Trelew, de octubre del año dos mil doce.----------

--- **VISTO**: ----------

--- El recurso de apelación interpuesto a fs. 33 contra la sentencia de fs. 30/31vta. concedido a fs. 34, es fundado a fs. 35/40vta., corrido traslado del memorial de agravios a fs. 41, es contestado a fs. 42 y vta..----------

--- **Y CONSIDERANDO**: ----------

--- I.- A fs. 30/31vta. el juez de grado resuelve rechazar las excepciones opuestas por M. S. S.R.L. a cuyos efectos regula honorarios a la Dra. A. U. T. en la suma de $ 1.200 calculados a la fecha del pronunciamiento con más el IVA pertinente.----------

---------- Para así decidir, respecto a la excepción de falta de jurisdicción sostiene que no es una defensa que se admita en este tipo de proceso razón por la cual no es atendible.----------

----------Refiere que la parte actora en su escrito de demanda plantea que las sumas no remunerativas que se registran en su recibo de haberes tiene carácter remunerativo y que debieron integrar la indemnización por despido y la liquidación final, solicitando se declare la inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios donde se convino el pago de ese concepto sin aportes y contribuciones previsionales, y que por ello no puede plantearse seriamente que como no se cuestionó la Resolución Nro. 782/10 del Ministerio de Trabajo que vino a homologar esos acuerdos, la actora tendría vedado el planteo de autos, como asimismo tampoco es cierto que si la actora no impugnó la validez de la resolución el juez de oficio no puede revisar su constitucionalidad o inconstitucionalidad.----------

---------- Menciona jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual se reconoce a los tribunales de justicia la atribución y el deber de revisar la constitucionalidad de las leyes en los casos concretos traídos a su conocimiento.---------- Agrega que tampoco procede la excepción que se plantea como de cosa juzgada administrativa pues en sede administrativa nada se juzgó respecto a la constitucionalidad de los acuerdos mercantiles que consideran algunos rubros como no remunerativos.----------

---------- Asimismo rechaza la excepción de incompetencia por aplicación del art. 1 de la ley XIV Nro. 1, toda vez que no se está demandando a un órgano del poder ejecutivo sino que se cuestiona la validez de los acuerdos paritarios mercantiles homologados por ante el Ministerio de Trabajo.----------

---------- II.- Agravia al apelante la decisión del juez a quo toda vez que el planteo de incompetencia no refiere a los sujetos intervinientes sino en razón de la materia.---------- Señala que en la demanda se cuestionan actos administrativos emanados del Ministerio de Trabajo de la Nación, siendo uno de ellos la homologación de un acuerdo paritario. Por ello, más allá del específico procedimiento establecido por la ley 19549 para cuestionar este tipo de

actuación administrativa, quien tiene competencia para juzgar la validez o no de los actos administrativos dictados por el Ministerio de Trabajo de la Nación es la Justicia Nacional Contencioso Administrativa.---------- Refiere que el objeto de la demanda es el cobro de las diferencias indemnizatorias derivadas de la consideración de no remunerativas de algunas sumas por imperio del acuerdo paritario homologado por el Ministerio de Trabajo, y para decidir si la demanda debe rechazarse o acogerse debe declararse si es válido o nulo este acto homologatorio complejo.---------- Menciona respecto a la afirmación del juez a quo que nada se resolvió respecto de la constitucionalidad del convenio en sede administrativa, que los acuerdos paritarios para ser homologados por el Ministerio de Trabajo de la Nación requieren de un control de legalidad conforme lo dispone la Ley 14250 según el cual será presupuesto esencial para acceder a la homologación que la convención no contenga cláusulas violatorias de normas de orden público o que afecten el interés general. Cita en su apoyo prestigiosa doctrina y un pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, y concluye que considerar que en sede administrativa la constitucionalidad o no de las sumas no remunerativas no fue juzgado implica desconocer el control de legalidad que debe efectuar el Ministerio de Trabajo de la Nación.---------- Arguye que habiendo la autoridad administrativa del trabajo con competencia para ello juzgado sobre la constitucionalidad de estos acuerdos previo a la homologación y en el mismo acto de realizarla existe cosa juzgada administrativa, y que la resolución administrativa 782/10 no fue puntualmente cuestionada por la actora y es un acto administrativo válido y eficaz al que la demandada ha adecuado su conducta por entenderlo legítimo.----------

--- Agravia al apelante que haya desestimado la excepción de falta de jurisdicción por entender que el planteo general e impreciso que realiza la actora de la inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios sea suficiente para cuestionar la Res. 782/10 del Ministerio de Trabajo de la Nación. Añade que la falta de cuestionamiento de este acto, solicitando la declaración de inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios implica que no se haya explicitado qué tipo de vicio tenía el actuar administrativo que ocasionara su nulidad, ilegitimidad o inconstitucionalidad.----------

--- Reconoce la potestad de los jueces de revisar de oficio la constitucionalidad de actos administrativos pero sostiene que ha de analizarse con sumo cuidado para desentrañar cual ha sido el real pronunciamiento de nuestro máximo Tribunal sobre esta facultad.----

--- Con cita de un fallo de esta Cámara de Apelaciones transcribe doctrina referida a la nulidad y anulabilidad de los actos administrativos a la que se remite en aras a la brevedad.----------

--- III.- Corrido traslado del memorial de agravios, la actora lo contesta señalando:--------

--- a. Excepción de incompetencia: Sostiene que dado que se reclaman diferencias

salariales indemnizatorias originadas en el marco de una relación laboral individual el caso se encuentra comprendido en el art. 1 de la ley XIV Nro. 1 y en la Constitución Provincial, y que la demandada se limitó a reiterar en su memorial lo dicho al contestar demanda de modo que no configura su presentación una crítica concreta y razonada de la decisión del juez de grado.----------
--- b. Cosa Juzgada administrativa: Al respecto la actora señala que las resoluciones que su parte ataca de inconstitucionales en la demanda son violatorias del orden público laboral.----------
--- c. Falta de jurisdicción: Sostiene que lo planteado por la apelante en relación a este punto no requiere mayor análisis atento que no criticó ni indicó cuál fue el yerro del juzgador al rechazar la excepción, solicita se declare desierto el agravio formulado por no reunir los requisitos que debe contener un memorial de agravios.----------
--- IV.- Previo al análisis de los agravios de la apelante, corresponde establecer el objeto de la demanda el que se circunscribe al reclamo de diferencias salariales derivadas de la indemnización por despido de la actora en la cual para su cálculo no se incluyeron las sumas no remunerativas que integraban las remuneraciones habituales y mensuales de la trabajadora. A tal fin solicita de declaración de inconstitucionalidad de aquellos acuerdos celebrados entre los paritarios del sector mercantil, donde se convinieran el pago de conceptos exceptuados de aportes y contribuciones previsionales, en especial aquéllos que se registran en los recibos de la actora como “adicional no remunerativo”, “Suma Fija Junio 2010”, “Adicional no remunerativo acuerdo Junio”, “Presentismo acuerdo” o “Acuerdo no remunerativo 2010·, entre otros.-
--- Ello así, son desestimados sin mayor análisis los agravios de la apelante referidos a la nulidad o anulabilidad de actos administrativos toda vez que no es un capítulo propuesto al juez de grado y cuyos fundamentos legales difieren del planteo de inconstitucionalidad introducido en la demanda. Ello sin dejar de advertir, la confusión de la apelante dado que en el primer caso se cuestiona la validez o eficacia de un acto

administrativo mientras que en el segundo caso se cuestiona la aplicación de una cláusula de un convenio colectivo reconocida como fuente de regulación por el art. 1 inc. c) de la ley de contrato de trabajo por resultar contraria al texto constitucional.--------
--- En el mismo orden de ideas, se advierte que resulta innecesario que la actora ataque la Resolución 782/10 que homologó el acuerdo celebrado entre los paritarios del sector mercantil, toda vez que su pretensión está enderezada a cuestionar las cláusulas del acuerdo que admiten la excepción de realizar aportes y contribuciones respecto de determinados rubros remunerativos que integran el salario de la actora.----------
--- Asimismo, cabe mencionar en orden a la naturaleza jurídica del convenio colectivo, sin ingresar en profundidad en el estudio de las teorías civilísticas, eclécticas, jurídicos-sociales y prácticas que han tratado de explicarla, es posible concluir que la convención colectiva de trabajo es por su naturaleza intrínseca una especie de ley considerada

como norma jurídica obligatoria para las relaciones derivadas de una determinada actividad dictada por organismos idóneos y competentes cuya eficacia jurídica reconoce el art. 1 antes citado. Es decir su carácter jurídico procede del hecho de constituir una norma disciplinaria de las relaciones mantenidas dentro de una comunidad laboral, que debe ser reconocido por el derecho positivo de cada Estado, articulando un sistema de acuerdo a las normas legales imperantes en cada país. Siendo su rasgo distintivo la existencia de acuerdo entre la fuerza empresarial y del trabajo de cada comunidad destinada a regular sus relaciones laborales, constituyendo una figura jurídica especial dentro del Derecho Público, nada obsta que por vía de los tribunales comunes se cuestione la constitucionalidad de su contenido cuando aparece como contraria a los derechos y garantías amparados por la Constitución Nacional, dado su reconocimiento expreso en la ley de contrato de trabajo.----------

--- V.- Ello así, respecto a la excepción de incompetencia planteada sin duda alguna ha de ser confirmada la decisión del juez de grado, a tenor del art. 1 de la ley XIV Nro. 1, según el cual: *"Es competente para conocer en los conflictos individuales del trabajo, que se susciten entre empleadores y trabajadores, resultantes de la relación de trabajo subordinado* (tal el caso de autos) *y que surjan con motivo de la aplicación...de disposiciones....convencionales del derecho del trabajo, ...el Juez Letrado de Primera Instancia del lugar del trabajo, del domicilio del demandado o el lugar donde se hubiere celebrado el contrato a elección del demandante"*.----------

--- Atendiendo al objeto de la demanda ya establecido en párrafos precedentes y siendo que el lugar de trabajo de la actora era en la ciudad de Trelew conforme surge del apartado III Hechos (fs. 3) hecho no controvertido por la demandada, el juez a quo resulta competente para intervenir en el presente proceso, desestimándose los agravios de la apelante sobre este punto, toda vez que expresamente prevé el texto legal el supuesto en análisis.----------

--- VI. Respecto a la excepción de cosa juzgada administrativa alegada por el apelante, es de señalar que la homologación del convenio colectivo por la autoridad administrativa competente conlleva el control de legalidad del mismo en cuanto a sus formas, el contenido de sus disposiciones como asimismo la oportunidad de su celebración.----------

--- En orden al contenido de sus disposiciones el control de legalidad verifica su compatibilidad con el orden público ordinario según el art. 4 de la ley 14250. Sin embargo, aunque es de señalar que tal compatibilidad se extiende a todas las normas de orden público laboral, cuando algunas cláusulas contradicen este orden pero igualmente se homologa el convenio colectivo, ello no invalida el derecho de los trabajadores afectados por esa norma convencional a cuestionar su aplicación invocando el orden de prelación establecido en la ley de Contrato de Trabajo y la regla más favorable al trabajador (Conf. Mario E. Ackerman – Diego M. Tosca "Tratado de Derecho del Trabajo, Ed. Rubinzal Culzoni, tomo VIII, p. 261/262. ap. b)). En este

orden de ideas el art. 6 de la ley 14250 admite la prevalencia de las cláusulas del convenio colectivo de trabajo cuando éstas superan las condiciones mínimas asimiladas al orden público de la ley laboral.----------

--- Se ha resuelto que “en la sentencia dictada en “Pérez c/Disco” (elDial.com - AA562D] el Supremo Tribunal Federal afirmó en lo pertinente que la naturaleza jurídica de una institución (en el caso: el salario) debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyan, sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del nomen iuris sería inconstitucional.” Y que “ El carácter normativo de las mencionadas cláusulas despeja toda duda acerca de la posibilidad de su impugnación constitucional o convencional, pues como todas las normas jurídicas, deben respetar las normas de mayor jerarquía en el sistema de fuentes. No obsta a esta conclusión el hecho de ser fruto de la autonomía privada colectiva, esto es, del acuerdo celebrado entre las partes legitimadas para la negociación en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo, pues la génesis del instrumento que las contiene no determina su naturaleza jurídica” “G. A. I. c/ Coto C.I.C. SA s/ diferencias de salarios” – C.N.Trab – SALA V – 13/05/2011, elDial.com - AA6C44).----------

--- Por otra parte, desde la óptica procesal la defensa de cosa juzgada requiere para su configuración, en principio, los tres presupuestos clásicos: identidad de sujetos, de objeto y de causa en un pronunciamiento judicial dictado con anterioridad. No obstante, como la ley no exige la concurrencia de tales requisitos y sin perjuicio de su utilidad para resolver en general la cuestión, en definitiva incumbe al juez apreciar, con suficiente margen pero dentro de las reglas de la lógica, si la litis planteada ya ha sido objeto de anterior decisión entre las mismas partes (confr. Morello y otros, “Códigos Procesales...”, ed. Librería Editora Platense- Abeledo Perrot, 1990, T IV-B, 345) (Sala B, S.I.C. 51/06).----------

--- Y es del caso, que de las constancias de autos no se evidencia que haya existido pronunciamiento en sede administrativa o judicial respecto del cuestionamiento de cláusulas del convenio colectivo aplicable al caso o sobre las diferencias salariales exigidas por la actora en su demanda, motivo por el cual se desestiman los agravios formulados sobre el punto.----------

--- Tampoco impide la descalificación constitucional o convencional el hecho de que no haya sido cuestionado por la vía pertinente y por los sujetos legitimados para ello el acto administrativo que dispuso la homologación, o en su caso, el registro, pues aquella omisión sólo podría ser opuesta a los mencionados sujetos, entre los cuales no está incluido el trabajador al cual se le pretende aplicar una cláusula convencional violatoria de normas de jerarquía constitucional o supralegal, quien –naturalmente– no fue parte en el procedimiento administrativo que concluyó con la homologación o el registro del acuerdo colectivo.----------

--- VI. Excepción de falta de jurisdicción: La apelante pretende que por vía de esta excepción no prevista expresamente en la ley procesal laboral ni en el código de rito civil y comercial de aplicación subsidiaria, como bien señala el juez de grado, se desestime el reclamo de la actora en razón de no haber planteado la nulidad de la Res. 782/10 por la cual se homologó él acuerdo paritario, citando un fallo de nuestro máximo Tribunal Provincial en su apoyo.----------
--- Es de señalar que dicho pronunciamiento es inaplicable en autos, toda vez que se hace lugar a la falta de acción en razón de que el actor sólo solicitó la nulidad de un acto administrativo, cuando debió requerir dicho pronunciamiento respecto de otros actos anteriores dirimentes para la solución de la causa. Y como ya se adelantara en autos no se plantea ninguna nulidad, ni corresponde que el juez de grado se expida sobre tal cuestión, porque no es parte de la pretensión de la actora que sólo cuestiona la inconstitucionalidad de una cláusula del acuerdo paritario.----------
--- Resulta esclarecedor mencionar que el efecto de la homologación del acuerdo convencional es conferirle eficacia jurídica erga omnes, esto es hacia todos los sujetos

comprendidos en su ámbito de aplicación, sin que ello impida la impugnación de alguna de las cláusulas contenidas en el convenio o su inaplicabilidad por resultar más favorables al trabajador normas de jerarquía superior, por aplicación lisa y llana de los presupuestos de los arts. 1, 8 y 9 de la LCT.----------
--- En tal contexto, planteado el conflicto entre particulares en orden a las normas aplicables para calcular la indemnización por despido de la actora, no se avizora razón alguna que imponga el planteo en sede administrativa de la nulidad de la resolución que homologó el acuerdo paritario, habiendo admitido la CSJN, en numerosas oportunidades la declaración de inconstitucionalidad planteada (Fallos 303:266, 315:1441).----------
--- De lo expuesto se concluye que los agravios de la apelante han de ser desestimados, confirmándose el decisorio de grado. En consecuencia, las costas de Alzada, por aplicación del principio objetivo de la derrota se aplican a la apelante vencida (Art. 69 y 70 CPCC). Si bien, correspondería regular los honorarios de los letrados intervinientes en mérito a la extensión, calidad y resultado de la labor desarrollada en la suma de 8 jus para cada uno de ellos (Arts. 5, 6bis, 7 cuarto párrafo y conc. Ley XIII, Nro. 4) con más el IVA pertinente; surge evidente que las sumas resultantes en caso de aplicar al monto exigible los porcentuales de honorarios y mínimos establecidos por la ley XIII nº 4, según la reforma de la ley XIII nº 15, aparecen desproporcionadas e irrazonables para la economía del proceso. Por lo tanto, considerando el máximo previsto para la regulación de honorarios en primera instancia que, por todo concepto, establece el art. 505 del Código Civil, y lo que disponen los arts. 13 y 15 de la ley 24.432 se regula a la Dra. A. U. T. la suma de $ 300 y al Dr. L. C. B., en la suma de $ 400, (Arts. 5, 6, 6bis, 8, 13, 19 y 32 de la Ley de Aranceles; arts. 13 y

15, ley 24.432; art. 505, Código Civil) en ambos casos con más el IVA pertinente.---------- En su mérito, la sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ---------- I. Confirmar el decisorio de fs. 30/31vta.---------- II. Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (Arts. 69 y 70 CPCC).---------- III. Regular honorarios por la labor de Alzada a la Dra. A. U. T. en la suma de $ 300, y al Dr. L. C. B., en la suma de $ 400, (Arts. 5, 6, 6bis, 8, 13, 19 y 32 de la Ley de Aranceles; arts. 13 y 15, ley 24.432; art. 505, Código

Civil), en ambos casos con más el IVA pertinente.----------
--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Sergio Rubén Lucero
Juez de Cámara

Aldo Luis De Cunto
Presidente

Raúl Adrián Vergara
Juez de Cámara

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº_____DE 2012 - SIL.- CONSTE**.----------

Vilma Noemí Birri
Secretaria