

revestía la calidad de un contrato a tiempo parcial pues para que exista un contrato de tal tipo lo pactado tendría que haber sido una jornada inferior a las 2/3 partes de la jornada habitual en su extensión semanal; es decir, inferior a 23 horas y 20 en una semana (2/3 de 35 hs).

En este sentido me expedí al pronunciarme en distintas causas de aristas similares a la presente (ver in re “Sarmiento, Carla Romina c/ Atento Argentina S.A. y otro s/ despido”, SD N° 103.120 del 13/05/2014, del registro de esta Sala, entre otros) al sostener que no debe perderse de vista que el art. 92 ter de la LCT dispone que *“El contrato a tiempo parcial es aquel en virtud del cual el trabajador se obliga a prestar servicios durante un determinado número de horas al día o a la semana, inferiores a las dos terceras partes (2/3) partes de la jornada habitual de la actividad. Es este caso, la remuneración no podrá ser inferior a la proporcional, que le corresponda a un trabajador a tiempo completo, establecida por 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”* (texto según reforma introducida por la ley 26.474 (B.O. 23/01/09 que cabe considerar en el caso, en el marco de los agravios expuestos).

Sobre el punto en análisis creo necesario señalar que, los términos de las pretensiones esgrimidas por las partes en el caso bajo estudio, conducen a ponderar la cantidad de horas semanales laboradas, siendo esa la variable de ajuste. En tal contexto, el límite de la jornada contractualmente establecida en veinticuatro horas supera el límite de dos tercios de la jornada habitual diaria por lo que considero que resulta aplicable, en el caso, lo dispuesto en el art. 198 de la LCT y no en la norma ut supra transcripta.

Con este criterio me expedí in re “Canciani, Silvina Marcela c/ Actionline de Argentina S.A. s/ despido” (SD 98144 del 16/06/2010), entre otros, en los cuales, si bien ponderé la jornada diaria, resulta extensiva la solución adoptada al presente caso en el que se ha ponderado la jornada semanal.

En dicho precedente, tras analizar las disposiciones de los artículos 92ter y 198 de la LCT y la Res. 381/09 MTESS sostuve que *“El análisis armónico de las normas reseñadas permite determinar la existencia de dos modalidades contractuales disímiles: el contrato de trabajo a tiempo parcial y el contrato de jornada reducida. Dicha diversidad surge no solo de la redacción vigente a la época de los acontecimientos del sublite sino que, además, se encuentra corroborada con la Res. 381/09 que, si bien fue dictada con posterioridad y no despeja –a mi juicio- la eventual contradicción que podría advertirse entre ellas, reivindica la existencia de los dos regímenes analizados. Asimismo, se advierte que el art. 92 ter sufrió una modificación, principalmente en lo referente al exceso de la jornada estipulada en la norma (conf. incs. 1 y 2), que no resulta aplicable al caso de marras”*.

“Ello así, sin perjuicio de las consideraciones jurídicas que pudiesen haber efectuado las partes en los respectivos escritos constitutivos de la litis, entiendo que, en atención a los presupuestos fácticos señalados y las normas analizadas, no se trató de un contrato a tiempo parcial del tipo previsto en el art. 92ter de la LCT, por cuanto la jornada pactada era superior a los 2/3 de la de la actividad. En cambio, resultan aplicables las previsiones del art. 198 de la LCT, en tanto de los dichos de la propia actora surge que se habría pactado una jornada de 35 horas mensuales. Lo que constituye objeto de análisis es, entonces, si corresponde abonar por tal jornada el sueldo correspondiente al trabajador que cumple jornada completa a la actora, quien percibía su salario por siete horas diarias más el adicional variable por hora”.

“Sobre el particular, tuve oportunidad de expedirme en los autos ‘Rao, Verónica Celina y otros c/ Nuevas Fronteras S.A. s/ despido’ (SD 97079 del 07/09/09), en los que sostuve que ‘La circunstancia de que la modalidad contractual no fuera eventual sino que las partes estuvieran vinculadas por un contrato por tiempo indeterminado con prestaciones discontinuas, si bien otorga a la trabajadora el derecho a la estabilidad relativa en caso de extinción del contrato, no le da derecho a reclamar la percepción del básico de convenio en su totalidad si su jornada de trabajo y los días de prestación fueron inferiores a los necesarios para ser acreedora a ese monto. Lo mismo sucede con el SAC y vacaciones ya que no procede que se calculen sobre el básico de convenio en su totalidad, sino sobre las sumas realmente percibidas por la

dependiente en función de la jornada de labor cumplida' (con idéntico criterio, ver in re "Morales, Sandra c/ Hoteles Sheraton de Argentina SA s/despido" SD. 95567 del 20/02/08 del protocolo de esta Sala).

"Si bien en aquéllos autos se trataba de un contrato de prestaciones discontinuas, lo cierto es que la dependiente también trabajaba jornada reducida y pretendía se le abone el salario convencional a jornada completa correspondiente a la categoría, por lo que la solución adoptada en dicha oportunidad resulta, a mi juicio, aplicable al sublite".

Con el criterio expuesto, se expidió mi distinguido colega, el Dr. Miguel Angel Maza en la causa "Tomasetig, Valeria Romina c/ Atento Argentina S.A. s/ despido" (SD 102.669 del 27/12/13) con mi adhesión así como en "Ristenpart, Analía Paula c/ Atento Argentina S.A. y otros s/ despido" (SD 102.673 del 27/12/13) con la adhesión del Dr. Miguel Angel Pirolo, como también lo hice al expedirme in re "Aranoa, Javier María c/ Atento Argentina S.A. s/ despido" (SD 102.832) del 28/02/14) del registro de esta Sala", consideraciones éstas que devienen aplicables al sublite.

Conforme lo expuesto considero que, en el caso, resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 198 de la LCT y que, por ende, no se trató de un contrato celebrado bajo la modalidad a tiempo parcial prevista en el art. 92 ter de la LCT, sino de uno pactado con jornada semanal reducida ya que ésta era superior a los 2/3 de la semanal correspondiente a la actividad, de 35 horas. De este modo, no se verifica el supuesto en el cual se basó el reclamo de diferencias salariales deducido por los actores, por lo que propicio acoger este segmento del recurso y revocar lo decidido por la instancia de grado en cuanto viabilizó diferencias con base en la supuesta violación del alegado contrato a tiempo parcial que, como se vio, no se configuró (conf. art. 499 del Código Civil).

En virtud de las argumentaciones expuestas y con arreglo a lo establecido por el art. 279 del CPCCN, corresponde adecuar la imposición de costas y los honorarios al resultado del pleito que se ha dejado propuesto para resolver la apelación.

En orden a ello y en función de dicho resultado, de acuerdo con el principio general que emana del art. 68 del C.P.C.C.N., estimo que las costas de ambas instancias deben ser impuestas en el orden causado, en atención a la naturaleza de la cuestión debatida y que los actores pudieron considerarse asistidos de derecho para reclamar.

A tal fin, habida cuenta del mérito y extensión de la labor desarrollada por los profesionales que actuaron en estos autos y al nuevo resultado del pleito que he dejado propuesto, de acuerdo con las pautas que emergen del art. 6 y subs. de la ley 21.839, de la ley 24.432, del art. 38 de la L.O. y del dec. 16.638/57, estimo que, por las tareas llevadas a cabo en primera instancia, y teniendo en cuenta el valor razonablemente involucrado en el presente litigio, corresponde regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada en \$13.000 y \$16.000 respectivamente, y los del perito contador en \$7.000, a valores del presente pronunciamiento.

Con arreglo a lo establecido en el art. 14 de la ley 21.839, habida cuenta del mérito y extensión de la labor desarrollada en esta instancia por la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada propongo que se regulen sus honorarios en el 25% y 30% respectivamente, de la suma que le corresponda percibir a cada uno por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior.

El Dr. **Miguel Ángel Maza** dijo: adhiero a las conclusiones del voto de la Dra. Graciela A. González, por análogos fundamentos.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede

(art.125, 2ª parte de la ley 18.345), el Tribunal **RESUELVE**: 1º) **Revocar la sentencia de grado y rechazar la demanda incoada por los coactores contra Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (I.N.S.S.J.P.); 2º) Dejar sin efecto la distribución de las costas y las regulaciones de honorarios efectuadas en la anterior instancia; 3º) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado; 4º) Regular los honorarios de primera instancia de la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada en \$13.000 y \$16.000 respectivamente, y los del perito contador en \$7.000, a valores del presente pronunciamiento; 5º) Fijar los honorarios de Alzada de las partes actora y demandada en el veinticinco por ciento (25%) y treinta por ciento (30%) respectivamente, de lo que deba percibir cada una por sus trabajos en la instancia anterior. Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1º de la ley 26856 y por la Acordada de la CSJN N° 15/2013, a sus efectos.**

Cópiese, regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Miguel Ángel Maza
Juez de cámara

Graciela A. González
Juez de cámara

mff

USO OFICIAL