En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes marzo de del año dos mil quince, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia del Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"V., B. d. T. c/ I. SA s/ SUMARIO (cobro de pesos e indemnizaciones de ley)", expte. nro. 349**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 174/11), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 393), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 352/362? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 352/362, por la que se declara la inconstitucionalidad de los acuerdos Adic. No Rem. Acuerdos Anteriores; Adic. No Rem. Acuerdo junio 2010, Feriados Trabajados AC 06-2010; Adic. Horacio Noct AC 06-2010; Adic. Domingo AC 07-AC 062010; AC 04/08 Plus Zonal; Acuerdo Comodoro y AC Presentismo de acuerdo a lo dispuesto en el punto IV. 2. En el siguiente punto procede parcialmente la demanda de la actora B. d. T. V. y condena a la parte demandada INC S. A. a entregar en 10

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

días certificado de trabajo y constancias del art. 80 L.C.T. y a pagar la suma de $23.086,28. Impone las costas

a la parte demandada y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Apela el profesional a fs. 366 por la participación acordada y el recurso se concede a fs. 367.

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

A fs. 368/279, expone los agravios la parte demandada bajo apoderamiento letrado e impugna la inconstitucionalidad a que se ha hecho referencia. Sostiene que los fallos no pueden desentenderse de sus consecuencias, que se condena a un comerciante por haber cumplido con la ley y se provoca daño por un actuar lícito. Impugna que se haya rechazado la prescripción donde la argumentación esgrimida es insuficiente para conmover la norma del art. 2546 L.C.T. e impugna el criterio de la judicante para su recepción, en tanto que su parte no fue intimada en forma fehaciente para suspender o interrumpir el plazo del art. 3986 CC, que esta es de orden público y debe estarse en su aplicación a la seguridad jurídica; que existe contradicción en tanto se tienen por acreditados las sumas no remunerativas y falla por la inconstitucionalidad de los acuerdos. Destaca la importancia de la empresa en sucesivos párrafos, que la demandada cumplió e incluso se la obliga a readecuar las certificaciones derivadas del art. 80 LCT. Estima que no se sigue la jurisprudencia de la CSJN en la ponderación de los principios constitucionales con soluciones que apacigüen los conflictos, con decisiones lo menos lesivas posibles y alerta sobre la inseguridad jurídica. Asigna en consecuencia relevante implicancia a partir del Convenio OIT N° 154 y su devenir en el orden nacional de la homologación de las convenciones colectivas de trabajo y eficaces en el marco del art. 14 bis C.N. Impugna el criterio jurisdiccional respecto al art. 12 LCT. y que la irrenunciabilidad no es absoluta (art. 15 LCT), con lo que intenta superar el subsiguiente respaldo de la sentencia de la causa “Pérez c/ Disco”, o las restantes

referencias de la Corte Federal, *in re* "González vs. Polimat", afirmando que en la aplicación de las normas supranacionales el acuerdo no es unánime; que debe existir una adecuación y alude al voto del Dr. Morando, que permite tal criterio. En otro pasaje incursiona que no se cumple con la reclamación administrativa previa y reitera argumentación en torno a la homologación de los convenios, que si no cumplía el gremio paraba y no podía trabajar y si cumplió como lo hizo le cae el propio Estado a través de uno de sus poderes con todo el peso de la ley, que tamaña injusticia no puede consentirse. Controvierte la inclusión del salario estimando aplicable el caso "Tulosai" y sostiene además que no corresponde utilizar remuneraciones variables para el cálculo. Cita fallo del STJ de la Provincia de Córdoba y en definitiva peticiona la revocatoria del fallo. Argumenta a continuación sobre las constancia documentada de los aportes, el certificado de trabajo, las circunstancias relativas a la autorización de retiro y temática que denomina omisión de valorizar el colecto probatorio documental; contrapone que la documentación fue puesta a disposición. Sostiene que de acuerdo a las resoluciones de la AFIP que cita, que implementó la generación de la certificación de servicios y remuneraciones vía Internet, el sistema es de uso obligatorio por los empleadores desde agosto de 2008. Que el Tribunal Superior Tribunal de Justicia sentó un enfoque favorable en la materia en cuanto a los aportes, contribuciones y cargas gremiales y así entiende un voto del Dr. Alexandre en el caso "Díaz v. Clínica Pueyrredón", del 22/6/2012 y que la documentación acompañada otorga la constancia del pago de los aportes, contribuciones y cargas gremiales. Honorarios, razón para litigar, cargas gremiales. Sostiene que aún en el caso que se confirmara la sentencia, lo equitativo será la imposición de las costas por su orden, cita jurisprudencia de la Corte Federal y principios de la

CIDH para que en definitiva, conforme lo peticiona, resulte una regulación justa.

El memorial precedente resulta contestado por la parte actora a fs. 381/388.

Tratamiento de los agravios por la inconstitucionalidad de las temáticas comprendidas a partir de fs. 355vta., punto 2:

Las alegaciones de la parte demandada, como la del punto, con numerosas aristas de evaluación en suma, no logran desprenderse de las consecuencias de los fallos, la inconstitucionalidad última razón del orden jurídico, que la conducta empresaria fue de cumplimiento de las normas laborales, la seguridad que debía brindar con la aprobación de la Autoridad Administrativa del Trabajo la convención colectiva y para dar paso a posturas negatorias de la jurisprudencia y de doctrina, que la ratificación de un convenio no incorpora su texto al derecho interno del Estado miembro y la discordancia del contenido de las leyes nacionales no convierte a aquellas en inconstitucionales.

INDIANA L. MARINI Secretaria de Cámara

Comenzando por la exacta evaluación de la sentencia del nacimiento del derecho a rechazar la defensa de prescripción, por resultar el juicio el punto de partida en que la actora puede argumentar sobre el principio constitucional. La pretensión de excluir a las convenciones colectivas de trabajo del ámbito del control constitucional, es materia fallada por el suscripto ante similares agravios, conforme los autos caratulados ”M., C. A. c/ R., R. K. s/ sumario”, expte. N° 236, año 2014. Por ello he de reiterar que la plataforma de alegaciones se encuentra superada en cualesquiera de los órdenes abordados. Ello comenzó paralelamente con otros fallos que a contrario de los alegados por la recurrente no compatibilizaron dicha

jurisprudencia; así, la CNac. Trabajo, Sala X, en los autos "Giménez, Patricia Dolores c/ Blockbuster Argentina s/ despido", de fecha 5/6/2009, al aplicar el art. 1° del Convenio
95 de la O.I.T. y resolver sobre la inconstitucionalidad del C.C.T. Resol. 632/07 de Empleados de Comercio, que calificaba como no remunerativo un aumento salarial, cuando constituía una ganancia por la prestación del servicio y que con ello se afectaba el derecho a la retribución justa (art. 14bis C.N.) y al derecho de propiedad (art. 17 C.N.). Posturas como la de la recurrente contrariaban la Ley de Contrato de Trabajo N° 20744, que en el art. 103 se establecía que se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo, coincidente y mediando la ratificación del Convenio N° 95 de la Organización Internacional del Trabajo mediante Dec. Ley 11594/96, todo ingresado –como otros convenios

internacionales– al nivel del mayor rango de la pirámide legal, con el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Este es el derecho vigente, con sostén del Máximo Tribunal del país, como se expide en los autos "Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A." (Fallos 332:2043). Sus conceptos salientes; la evolución progresiva de la tutela jurídica del trabajador en materia de salarios se inserta, en lo inmediato, en un proceso comprensivo concerniente a todos y cada uno de los aspectos del contrato o relación de trabajo; es preciso entender que el recordado principio protectorio y el plexo de derechos que derivan, han hecho del trabajador un sujeto de preferente tutela constitucional ("Vizzoti", Fallos 327:3677, 3689 y 3690; "Aquino", fallos 327:3753, 3770 y 3797); el bloque de constitucionalidad por donde ingresan los arts. 6° y 7° del PIDESC, proporcionan las pautas para la conceptualización del salario o

remuneración, con lo que resulta inadmisible que caiga fuera del alcance de estas denominaciones prestaciones que para el actor constituían una "ganancia". Que en conclusión, dice la CSJN, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 103 bis, inc. c, de la L.C.T. (texto Ley 24700), que en el caso se referían a los vales alimentarios en cuanto niega a estos naturaleza salarial. Con tal presupuesto, esta Sala dictó la sentencia en los autos caratulados "V., E. N. c/ F. E. e H. SA s/ sumario – Cobro de pesos e indem. de ley", expte. N° 737/13, cuando recepta la inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios. Se expone en esta causa como sabido que cabe declarar la inconstitucionalidad de la norma convencional en tanto considera a las prestaciones como no remunerativas, pues las prestaciones que recibe el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo son tipificadas como remuneraciones por el legislador y sus características son definidas por el art. 103 LCT; que a partir de la reforma constitucional del año 1994 que determina como normas supralegales los tratados internacionales, ingresan a esta categoría los vigentes con la OIT, por lo tanto si las normas aplicables al caso vulneran normas de jerarquía constitucional o supralegal, el juez puede declarar –hasta– de oficio las inconstitucionalidad. Considera el fallo de esta Sala el cercano precedente de la CSJN en los autos caratulados: "Díaz, Paulo Vicente c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A.", del 4/6/2013, que declara la inconstitucionalidad de los aumentos no remunerativos.

Es asimismo oportuno rechazar el argumento de falta de habilitación de la instancia para pronunciarse respecto a los convenios colectivos de trabajo, por falta de reclamación administrativa previa, exigencia procedimental ajena a la sustancia laboral del juicio, del derecho de acceso a la justicia y del principio de defensa en juicio (art. 18 C.N.).

Se rechazan en consecuencia los agravios del punto 1 de fs. 368 y ss.

2. La inclusión del SAC en la indemnización (fs. 374vta.):

La negativa que el SAC no participa de la naturaleza normal y habitual de la retribución, por lo que no puede integrar la base del cálculo indemnizatorio, tiene asimismo sobrados antecedentes en contrario de esta Sala. El suscripto en la causa "Valencia" se refirió al plenario invocado por la apelante, que en efecto, la Cámara Nacional de

Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal, reunida en Tribunal Plenario con fecha 19/11/2009, estableció asimismo por mayoría, que no correspondía incluir en la base salarial prevista en el primer párrafo del art. 245 de la L. C. T. , la parte proporcional del sueldo anual complementario. Se trata el plenario se trata del plenario "Tulosai", donde los jueces señalan que cuando se sancionó la Ley de contrato de trabajo existían sistemas que establecían el derecho a la percepción de importes retributivos que se pagaban por semestre o por año y pese a ello, el Poder Legislativo optó, entre variables y controversias que ya se conocían, por la remuneración mensual, normal y habitual, a sabiendas que había rubros salariales "sin periodicidad mensual". Interpretaron en dicho cauce que con la Ley 25877, también debía excluirse el rubro cuyo carácter es anual; no se negaba la importancia del concepto devengado, pero manteniéndose la característica histórica de la anualidad. Si bien el momento de su exigibilidad, el nacimiento del derecho se conformaba día a día, asimismo atributo de otras remuneraciones. El sueldo mensual se devengaba día a día y el diario hora por hora. Así lo precisaba el Fiscal General de la Cámara del Plenario y señala que la reforma estuvo dirigida a cumplimentar un fallo de la CSJN "Bagolini", con el fin de disipar

situaciones litigiosas que se planteaban en hipótesis de cobros inferiores a lo debido y no pensada para incluir retribuciones que se percibían en lapsos superiores al mes (cita "La Reforma Laboral", edit. Rubinzal Culzoni, págs. 84 y ss.). Pero el plenario tenía un serio reparo por las circunstancias de la convocatoria y su resultado, por ausencia de "…otros jueces de Cámara o sin que se busque la solución adecuada a la falencia que significa que se dicten plenarios con la ausencia de un tercio de los integrantes del organismo…" (dicho en el voto por la Dra. Estela Ferreirós), como de falta de "…fortaleza jurídica" del mismo. En el mismo sentido se expide el Dr. Rodríguez Brunengo y manifiesta que comparte la preocupación de la Dra. Estela Ferreirós sobre la inseguridad jurídica que comporta un pronunciamiento donde la constitución del cuerpo es aun menor a los dos tercios de los miembros totales de los jueces que componen el organismo colegiado. Además también se dijo por la minoría que la interpretación implicaba un apartamiento del principio "a favor del operario", consagrado en la L.C.T. art. 9°, pero asimismo del mandato constitucional del art. 14 bis de la Ley Cimera y del principio de progresividad del art. 75 CN inc. 19, que manda a proveer lo conducente al desarrollo humano y al progreso económico con justicia social y agrega, sabido es como lo expone el Dr. Bidart Campos, que las normas constitucionales no se dividen en programáticas y operativas sino que todas tienen fuerza directamente operativa. Con ello quedó superado el caso "Tulosai", reforzado con el dictado de la Ley 26248 se favorecía la interpretación favorable al dependiente y si era el caso duda o frente a dos interpretaciones de la norma o conjunto de normas que rigieran las instituciones del derecho del trabajo, debía decidirse en el sentido mas favorable al trabajador; en resumen, interpretar con el auxilio de la doctrina especializada, que con la Ley 25877 que cambió el contexto del art. 245 L.C.T. referido a la

remuneración mensual, normal y habitual "percibida" por "devengada", resultó válida para incluir la proporción del SAC para integrar la base salarial indemnizatoria, aunque sea de pago no mensual, en la medida que el mismo se devenga día a día y de ese modo integrar la calificación de remuneración mensual. Se señalaba además la cantidad de provincias que seguían este criterio, La Pampa, Córdoba, Río Negro, Mendoza, La Rioja, Santiago del Estero, San Luis, que consideran que la mejor retribución mensual, normal y habitual comprende también las remuneraciones de pago no mensual, ya que el trabajador, en estos casos, gana su monto por trabajar día a día, sin perjuicio que su pago sea diferido a otro momento. Se citó además el fallo de la Suprema Corte de Buenos Aires en el caso "Martín, Rosa L. c/ A. S.E.B.A.", Diario de Jurisprudencia Judicial del 5/1201, cuya doctrina establece: "…A los fines del cálculo de la indemnización del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, la mejor remuneración mensual, normal y habitual debe incluir la totalidad de los ingresos de carácter remuneratorio cualquiera sea su modalidad, a cuyo fin deben computarse además del básico las remuneraciones variables o las que se originen como incentivos otorgados libremente por el empleador siempre que se perciban en forma normal y habitual, como así también el sueldo anual complementario, en razón de tratarse de un salario diferido… La bonificación anual por eficiencia en su parte proporcional dada su naturaleza salarial que el trabajador adquiere como consecuencia de su prestación habitual, debe integrar asimismo la base de cálculo de la mejor remuneración a los fines del cómputo de las indemnizaciones derivadas del despido…".

El agravio por lo tanto queda rechazado.

3. La constancia documentada de aportes.

Certificado de Trabajo. Autorización a retiro. La omisión de valor el colecto probatorio documental (fs. 375).

Que se impugna el fallo porque la sentencia no tiene por probada la entrega de la documentación respectiva del art. 80 L.C.T. ni aportes y puntos sucesivos, que el certificado de trabajo no reúne todos los recaudos debidos y en cuanto a la certificación de servicios y remuneraciones no deben confundirse, considerando asimismo la petición para que de conformidad con el art. 80 cit., se apliquen sanciones.

La sentencia ha sido amplia y explicativa sobre las cuestiones comprendidas a partir del punto a) de fs. 357vta., cuando señala que el trabajador está facultado para pedir constancia del ingreso de aportes con destino al SRC, al sindicato de primer grado, a la FAECYS y al seguro obligatorio (IAM) y que dicha documentación es integrante del documento del primer apartado del art. 80 LCT; que en el caso de marras el accionado solo acompaña a fs. 87, boleta de depósito de aportes a La Estrella Compañía de Seguros de Retiro y a la FAECYS, ambos correspondientes al período 09/2011, por lo que tiene por incumplida la obligación contractual, como asimismo incumplida la intimación de fs. 185/186, respecto a las constancias de ingreso al SRC. Luego concluye el fallo, efectuadas dichas consideraciones, “tengo por incumplida la obligación de entregar constancia documentada del ingreso de aportes a las entidades mencionadas” (fs. 357/358).

Frente a tales observaciones sobre incumplimientos precisos y sin demostración en contrario con la misma individualidad, no basta remitirse a

indiscriminadamente que la documentación de fs. 131/680, con errónea remisión, da cuenta íntegra del pago de aportes, contribuciones y cargas gremiales y sindicales, incluido el seguro La Estrella (fs. 376vta., 3er. párr.) o como cuando dice que la accionada jamás podría presumir que iba a declararse la inconstitucionalidad, ya que los incumplimientos señalados por la sentencia se refieren a la falta de determinados incumplimientos al margen de la problemática constitucional.

Por otra parte ante la total relevancia justificante que se pretende por vía del fallo que cita del Excmo. Superior Tribunal de Justicia (L.R., H.M. c. P.I. S.R.L., fecha 3/3/2011), no advierte que la sentencia lo aplica parcialmente en cuanto a los aportes y contribuciones que debería contener el certificado de trabajo, pero

nada indica que **Secretaria de CámaraINDIANA L. MARINI** todo se suple con la consulta tecnológica, lo que llevaría a letra muerta la norma en discusión.

Por ello, el mismo STJ en el fallo citado dejó expresa reserva que se trataba de dicho caso particular y señalaba que el certificado de trabajo es insustituible con el certificado PS 6. 2 indicado. Es claro que desestimó el rigorismo formal en torno a las exigencias del art. 80 LCT, pero no admitió la absoluta exclusión del deber de hacer, por ej., el certificado de trabajo. Así, refiriéndose al Form. PS 6.2., aclara: "…ello no autoriza a interpretar que el mentado formulario viene a suplir o reemplazar al certificado de trabajo exigido legalmente. El empleador no podrá pretender que su obligación se tenga por cumplido con la entrega, exclusiva, de este formulario".

Por lo expuesto, se rechaza el agravio.
Los honorarios profesionales.

La pretensión de que se impongan las costas por su orden, con textos de notable referencia y sosteniendo que la distribución de las costas no lesiona la garantía de igualdad y propiedad y con la amplitud de la postura

peticionada, es pretensión que por la naturaleza de la materia, debió ser introducida al contestar la demanda y en todo caso, alegar sobre el mérito de la causa en la oportunidad otorgada a fs. 350, con lo que pudo introducir la cuestión para su evaluación en la sentencia (art. 280 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico). Por lo tanto, priva la jurisprudencia de esta provincia sobre la materia, que recuérdase, impone las costas a la demandada aún con resultado parcialmente favorable a la parte demandada, por deberse el mantenimiento indemne de la situación del trabajador. Así, el Excmo. Superior Tribunal de Justicia en los autos caratulados: "C., M. A. c/ E. R. C. S.A.", expte. N° 13.309C-1991, cuando señala que respecto a la solicitud de la demandada de distribuir las costas conforme al rechazo de acciones deducidas, han de imponerse a la vencida por aplicación del principio general contenido en el art. 68 CPCCCh (hoy art. 69 del Digesto Jurídico), aún cuando la demanda no hubiera prosperado sino en parte. Aún más terminante resulta en el caso: "V. T., V. c/ P. d. E. L. B.", expte. N° 13. 707-V-1992, significando que para establecer la condición de derrotado o vencido, no es admisible parcelar el litigio con relación a los distintos reclamos y a de estarse a un enfoque global de su resultado, entonces, cualquiera sea el monto en que prospera la demanda, el vencedor es quien obtiene –aunque sea en mínima proporción– el reconocimiento de su derecho, siendo razonable que no queden a su cargo los gastos realizados para lograr la justicia del caso.

Se rechaza en consecuencia y el agravio y corresponde confirmar la sentencia en todas sus partes, imponiendo por los mismos principios las costas de la Alzada a la parte demandada apelante (art. 57 Ley XIII N° 1 del Digesto Jurídico).

Conforme el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, lo previsto en la ley de aranceles, arts. 5, 6, 8, 9 13 y concords., propongo los honorarios conjuntos de los Dres. J. H. P., E. J. M. y J. M. P.,

en el 30% y los del Dr. V. M. C. A., en el 28%, de los regulados por cada parte en primera instancia.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo: Voto:

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada I. S.A., fundado a fs. 368/379, contra la sentencia de fs. 352/362, la que se declara firme en todas sus partes.

2) Costas de la Alzada a la demandada vencida, a cuyo fin propongo la regulación de honorarios de los profesionales actuantes, de conformidad con el considerando respectivo.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 352/362 por la que se declara la inconstitucionalidad de rubros de convenio no remuneratorios y se hace lugar parcialmente a la demanda, es apelada por la vencida a fs. 366 de conformidad con los argumentos de fs. 368/379 que le son refutados por su oponente a fs. 381/388.

Que el colega preopinante que abre el acuerdo, en opinión que comparto, considera, implícitamente, cumplidas las exigencias de admisibilidad del recurso, describiendo y tratando las cuestiones llegadas a la Alzada y evita de tal manera la reiteración del discurso inaugural en cuanto a tales circunstancias.

En mérito al modo y contenido de las expresiones de agravios no resulta ocioso destacar que, ajustado a la doctrina acuñada por nuestro Máximo Tribunal Nacional, no me encuentro obligado a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, ni tampoco cada medida de prueba; sino solamente aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso, según la forma en que ha quedado trabada la relación procesal (ver Fallos 144:611; 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 274:113; 276:132; 280:3201; 303:2088; 304:819; 305:537; 307:1121, entre muchísimos).

Bien entendida aquella prevención, completando la idea debe también señalarse que si bien es cierto que los jueces no están obligados a ponderar uno por uno y con exhaustividad todos los elementos argumentativos y probatorios traídos por las partes, la selección que hagan no debe ser arbitraria, ignorando –sin dar razón plausible- aspectos de importancia, y discurriendo al margen de la valoración integral de la que la jurisdicción no puede prescindir (Fallos 320:2715; 317:1671; 312:1722; 326:948 y 1741 entre muchos). Actuaré dentro de tales límites.

Así y en primer lugar, la accionante ha requerido el remedio constitucional en la primera oportunidad que tuvo para ejercer su pretensión, tal como bien lo señala la *iudex a quo* a fs. 355v. p. 2.a. por lo que la

reiterada queja referida a la presunta prescriptibilidad de la acción,

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

tendientes al cambio de calificación de los rubros de convenio no remunerativos, carece de relevancia.

En cuanto a las razones que se brindan para acoger aquella pretensión han sido suficientemente expuestas por doctrina judicial de nuestra CSJN suficientemente publicitada y comentada y acogida de igual modo tal como surge de los repertorios jurisprudenciales de este Tribunal, v. gr., en autos "M., S.V. c/ E. P. SRL", expte. 213/2014, RSD N° 22/2014 en el que señalé: "... En cuanto al agravio... referido a la declaración de inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios disponiendo pagos de conceptos no remuneratorios, ya henos tenido ocasión de fundar nuestra postura adhesiva a tales declaraciones (ver, v. gr., "V., E.N...", RSD N° 9/2014/L). Así, reitero que no merece objeción alguna el tratamiento dado por la jueza actuante en cuanto a los fundamentos y declaración de inconstitucionalidad de los adicionales no remunerativos otorgados por convenio y es que se ha seguido la doctrina de la CSJN...

los que se destaca que el hecho de que las actas acuerdo celebradas por un sindicato y un empleador hayan merecido homologación en sede administrativa no impide declarar su inconstitucionalidad, porque todas las normas jurídicas, cualquiera sea su fuente y aún las provenientes de un convenio colectivo de trabajo, son susceptibles de esa tacha en tanto la disponibilidad colectiva no puede avanzar sobre garantías consagradas por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales; que el art. 103 bis de la Ley de Contrato de Trabajo, en cuanto desconoce el carácter remuneratorio a los vales alimentarios, se aparta de las previsiones del Convenio Nro. 95 de la OIT, el cual es un tratado de acuerdo al art. 5° del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados y por tanto, conforme el art. 27 del mentado Convenio de Viena, no se le puede oponer ninguna norma de derecho interno, dejando a salvo el principio de primacía de la Constitución y que las cláusulas colectivas que establecieron la entrega de asignaciones no remunerativas deben considerarse inconstitucionales, pues a través de recursos meramente terminológicos intentan desconocer la esencia salarial de una prestación que, por su adecuación a las previsiones del art. 103 de la Ley de Contrato de Trabajo y a las del art. 1 del convenio 95 de la OIT, naturalmente lo tiene (ver, v. gr., CNTrab. , Sala II, 27/12/2012 –"F., C. D. c. I. S. A. s/ despido"- publicado en: DT 2013 (junio), 1381 - DJ 26/06/2013, 61; cita online: AR/JUR/77079/2012)". Lo dicho por aquel entonces tiene plena adecuación a la queja actual por lo que resultan, en mi consideración suficiente para rechazar el agravio en cuanto al punto.

En cuanto a la inclusión del SAC en la base salarial indemnizatoria, en los autos antes señalados dije y ahora reitero: "En cuanto a la resistida inclusión del SAC en la base del calculo indemnizatorio del art. 245 LCT, más allá de las razones reiteradamente expuestas en cuanto al punto (ver, v.gr., "Soto...", RSD N°

6/2014/L y “Valencia...”, RSD N° 9/2014/L) en las que coincidía en general con los argumentos de la recurrente, priorizando los principios de economía y celeridad y sabiendo que he sostenido una postura definitivamente minoritaria, sin perjuicio de

hacer reserva de la misma, evitando mayor dispendio jurisdiccional me inclino por adoptar en el caso el criterio sustentado, v. gr., por STJ Entre Ríos, Sala III, "Felgueres, Eduardo Enrique c/ Clínica Modelo S. A. -Cobro de Pesos - Apelación de Sentencia- Recurso de Inaplicabilidad de Ley", íd. 28918 (elDial.com - AA6D97) anotado por Marta B. Brodsky de Petric en trabajo titulado “La incidencia del SAC en el módulo del Art. 245, L.C.T. Un fallo trascendente en la Provincia de Entre Ríos”, citar: elDial.com - DC1693, publicado el 18/08/2011; “La remuneración computable en la indemnización por despido” por Scotti, Héctor Jorge, publicado en: LA LEY 16/12/2009, 10-IMP 2010-1, 53). Conforme tal opinión, la naturaleza del sueldo anual complementario, que en el decir de la doctrina es una remuneración suplementaria que se devenga día por día, pero que por imperativo legal -art. 122 de la LCT- se paga en dos cuotas, pero ese pago "semestral", se refiere a la liquidación o percepción del SAC, y no a su devengamiento -art. 245 LCT-. Y que se encuentre diferido en los dos períodos semestrales fijados en la LCT no es obstáculo para su inclusión en la base de cálculo de la indemnización en cuestión, desde que el art. 245 LCT -texto ordenado por Ley N° 25877- refiere a "… la mejor retribución mensual… devengada", por lo que claramente la norma exige que sea mensual su devengamiento -adquisición del derecho a percibir el mismo por parte del trabajador- y no su percepción o exigibilidad de pago. De ello se sigue, señalan, que el SAC debe estar incluido en la base de cálculo

indemnizatorio del art. 245 LCT, toda vez que lo que aquí interesa es que su devengamiento se produce diariamente en razón de la prestación de servicios por parte del subordinado, y de este modo, puede afirmarse que la misma integra la calificación de remuneración mensual que exige el dispositivo legal. esta interprestación, afirman de modo contundente, está en sintonía con el principio protectorio de rango constitucional –art. 14 bis CN-, y es el criterio adoptado por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ("Nagel, Gladys N. c/ Panadería El Cañón y/o Jurio, Aníbal F.", 3/12/91; "Heimann, Raúl Alberto c/ Rigolleau S.A.", 16/11/82; entre otros)”. De tal modo tal opinión, siempre dejando a salvo mi criterio, autoriza a rechazar el agravio en cuanto al punto y así lo propongo al acuerdo.

En cuanto al presunto cumplimento de la obligación que emerge del art. 80 LCT, a la luz de los elementos probados que brinda la causa en cuanto a la característica y modalidad del contrato durante su desarrollo, el fin perseguido por la norma y la doctrina y jurisprudencia dominante en cuanto a las recaudos y modo de cumplimiento de tal carga normativa, la queja no ha podido superar las razones dadas, en su extenso y exhaustivo tratamiento en los considerandos pertinentes del fallo impugnado sin que pueda alegarse como factor sustancial incidente el acogimiento de los planteos constitucionales ya que al margen de ellos no se han registrado todo otra serie de datos que tornan procedente la condena. Basta cotejar lo dicho por nuestra Corte provincial en “Labra” con la documental obrante a fs 86/87 para verificar tales fundamentos.

Sin duda la accionante se ha visto en la necesidad de recurrir a la vía judicial para que se cumpla acabadamente su reclamo de allí que, tal como se ha dicho reiteradamente, la relatividad de su procedencia en la mediada que no ingrese en la mera insignificancia, obliga a la condenada en costas en su carácter de

vencida. Quien me precede en la opinión, cita doctrina legal que se nos impone (art. 281 CPr/DJ).

Las costas de la alzada pesan sobre la recurrente y se difiere la regulación de honorarios al momento el acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto del Dr. Nahuelanca, reitero su fórmula decisoria.

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

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada I. S.A., fundado a fs. 368/379, contra la sentencia de fs. 352/362, la que se declara firme en todas sus partes.

2) Costas de la alzada a la demandada vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios conjuntos de los Dres. J. H. P., E. J. M. y J.
M. P., en el treinta por ciento (30%) y los del Dr. V. M. C. A., en el veintiocho por ciento (28%), de los regulados por cada parte en primera instancia.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2015
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

INDIANA L. MARINI Secretaria de Cámara