorías diferencias, que a la fecha no se han suscripto.

Esta situación, es el resultado de la propia decisión colectiva de las partes que postergó la negociación para reglar situaciones de prestaciones particulares como, en el caso, ocurre con los médicos de guardia. Por ello corresponde circunscribirse a las disposiciones del régimen de contrato de trabajo y nomas convencionales existentes.

En este contexto, cabe recordar que la norma del artículo 198 LCT no se refiere a la reducción de la remuneración sino a exclusivamente a la reducción de la jornada máxima legal que, como tal, puede ser realizada por ley nacional, convenio colectivo o la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA V

estipulación de parte. Obvio es decir que para aplicar tal reducción debe contarse con un parámetro a partir del cual se aplique esa reducción, que en el caso quedó conformada por el límite de jornada prevista por el art. 33 del CCT 697/95 sobre la cual se fijan los salarios.

Aclaro esto porque, en realidad, no se trata de que exista un contrato de trabajo a tiempo reducido con remuneración proporcional si este fuera superior en dos tercios a la jornada habitual – convencional (art. 198 LCT) y otro tipo de contrato distinto y reglado por el artículo 92 ter LCT cuando la jornada pactada fuera inferior.

En el caso, existen dos institutos que actúan complementariamente en base al entramado normativo que emerge del orden público de protección, por lo que no puede sostenerse con lógica jurídica que el contrato de trabajo pactado en jornada reducida se encuentra excluido del límite impuesto por la nueva redacción del artículo 92 ter (t.o. por ley 26.474), que dispone que si la jornada pactada supera esa proporción de 2/3 partes de la jornada habitual de la actividad, se debe abonar el equivalente a la retribución por jornada completa, tomando como base la habitual en la actividad.

No puede soslayarse que, a partir de la reforma legal citada, si los servicios se pactan en una reducción diaria que no sea suficiente para calificar al contrato como de tiempo parcial y aun cuando se considere que el contrato que unió a las partes es de jornada reducida en los términos del art. 198 de la LCT se debe abonar la retribución convencional completa en base a la actividad y categoría, siempre en sentido favorable al trabajador con fundamento en la ley nacional o el convenio colectivo de trabajo.

A esta altura, cabe agregar que tampoco atenderé la circunstancia apuntada por la demandada al contestar la pretensión en relación a que la normativa aplicable al personal que cumple “...servicios de guardias, es la mentada Resolución 0901/2011 de (...) que alude a una jornada semanal de 36 horas” (ver fs. 68vta.), ya que como expresé previamente, tal resolución constituye una decisión unilateral de la empleadora, que incorpora la modificación del art. 92 ter pero pretende introducir una modificación a la norma convencional del art. 33 del CCT 697/05 en relación con la extensión de la jornada allí dispuesta, por lo que no corresponde utilizar dichos parámetros.

En definitiva, si bien las partes ya sea en forma individual o colectiva pueden pactar una jornada reducida de conformidad con lo normado por el art. 198 de la L.C.T., a partir de la reforma introducida por la ley 26.474 el trabajo prestado más allá de las 2/3 partes de la jornada habitual de la actividad debe abonarse tomando como base una jornada completa de labor (cfr. art. 9 LCT t.o. ley 26.428).

En esta línea de razonamiento, no tratándose de un hecho controvertido que la actora se desempeña durante 24 horas a la semana, extensión horaria que debe compararse con la jornada de la actividad de 35 horas semanales, que supera los dos tercios (2/3) de la pauta lega convencional semanal, no encuentro fundamentos que permitan apartarse, válidamente, de la previsión normativa prevista por el art. 92 ter LCT por lo que entiendo corresponderá hacer lugar a las diferencias salariales reclamadas, las cuales serán



calculadas por el perito contador en la oportunidad contemplada por el art. 132 de la L.O, debiendo considerar el proporcional adeudado para cada período comprendido entre el 27 de noviembre de 2010 hasta la fecha de interposición de la demanda -27/11/2012- 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, con más los intereses dispuesto en Actas CNAT 2601, 2630 y 2658.

Aclaro asimismo, que no corresponde la ampliación de las diferencias salariales a períodos posteriores a la interposición de la demanda en virtud que la parte actora no cumplió con las disposiciones del art. 331 CPCCN, puesto que no puede suplirse la omisión de la petición expresa con especificación de períodos y montos comprometidos, en concordancia con lo resuelto en la doctrina plenaria sentada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en el Fallo Plenario N° 202 “*Condori Limache Daniel c/ Valentin L*, de aplicación obligatoria conforme lo normado por el art. 303 CPCCN, cuya vigencia resulta incuestionable a partir de la sanción de la ley 27.500, por cuanto la hipótesis allí prevista no se dio en la presente causa.

Atento lo prescripto por el artículo 279 CPCCN corresponde dejar sin efecto la imposición de costas y la regulación de honorarios dispuesta en grado y proceder a su determinación en forma originaria. Las costas de ambas instancias serán impuestas a la demandada vencida (conf. art. 68 CPCCN).

Por otra parte, teniendo en cuenta la entrada en vigencia de la ley 27.423, la observación del art. 64 del texto normativo sancionado por el Congreso de la Nación y la promulgación parcial dispuesta por el decreto 1077/2017 (art. 7), corresponde determinar cuál es la ley aplicable a los trabajos cumplidos con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho texto normativo. Al respecto, recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido por mayoría –con arreglo a lo decidido por ese Tribunal ante situaciones sustancialmente análogas- que en el caso de los trabajos profesionales el derecho se constituye en la oportunidad en que se los realiza, más allá de la época en que se practique la liquidación (Fallos: 321:146; 328:1381; 329:1066, 3148, entre muchos otros). Por ello, concluyeron que “el nuevo régimen legal no es aplicable a los procesos fenecidos o en trámite, en lo que respecta a la labor desarrollada durante las etapas procesales concluidas durante la vigencia de la ley 21.839 y su modificatoria ley 24.432, o que hubieran tenido principio de ejecución (arg. art. 7 del decreto 1077/2017, considerandos referidos al art. 64 de la ley 27.423 y doctrina de Fallos: 268:352, 318:445 –en especial considerando 7-, 318:1887, 319:1479, 323:2577, 331: 1123, entre otros” (CSJ 32/2009 (45-E) /CS1, originario, “Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A. c/ Misiones, Provincia de / acción declarativa”, sentencia del 4 de septiembre de 2018).

Resulta necesario, entonces, ante la entrada en vigor de un nuevo ordenamiento arancelario, discriminar aquellas tareas pasadas durante la vigencia del régimen anterior, de las que se hicieron a partir de la operatividad del nuevo sistema.

De tal modo, en el caso, en tanto los trabajos profesionales sustanciales por la labor cumplida en primera instancia se realizaron estando en vigencia la ley 21.839, el art. 38 OL.O., el art. 13 de la ley 24.432 y el decreto ley 16.638/57, habrán de utilizarse las





Poder Judicial de la Nación

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

normas arancelarias allí contenidas. A tal efecto, corresponde regular respecto del monto de condena diferido previamente a la etapa del art. 132 LO, al patrocinio y representación letrada de la parte actora en el 16%, de la demandada en el 12% y para el perito contador en el 8%, respecto de dicho capital de condena con más sus intereses.

Asimismo, corresponde regular por los trabajos de alzada, a la representación y patrocinio del actor y de la ex empleadora en el 30% de lo que en definitiva les corresponda por su actuación en la anterior instancia a los abogados de cada parte (art. 30 ley de honorarios).

El doctor **GABRIEL de VEDIA** manifestó:

Que por análogos fundamentos adhiere al voto de la Sra. Jueza de Cámara preopinante.

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, **el TRIBUNAL RESUELVE**: Revocar la sentencia de origen y en consecuencia hacer lugar a la demanda en todas sus partes conforme considerandos del primer voto y ordenar la liquidación en primera instancia en la etapa del artículo 132 LO, con más intereses y costas en ambas instancias a la demandada vencida. 2. Regular los porcentajes de honorarios conforme considerandos del primer voto. 3. Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 y punto 4 de la Acordada C.S.J.N. 15/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe.

Beatriz E. Ferdman
Jueza de Cámara

Gabriel de Vedia
Juez de Cámara

