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: **"S., G. d. V. c/ INC Sociedad Anónima s/ SUMARIO (Cobro de pesos e indemn. de ley)", expte. nro. 82/14**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 43/12), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 353) y auto de fs. 360, correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 313/322? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Nélida Susana Melero dijo:

I.) Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada a fs. 325, por la parte demandada, la sentencia definitiva N° 07 del 03/02/14 obrante a fs. 313/322, habiéndose concedido a fs. 326 libremente y en ambos efectos el recurso de apelación interpuesto.

I.A) El fallo, en lo aquí cuestionado, dispuso: 1) Declarar la inconstitucionalidad de los acuerdos que

disponen el pago de sumas no remunerativas, 2) Hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por la actora y 3) Imponer las costas a la parte demandada vencida.

I.A.1) Frente a dicha decisión se agravia la parte demandada apelante a fs. 327/336, el traslado se corre a fs. 337, y los agravios son contestados por la actora a fs. 338/343.

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.

Concretamente la apelante demandada se agravia en cuanto a que la jueza *a quo*:

1) declaró la inconstitucionalidad de los adicionales no remuneratorios negociados en el marco del convenio colectivo de trabajo CCT 130/75 (fs. 327/332vta.);

2) admitió la demanda en el punto que la accionada

no ha hecho entrega de la documentación a que hace referencia el artículo 80 de la LCT (fs. 332vta. /333vta.), y

3) impuso las costas a su cargo y la cuantificación de la regulación de los honorarios profesionales. (fs. 333vta./334).

I.B-1) En cuanto al primer agravio de la apelante demanda en lo atinente a la declaración de inconstitucionalidad de los adicionales no remuneratorios negociados en el marco del convenio colectivo de trabajo CCT 130/75 decidida por la jueza *a quo* (fs. 327/332vta.), 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.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

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 Aníbal 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 jueza *a quo* en el considerando 1ero. ap. a) fs. 316vta.-, 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 (ver, entre otros, además de los casos "Mansilla" y "Aquino": "Madorrán", 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 este a las exigencias superiores de la protección de la dignidad de la persona y del bien común ("Vizzoti", cit., ps. 3691/3692)".

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

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

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 *sub examine*, 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).

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 calculo, 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 jueza *a quo*, son entendimientos por los cuales corresponde desestimar los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. 327/332vta. y confirmar la sentencia de fs. 313/322 en cuanto fuera materia de agravios.

I.B-2) En lo atinente al agravio de la demandada contra lo decidido por la jueza que admitió en lo que respecta a que la accionada no ha hecho entrega de la documentación a que hace referencia el artículo 80 de la LCT (fs. 332vta./333vta) adelanto que no será recepcionado 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 ya que como lo puntualiza la jueza *a quo* a fs. 311vta. la accionanda no adjuntó el formulario 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.

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 Rios – 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 solo 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 no hacer lugar a los agravios de la parte demandada apelante a fs. 332vta./333vta. y confirmar la sentencia de fs. 313/322.

I.B-3) El agravio de la apelante demandada se basa sobre la imposición de costas y la cuantificación de la regulación de los honorarios profesionales (fs. 333vta./334).

En cuanto a la apelación de la apelante demandada respecto de la imposición de es criterio sustentado por la suscripta desde larga data (sent. def. nro. 32 de esta Sala "B" nro. del 16/05/01): "En la distribución de costas el juez debe guiarse por un criterio jurídico y no aritmético, tomando en cuenta que en materia laboral las disposiciones procesales sobre la materia deben interpretarse conforme el principio protectorio"

(CNTrab, Sala III, 20/10/92, "Canal, Ana M. C/ Sanatorio Lavalle SRL", DT-1992-B-,2295), más aún cuando el empleado necesitó accionar judicialmente para que se le reconocieran sus derechos, aunque no lo fueran en la extensión que peticionara en la demanda.

Dicho entendimiento es el que aplica actualmente el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, así en autos caratulados: "S., N. E. c/ Banco del Chubut S. A s/ Cobro de haberes e Indemnizaciones de Ley (expte. nro. 21. 209-S-2008) sent. def. registrada bajo el nro. 5 del día 01/07/08 el Sr. Ministro Dr. Royer señaló expresamente en su voto que:"en el ámbito del Derecho Laboral sostuve desde ataño mi criterio –siendo minoritario en anterior composición del Tribunal– respecto a que la imposición de las costas debía ser siempre a la vencida, por aplicación de los arts. 13 y 59 de la Ley nro. 69 conc. art. 20 LCT (SD. 49/92). Ello aún cuando la demanda prosperase en una mínima parte, por no parcelar el litigio con relación a los distintos reclamos (21/SER/97)… También se ha dicho que a los fines de la determinación del porcentaje de costas que cargarán cada parte, los jueces no deben valorarlas con un criterio aritmético, sino jurídico, "atendiendo a que en materia laboral las disposiciones procesales sobre las mismas debe ser interpretadas con los principios del Derecho del Trabajo, en especial el protectorio (LL 1990-A-528, DT 1990-A-609, DT 1992-B-1220), evitando el abuso que podría significar la pretensión de la demandada de beneficiarse con un supuesto exceso de lo peticionado… La erogación que las costas implican no debe gravitar "en desmedro de la integridad patrimonial de quien se ha visto obligada a litigar por la actitud de su contraria, aunque esta

última no haya sido considerada expresamente vencida en el pleito" (LL 1993-D-547), *cf*. SD 9 /SER/06).

Dicho entendimiento fue el seguido en los mismos autos por el Sr. Ministro Dr. Caneo.

Respecto al planteamiento a la regulación de los honorarios profesionales el mismo no ha de ser tratado atento su extemporaneidad, sin perjuicio de ello, no advierto igualmente acreditada la excesividad en la regulación efectuada por la jueza *a quo* quien regulo los honorarios de los profesionales intervinientes dentro de las pautas arancelarias prevista en al Ley arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro 4 –Digesto Jurídico-.

Por los criterios expuestos corresponde el rechazo de los agravios planteados por la recurrente demandada a fs. 333vta./3336 y confirmar la sentencia fs. 313/322 en dicho sentido.

I.C) En virtud de lo decidido en el presente voto, y en virtud del principio objetivo de la derrota, las costas de esta instancia son impuestas a la demandada apelante vencida (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. Nélida Susana Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria para el caso de

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

coincidencia:

1) Rechazar los agravios planteados por la apelante demandada a fs. 327/336 y confirmar la sentencia de fs. 313/322 en cuanto fuera materia de agravios.

2) Imponer las costas de esta instancia a la demandada apelante vencida (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" – Digesto Jurídico -). Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo, (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 primera cuestión la Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte demandada contra la sentencia definitiva nro. 007/2014 del juzgado Laboral nro. 2 de la jurisdicción (fs. 313/322, fs. 325).

La sentencia venida en crisis dispuso: Declarar la inconstitucionalidad de los acuerdos que disponen el pago de sumas no remunerativas. Hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. G. D. V. S., en consecuencia condenó a la empresa I. SA a confeccionar y entregar en el plazo de diez (10) días, la constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales; el certificado de trabajo y la certificación de servicios y remuneraciones, como así también a abonarle en idéntico plazo la suma de $76.807,43, todo ello con más los intereses.

Impuso las costas a la demandada. Reguló los honorarios de los letrados apoderados de la parte actora Dres. J. H. P., E. J. M. y J. M. P.y para el

letrado apoderado de la parte demandada, Dr. V. M. C. A.

A fs. 327/336 se agregó el memorial de agravios de la demandada apelante.

En apretada síntesis se queja en primer término que la jueza a quo declaró la nulidad e inconstitucionalidad de los acuerdos que disponen sumas no remunerativas. Detalla los mismos desde abril del año 2008 a 2010.

En segundo lugar por la readecuación ordenada del certificado de trabajo art. 80 LCT.

Fundamenta en que la medida de decretar la inconstitucionalidad según la Corte Suprema de Justicia es la ultima medida que debe adoptarse en el estado de derecho. Hace referencia a la inseguridad que ello conlleva en orden a lo prescripto en el art. 10 de la LCT. Dice que el acto de homologación del convenio es una medida de paz social.

Entiende que la intervención obligada de la autoridad administrativa garantiza la legalidad e hizo cosa juzgada la homologación. Encuadra la situación en las prescripciones de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo (19549). La variabilidad de los criterios jurisprudenciales.

Sobre la constancia documentada de aportes.

Lo que se debía pagar recién fue motivo de condena en el presente.

El último agravio, los honorarios y la razón para litigar.

Peticiona la imposición de las costas por su orden. Cita jurisprudencia.

La demandada aun habiendo cumplido la ley igual tiene a cargo las costas, el actor no tuvo razón

fundada para litigar.

Fija la sentencia honorarios excesivamente altos para los letrados de la actora. El auto regulatorio no se encuentra fundado. Remite al art. 505 del CC y a la Ley 24432.

También hizo referencia al art. 13 de dicha Ley 24432 que dice de aplicación en esta provincia, en cuanto a que los jueces pueden apartarse de los mínimos legales para fijar los honorarios, de acuerdo a las circunstancias.

A fs. 338/343 contesta la actora los agravios de la demanda.

No constituye una expresión de agravios las manifestaciones respecto de la decisión de la jueza *a quo* sobre los montos no remunerativos.

Excluir los montos no remunerativos de la indemnización final fue una decisión de la empleadora.

Refuta los planteos respecto de la jerarquización de los convenios colectivos en relación a la Ley de contrato de trabajo.

Sobre el segundo agravio, la obligación de entrega del certificado del art. 80 LCT y el pago de la indemnización, la jueza a quo detallo las deficiencias del certificado que no son criticadas en el memorial de agravios.

En cuanto a los honorarios la demandada se queja en forma extemporánea Ley XIII nro. 5, además no es de aplicación el art. 505 del CC porque son los honorarios de los letrados de la parte condenada. En cuanto a la distribución de costas el actor se vio obligado a litigar.

Análisis:

En cuanto al primer agravio, considero que la juez

a quo adoptó su decisión en normativa que expresó (de carácter protectorio, de orden publico laboral y jerarquía de prelación) y cuyo contenido y alcance no advierto haya sido objetado, simplemente la disconformidad con lo resuelto. Fundamentos del decisorio dados que adelanto comparto y así lo he sostenido en situaciones análogas.

Más allá de todo análisis y discusión, se encuentra la facultad de un tribunal nacional o provincial de declarar la inconstitucionalidad de normas, aun de oficio, como surge del planteo recursivo integrado por ambas partes, pues, teniendo en cuenta que el actor al inicio del pleito dejó peticionada y planteado la misma, desde la óptica del quebrantamiento de disposiciones de normas de jerarquía superior como del perjuicio que la aplicación de las cláusulas objetadas de la CCT le producían (fs. 48vta./50). El pago de sumas no remunerativas afectó su patrimonio al excluir del cálculo de las indemnizaciones derivadas del despido.

Es desestimable el planteo de la recurrente de pretender aplicar al caso la ley de procedimiento administrativo, el acuerdo homologado por el Ministerio de trabajo que alcanza el carácter obligatorio para las partes otorgantes del acuerdo, y la generalidad que ello comprende no altera su revisión jurisdiccional.

No debe confundirse el acto de homologación y las impugnaciones que pueda conllevar el mismo y las partes interesadas en que se cumpla dicho cometido; con los efectos del convenio respecto de los trabajadores a los cuales se aplica. En la Argentina el acuerdo concertado por las partes sociales a través de un convenio colectivo de trabajo adquiere con la homologación

vigencia *erga omnes*. Ese efecto *erga omnes* proviene de interpretar al convenio colectivo de trabajo como una herramienta de ejecución minima de los principios y garantías constitucionales previstos en el art. 14 bis CN.

El acto administrativo de mayor trascendencia es sin duda la homologación de aquellos, toda vez que es en virtud de esa decisión que el convenio adquiere obligatoriedad general. Según la Ley 14250 (art. 4), según texto ordenado por la Ley 25877 es preciso que antes del dictado del acto homologatorio la autoridad deberá proceder a su examen para comprobar que no contiene cláusulas contrarias a normas de orden publico o que afecten el interés general. Si bien es cierto que ese control reducido al de la legalidad del convenio respecto de las normas indisponibles que contenga la legislación a favor del trabajador tiene un efecto relativo ya que en definitiva el juez que deba resolver un conflicto individual en el cual se impugne alguna disposición convencional que se considere violatoria de norma indisponible, es quien debe resolver en definitiva, lo cierto es que el efecto de la homologación crea una presunción de legalidad del contenido del convenio (ver en este sentido Revista jurídica Argentina La Ley "Derecho del Trabajo – Doctrinas esenciales" –Director Juan Fernández Madrid- T. IV, págs. 234, 264, 413, ed. La Ley - 2010).

En países como el nuestro cuyos ordenamientos jurídicos laborales descansan sobre la idea de orden publico laboral, la técnica de la limitación de la autonomía de la voluntad y la norma imperativa, el ámbito natural de solución de conflictos individuales es la justicia (autor y ob. cit., pág. 390).

"Como fue señalado precedentemente, en la sentencia dictada en "Pérez c/ Disco", 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

"Las cláusulas convencionales, como las que regulan los rubros y los califican como asignaciones no remunerativas, son normas destinadas a regir las relaciones individuales de trabajo que vinculan a todos los trabajadores y empleadores incluidos en su ámbito de aplicación, una vez que los acuerdos que las contienen sean homologados o, en su caso, registrados por la autoridad de aplicación (*cf.* arts. 4°, 5° y concs., Ley 14250 –t.o. Dec. 1135/2004–; 1°, inc. c), 8 y 9, L.C.T. –t.o.–)".

"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".

"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".

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

"Aun cuando por vía de hipótesis se admitiera que el cambio es en conjunto más favorable para el trabajador, ello de ningún modo justificaría la validez de una cláusula convencional violatoria de normas de jerarquía constitucional o supralegal, consagratorias de derechos irrenunciables. Por las razones expuestas, corresponde declarar la inconstitucionalidad de las cláusulas convencionales que regulan los rubros" (ver elDial.com - AA6C44).

Más aún como ocurrió en la especie, en cuanto niegan a éstas cláusulas su indudable naturaleza salarial, y vulneran –además en el presente caso el derecho constitucional del actor a la protección del salario.

La juez *a quo*, en el fallo venido en crisis efectuó un detenido y lógico fundamento estructurado en lo esencial, que es el concepto de salario, la protección otorgada por la legislación vigente (art. 103 LCT) sin desprenderse de la jerarquía constitucional, y como normas supralegales los tratados internacionales suscriptos y la aplicación en la

especie de lo establecido por los artículos 1 y 4 del Convenio 95, con un criterio que comparto, que no deja duda que toda contraprestación sea en dinero o en especie, que perciba el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo es remuneración.

Simplemente a modo ilustrativo y habiendo dejado sentado mi criterio una vez mas, de conformidad con lo resuelto, cito, El convenio colectivo, una vez homologado por la autoridad administrativa, adquiere fuerza "erga omnes". Desde dicha perspectiva, al tratarse además de una de las fuentes que regulan la relación laboral individual (art. 1 L.C.T.) que es obligatoria para todos los trabajadores y empleadores de la actividad (aun cuando no hayan suscripto el acuerdo colectivo), es pasible de declaración de inconstitucionalidad cuando el órgano judicial decide desplazar su aplicación al caso por vulnerar derechos o garantías de la Ley Fundamental (del voto del Dr. Stortini. CNTRAB - Sala X - "Ríos José Albino c/ Search Organización de Seguridad SA s/diferencias de salarios". Citar: elDial.com - AL31B0).

Por otra parte corresponde declarar de oficio la inconstitucionalidad de las cláusulas convencionales que regulan los rubros, en cuanto niegan a éstos su indudable naturaleza salarial, y vulneran en el caso el derecho constitucional del actor a la protección contra el salario. En el entendimiento que resulta inconstitucional por vulnerar el convenio 95 de la OIT, norma de jerarquía supralegal (*cf*. art. 75, inc. 22, párr. 1°, C.N.).

Siguiendo en este orden de ideas: “El art. 103 bis, párrafo primero e inciso b) de la LCT (texto según art. 1 de la Ley 24700). Dicho convenio dispone: "...

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 los servicios que haya prestado o deba prestar". Así, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo ha sostenido desde su reunión 65° de 1995 que los beneficios sociales cualquiera sea el nombre que se les pueda dar son elementos de la remuneración en el sentido del art. 1° del Convenio 95 y por lo tanto debe recibir la protección que al salario el mismo otorga. A ello cabe agregar que el art. 103 bis, párrafo primero e inciso b) de la LCT es inconstitucional por violar los derechos a una retribución justa, a la protección contra el despido arbitrario y a las vacaciones pagadas (*cf*. arts. 14 bis y 75, inc. 22, C.N. y convenio 52 de la OIT) (del voto del Dr. Zas, en mayoría - CNTRAB - Sala V, "Sosa, Stella Maris c/ Segar Seguridad S.R.L. s/ despido". Citar: elDial.com - AL345B).

A todo lo dicho entiendo que las citas efectuadas por el recurrente en cuanto a jurisprudencia que es minoritaria a nivel nacional, y no fue compartida por esta Sala, limita el memorial a una discrepancia subjetiva del apelante. No corresponde aceptar que por imperio de un acuerdo sindical, siendo esta mi convicción, se atribuya carácter no remunerativo al pago de sumas de dinero en beneficio de los dependientes, ya que la directiva del artículo 103 bis, LCT, presenta carácter indisponible, sin que la

posterior homologación emitida por el Poder Ejecutivo purgue un acto viciado, por cuanto los convenios colectivos de trabajo sólo resultan operativos y vinculantes en tanto no violen el orden público laboral.

He dejado sentado mi criterio aun considerando que el recurso carece de critica concreta y razonada, por asentarse en una disconformidad de lo decidido, por lo cual rechazo el agravio.

El segundo agravio la condena a la entrega del certificado del art. 80 de la LCT y la indemnización derivada del incumplimiento.

En cuanto al tercer agravio, la condena a la entrega del certificado de trabajo, las razones que invoca la apelante no contradicen las deficiencias detalladas a fs. 311vta/312 y vta. por la jueza *a quo*.

Sabido es que La expresión de agravios debe ser una exposición jurídica en la mediante el análisis critico y razonado del fallo impugnado se evidencie su injusticia. Requiere así una articulación seria, y fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto, y una demostración de los motivos para considerar que ellas es errónea (según Morello-Passi Lanza-Sosa-Berizonce, "Cód. Proc. Civ. y Com. Nac. y Pcia. de Bs. As.", T. II art. 260, pág. 445).

Así el carácter "concreto" que debe contener la critica "…se refiere a lo preciso, indicando, determinado –debe decirse cual es el agravio-, lo razonado indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones –debe exponerse por que se configura el agravio-. Deben precisarse así, punto por punto los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que

se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones del juez *a quo*, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por la cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general, o citas jurisprudenciales como en el caso, los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación" (autor citado, T. III, pág. 351). "De allí que, si faltan estas argumentaciones, carece el Tribunal de la Alzada de la materia indispensable para confrontar los argumentos del juez *a quo* con los que de contrario, aduce la parte que se considere afectada y ello, precisamente constituye la función propia del segundo grado jurisdiccional" (CNCiv. Sala A, 8-8-75, LL 1976, D, p. 668, sum. 2260). Por lo cual rechazo el agravio.

La queja de la recurrente sobre la imposición a la demandada de las costas asentando su critica en que conforme el monto de los honorarios de los profesionales actuantes, en este tópico debe descalificarse el agravio por cuanto la ley impone que los honorarios deben ser apelados dentro del plazo de cinco días, resultando en consecuencia inadmisible el recurso (Ley XIII nro. 5). "Este Tribunal tiene dicho que, en cuanto al agravio relativo a los honorarios, corresponde la declaración de deserción del mismo, pues el recurso contra la regulación de honorarios, aun cuando estos sean parte de la sentencia se encuentra regulado en el art. 246 del CPr. (Ley XIII-5) que establece la oportunidad para su interposición y fundamentación, por lo que la presentación efectuada por el apelante fuera

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

de tal oportunidad no será atendida por esta Alzada.

"El recurso de apelación contra las regulaciones de honorarios posee autonomía normativa con especiales previsiones en cuanto a plazo y ocasión de fundamentarlo que impiden considerarlo implícito en el recurso deducido contra la sentencia (ver Passaron-Pesaresi "Honorarios judiciales", ed. Astrea, Bs. As. , 2008, t. 2, p. 221)". Sentencia definitiva nro. 14/2014 –en los registros del Tribunal-.

En cuanto a la imposición de las costas a la vencida conforme fueron dispuestas en la instancia de grado, según el art. 69 de la Ley arancelaria, he de receptar parcialmente el agravio toda vez que las diferencias en la liquidación final sobre las sumas no remunerativas, fueron decididas con criterios del juzgador, pero sin apartarme de advertir rubros y conceptos reclamados y admitidos, como las deficiencias en el certificado de trabajo. La circunstancia que el actor se vio compelido a realizar el juicio para el reconocimiento de sus derechos, encuentro que corresponde proporcionalizarlas, en tal sentido dispongo que las costas de ese estadio se distribuyan en un 80% al demandado y en un 20% al actor.

5. Las costas de la Alzada las impongo a la recurrente vencida, conforme principio objetivo de la derrota (art. 69DJ), toda vez que el éxito parcial obtenido no resulta significativo para alterar la regla general, difiriendo la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

Propongo:

1) Receptar parcialmente los agravios de la

demandada apelante, modificando parcialmente la sentencia venida en crisis, únicamente en el fallo 5to. imponiendo las costas en forma proporcional en un 80% a la demandada y en un 20% al actor.

2) Costas de la Alzada a la recurrente vencida. Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión, el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte demandada INC SA (fs. 325, agravios fs. 325/336. Corrido el traslado de rigor, fue contestado por la actora (fs. 338/343).

I. Antecedentes:

En breve síntesis, y a efectos de evitar repeticiones innecesarias que solo dilatarían la extensión del voto, diré que la sentencia 007/2014 declaró la inconstitucionalidad de los acuerdos que disponen el pago de sumas no remunerativas. Hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la actora Sra. G. d. V. S. y, en consecuencia, condenó a la empresa I. SA a confeccionar y entregar en el plazo de diez (10) días, la constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales; el certificado de trabajo y la certificación de servicios y remuneraciones, como así también a abonarle en idéntico plazo la suma de PESOS SETENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS SIETE CON CUARENTA Y TRES CENTAVOS ($76. 807,43), todo ello con más intereses según considerandos del decisorio. Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los emolumentos de los

profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la demandada. Se quejó por la declaración de inconstitucionalidad de los adicionales no remunerativos negociados en el marco del CCT 130/75, la condena a la entrega de la constancia documentada de aportes, los honorarios y las costas que le fueran impuestas.

Mis distinguidas colegas de Sala han emitido ya su voto y resuelto los agravios de las partes que acabo de citar, coincidiendo en todos los puntos, existiendo discordia respecto de la condena en costas, a pesar de su coincidencia para su fijación en la Alzada.

A ese respecto, la primera votante Dra. Melero confirma la imposición de las costas de la instancia de grado a la demandada, mientras que la Dra. García Blanco propicia en su voto sean impuestas en un 80% a la demandada y en un 20% a la actora.

Por lo expuesto precedentemente y en atención a la letra del art. 274 del CPCCCh, por el que se dispone que los miembros del Tribunal emitirán su voto fundado examinando en el mismo las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios y que la decisión se adoptará por mayoría, "bastando para formarla los votos en sentido coincidente de quienes se expidan en primero y segundo término", dejando a salvo la facultad del tercero de emitir su opinión; en razón del lugar que me ha sido asignado para votar, habré de hacer uso de la licencia que la Ley formal me confiere y, por tanto, me expediré exclusivamente sobre el punto materia de desacuerdo, limitándose así mi pronunciamiento a lo relativo a la imposición de las

costas en la instancia de grado.

Tengo dicho que desde antiguo, la legislación de forma ha recogido el principio general contenido en la máxima latina *per citationem perpetuatur iurisdictio*, vale decir, que aquel que se vea compelido a transitar el íter del proceso judicial no resulte perjudicado. Claro está, el mentado principio debe interpretarse aplicable al litigante que tiene razón, y en este aspecto, es el vencedor quien debería salir indemne del pleito. Esto se ha traducido procesalmente en la imposición de las costas del juicio a la parte que hubiere resultado vencida.

En relación con ello, la jurisprudencia ha evolucionado interpretando el artículo 69 del Código Procesal Civil y Comercial en la inteligencia de que "las costas deben imponerse a la parte que con su proceder dio motivo al pedido resarcitorio, de acuerdo con una apreciación global de la controversia y con independencia que las reclamaciones del perjudicado hayan progresado parcialmente respecto de la totalidad de los rubros o montos pretendidos, sin que quepa sujetarse en esta materia a rigurosos cálculos aritméticos" (Sala D, 15-2-2005, "Grosso de Cipontino, Delia y otros c/Disco S. A. s/ordinario", criterio sustentado en la jurisprudencia de CNCOM Sala C, 14-II-1991, in re "Enrique R. Zenni y Cía. S.A. c/ Madefor S.R.L. y otro s/ ordinario"; 11-II-1992, *in re* "Martín, Oscar C. c/ Toyoparts S. A. s/sumario"; 23-III-1994, *in re* "Levi, Raúl Jacobo c/ Garage Mauri Automotores s/ordinario"; 29-III-1994, *in re* "Alba de Pereira, Victorina c/Morán, Enrique Alberto s/ daños y perjuicios"; 2-II-1999, *in re* "Pérez, Esther Encarnación c/ Empresa Ciudad de San Fernando S. A. y

otro s/sumario", entre otros).

Ahora bien, en materia laboral rige el principio protectorio del artículo 14 bis de la Constitución Nacional además del principio de gratuidad procesal garantizado expresamente en el primer párrafo del artículo 20 de la Ley 20744: "El trabajador o sus derechohabientes gozarán del beneficio de la gratuidad en los procedimientos judiciales o administrativos derivados de la aplicación de esta ley, estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo".

Este principio de gratuidad, de común, ha sido mal interpretado desde que en diversas circunstancias se ha considerado que al trabajador no han de imponérsele las costas del proceso. Y lo reitero, tal visión respecto de la norma es errónea.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

Es que el espíritu del legislador ha sido otorgar la garantía al trabajador de que podrá ejercer su derecho a plantear reclamos y acciones sin incurrir en costos económicos que puedan presumirse, en general, fuera de su alcance o que operarían como un obstáculo para su accionar. Es decir, el trabajador dependiente normalmente sólo posee el capital de su capacidad laborativa para obtener salarios, de allí que si se ve obligado a reclamar porque aquellos le son adeudados o bien porque ha sido injustamente despedido, no habrá de encontrarse en la mejor situación para realizar gastos en el planteo de tales reclamaciones. Dicho de otro modo, la idea es que el empleado no tenga limitación derivada de costo alguno para acceder a la jurisdicción.

Ahora bien, como ha sido sostenido por autorizada doctrina, "aunque el beneficio es generalizado, los

alcances de la exención que consagra la norma no son ilimitados. En efecto, el beneficio de gratuidad comprende únicamente el pago de sellados, tasas, impuestos judiciales y todo otro gasto que deba ser sufragado al inicio o durante la tramitación del proceso. En cambio, la responsabilidad por las costas judiciales y honorarios de su propia asistencia letrada, deberá ser afrontada por el trabajador cuando resulte vencido en el pleito, porque el objetivo del artículo 20 de la Ley 20744 se limita a garantizar el derecho a litigar sin que limitaciones económicas obstaculicen el ejercicio de los reclamos" (Maza, Miguel Ángel, en "Ley de Contrato de Trabajo", comentada y concordada, Ojeda, Raúl Horacio. Coordinador. T. 1, pág. 239).

Es claro entonces que, en dicha línea arquitectónica propia de un derecho laboral protectorio, debe protegerse al trabajador como parte más sensible de la relación laboral, más ello no justifica, a mi entender, una indemnidad tal que consagre un derecho absoluto al dependiente tal que pueda eximirlo de las costas del proceso, desde ya en el caso en que resultara lógica su procedencia.

En tal inteligencia, comparto el criterio jurisprudencial que, sin dejar de lado la máxima que tiene al trabajador como parte más débil, sostiene que las costas le deben ser impuestas en el supuesto en que la demanda no prospere. Para el caso en que sí lo haga, habrá que estar a los rubros que efectivamente le han sido reconocidos en el decisorio, no en una relación o proporción aritmética, sino en estricta vinculación a la procedencia de las pretensiones que fueran articuladas y en las que, definitivamente, haya

resultado vencedor. Entonces para que se entienda, si existe en la demanda una pretensión claramente inconducente, ostensible en tal sentido, recalcitrantemente improcedente, y por tanto rechazada, pues bien, que cargue con la responsabilidad quien se ha aventurado en dicha senda.

Ya he expresado mi criterio al respecto en otras oportunidades y en tal sentido digo que no descarto la proporcionalidad en los casos que mencionara en el párrafo anterior. Pero de igual modo, no comparto el argumento de que aquella proporción en la condena en costas sea aplicable cuando la demanda laboral prospera por un monto distinto al reclamado en la demanda, ello desde que mayor o menor que sea aquel no hay dudas que el trabajador debió instar la acción judicial para hacerse de su crédito laboral.

En el caso en debate, y por lo que he expuesto, he de compartir con la formula postulatoria que expresara en su voto la Dra. Melero, proponiendo se confirme la sentencia de grado en todas sus partes, con las costas impuestas en dicho decisorio a la demandada.

A la segunda cuestión, el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la Dra. Nélida Susana Melero, adhiero a la misma en cuanto ha sido materia sometida a mi decisión.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. García Blanco, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios planteados por la apelante demandada a fs. 327/336 y confirmar la sentencia de fs. 313/322 en cuanto fuera materia de

agravios.

2) Imponer las costas de esta instancia a la demandada apelante vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. J. M. P., J. H. 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.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

NÉLIDA SUSANA MELERO
Presidenta

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

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

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara