En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil quince, 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: **"P., L. E. c/ N. SRL s/ SUMARIO (cobro de pesos e indemnizaciones)", expte. nro. 29/15**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 598/12), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 386), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. Nélida Susana Melero 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. 351/367? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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 interpusieran la demandada N. SRL (fs. 369 agravios fs. 371/379). Corrido que fuera el traslado de rigor (fs. 380), no fue contestado por la actora. I. Antecedentes:

En breve síntesis, diré que la actora Sra. L. E. P. inicia demanda laboral contra la firma N. SRL tendiente a que sea esta condenada a abonar las

diferencias impagas por los siguientes conceptos: haberes desde febrero de 2011 y hasta enero de 2012 inclusive por pago de remuneraciones inferiores al salario mínimo profesional previsto en el convenio colectivo de trabajo 130/75 incluyendo la diferencia del sueldo anual complementario primera y segunda cuota de 2011, sueldo anual complementario sobre el egreso, vacaciones no gozadas y sueldo anual complementario proporcional, indemnización por antigüedad e indemnización por el seguro de retiro complementario, en el caso en que se haya omitido su ingreso. Reclamó asimismo la indemnización prevista en el art. 2° de la Ley 25323 y la del art. 80 de la LCT. Practicó liquidación provisoria. Pidió que los intereses se calculen a la tasa activa para operaciones de descuento que emplea el Banco de la Nación Argentina. 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. También reclamó la entrega de la certificación de servicios y remuneraciones prevista en el art. 12 inc. g) de la Ley 24241. Pidió se establezca en el fallo el plazo de entrega, bajo apercibimiento de fijación de astreintes. Peticionó se decrete la nulidad y consecuente 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. Pidió

se cite como terceros a la Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios y al Centro de Empleados de Comercio de Comodoro Rivadavia, a lo que en su oportunidad no se le hizo lugar. Ofreció su prueba. Formuló la reserva del caso federal. Pidió, por fin, se rechace la acción, con costas. Producida que fue la prueba, pasaron los autos para resolver.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

El fallo de primera instancia rechazó el planteo de nulidad interpuesto por la parte actora respecto del acuerdo celebrado el 8 de abril de 2008 -homologado mediante Resolución ST 510/08-, del acuerdo celebrado el día 30 de abril de 2009 -homologado mediante Resolución ST 570/09-, del acuerdo celebrado el 21 de enero de 2010 -homologado mediante Resolución ST 143/10-, y del acuerdo celebrado el 16 de junio de 2010 -homologado mediante Resolución ST 782/2010-, todos celebrados en el ámbito del CCT 130/75 y el acta acuerdo celebrada el 5 de diciembre de 2007 entre los Sindicatos de Comercio de Comodoro Rivadavia, Trelew y Esquel con la Federación Empresaria del Chubut homologada por las Resoluciones 101 y 103/2007 de la Secretaría de Trabajo de la Provincia del Chubut-. Hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad efectuado por la parte actora, respecto al art. 2 punto 3 del acuerdo celebrado el 8 de abril de 2008 -homologado mediante Resolución ST 510/08-, arts. 1, 3, 4 y 5 del acuerdo celebrado el 30 de abril de 2009 -homologado mediante Resolución ST 570/09-, arts. 2, 10 y 11 del acuerdo celebrado el 21 de enero de 2010 -homologado mediante Resolución ST 143/10-, y el art. 1 punto 4 apartado IV del acuerdo celebrado el 16 de junio de 2010 homologado mediante Resolución ST 782/10-, todos celebrados en el ámbito del CCT 130/75 y el acta acuerdo celebrada el 5 de diciembre

de 2007 entre los Sindicatos de Comercio de Comodoro Rivadavia, Trelew y Esquel con la Federación Empresaria del Chubut, homologada por las Resoluciones 101 y 103/2007 de la Secretaría de Trabajo de la Provincia del Chubut. Hizo lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condenó a N. SRL, a abonar a la Sra. L. E. P., en el término de diez (10) días de quedar firme el decisorio, la suma de pesos treinta y ocho mil treinta y tres con cuarenta y nueve centavos ($38.033,49), sumas a incrementarse con el interés respectivo, a cuyo efecto dispuso se tenga presente la letra del art. 277 LCT. Ordenó a la demandada confeccionar y entregar a la actora, en idéntico plazo al estipulado para el pago de la acreencia, el certificado de trabajo con la constancia documentada del ingreso a los organismos de la seguridad social y sindicales de los aportes y contribuciones relativos a la actora, ambos instrumentos previstos en el art. 80 LCT y la certificación de servicios y remuneraciones formulario ANSES PS. 6.2- establecida en el art. 12 apartado g) de la ley 24.241. Impuso las costas a la parte demandada vencida. Reguló los emolumentos de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la demandada NYC SRL. Expresó los agravios vinculados al supuesto incumplimiento a la entrega del certificado de trabajo del art. 80 LCT, la inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios, las indemnizaciones de la Ley 25323 y, por último, la indemnización por la supuesta falta de integración de los aportes del sistema de retiro complementario. Mantuvo la reserva del caso federal.

Es entonces que, con carácter liminar y adentrándome en el tratamiento traído a mi análisis, acostumbre recordar en mis votos 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 **MARÍA MAGDALENA CONSTANZO** 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 solo 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 a los agravios planteados por el recurrente, si bien aquel manifestó expresarlos en el orden propuesto en el fallo, se advierte luego que no fue lo que hizo. Sin perjuicio de este aspecto meramente formal, y que en nada incide en esta instancia, aclaro que habré de tratarlos en idéntica senda a aquella en la que fueron resueltos en el decisorio en crisis.

Así, y respecto del agravio vinculado a la inconstitucionalidad decretada en relación con los acuerdos paritarios, 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.

En tal contexto, y como lo refiriera ya nuestra 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 solo 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 **MARÍA MAGDALENA CONSTANZO** concluyera declarando **Secretaria de Cámara** 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 altera el debido sinalagma, 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 a como "adicionales no remuneratorios" y "haberes sin descuento".

En tal contexto, y respecto de la mentada inconstitucionalidad, he de recordar que en el camino que señalara 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. 35/2013/L, "Z., J. I. c/ S. C. SRL s/ Sumario - Cobro de Pesos e indem. de Ley", expte. N° 527/2013 Sent. Def.

78/2013L, y más recientemente "G., M. L. c/ I. SA s/ Sumario (cobro de pesos e indemnizaciones de ley)", expte. N° 400/2014 Sent. Def. 52/14; 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.

Sobre el agravio, ahora referido a 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 (fs. 9), y el empleador no pagó, y de hecho aquí 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. Por tanto, no se trata aquí de errores de

interpretación o malas interpretaciones en las que pueda escudarse el empleador para justificar su incumplimiento en los términos exigidos por el ordenamiento, sería muy fácil

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

eludir los deberes que la ley impone de otro modo.

Carece por tanto de absoluto sustento jurídico pretender eximirse de la obligación con tal argumento, razón por la que entiendo que procede la multa impuesta a aquel, debiendo rechazarse el agravio.

En el análisis del 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 empleado 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 y pretender trasladar al trabajador la responsabilidad indelegable que le cabe. Rechazo el agravio.

Por último, la cuestión referida a los daños: a ese respecto, no se encuentra discutido que la relación laboral que mantuvieron las partes se rigió por el CCT 130/75. En el marco de dicho convenio se celebró el Acta del día 21 de junio de 1991, al que se hiciera expresa referencia en la documental aportada por el Centro de Empleados de Comercio de esta ciudad (fs. 252/255), a través de la cual se estableció un sistema de retiro con el objetivo de reforzar y complementar los beneficios de la seguridad social, estableciendo que los empleadores debían aportar el 3,5% del salario. La pauta establecida entonces fue respetada en acuerdos posteriores.

Ahora bien, se ha sostenido reiteradamente que el trabajador o trabajadora carece de legitimación pasiva para requerir el reintegro de los aportes que no fueron efectuados por su empleador. Sin embargo, en este caso, la pretensión de la actora es diferente, pues su reclamo consiste en el pago de una suma que compense los perjuicios derivados del incumplimiento. En definitiva, se traduce en un enriquecimiento sin causa para la empleadora y en un empobrecimiento en los aportes del trabajador.

Desde tal perspectiva advierto que la actora requirió a la firma demandada que acredite el ingreso de dicho aporte, ello a través de la presentación de la documental correspondiente (fs. 34, punto VI.2, fs. 107 prueba actora), lo que la última omitió según surge de las constancias de autos, y además es expresamente ratificado en la pericia contable (fs. 327 inc. f), no observada sobre ese particular por las partes, razón por la cual lo acepto, le otorgo valor probatorio (art. 481 del CPCCCh) y tengo por acreditado el incumplimiento de la demandada el cual, a mi modo de ver, implica un notorio y relevante perjuicio en los derechos de la

trabajadora. Por dicha razón habré de rechazar el agravio.

Resta atender la cuestión de las costas de esta instancia, las que propongo sean impuestas a la demandada por el principio general de la derrota. Difiero la regulación de honorarios para el momento del acuerdo.

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).

3) Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A) A fs. 371/379vta. expresa agravios la parte demandada contra la sentencia de fs. 351/367 del día 10/10/14 registrada bajo el nro. 101, corrido el

traslado correspondiente a fs. 380, los mismos no fueron contestados por la parte actora.

I.B) Al igual que lo decidido por el distinguido colega preopinante en primer término, he de tratar los agravios de la parte apelante demandada en el orden en que han sido tratados los temas por la jueza *a quo* en la instancia de origen.

I.B-1) Agravio planteado por la apelante demandada sobre la inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios (fs. 375vta./377vta.):

Respecto a la temática planteada, 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 solo 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 la actora 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 SC "Perez, Aníbal c/ Disco S.A.S.C.P. n° 1911, L. XLII " –CSJN– 01/09/2009: publicado el 02/09/2009 elDial, citado por la jueza *a quo* a fs. 358,

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

cabe concluir que las sumas que han sido otorgadas a la trabajadora, respetando una pauta de normalidad y habitualidad, como consecuencia del desempeño laboral de esta última, 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 este, 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": "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 a 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 **MARÍA MAGDALENA CONSTANZO** ratificadas por la República **Secretaria de Cámara** 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 apuntada 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 y confirmar la sentencia en cuanto fuera materia de agravios.

I.B-2) En cuanto a la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25323 otorgada por la jueza *a quo* de la cual se agravia la parte apelante demandada (fs. 377/378vta.).

Teniendo presente lo decidido por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia en autos caratulados: “S., N. E. c/ Banco del Chubut S.A. s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley” (expte. N° 21.209-S-2.008), 01/07/08 en cuanto a que se refiere expresamente a la necesidad de promover la acción judicial del presente, atento la falta de pago oportuno de las indemnizaciones previstas por los artículos 232, 233 y 245 de la Ley N° 20744, ya que el empleador, debidamente notificado e intimado, no satisfizo el crédito reclamado.

El Dr. Fernando Royer expuso en dicho proceso: ”Referí en SD 08/SRE/06 que el elemento que torna operativo el factor punitivo de la norma no es otro que la mora en el pago de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la L.C.T., o en su caso, por los arts. 6 y 7 de la Ley N° 25.013, cuando el trabajador despedido sin causa o impuesto a resolver el contrato laboral que lo vincula con su empleador, hubiere intimado fehacientemente para que las abone íntegramente. La intención legislativa no es otra que

compeler por intermedio de esta norma a los empleadores a que abonen en tiempo y forma las indemnizaciones por

despido evitando pleitos innecesarios (*cf*. SAPPIA, Jorge J. "El agravamiento indemnizatorio en la Ley N° 25.323", publicado en D.T. 2001-A, págs. 223/227). Refiere la Dra. Estela M. Ferreirós, que esta norma tiende a reparar el daño que se produce al accionante cuando no se cumple con lo debido, y a poner un marco diferencial entre el empleador que cumple con las indemnizaciones previstas en la ley y aquél que no cumple, aun sabiendo que debe pagar ("Figueroa, Sandra Romina c/ Cucor S.A. s/ despido", CNTRAB. –Sala VI – 13/04/2007, elDial.com - AA3DF5"… Por ello, aún cuando se ha dicho que los jueces poseen la facultad de no aplicar tal sanción cuando se trata de un despido que pudo razonablemente considerarse, en principio, justificado por la patronal (TSJ Córdoba, elDial, AA3D55), en la especie la única justificación al no pago de las indemnizaciones reclamadas la encuentra la demandada en su duda sobre tal procedencia. Pues bien, no alcanza con considerarse la parte con razón para discutir la procedencia del reclamo, sino que deberá acreditar y demostrar que existieron obstáculos serios y suficientes que habilitaron el no pago oportuno".

En el mismo sentido se expidió el Sr. ministro Dr. Daniel Luis Caneo cuando dijo: "En punto a la queja que refiere a la imposición de la multa prevista en el artículo 2 de la Ley N° 25323, comenzaré por indicar que es justamente la conducta morosa en el pago del crédito del trabajador aquella que la ley busca desalentar, y a ello referí en SD 06/SRE/06, cuando consideré que la sanción contemplada en el art. 2 de la Ley N° 25323 tiene por objeto resarcir un tipo de daño que es

totalmente distinto y autónomo, del que causa la cesantía o la extinción injustificada del vínculo laboral en sí. La norma está concebida para reparar los perjuicios que padece el trabajador como consecuencia de la falta de pago en tiempo oportuno (mora) de las indemnizaciones consagradas en la Ley de Contrato de Trabajo e incluso en la Ley N° 25013. Se trata de una sanción pecuniaria de carácter punitivo, por lo que en principio es ajena a la ruptura en sí y a su resarcibilidad (CNTrab., Sala IV -29/04/04, Causa 11871/03, S.89661, "Marón, Marisa Silvia c/ Cámara Argentina de Supermercados s/ despido"; publicado en elDial-AA2638; y Sala VI- Expte. N° 21085/02 "Roca María Florencia c/ Linares Luque Humberto José y otro s/ despido", 15/07/04, elDial-AA2651, entre otros… La regulación legal se aplica entonces ante la acreditación de los presupuestos de procedencia señalados: mora en el pago e intimación fehaciente… La facultad acordada al *iudicante* para morigerar o eximir al empleador de su imposición, debe ser utilizada prudencialmente, siempre que se adviertan elementos de convicción suficientes para obliterar aplicación de la misma".

A la luz de dichos entendimientos y en virtud de la valoración efectuada en el desarrollo del presente voto sobre la conducta desplegada por la empleadora en la confección de la documentación laboral y que de los términos de intimación efectuados por la actora conforme TCL nro. 81801761 del día 01/02/12 surge que la demandada fue debidamente intimada por la actora, son todas ellas las razones por las cuales corresponde rechazar los agravios expuestos por la demanda apelante y confirmar la sentencia conforme lo expuesto en este voto.

I.B-3) Se agravia la demandada apelante a fs. 378vta./379 sobre la decisión de la jueza de hacer

lugar a la indemnización por falta de integración de los Aportes del Sistema de Retiro Complementario (fs. 378vta./379), considero que si bien si bien el sistema de retiro complementario previsto en el CCT 130/75 no fue dejado sin efecto a partir de la Ley 24241, lo que implica la no procedencia que se reintegren al dependiente los aportes que no fueron efectuados por su ex empleador. Esto es así pues los trabajadores carecen de legitimación pasiva para reclamar tales aportes omitidos, pues los mismos debían ser pagados a la Federación Argentina de Empleados de Comercio, que a su vez los debía aplicar al pago de seguro contratado con la empresa aseguradora respectiva" (*cf.* crit. C. Nac. Trab., sala 3ª, 27/09/2002 - "Allonca, Elisa B. v. Tonatiuh **MARÍA MAGDALENA CONSTANZO**S.A."). SJA 16/6/2004, **Secretaria de Cámara**síntesis. JA 2004-II-síntesis), entendimiento que fue expresamente expuesto por la jueza *a quo* a fs. 364vta./365.

Advirtiendo que de la petición de la parte actora en su demanda (fs. 33vta./34), la misma consiste en que se le otorgue una indemnización por los daños y perjuicios por el incumplimiento por parte de la patronal, y no acciona con respecto a lo que no ha estado legitimada, ameritando que es evidente y no necesita mayor prueba que ha sufrido la trabajadora un menoscabo en su patrimonio, razón esta que estimo más que suficiente para no hacer lugar a los agravios planteados por la demandada y confirmar en este sentido lo decidido por la jueza *a quo*.

I.B-4) A fs. 371vta./2375vta. expresa agravios la apelante demandada por cuanto la jueza *a quo* entendió que la accionada no dio debido cumplimiento a la entrega del certificado de trabajo previsto en el art. 80 de la LCT.

Es entendimiento jurisprudencial que comparto plenamente el que entiende que la circunstancia que el demandado haya ofrecido el pago no permite vislumbrar una conducta que no sea renuente al pago... A mi entender, la única forma de considerar lo contrario hubiera sido a través de la consignación judicial del importe debido. Lo único cierto es que no puede considerarse al acreedor en mora cuando su crédito aún está impago" (del voto de la mayoría. Fundamentos del Dr. Fernández Madrid), "teniendo en cuenta que el pago es el cumplimiento de la prestación debida, como objeto de la obligación (art. 725 del Código Civil), y que abonar y pagar son sinónimos, el mismo no puede tenerse por cumplido por el mero ofrecimiento de efectivización. Es que la mera puesta disposición fuera del marco judicial no significa cumplimiento de la prestación debida." (del voto de la mayoría. Fundamentos de la Dra. Ferreirós) (Expte. nro. 1344/06 - "Figueroa Sandra Romina c/ Cucor S.A. s/ despido" – CNTrab – Sala VI – 13/04/2007: elDial.com - AA3DF5; publicado el 21/06/2007), más aún cuando la consignación en sede administrativa fue efectivizada casi seis (6) meses después, sin que la línea argumental expuesta en sus agravios tengan entidad suficiente para desvirtuar el criterio expuesto precedentemente.

A mayor abundamiento, he de precisar que es entendimiento de la suscripta 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, 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 y confirmar la sentencia conforme lo expuesto en este voto.

I.C) En virtud de lo decidido en el presente voto, se hace aplicación el principio objetivo de la derrota, razón por la cual 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. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria final del colega preopinante Dr. R. R. E. H., por los argumentos dados por la suscripta y entender que esta parte del voto no está comprendida dentro de las premisas prescriptas por el art. 169 de la Constitución Provincial, a la misma adhiero en la parte en que he tenido que decidir.

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. 351/367 en todas sus partes.

2) Costas de la Alzada al demandado vencido, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. J. A. G. H. y A.G. M., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

NÉLIDA SUSANA MELERO
Presidenta

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

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara