En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre del año dos mil catorce, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Nélida Susana Melero, y asistencia de la Sra. jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., M. L. c/ I. S. A. s/ SUMARIO (cobro de pesos e indemnizaciones de ley)", expte. nro. 400/14**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 459/12), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 448), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 404/415vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I.) Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada a fs. 422, por la parte demandada, la sentencia definitiva N°55/14 del 30/06/14 obrante a fs. 404/415 vta., habiéndose concedido a fs. 423 libremente y en ambos efectos el recurso de apelación interpuesto.

I.A) El fallo, en lo aquí cuestionado, dispuso: 1) rechazar el planteo de nulidad impetrado por la parte actora respecto de los acuerdos paritarios celebrados en el ámbito del CCT 130/75, 2) declarar la

inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios celebrados en ámbito del CCT 130/75, 3) hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por la actora , 4)condenar a la demandada a entregar a la actora el certificado de trabajo y constancia documentada del ingreso a los organismos de seguridad social y sindicales de los aportes y contribuciones, y 5) imponer las costas a la parte demandada vencida.

I.A.1) Frente a dicha decisión se agravia la parte demandada apelante a fs. 424/435 vta., el traslado se corre a fs. 436, y los agravios son contestados por la actora a fs. 437/442.

Entendiendo que en la estructura de la sentencia los resultandos tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio, siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (*cf*. crit. Morello - Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T. II-C, pág. 64; Cám. Nac. Com., Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente los principios procesales de concentración y celeridad, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de pensamiento expuesta en el desarrollo que en cada uno de sus agravios ha realizado la apelante demandada.

I.B.1) A fs. 424/435vta. la demandada apelante, expone el detalle de los aspectos de la decisión arribada por la jueza *a quo*, que agravian a su parte

siendo los mismos:

a) determinar la inconstitucionalidad de los adicionales no remuneratorios negociados en el marco del convenio colectivo de trabajo CCT 130/75 (fs. 425/429vta.);

b) incluir el SAC en el cálculo de la indemnización, contraviniendo lo dispuesto en el primer párrafo del art. 245 de la LCT (fs. 429vta./430vta.);

c) admitir la multa prevista en el art. 2do. de la Ley 25323 (fs. 430vta. /431vta.);

d) condenar a la demandada bajo la consideración de no haber hecho entrega de la documentación a que hace referencia el artículo 80 de la LCT así como a la entrega del certificado de trabajo y S. C. d. R. L. E. (fs. 431vta. /433)

e) la regulación de los honorarios profesionales y la imposición de las costas a su cargo. (fs. 433/435vta.).

I.B-a) En lo atiente al agravio planteado por la apelante demandada por cuanto la *a quo* ha determinado la inconstitucionalidad de los adicionales no remuneratorios negociados en el marco del convenio colectivo de trabajo CCT 130/75 (fs. 425/429vta.), es de mi pleno convencimiento que en relación al planteo de inconstitucionalidad de las asignaciones no remunerativas establecidas en acuerdo convencional colectivo entre la accionada y el sindicato, no corresponde aceptar por imperio de un acuerdo sindical que se le atribuya carácter no retributivo al pago de sumas de dinero en beneficio de los dependientes, ya que la directiva del art. 103 de la LCT (que si bien trata distinto rubro la entelequia subsume todo el orden público laboral cual es la columna vertebral de

todo el Derecho del Trabajo) tiene carácter indisponible y esto no puede ser modificado por la posterior homologación emitida por el Poder Ejecutivo que no puede purgar un acto viciado, por cuanto los convenios colectivos de trabajo sólo resultan operativos y vinculantes en todo cuanto no violen el orden mínimo legal o el orden público laboral.

Por otro lado, la falta de objeción por parte de los actores a dichos convenios, no logra rebatir lo expuesto, puesto que ello importaría admitir la presunción de renuncias a derechos derivados del contrato de trabajo, en abierta contradicción con el principio de irrenunciabilidad (art. 12, LCT) y lo normado en los arts. 58 y 260 del mismo cuerpo legal, en tanto los dependientes no están obligados a reclamar hasta el agotamiento del plazo de prescripción, sobre todo cuando el pago insuficiente de las obligaciones originadas en las relaciones de trabajo debe ser considerado como entrega a cuenta del total adeudado aunque se reciba sin reservas" (CSJN Fallos 310:558 del 12/03/87 "Padín Capella Jorge c/ Litho Formas SA").

Como consecuencia de lo dicho, y teniendo especialmente en cuenta el criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación fallo S. C "Perez Anibal c/Disco S. A. S. C. P. n° 1911, L. XLII " - CSJN - 01/09/2009: Publicado el 02/09/2009 elDial.com - AA562D) - citado expresamente por la a-quo a 409 fs. 316vta./vta.- cabe concluir que las sumas que han sido otorgadas al trabajador, respetando una pauta de normalidad y habitualidad, como consecuencia del desempeño laboral de este último, debe entenderse pagos efectuados en concepto de remuneración.

A mayor abundamiento se ha precisado en forma

clara y contundente que tanto la voluntad del legislador o del empleador, cuanto la espontaneidad de éste, son inválidas, aún cuando se motiven en propósitos tan levantados como los antedichos, para modificar el título con el cual se corresponde una prestación a la luz constitucional, mayormente cuando la evolución tutelar de la disciplina laboral y los motivos que la impulsaron, ya señalados, han impuesto, entre otras muchas consecuencias, que la determinación y alcances de las prestaciones debidas por el empleador al trabajador derivadas del empleo, no obstante el marco de reciprocidad que tipifica al contrato o relación laborales, rebasen el cuadro conmutativo, que regula las prestaciones interindividuales sobre la base de una igualdad estricta ("Nowinski, Elsa Alicia", Fallos: 322:215, 223), para estar regidas por la justicia social (v., entre otros, además de los casos "Mansilla" y "Aquino, Fallos: 330:1989, 2002; "Prattico, Carmelo y otros c. Basso y Cía.", Fallos: 246:345, 349 y "Roldán, José Eduardo c/ Borrás, Antonio", Fallos: 250:46, 48/50 y sus citas)” (del voto de la mayoría de la CSJN).

Es que la relevancia de todo lo atinente al salario supera los límites del "llamado" mercado de trabajo o, mejor dicho, somete a éste a las exigencias superiores de la protección de la dignidad de la persona y del bien común” ("Vizzoti", cit., ps. 3691/3692 – citado por la sentenciante a fs. 408vta.).

No otra es la forma en que ha de entenderse la presente cuestión atento que el mejoramiento de la calidad de vida del trabajador y de su familia, finalidad que persigue la norma impugnada, no constituye fundamento válido para modificar el título

con el cual se corresponde una prestación a la luz constitucional. Es la justicia social, precisamente, el valor que ha guiado de continuo a la OIT desde su creación hasta la actualidad en sus múltiples expresiones institucionales en defensa y protección de los derechos del trabajador frente a los múltiples desafíos que presenta la evolución del mercado del trabajo, el cual se encuentra sometido a las exigencias superiores de la protección de la dignidad de la persona y del bien común ("Vizzoti") (Dra. Highton de Nolasco, Dr. Fayt, Dra. Argibay, según su voto)”

“La noción de remuneración es definida en el art. 1 del Convenio n° 95 de la OIT —ratificado por la República Argentina en el año 1952—, al especificar que "el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar" (Dra. Highton de Nolasco, Dr. Fayt, Dra. Argibay, según su voto).

Ello, porque —como lo señala la señora Procuradora Fiscal— la base de cálculo de la indemnización salarial debe guardar razonable proporción con los elementos que componen la remuneración, es decir con la contraprestación que el trabajador percibe como consecuencia del contrato de trabajo. La indebida exclusión de conceptos que, como el subexamine, se encuentran comprendidos dentro de la noción de salario que brindan tanto las normas internacionales

ratificadas por la República Argentina, como la propia legislación nacional, afecta el principio constitucional de retribución justa, que se encuentra en correlación con la base remuneratoria que compone el derecho, también constitucional, a la protección contra el despido arbitrario" (Dra. Highton de Nolasco, Dr. Fayt, Dra. Argibay, según su voto).

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

No resulta posible aceptar que, por medio de un acuerdo de orden colectivo, se atribuya carácter no remunerativo a sumas de dinero abonadas a los trabajadores en virtud del contrato de trabajo y como consecuencia del trabajo por ellos prestado, ya que la directiva del art. 103 de la L.C.T. (aquí también aplicable) tiene carácter indisponible y resulta la norma mínima de aplicación.

De tal manera, no resulta trascendente lo que pueda haberse establecido en las actas acuerdo que invoca la demandada en tanto el convenio 95 de la OIT, define que, a los efectos del convenio, el término salario significa remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, y en caso de "pugna", debe prevalecer la disposición del Convenio 95 de la OIT.

Siendo que dicha entelequia tal como lo he apuntado en la parte pertinente ha sido correctamente aplicada por la a-quo, son entendimientos por los cuales corresponde desestimar los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. 425/429vta. y confirmar la sentencia de fs. 404/415vta. en cuanto fuera materia de agravios.

I.B-b)En lo que respecta la agravio de la apelante

de incluir el SAC en el cálculo de la indemnización (fs. 429vta. /430))ya me he expedido en autos caratulados: "B., V. Y. c/ T. A. SA s/ Demanda Laboral", expte. nro. 228/12, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 47/10), 02/07/12, sent. def. nro. 25/2012”L”) en dicho caso- he dicho que si bien la suscripta no desconoce que no es pacífico ni unánime el criterio doctrinario y jurisprudencial sobre la temática planteada, no menos cierto es que comparto plenamente el criterio doctrinario expuesto por el maestro Dr. Juan Carlos Fernández Madrid en su obra “Relaciones Individuales de Derecho del Trabajo”, Tomo II, págs. 1937/1938, edit. La Ley, 1era. quincena de abril de año 2011, quien por su claridad conceptual y coincidencia con la opinión de la suscripta he de transcribir textualmente:”1)Pago de la parte proporcional del S. A. C.: El sueldo anual complementario se gana día a día, por tanto en el momento de extinción del contrato se ha adquirido en la medida proporcional al total del tiempo trabajado en el semestre respectivo al trabajador y 2)Inclusión del S.A.C. en el sueldo base para el cálculo de la indemnización por despido: Dado el carácter de remuneración de pago diferido que se gana con el salario devengado (día a día, mes a mes) debe ser incorporado en la parte proporcional a la “mejor remuneración mensual, norma y habitual” (art. 245, L.C.T.), pues dicha retribución consiste en lo que se ganó en ese mes más la incidencia del S.A.C.

En concreto y por los fundamentos expuestos corresponde rechazar los agravios expuestos por la apelante demanda a fs 429vta./430 y confirmar la

sentencia de fs. 404/415vta. en este sentido.

I.B-c) Se agravia la apelante demandada en cuanto la jueza admitió la multa prevista en el art. 2do. de la Ley 25. 323 (fs. 430vta. /431vta.).

El artículo 2 de la Ley 25323 establece que cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25. 013 o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%.

El incremento indemnizatorio previsto por la Ley 25323, si bien refiere en su misma enunciación a un argüido tópico resarcitorio, no es tal, sino que representa una suerte de sanción respecto de aquel empleador que no reconociere extrajudicialmente reclamos por despido, y de tal modo provocare la promoción de actividad administrativa o judicial tendiente a su percepción por parte del trabajador. El sentido de tal apreciación surge de la lectura del último párrafo del mentado artículo 2° de la Ley 25323. Ese apartado prescribe, luego de reconocer aquel incremento del 50% sobre la indemnización laboral, que si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago. Esta legislación importa una sanción análoga a las conminatorias previstas por el Código Civil art. 666 bis, lo cual da cuenta de la

relatividad objetiva en la procedencia de tal rubro, en función de circunstancias eventuales y potestades de los jueces que podrían rebatir este incremento. Tal carácter impide el reconocimiento sobre el tópico de un privilegio. Ello así en tal preferencia debe ser interpretada restrictivamente con arreglo a la ley, con apartamiento de apreciaciones fundadas en la analogía" (*cf.* crit. causa 16306/05 - "Sisic SA s/ concurso preventivo s/ Incidente de revisión" (por Yameo, Elba Sonia - CNCOM - SALA D - 27/06/2005).

Entiendo que el pago es el cumplimiento de la prestación debida, como objeto de la obligación (art. 725 C.C.) el mismo no puede tenerse por cumplido cuando no lo ha sido en término y en su totalidad atento que dicha circunstancia no significa cumplimiento en debida forma de la prestación ya que el actor debió iniciar acciones judiciales para obtener lo que realmente debía cobrar, la integración del mes de despido entre otros créditos y además cumplió con el requisito formal que prevé el art. 2° de la Ley 25323 en cuanto a la intimación (conforme emerge de la informativa prestada por el Correo Argentino a fs. 136). Así, deviene aplicable a las consecuencias jurídicas o efectos contractuales que no hayan sido cumplidos por el empleador debidamente intimado -como en autos - lo dispuesto en el art. 2° Ley 25323 (ídem crit. del voto de la Dra. Ferrerirós, en adhesión al del Dr. Fernández Madrid; CNTrab - Sala VI SD 59500 13/04/2007 Expte. N° 1344/06 "Figueroa Sandra Romina c/ Cucor S.A. s/ despido" (F. Ferr. F.M.): elDial.com - AL2C4D).

Por las razones expuestas corresponde no hacer lugar a los 430vta./431vta y confirmar la sentencia de fs. 404/415

I.B-d) Respecto del agravio de la apelante demandada contra la decisión de condenarla a la entrega de la documentación a que hace referencia el artículo 80 de la LCT así como a la entrega del certificado de trabajo y S. C. d. R. L. E. (fs. 431vta./433)) adelanto que no serán recepcionados pues en el concreto caso bajo análisis, la recurrente no acompañó en forma completa las certificaciones exigidas por el art. 80 de la L.C.T. Ello así la accionanda no adjuntó el formulario de 931 ni las constancias de los aportes y contribuciones ni la calificación profesional obtenida en el o los puestos de trabajo desempeñados (*cf*. Ley 24576). A lo que se destaca que es criterio de la suscripta que por tal motivo resulta irrelevante si el demandante retiró los citados instrumentos desde el momento que la empresa incumplió en forma parcial el certificado de trabajo conforme el modo legalmente exigido las certificaciones en cuestión.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

En este sentido se ha expedido la jurisprudencia cuanto ha determinado: ”Más allá de la costumbre imperante entre los empleadores, el certificado de servicios y remuneraciones inserto en el formulario PS 6. 2 emanado de la ANSES, no equivale ni puede ser asimilado al "certificado de trabajo" en tanto no cumple con todas las exigencias y requisitos taxativamente impuestos por el art. 80 de la L.C.T.; y ello es así, pues al no contener las constancias de los aportes y contribuciones efectuadas con destino a los organismos de la seguridad social, no reúne la totalidad de los recaudos que hacen a su validez y por tanto, impide tener por cumplimentada la obligación en

cuestión. A ello, cabe agregar que si era intención real de la demandada cumplimentar con la manda judicial, nada le impedía observar cabalmente la obligación impuesta, en los términos exigidos por el art. 80 de la L.C.T. (cuya ignorancia es inexcusable - *cf*. art. 20, C. Civil), anexando a aquel formulario un certificado en el que se consignaran los datos y constancias requeridas" (expte. 2792 - "Saboredo, Alicia Beatriz c/ Argencitrus S. A. - Cobro de Pesos - recurso de inaplicabilidad de ley" – STJ de Entre Ríos – Sala III – 24/08/2007": elDial.com - AA42B3, publicado el 15/11/2007).

A mayor abundamiento considero que si bien respecto de los aportes y contribuciones a los organismos de la seguridad social, toda persona puede acceder a ellos a través de su C.U.I.L. y verificar el debido cumplimiento de las obligaciones a cargo de la empleadora, resulta estéril como argumento tendiente a excepcionar el cumplimiento de una obligación que, para el empleador, surge nítida del art. 80 de la L.C.T.: tal posibilidad constituye tan sólo una opción pero de ningún modo exime al empleador de otorgar el certificado respectivo, más aún si se tiene en cuenta el rol preponderante que juega el principio *in dubio pro operario*, columna vertebral de toda la normativa laboral (art. 9 LCT).

Por las consideraciones efectuadas corresponde hacer lugar a los agravios de la parte demandada apelante a fs. 431vta./433 y confirmar la sentencia de fs. 404/415.

I.B-e-1) Sobre el agravio en cuanto a la regulación de los honorarios profesionales (fs. 434/435vta.) asiste razón a los argumentos dados por la

parte actora en su contestación de agravios a fs. 441/vta. ya que la misma tiene una regulación autónoma prevista en el art. 256 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ- y que es coherente con lo previsto en el art. 48 de la Ley XIII, nro. 4 –DJ-, por dichos fundamentos corresponde rechazar el agravio de fs. 434/435 por extemporáneo.

I.B-e-2) Entrando a considerar los agravios sobre la imposición de las costas a su cargo. (fs. 433/434), teniendo en cuenta que ninguna de sus defensas han tenido acogida ni en primera ni en segunda instancia no encuentro mérito alguna ni considero de entidad suficiente la línea argumental expuesta por la apelante demandada para no entender que le corresponde la calificación de vencida (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-), razones estas por las cuales corresponde rechazar los agravios planteados a fs. fs. 433/434 y confirmar la sentencia de fs. 404/415 en dicho sentido.

I.C) Conforme lo decidido, las costas de esta instancia se imponen a la apelante demandada vencida (ídem art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo “A” – Digesto Jurídico. Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro 4 –Digesto Jurídico-.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria, para el caso de coincidencia, la siguiente:

1) Rechazar los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. 424/435vta. y confirmar la sentencia de fs. 404/415 en cuanto fuera materia de agravios.

2) Imponer las costas a la apelante demandada vencida (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A- Digesto Jurídico -). Diferir para el momento del acuerdo la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes (arts. 13 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores – Digesto Jurídico -).

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la demandada INC SA (fs. 422 agravios fs. 424/435). Corrido el traslado de rigor, contestó la actora en tiempo y forma (fs. 437/442).

I. Antecedentes.

En breve síntesis, diré que la actora Sra. M. L. G. promovió demanda laboral contra la firma INC SA tendiente a que sea ésta codemanda a abonar las diferencias impagas por los siguientes conceptos: vacaciones no gozadas y sueldo anual complementario proporcional, integración del mes de despido y sueldo anual complementario proporcional, indemnización sustitutiva del preaviso no otorgado y sueldo anual complementario proporcional y la indemnización por antigüedad. Reclamó asimismo la indemnización prevista en el art. 2° de la Ley 25323 y la del art. 80 de la LCT. Practicó liquidación. Pidió los intereses. Requirió se condene a la demandada a la entrega del certificado de trabajo y constancia documentada del ingreso de los aportes y contribuciones con destino a

los organismo de la seguridad social y sindicales. Peticionó, respecto de la constancia documentada, se ordene la inclusión expresa de constancias de los aportes retenidos con destino al sindicato de primer grado y a la FAECYS y el seguro obligatorio al Instituto Asegurador Mercantil. También reclamó la entrega de la certificación de servicios y remuneraciones prevista en el art. 12 inc. g) de la Ley 24. 241 por el período comprendido entre la fecha de ingreso real 08/1997 y hasta el 07/2001. Pidió se establezca en el fallo el plazo de entrega, bajo apercibimiento de fijación de astreintes. Peticionó se declare la inconstitucionalidad de la naturaleza no remunerativa de los adicionales de convenio del CCT 130/75 negociados en los acuerdos paritarios de los años 2008, 2009, y 2010. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Todo con costas y costos a la demandada. A su turno, contestó la acción impetrada en su contra esta última. Cumpliendo el imperativo procesal negó hechos. Hizo lo propio desconociendo la documental. Impugnó liquidación. Ofreció su prueba y se opuso a la producción de la pericial contable en esta jurisdicción. Pidió, por fin, se rechace la acción, con costas.

El fallo de primera instancia rechazó el planteo de nulidad impetrado por la parte actora respecto a los acuerdos paritarios de fecha 8 de abril de 2008, 30 de abril de 2009, 21 de enero de 2010 y 16 de junio de 2010 celebrados en el ámbito del CCT 130/75, declarando la inconstitucionalidad de los mismos. Hizo lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condenó a la firma I. S.A., a abonar a la Sra. M. L. G., en el término de DIEZ (10) días de quedar firme el decisorio,

la suma de PESOS SETENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS VEINTISEIS CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS ($77.626,46), monto a incrementarse por intereses, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT. Condenó asimismo a la demandada a entregar a la actora, en idéntico plazo, el certificado de trabajo y la constancia documentada del ingreso a los organismos de la seguridad social y sindicales de los aportes y contribuciones relativos a la operaria, con la inclusión de los aportes patronales efectuados al S. d. R. C. y S. M.; asimismo, la certificación de servicios y remuneraciones -formulario PS. 6. 2 ANSES-, todo ello de acuerdo al art. 80 LCT y al art. 12 apartado g) de la Ley 24. 241. Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios.

Contra el decisorio se alzó la demandada I. SA. E. los agravios vinculados a que en la sentencia en crisis se hiciera lugar a la declaración de la inconstitucionalidad de los adicionales no remuneratorios negociados en el marco del convenio colectivo de trabajo CCT 130/75, la inclusión del SAC en la indemnización, el incremento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la Ley 25323, la entrega del certificado de trabajo y de la constancia documentada de aportes. Cuestionó asimismo la imposición de costas y los honorarios profesionales regulados.

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento traído a mi análisis, no resulta ocioso en el inicio recordar que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son

propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

En orden al primer agravio, debe ponderarse que la tutela del salario se haya consagrada en el artículo 14 bis de nuestra Carta Magna (principio protectorio), así como en otros instrumentos internacionales de jerarquía constitucional tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (a XIV), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23), el Pacto Internación de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, arts. 6° y 7°), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (a 5°, inc. e) y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11, inc. l°. d), recordando asimismo que la preocupación de la comunidad internacional en la materia se remonta al propio acto de creación de la Organización Internacional del Trabajo y se expresa en los numerosos convenios y recomendaciones adoptados en el seno de esa institución.

Comparto el pensamiento por el que se sostiene que la tutela que emana de aquel principio rector y de las normas internacionales mencionadas perdería buena parte de su sentido y efectividad si no expresara una conceptualización del salario que permitiera su

adecuada identificación. En efecto, los artículos 6° y 7° del PIDESC proporcionan pautas decisivas para esclarecer dicho concepto al señalar que el derecho a trabajar comprende la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo y calificar como "salario" o "remuneración" la prestación debida por el empleador cuando ese trabajo es prestado en relación de dependencia.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

En tal contexto, y como lo refiriera ya nuestro más alto Tribunal en los autos “P. c/ D.”, resulta inadmisible colocar fuera de la conceptualización de "salario" prestaciones que han constituido una "ganancia" para el trabajador, y que sólo encontró motivo o resultó consecuencia del contrato de trabajo. Es preciso reconocer, agrega, que "toda ganancia que obtiene el trabajador del empleador con motivo o consecuencia del empleo resulta un salario, una contraprestación de este último sujeto y por esta última causa".

Es claro que, frente a tales definiciones, la noción de remuneración que se aplique en manera alguna podría entenderse de alcances menores a la acuñada por el artículo 1° del Convenio 95 de la OIT, razón que junto con demás fundamentos del fallo citado, hiciera que aquél concluyera declarando la inconstitucionalidad del artículo 103 bis, inciso c, de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según Ley 24700).

En el voto concurrente de los jueces Highton de Nolasco, Fayt y Argibay se señaló, además, que el artículo 103 bis, inciso c, de la LCT afecta los principios constitucionales de retribución justa en correlación con el de protección contra el despido

arbitrario, al excluir indebidamente de la base de cálculo de la indemnización por despido conceptos que se encuentran dentro de la noción de salario recogida en las normas internacionales ratificadas por el país. De esta manera se afecta la razonable proporción que debe guardar la indemnización por despido arbitrario con uno de los elementos de su cálculo como es la contraprestación salarial que recibe el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo.

Así, en el caso de autos, la quejosa cuestiona que en la sentencia de grado se haya declarado la inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios de fecha 8 de abril de 2008, 30 de abril de 2009, 21 de enero de 2010 y 16 de junio de 2010, celebrados en el ámbito del CCT 130/75. Destaco que por los mismos se acordó el pago de sumas calificadas como "adicionales no remuneratorios" y "haberes sin descuento".

En tal contexto, y respecto de la mentada inconstitucionalidad, he de recordar que en la senda que marcara el Tribunal cimero y a la que en breve me refiriera en los párrafos precedentes, ya ha tenido oportunidad de expedirse la Sala que integro en los autos "T., R. c/ S. A. I. y E. d. l. P. s/ laboral " Expte. N° 377/2011 Sent. Def. N° 03/12L", "T., C. A. c/ S. SA s/ Sumario- Cobro de Pesos e Indemnizaciones de Ley" Expte. N° 137/2013 Sent. Def. 35/2013L, "Z., J. I. c/ S. C. SRL s/ Sumario- Cobro de Pesos e indem. de Ley" Expte. N° 527/2013 Sent. Def. 78/2013L, entre otros; sentando un criterio favorable, cuyos argumentos me eximo en la circunstancia de reiterar a través de la transcripción expresa, so pena de embarcarme en repeticiones innecesarias, más con los que coincido, razón por la que habré de propiciar se rechace el

agravio y se confirme el decisorio en crisis sobre el particular.

En lo que hace al segundo agravio y la inclusión del SAC en la indemnización, no desconozco la jurisprudencia plenaria sentada en el caso "Tulosai" y el criterio que al respecto ha sostenido históricamente la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sin embargo, destaco que si bien su doctrina tiene una notable incidencia en los debates a lo largo de nuestro país, su obligatoriedad se limita a la competencia territorial de ese tribunal, circunscripta al radio de la ciudad de Buenos Aires.

Cierto es que se ha discutido la integración del SAC en el cálculo de la indemnización prevista en el artículo 245 LCT, más he de decir en principio que no hacerlo contrariaría asimismo los conceptos rectores del derecho laboral a los que me he referido ya antes.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

Considero, en esa línea argumentativa, que la Ley 25877 ha traído cierta luz sobre el punto al cambiar el término "percibido" por el de "devengado" en la redacción del citado artículo 245. Dice Ackerman que "la expresión remuneración devengada supone que el trabajador ha adquirido el derecho a percibirla como consecuencia de haberse cumplido el hecho al que la norma condiciona o subordina el nacimiento de tal efecto. Es decir que una vez que su prestación se ha cumplido ya devengó el derecho a percibir el salario, independientemente de que no haya vencido aún el plazo para abonarla" (Ackerman, Mario E. "Tratado de Derecho del Trabajo", T. IV, pág 386).

Así, el significado que para la lengua castellana

tiene la palabra “devengar” es “adquirir derecho a una retribución”, y no hay duda que ello ocurre con el cumplimiento de la prestación del trabajador, constituyendo el SAC un salario diferido. La negativa a su inclusión, como dije antes, sólo importaría caminar en el sentido contrario a la metarregla que viene impuesta por el art. 9 LCT y al espíritu genérico de la legislación laboral. Propondré por ello el rechazo del agravio.

Sobre el tercer agravio, y la multa del art. 2° de la Ley 25323. Recuerdo que el objetivo perseguido por la norma “es compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios. La sanción no se vincula con la causa del despido: se castiga la conducta dilatoria que genera gastos y pérdidas de tiempo” (Grisolía, Julio Armando “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, t.II, pág.1105).

Es criterio del suscripto que cabe al trabajador, en efecto, intimar fehacientemente al empleador al pago de las indemnizaciones derivadas del distracto, más ello a mi entender no significa que deba intimarlo a que lo haga bajo apercibimiento de requerir el pago de las multas que la legislación laboral prevé para el caso en que no lo hiciera en tiempo y forma. Tales agravantes surgen naturalmente frente a la inconducta o incumplimiento en el pago, la intimación fehaciente no se vincula con ellas, sino que lo que se intima es el pago de la indemnización. Y aquí el empleado intimó en debida forma, y el empleador no pagó, y de hecho estamos con un proceso incoado hace más de dos años, por lo que huelga aclarar que el litigio no solo no se evitó, sino que sin lugar a dudas la conducta dilatoria

del empleador generó gastos y pérdidas de tiempo (ver fs. 42/45). En tal contexto, entiendo que procede la multa impuesta al mismo debiendo rechazarse el agravio.

En el análisis del cuarto agravio que se relaciona con la entrega del certificado de trabajo previsto en el art. 80 de la LCT y la constancia documentada del ingreso de los aportes y contribuciones con destino a los organismo de la seguridad social y sindicales, desde ahora adelanto que el agravio no puede prosperar. Y lo digo en base a dos cuestiones esenciales, la primera vinculada a la presunta puesta a disposición de la documental que es alegada en defensa de su postura. Lo concluido antes en este voto impide que esa posición triunfe, ya que si bien ocurrió, adolece de serias falencias en cuanto a su contenido, aspecto ya observado correctamente por la señora juez de grado, lo que conduce a confirmar su debida nueva confección y entrega. En segundo lugar, voy a reiterar el criterio que ya he sostenido respecto de la mentada obligación de hacer y dar, la cual no cede frente a las facilidades que pueda otorgar la informática o la red para que el empelado tenga acceso a la información. Dicho de otro modo, no se desobliga el empleador de la carga que la ley pone en su cabeza por su sola decisión, constituyendo a mi juicio un argumento estéril el pretender trasladar al trabajador la responsabilidad indelegable que le cabe. Rechazo el agravio.

Por último, la cuestión referida a costas y honorarios planteada en el quinto agravio. Lo resuelto hasta aquí evidencia palmariamente la confirmación de la derrota del demandado en la instancia de grado, por lo que respecto a la imposición de las costas no

advierto argumento serio que me lleve a apartarme del principio general del art. 69 del CPCCCh. Respecto de los honorarios, en efecto su queja al respecto fue presentada en forma extemporánea a tenor de lo preceptuado en la letra del art. 246 del CPCCCh. Rechazaré en consecuencia el agravio vinculado costas y honorarios.

En cuantos a las costas de esta Alzada, propongo sean soportadas igualmente a la demandada apelante vencida por el principio general de la derrota, ya mencionado.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar los agravios de la parte demandada y confirmar la sentencia de grado en todas sus partes.

2) Las costas de la Alzada se imponen al demandado vencido por el principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh).

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. García Blanco no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios de la parte demandada y confirmar la sentencia de grado de fs. 404/415vta. en todas sus partes.

2) Costas de la Alzada al demandado vencido, a

cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. J. H. P., J. M. P. y E. J. M., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y del Dr. V. M. C. A. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

NÉLIDA SUSANA MELERO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL Nº DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara