En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil veintidós, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. María Fernanda Zanatta, y asistencia del primer vocal Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y del segundo vocal Dr. Fernando Nahuelanca (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., L. D. c/ Y., A. O. s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 370/21**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 230/18), y atento al resultado del sorteo de fecha 9 de marzo de 2022 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 36/21 de fs. 413/421vta.? 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 parte actora [ID 375970 (fs. 423), agravios ID 386079 (426/433 vta.], y la demandada [ID 381167 (fs.424), agravios mediante ID 389904 (426/433 vta.]. La accionante replicó los agravios mediante ID 395695 (fs. 439/445), y la contraria hizo lo propio con ID 396847 (fs. 446/448).

I. *Antecedentes*:

El Sr. L. D. C., interpuso demanda en contra del Sr. A. O. Y. persiguiendo el cobro de la suma de

$282.478,22 o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos con más intereses. Relató los hechos. Hizo alusión a los rubros reclamados. Peticionó la inclusión del SAC proporcional en la base de cálculo de la indemnización por antigüedad. Peticionó que no se aplique el tope del art. 245 LCT. Postuló su mejor remuneración normal y habitual. Argumentó sobre la aplicación del art. 1 y 2 de la Ley 25323. Fundó el reclamo por horas extras laboradas. Peticionó la declaración de inconstitucionalidad del carácter no remunerativo de los conceptos convencionales. Reclamó daños y perjuicios por la omisión por parte de la empleadora de abonar el seguro de retiro. Peticionó la entrega de los certificados regulados en el art. 80 LCT con más la sanción prevista en la norma. Practicó liquidación. Fundó en derecho. Ofreció prueba. Efectuó reserva del caso federal. Finalmente, peticionó. En tiempo oportuno, la demandada contestó la acción instaurada peticionando su rechazo. Negó los hechos expuestos por la actora, y brindó su propia versión. Impugnó la liquidación practicada. Fundó en derecho.
Ofreció prueba.
Peticionó.

La sentencia dictada en la instancia de grado declaró la inconstitucionalidad del carácter no remunerativo de los adicionales identificados como Asignación no remunerativa 05/12/2007, Acuerdo octubre 2016 y Acuerdo Julio 2017, y dispuestos en el marco de paritarias del Convenio Colectivo de Trabajo 130/75.

Luego hizo lugar parcialmente a la demanda, y en consecuencia condenó al Sr. A. O. Y., a abonar al actor la suma que resulte de la liquidación a practicar por el perito contable que se designe en la etapa procesal pertinente, más los intereses fijados, ello en el plazo de diez (10) días de quedar firme el fallo, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT.

Asimismo, y en idéntico plazo condenó al demandado a confeccionar y a hacer entrega de los certificados que establece el art. 80 de la Ley 20744. Impuso las costas a cargo del accionado. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. *Agravios. Solución*:

Como dijera, contra el decisorio se alzaron ambas partes. La parte actora, cuestionando el rechazo de la indemnización del art. 2 Ley 25323 y el rechazo del reclamo por daños y perjuicios por la omisión de depósito del seguro de retiro complementario. Por su parte, la demandada cuestionó la declaración de inconstitucionalidad del carácter no remunerativo de los adicionales convencionales, la condena a hacer entrega de los certificados de trabajo, y la recepción del reclamo por horas extras.

Entonces, a modo de introducción y en apretada síntesis, diré que el actor sostuvo al incoar demanda que no obstante ingresó a trabajar para la accionada el 15/02/2014, fue registrado recién el 01/09/2014.

Señaló que en un primer momento le fue asignada la tarea de mantenimiento de los matafuegos, pintura exterior, carga, rotación, encuadrado en la categoría de Personal Auxiliar A, del CCT 130/75; pero luego, a partir de enero de 2015 le fue asignado el reparto de matafuegos a los clientes. Con fundamento en ello reclamó categorización superior por tal situación.

Detalló que su jornada laboral se desarrollaba de lunes y viernes de 08 a 17 h, realizando una hora extra cada día; martes y jueves, de 08 a 18hs, desempeñando dos horas extras por día; y los sábados de 08 a 13 h. Denunció que durante el transcurso de la relación laboral no le fueron abonadas las treinta y dos horas extras mensuales trabajadas.

Sostuvo que, ante sus reiterados reclamos verbales tendientes a que se regularice su situación, fue

despedido sin causa mediante comunicación postal (respetando el plazo de preaviso) recibida el 30/08/2017 fue despedido sin causa. Explicó que abonada la liquidación final por la empleadora, reclamó mediante telegrama diferencias salariales existentes.

A su turno, la demandada sostuvo en su defensa que el actor se encontraba correctamente registrado. Negó la realización de horas extras por parte del Sr. C. Afirmó haber hecho entrega de la documentación que solicita. Sostuvo la improcedencia de los rubros reclamados: multa art. 80 LCT, multa art. 1 Ley 25323, sanción prevista en el art. 132 bis LCT. Se opuso al reclamo por el aporte del seguro de retiro complementario alegando que su pago no es obligatorio.

Bien, de resultas de lo decidido en la sentencia de grado, la parte actora se agravió por cuanto la sentencia, a partir de una interpretación errada a su entender, rechazó el agravamiento indemnizatorio previsto por el art. 2 de la Ley 25323.

Señaló que tal como surge del fallo, cursó intimación de pago al demandado de diferencias en la liquidación final indemnizatoria, señalando que la liquidación final percibida era insuficiente porque la demandada le adeudaba diferencias salariales que fueron receptadas en la sentencia por conceptos no remunerativos, horas extras, calificación profesional auxiliar B CCT 130/75, lo que deriva en diferentes indemnizaciones no abonadas.

Explicó que surge de la intimación el apercibimiento para el caso de que sea obligado a iniciar acciones legales, por lo que habiendo tenido que litigar por más de tres años para obtener el reconocimiento judicial de su derecho, ese apercibimiento debe hacerse efectivo. Invocó jurisprudencia que entiende resulta de aplicación.

En segundo término le generó agravio el rechazo del reclamo por incumplimiento de los aportes por seguro de retiro complementario.

Dijo que el juez de grado omitió considerar los hechos expuestos, la prueba y la actitud del empleador confeso que incumplió la obligación que se encontraba a su cargo durante toda la relación laboral.

Argumentó que sabiendo que no se encuentra legitimado para reclamar esos aportes omitidos, resulta justo que pueda percibir o rescatar en concepto de daños y perjuicios lo ocasionado por dicho incumplimiento.

Sostuvo que el magistrado, con su resolución omite antecedentes de esta Cámara y se aleja de los principios protectorios. Aclaró que solo pretende percibir la suma equivalente a la que se vio privado de rescatar y que debe abonar el empleador. Citó antecedentes en el sentido que pretende se resuelva, peticionando se haga lugar al agravio y se revoque la sentencia en el punto. Efectuó reserva del caso federal.

En réplica a dicho agravios, la demandada sostuvo que el seguro de retiro complementario (SRC) carece de naturaleza previsional, y su obligatoriedad resulta cuestionada por todos los empleadores de comercio, ya que no ven por qué se debe aportar de más, cuando se supone que la jubilación la debe asegurar el Estado. Alegó que no es miembro de ninguna de las Cámaras signatarias del convenio que daría origen a este convenio. Dijo que en el transcurso de la relación laboral, nunca el actor solicitó ser beneficiario de dicho seguro privado.

A ello agregó que en el supuesto de que este concepto fuese obligatorio, la titularidad del reclamo por su incumplimiento, no le corresponde a la demandada, sino a la propia entidad sindical signataria de la convención.

Luego, sostuvo que el juez de grado no debió hacer lugar a la indemnización correspondiente con respecto a la indemnización prevista en el art. 1 de la Ley 25323. Se explayó en consideraciones sobre el punto. Seguidamente dijo que no surge de las constancias de la causa intimación previa y que la primera vez que el actor hizo referencia a la Ley 25323 fue cuando promovió demanda al realizar la descripción de los rubros reclamados, que fueran expresamente desconocidos.

Por otra parte, y como previamente dijera, la accionada también cuestionó lo resuelto. En primer término objetó que, a partir de la declaración de inconstitucionalidad de rubros no remunerativos, el juez de grado concluyera que debió pagar todos los rubros componentes de la liquidación final calculándose sobre el total del salario percibido por el actor como contraprestación por su trabajo, esto es, incluyéndose a los fines del cálculo las sumas "no remunerativas" acordadas en los acuerdos paritarios celebrados.

Sostuvo que la pretensión que en esta instancia persigue el actor, intentando un reclamo judicial a efectos que se asignen a las sumas acordadas un carácter que las partes contratantes no entendieron asignar al momento de suscribir los acuerdos paritarios, importa una grave afectación al principio de seguridad jurídica.

Alegó que los acuerdos paritarios negociados a nivel nacional, con intervención del Ministerio de Trabajo y Seguridad social fueron debidamente homologados por la autoridad de aplicación, por lo que pretender sean declaradas inconstitucionales, por no ser tenidas como remunerativas a los fines del cálculo de la liquidación final implica inseguridad jurídica al controvertir procesos de mejora de los ingresos del trabajador, fruto de arduas negociaciones en el marco de la Ley 14250.

Dijo que una sentencia que imponga un criterio contrario a lo que las partes han voluntariamente acordado, provocará sin duda una grave afectación patrimonial en la empresa, debiendo abonar sumas remunerativas no previstas ni cuantificadas. Por otra parte dijo que el juez *a quo* viabilizó que los rubros correspondientes a la antigüedad, preaviso deban integrarse con dichos adicionales de manera errónea atento a que los mismos no han seguido formalmente las ratificaciones que exige la ley.

Afirmó que en la sentencia se resuelve respecto a la viabilidad de conceptos infundados no peticionados tal como lo exige la ley para que pueda integrar la prescripción del art. 95 de la OIT.

Seguidamente atacó la admisión de la multa del art. 80 LCT. Mediante transcripción jurisprudencial sostuvo que debe tenerse presente la inexistencia de perjuicio alguno para el trabajador, y la finalidad antievasión de la norma.

Por último, y con referencia a la determinación de las horas extras planteó mediante transcripción jurisprudencial que pesa sobre el actor la carga de la prueba de su efectiva realización, pues la naturaleza del reclamo y el criterio restrictivo dominante en la ley, en cuanto a trabajo extraordinario, obligan a quien lo alegue a rendir prueba exhaustiva y fehaciente, acreditativa del hecho base de la acción resultando insuficientes las presunciones. Efectuó reserva del caso federal.

En respuesta, la parte actora peticionó primeramente se decrete la deserción del recurso por incumplimiento a lo dispuesto por el art. 268 del CPCCCh.

Subsidiariamente replicó el primer agravio, sosteniendo que lo resuelto por el magistrado se ajusta

a derecho y a los antecedentes jurisprudenciales tanto de este tribunal como a los de la CSJN.

En cuanto a la condena a hacer entrega de la documental art. 80 LCT sostuvo que por cuanto la sentencia de grado admitió los reclamos por la incorrecta fecha de registración, calificación, horas extras, y la inconstitucionalidad del carácter no remunerativo de los rubros convencionales, corresponde corregir la documentación.

Dijo asimismo que toda vez que surge de las constancias de la causa que no hizo entrega de la documentación en cumplimiento de los recaudos legales la condena a hacer entrega de las certificaciones y al pago de la multa deviene justa.

En relación con la queja por la admisión de horas extras, sostuvo que su realización se encuentra acreditada por cuanto se encuentra confeso por no concurrir a la audiencia de absolución de posiciones, y en razón de la prueba testimonial producida. Dijo que lo expuesto por los testigos además, resulta coincidente con las tarjetas horarias que aportara. Solicitó se rechace el planteo.

Efectuada la reseña precedente, y adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro 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 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).

Ya entonces en la solución, atenderé en primer lugar a los agravios que expresara la parte actora. En su primera queja, como antes dije, cuestiona la decisión del señor juez de grado en razón de que no hiciera lugar al reclamo del incremento indemnizatorio previsto en el art. 2 Ley 25323.

Recuerdo aquí que el citado artículo establece que "Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, estas serán incrementadas en un 50%. Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago".

Tengo dicho en reiteradas oportunidades que surge aquí, entre quienes ostentan posiciones diversas, una primera disquisición en torno a la letra de la norma. Destaco que el objetivo perseguido por la misma "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).

Aún así, algunos sostienen que si se pagó no corresponde la aplicación de la multa, otros que si se pago pero deficientemente debe afrontársela. En una posición intermedia se sitúan aquellos que en este último caso, optan por morigerar su monto, tal la facultad que otorga la parte final de la norma.

Creo en lo personal que el criterio a aplicar, como sostuviera párrafos atrás, debe ser acorde al caso específico, resultando por tanto improcedente a mi juicio fijar una posición absoluta sobre la cuestión.

En el caso en análisis, debe ponderare en principio que el reclamo se asienta, entre otros, sobre la falta de pago de las diferencias correspondientes a los rubros o conceptos no remunerativos o remuneratorios, cuya inconstitucionalidad, más allá de su puntual declaración, se empareja con la jurisprudencia sentada por nuestro más alto tribunal a partir de la sentencia dictada en autos "P. c/ D." y "G. c/ P.". Luego, no se trata de una simple diferencia de origen abstracto o peticionada sobre rubros de dudosa admisión judicial, ello -claro está- más allá de la necesaria declaración de inconstitucionalidad que debe materializarse en cada fallo, en virtud del control difuso de constitucionalidad.

La doctrina tradicional de la Corte Suprema argentina es que la declaración de inconstitucionalidad de una norma tiene solamente efectos interpartes. La declaración de inconstitucionalidad implica, en el derecho argentino, la no aplicación de la norma en el caso concreto. Por ello, Bianchi afirma que "la declaración de inconstitucionalidad en realidad constituye una declaración de inaplicabilidad" (Bianchi, Alberto, B., "Control de constitucionalidad, Las acciones de clase", Ábaco, Buenos Aires, t. I, p. 343).

Se ha expresado: "Ahora, el artículo 2 de la Ley 25323, tiende a resarcir daños distintos e independientes de la cesantía en sí, ya que busca indemnizar los perjuicios que sufre el trabajador como consecuencia de la falta de pago en tiempo oportuno de las reparaciones consagradas por la LCT y por la Ley 24013. Esto es que pretende que el acreedor laboral sea

satisfecho de modo inmediato, en atención al carácter alimentario de sus créditos, sin tener que padecer la pérdida de tiempo y los mayores gastos que implica el inicio de un proceso administrativo o judicial. En este caso observo que la demandada abonó la liquidación final, pero en forma parcial, tal como lo manifestara el magistrado de primera instancia. Luego, considero que la reparación debe ser integral, y no limitada, pues los mismos perjuicios le ocasiona al actor, tener que reclamar por una diferencia salarial, que por el total de la indemnización. Ya que no habiendo obtenido una respuesta satisfactoria a sus intimaciones, tuvo que iniciar la presente acción (de la misma manera que lo hubiera iniciado por el todo), a fin de cobrar las sumas reclamadas. En consecuencia, corresponde confirmar el agravamiento en cuestión" (CNac. Apel. Trabajo, Sala III, autos "S., V. H. c/ S. S.A. y otro s/ despido").

En segundo lugar, y frente a la postura que asume la demandada, tengo dicho ya en anteriores fallos que cabe al trabajador, en efecto, intimar fehacientemente al empleador al pago de las indemnizaciones derivadas del cese de la relación laboral, mas 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. Es lógico que si mantengo ese criterio que refleja cierta amplitud, cuanto más hallo procedente la multa cuando, como en el caso, el empleado cursó la intimación (ver documental fs. 48 e informativa fs. 251/255 Correo Argentino – en particular fs. 253).

Coincido con el apelante en que la interpretación efectuada por el sentenciante resulta errónea, ello

desde que la misiva individualizada en el párrafo anterior, si bien refiere a las diferencias salariales, comienza claramente indicando que las indemnizaciones que le fueran abonadas al actor fueron insuficientes, intimando el pago bajo apercibimiento e incluyendo la mención expresa al art. 2 Ley 25323.

Entonces, resulta a mi juicio que el trabajador intimó correctamente, y el empleador no pagó, y de hecho aquí estamos con un proceso incoado en el año 2018 –hace ya más de TRES 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, y vaya que hablamos aquí de más de tres años de proceso, razón por la que no me cabe duda alguna de que si la multa que está prevista en la norma ha de aplicarse, pues debe hacérselo en caso como el presente. Se hace lugar al agravio

En relación ahora con el segundo agravio, plantea el recurrente su disconformidad con el rechazo de la indemnización por daños y perjuicios solicitada, derivados aquellos del incumplimiento en la realización de los aportes al seguro de retiro complementario. No se me pasa por alto que el apelante cita un fragmento de un voto de mi factura correspondientes a los autos "R., S. D. c/ D. A. SRL s/ Demanda Laboral (Indem. y Certif. de Servicios)", expte. n° 258/2016, de la antigua Sala B de esta alzada.

Es que, por convenio colectivo celebrado entre la F. de E. de C. y las C. P. R. (el cual fue homologado por el Ministerio de Trabajo mediante la disposición D.N.R.T. n° 5883/91 del 14/10/1991) existía la obligación patronal de la contratación de un seguro de retiro complementario al régimen de previsión social, mediante un aporte a cargo de la patronal del 3,5% de las remuneraciones del trabajador, incluido el sueldo anual complementario, con el cual se constituyó un fondo

que debía estar disponible para el trabajador al cese de la relación, con un límite de rescate equivalente al 50% de dicho aporte.

Nuevamente el juzgador realiza una interpretación equivocada de la petición que formula el dependiente, ello desde que este no solicita se le abonen los aportes, sino la indemnización derivada de la falta de su integración al organismo correspondiente. En consecuencia, si dichos aportes no se constatan cumplidos, corresponde que sea el demandado quien soporte las consecuencias del perjuicio ocasionado. Adviértase al respecto que si bien la parte actora desistió de la pericia contable que podría haber arrojado luz sobre el punto (fs. 400), desde que a mi juicio la información brindada por la compañía aseguradora (fs. 210) resulta parcialmente indefinida, el demandado fue declarado confeso y por reconocidos los hechos invocados en la demanda en oportunidad (fs. 327) atento a su incomparecencia a la audiencia de prueba confesional. En tal contexto, advierto que la suma reclamada por el concepto aludido resulta procedente, razón por la que admitiré el reclamo efectuado a través del agravio en tratamiento.

Ahora, y en abordaje a los agravios de la parte demandada, no dejo de tener en cuenta el pedido de deserción que, sobre el recurso interpuesto, es formulado por la parte actora a la hora del responde del traslado de la expresión de agravios. Sin perjuicio de ello, la solicitud que allí deja planteada en relación con el escrito impugnatorio debe ser resuelta en el marco del aseguramiento del derecho de defensa; es decir, con base en un amplio criterio de admisión.

Repárese que el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia expresamente ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la ley procesal

respecto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (*cf*. autos "G. vda. de F., E", del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular", del 22-03-00, nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/ M. s/ diferencias salariales", del 230301, SAIJ01150056, entre otros).

Ahora bien, dejando a salvo mi postura en relación con el tema, entiendo que tal criterio de admisión, amplio, no debe ser llevado al extremo que implique su aplicación lisa y llana en todos los casos, sin importar cómo haya sido interpuesta la apelación, ello dado que los requisitos impuestos por el código procesal en orden a su procedencia también conforman el sagrado derecho de defensa, que a veces parece ser valorado únicamente desde la perspectiva del apelante, más no desde la del apelado.

No dejo de tener presente, más allá de lo expresado, que existen circunstancias que admiten la flexibilización en la admisión del recurso, en la recepción de aquel criterio amplio, y siempre que aquellas se presenten debe procurarse su tratamiento tal la doctrina sentada por nuestro máximo tribunal provincial-, razón por la que me abocaré al mismo, claro está en la extensión que entiendo resulta pertinente con base en lo que he dicho hasta aquí.

Aclarado ello, la primera queja de la accionada apunta al reconocimiento del carácter remunerativo de los rubros abonados al trabajador bajo los conceptos "Acta 5/12/2007", "Acuerdo Julio 2017" y "Acuerdo Octubre 2016", y su consecuente decreto de inconstitucionalidad.

Sobre la cuestión, como lo he señalado en numerosos antecedentes -con fundamentos que aquí reitero-, destacando asimismo que de larga data esta alzada se ha pronunciado unánimemente, debe ponderarse en la especie

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. 1°, 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.

He sostenido que 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 nuestro más alto Tribunal en los autos “P. c/ D.”, resulta inadmisible colocar fuera de la conceptualización de "salario" prestaciones que han constituido una "ganancia" para el trabajador, y que 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 aquel concluyera declarando la inconstitucionalidad del artículo 103 bis, inciso c, de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según Ley 24700).

En el voto concurrente de los jueces Highton de Nolasco, Fayt y Argibay se señaló, además, que el artículo 103 bis, inciso c, de la LCT afecta los principios constitucionales de retribución justa en correlación con el de protección contra el despido arbitrario, al excluir indebidamente de la base de cálculo de la indemnización por despido conceptos que se encuentran dentro de la noción de salario recogida en las normas internacionales ratificadas por el país. De esta manera se afecta la razonable proporción que debe guardar la indemnización por despido arbitrario con uno de los elementos de su cálculo como es la contraprestación salarial que recibe el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo.

Así, en el caso de autos, la sentencia de grado ha dispuesto decretar la inconstitucionalidad respecto del carácter no remunerativo de los rubros antes individualizados (fs. 421).

En tal contexto, y respecto de la mentada inconstitucionalidad, he de recordar que en la senda que marcara el tribunal cimero y a la que en breve me refiriera en los párrafos precedentes, ya ha tenido oportunidad de expedirse esta alzada -como lo dijera

párrafos arriba- en los autos “T., R. c/ S. A. I. y E. de la P. s/ laboral”, expte. n° 377/2011 Sent. Def. n° 03/12L”, “T., C. A. c/ S. SA s/ Sumario- Cobro de Pesos e Indemnizaciones de Ley”, expte. n° 137/2013, Sent. Def. 35/2013L, “Z., J. I. c/ S. C. SRL s/ Sumario- Cobro de Pesos e indem. de Ley”, expte. n° 527/2013, Sent. Def. 78/2013L, entre tantos otros; sentando un criterio favorable, cuyos mayores argumentos me eximo en la circunstancia de citar a través de la transcripción expresa, so pena de embarcarme en repeticiones innecesarias, mas con los que coincido.

En los citados y en numerosos fallos en que se ha decretado la inconstitucionalidad de acuerdos paritarios, es claro que los mismos establecían el carácter no remuneratorio de los adicionales que otorgaban al trabajador, luego no se aprecia cual es la diferencia con el presente como para que la argumentación posea algún sentido que lleve a modificar el criterio que unánimemente hemos sostenido. Rechazo el agravio.

En el agravio siguiente se cuestiona la condena al pago de la indemnización prevista en el art. 80 LCT, como a la entrega de la documental allí prevista. La cuestión a dirimir transita el meridiano del cumplimento –o no– de las previsiones de la norma citada, ello respecto del cumplimiento de las obligaciones allí establecidas en cabeza del empleador, las que el señor juez de grado entendió no satisfechas y que originaran la condena, tanto por la obligación de hacer como en relación con la indemnización prevista en la norma. Tal decisión es la que constituye el objeto de la crítica.

Destaco que el art. 80 LCT dispone: “La obligación de ingresar los fondos de seguridad social por parte del empleador y los sindicales a su cargo, ya sea como obligado directo o como agente de retención, configurará asimismo una obligación contractual.

”El empleador, por su parte, deberá dar al trabajador, cuando este lo requiriese a la época de la extinción de la relación, constancia documentada de ello. Durante el tiempo de la relación deberá otorgar tal constancia cuando medien causas razonables.

”Cuando el contrato de trabajo se extinguiere por cualquier causa, el empleador estará obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social.

”Si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor. Esta indemnización se devengará sin perjuicio de las sanciones conminatorias que para hacer cesar esa conducta omisiva pudiere imponer la autoridad judicial competente (párrafo incorporado por art. 45 de la Ley n° 25345 B.O. 17/11/2000)”.

Luego, está claro que la obligación impuesta al empleador subsiste en todo caso, mas la indemnización allí prevista se torna procedente en tanto –en principio- el trabajador haya dado cabal cumplimiento a la intimación que le es exigida para tal fin, la que aquí efectivamente se cumplió (fs. 48).

Dicho ello, se colige del texto de la norma que, producido el distracto, el empleador debe entregar al

trabajador un certificado de trabajo (párr. 3ro.), ello sin necesidad de que el mismo le sea solicitado y, ante el requerimiento del trabajador, constancia documentada del ingreso de los fondos a los organismos de seguridad social y sindicales.

El primero debe contener: a) el tiempo de prestación de servicios, b) la naturaleza de estos, c) la constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social. No se requiere, en cambio, que incluya la constancia de retenciones en concepto de aportes sindicales o contribuciones destinados a entidades sindicales y, d) la calificación profesional obtenida por el trabajador en el o los puestos de trabajo desempeñados, hubiere realizado o no, acciones regulares de capacitación (constancia que debe figurar en el comprobante, de acuerdo con lo dispuesto por el sexto artículo sin número del capítulo VIII "De la formación profesional" del Título II de la Ley de Contrato de Trabajo, incorporado por la Ley 24576).

La información que surja del mismo debe corresponder a la realidad de los hechos por lo que no será defectuoso el que denote el incumplimiento de obligaciones relativas al ingreso de aportes o contribuciones, pero lo será el que contenga una información falsa o el que no cumpla los requisitos normativos exigidos por la norma.

Haciendo pie sobre esto último, advierto que el certificado de trabajo confeccionado declara como fecha de ingreso del trabajador 9/2014 (fs. 53/55) –lo que coincide con la constancia de alta (fs. 51)-, y siendo que en la sentencia se estableció como real fecha de ingreso del empleado el 15/02/2014 -cuestión que arriba firme a esta alzada desde que no ha sido objeto del recurso interpuesto- permite concluir que en efecto el certificado de mención contenía información que no se

condice con la realidad, razón por la que la multa resulta procedente. Se rechaza el agravio.

Por último, cuestiona el otorgamiento de la diferencia por el rubro horas extras, que fuera reclamada por el trabajador.

Destaco que el art. 196 de la LCT establece: "La extensión de la jornada de trabajo es uniforme para toda la Nación y regirá por la Ley 11544, con exclusión de toda disposición provincial en contrario, salvo en los aspectos que en el presente título se modifiquen o aclaren". A su vez, la mentada norma dispone en su art. 1: "La duración del trabajo no podrá exceder de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales para toda persona ocupada por cuenta ajena en explotaciones públicas o privadas, aunque no persigan fines de lucro...".

En orden y sin perjuicio de la prueba producida en autos, debe ponerse de resalto al respecto que en la sentencia se estableció que el trabajador cumplía una jornada laboral de lunes a viernes de 8 a 18 horas y los días sábados de 8 a 13 h (ver fs. 417vta.). Adviértase que la misma –ya denunciada por el dependiente (fs. 61) en oportunidad de incoar demanda- no fue cuestionada por la accionada en el responde al traslado de aquella. Y del mismo modo, tampoco fue objeto de apelación, llegando firme a esta instancia. Así, en rigor de verdad, es a partir de dicho hecho comprobado que se desprende el excedente de la jornada laboral determinado por el sentenciante, por lo que carece de sentido la queja interpuesta. Se rechaza el agravio.

Resta a esta altura resolver lo atinente a las costas de esta alzada, las que en virtud de como se resuelve corresponde sean readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual. Bajo tales parámetros, confirmaré las costas de la primera instancia tal como fueran fijadas, e impondré las

correspondientes a esta etapa asimismo a la parte demandada por el principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y rechazar el interpuesto por la parte demandada, todo ello según considerando respectivo.

2) Confirmar las costas de la primera instancia tal como fueran fijadas, e imponer las correspondientes a esta etapa asimismo a la parte demandada por el principio general de la derrota (arts. 69 y 282 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia que se dicta a fs. 413/421vta. declara la inconstitucionalidad del carácter no remunerativo de los acuerdos de octubre 2016 y de julio 2017, dispuestos en el marco de paritarias del CCT 130/75, hace lugar parcialmente a la demanda y condena a la parte demandada A. O. Y. a pagar a la parte actora L. D. C., la suma que resulte de la liquidación que ordena, a pagar en diez días de quedar firme la sentencia. Condena en el punto siguiente a la entrega de los certificados del art. 80 LCT, todo con plazo de 10 días. Impone las costas a la parte demandada y regula los honorarios de los profesionales actuantes.

Siguen los recursos de las partes, la actora a fs. 426/433vta. y la demandada a fs. 434/437 y las correlativas contestaciones a fs. 439/445 y fs. 446/448.

El material recursivo queda expuesto en el introductorio del presente acto, por lo que por su orden se consideran los agravios de la parte actora.

Se agravia en primer término la accionante en razón de la negativa del fallo a la imposición de indemnización proveniente del art. 2 Ley 25323, en tanto la sentencia deja constancia que de la prueba informativa de fs. 251/255, surge que el actor intima el pago de las diferencias salariales SAC y vacaciones, que escapa dice, del incremento indemnizatorio que se pretende recibir, por lo que rechaza el rubro. Considera la recurrente que se trata de una interpretación errada de la sentencia, desde que la misma recepta todos sus reclamos por conceptos no remunerativos, horas extras, calificación profesional auxiliar B CCT 130/75, lo que deriva en diferencias indemnizatorias y que el empleador no tuvo en cuenta la inclusión del SAC en la indemnización por despido., conceptos extras salariales, horas extras y categoría auxiliar B, por lo que su parte se vio obligada a litigar. Sostiene que el demandado está confeso, por lo están reconocidas las diferencias salariales reclamadas que derivan de las diferencias indemnizatorias, la decisión no guarda relación con los principios protectorios del trabajador.

Cita jurisprudencia de primera y segunda instancia de esta jurisdicción, relativa a la intimación prevista en la norma.

Respecto a las argumentaciones de la actora contra la decisión negativa del fallo, debe señalarse que en efecto no se niegan las diferencias salariales que el propio sentenciante las declara procedentes, pero el mismo expone que para la procedencia de la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25323 requiere la intimación fehaciente y que el empleador no abone las indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245 de la LCT y confronta de la prueba informativa de fs. 251/255 que se intima el pago de diferencias salariales, con especificación del pago del SAC y vacaciones, que escapa

a la aplicación del incremento indemnizatorio que se pretende percibir.

La parte controvierte entonces en base a la existencia de las señaladas diferencias salariales no pagadas en tiempo oportuno, refiere la intimación fehaciente del trabajador de dos días hábiles, cita el art. 57 LCT, que la relación laboral culmina por despido injustificado y la entrega de la intimación informada por el C. A.

Es laboriosa la suma de elementos señalados por la recurrente, pero se debe concluir frente a la intimación entregada observada por el sentenciante, pese a la intimación de pago de diferencias salariales, no menciona específicamente los arts. 232, 233 y 245 LCT, exigencia básica de la tipicidad de la norma, que por constituir un plus por tales débitos de carácter sancionatorio, la mención de los artículos resulta inexcusable.

La parte de los fallos de jurisprudencia citados en cuanto explican la finalidad del art. 2 Ley 25323, no importan desconozcan las exigencias de la intimación que afirma la sentencia y por lo que se ajusta a derecho.

Se rechaza el agravio.

Segundo agravio. Seguro de retiro complementario:

Señala la recurrente las razones de la sentencia, que el actor pretende la indemnización por perjuicio que importa la falta de ingreso del fondo de retiro complementario previsto en el CCT 130/5, que estima por la suma de $23.417,77, que luego se sume el sentenciante en la explicación del sistema, con lo que señala que el mismo no habilita al dependiente para reclamar los aportes en mora del empleador.

La sentencia livianamente dice a fs. 418 que la demandada solo efectúa la negación sobre la procedencia del reclamo, cuando al contestar la demanda sostuvo la

no vigencia del sistema, defensa que articula en esta alzada, entendiendo que con el dictado de la Ley de Jubilaciones n° 24241 produjo automáticamente el reemplazo del SRC en tanto la disposición de D.N.R.T 4701/91, incorporada al CCT 130/75, tuvo una vigencia limitada condicionada a la adecuación del nuevo régimen de previsión social.

El votante se expidió en su oportunidad en los autos caratulados "S., R. D. c/ L. C. S.A. s/ demanda laboral (indemnizaciones)", expte. n° 435 año 2010, por la continuidad del sistema desde que precisamente, por el dictado de la disposición por la D.N.R.T. del M.T.S.S., que homologa el acuerdo entre la F. de E. de C. y S. y la C. A. de C., C. de A. M. E. y la U. de E. C. A. e incorpora al CCT 130/75 partir del 15/10/1991, quedando el crédito reclamado en el ámbito de la seguridad social, complementario del sistema integrado de jubilaciones y pensiones, de naturaleza previsional y aplicación coercitiva.

Frente a la incorporación del acuerdo a la CCT 130/75 de aplicación permanente, luego de la incorporación del acuerdo al CCT 130/75, sin nuevo pronunciamiento de las partes sobre dicho SRC y en tanto su finalidad previsional de protección al trabajador, por el art. 9 L.C.T. ref. Ley 26428, la interpretación favorable debe ser por la continuidad de las obligaciones comprendidas en dicho SRC incorporado al CCT 130/75.

Por lo demás, el juzgador reitera una vez más la interpretación para la negativa de la directa interpretación de las normas del SRC (como que pretendía la parte actora obtener eventuales pagos que se ponían a cargo del empleador), cuando la accionante demanda por daños y perjuicios, el incumplimiento de las obligaciones de aportes que le correspondían al empleador. Siendo que el incumplimiento de las

obligaciones ocasiona un daño consistente en la pérdida de beneficios que en autos es el actor, daño que se materializa en la imposibilidad de retiro de 50% que correspondía al actor al final de la relación laboral, como en la omisión de la cuenta de capitalización que le hubiera otorgado una renta vitalicia, debe hacerse lugar en razón de los daños y perjuicios invocados por la accionante en la suma inicialmente señalada en el presente agravio.

Se tendrá presente la reserva del caso federal.

Agravios de la parte demandada:

Transcribe la parte de la sentencia en cuanto declara La invalidez del art. 103 bis LCT derogado, en su aplicación al caso y las cláusulas convencionales de los acuerdos paritarios Acta 5/12/2007, acuerdo julio 2017 y acuerdo octubre 2016, todos adicionales incluidos al CCT130/75, debiendo tomarse los mismos como integrantes de la remuneración y declarando que corresponde reformular los mismos.

Insiste en la argumentación que las mayorías de las paritarias nacionales pactaron de igual modo y que las partes no acordaron tal criterio y con jurisprudencia de la CSJN opone la doctrina de los actos propios, ampliando que se trata de acuerdos homologados con lo que no hay lugar para la declaración de inconstitucionalidad.

Se trata de una defensa posible, pero insuficiente, desde que nada dice de la específica jurisprudencia de la CSJN sobre el punto que expide el sentenciante a fs. 415 y la oponente no contradice, que el propio alto tribunal ha declarado que los adicionales salariales deben ser considerados remunerativos, incluso citando el fallo vertido en el caso de "D., P. V. c/ C. y M. Q. y otro", "P. c/ D.", de ninguna referencia por la demandada recurrente.

Se rechaza el agravio (art. 268 Ley XIII n° 5 del Digesto Jurídico).

Segundo agravio. Sobre la procedencia indemnizatoria del art. 80 L.C.T.:

Opone las defensas contra la decisión favorable de la sentencia sobre el punto, manifestando que la doctrina jurisprudencial ha manifestado la importancia de conocer la conducta de la empleadora, si no se advierte la intención de vulnerar el bien jurídico protegido por la Ley 25345, en tanto que la reclamante no invocó haber sufrido perjuicio alguno. Cita en sentido la jurisprudencia de la CNTrab., Sala III, del 28/12/04, DT, 2005-A, sobre la carencia de utilidad práctica, pues el trabajador puede obtener la información directa de la Ansés.

Existen ciertas aristas de la jurisprudencia, que en efecto, han establecido interpretaciones de las normas en juego, que atemperan una ciega interpretación literal del art. 80 L.C.T., sin advertir las sucedáneas informaciones que suministran los modernos sistemas a través de sus páginas Web, como ha sucedido con la del Excmo. S. T. de Justicia de nuestra provincia en el caso "L. R.".

Pero debe también salvarse que la misma no deja en letra muerta las obligaciones básicas previstas en la norma citada, la intimación fehaciente del dependiente de conformidad con las exigencias de la reglamentación por Dec. 146/01 que se encuentra reconocido y la entrega del debido certificado de trabajo con las constancias que correspondan, justamente observada por el fallo al citar la documentación de fs. 151/153 (fs. 420), de notoria insuficiencia comenzando por lo que ha observado la fecha de ingreso a la relación laboral del actor, pero que además, solo se trata del formulario expedido por Ansés a los fines de confeccionar el certificado de trabajo por el empleador, completando las constancias

que corresponden bajo juramento del cumplimiento de los aportes previsionales, sindicales y de capacitación del dependiente, haya o no realizado cursos de capacitación. Esta exigencia asimismo esclarecida a fs. 420vta. por la sentencia, sin controversia de la parte recurrente que demuestre su error.

Se rechaza en consecuencia el agravio.

Agravio en relación a las horas extras:

Señala el fundamento del fallo por el que considera la existencia de una hora extra diaria de lunes a viernes, con lo que manda a liquidar en forma mensual las que correspondan.

Opone la recurrente (fs. 436vta.), la jurisprudencia de esta Cámara del año 87, que imponía la carga de la prueba a la actora, extremo que fue atemperado frente a fallo de tan larga data, advirtiendo que frente a la obligación de registración del trabajo prestado es la empleadora la que se encuentra en mejores condiciones de prueba.

Pero, fundamentalmente, la mera cita de jurisprudencia si no controvierte específicamente las motivaciones de la sentencia, resulta insuficiente. Esta recepta a fs. 416vta. las testimoniales de A. A. A. y C. A. Y. como precisos y coincidentes sobre el horario de labor del actor, por lo que reconoce el exceso de una hora del horario normal diario, las que incluso señala coincidentes con las tarjetas horarias de fs. 71/104, extremos probatorios que no se encuentran controvertidos específicamente por la demandada recurrente, por lo que asimismo se rechaza el presente agravio (arg arts. 268 y 269 CPCCCh).

Correspondiendo en definitiva el rechazo de los agravios interpuestos, así se declara teniendo presente la reserva del caso federal de fs. 437.

Atento al resultado del juicio y los principios de imposición de las costas a la parte empleadora en

materia laboral por su carácter alimentario, aunque la sentencia prospere solo en parte, se confirman las de primera instancia y asimismo se imponen a la apelante demandada en esta alzada.

Para regular honorarios rige la Ley XIII n° 4 del Digesto Jurídico, los arts. 5, 6, 8, 9 y concords., el merito de los trabajos profesionales y su resultado, por lo que se confirman los de primera instancia, con el agregado del IVA en caso de corresponder.

Las mismas citas legales arancelarias y fundamentos en esta alzada, con más el art. 13, regulando al momento de resolver.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Atento al resultado de las cuestiones votadas, adhiero al voto del Dr. Hayes, con salvedad de la indemnización comprendida en el art. 2 Ley 25323, que se rechaza.

Se tendrá presente la reserva del caso federal interpuesta por las partes a fs. 433 y 437.

A la primera y segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia de hojas 413/421 admitió parcialmente la demanda interpuesta por el Sr. L. D. C. contra el Sr. A. O. Y. Impuso las costas al demandado vencido. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Quienes me precedieron en la emisión del voto, han reseñado suficientemente el contenido de los agravios así como los antecedentes de la causa y la discordancia que requiere este tercer voto se circunscribe únicamente al primer agravio expresado por el actor referido al rechazo del agravamiento indemnizatorio previsto por el art. 2 de la Ley 25323, razón que me exime de reiteraciones estériles y delimita mi actuación al pronunciamiento sobre ese único tópico en atención a la facultad prevista por el art. 274 última parte del CPr.

Para superar la disidencia, he de considerar el material de análisis que supone el memorial de la demandada y las pretensiones oportunamente introducidas en el juicio.

El actor promovió demanda persiguiendo el cobro de diferencias salariales correspondientes a una categoría superior a la registrada, y diferencias en la liquidación final e indemnizatoria por la base de cálculo errada y falta de cálculo de conceptos convencionales no remunerativos y horas extras, entrega de certificación de servicios y remuneraciones, formulario de Ansés PS 6.2, formulario AFIP 984 y constancia de aportes a la seguridad social y sindical, multa del art. 80 LCT, artículos 1 y 2 de la Ley 25323 y daños y perjuicios por falta de aportes de aportes Resolución 4701/91.

En relación al tema que suscita este voto, la demandada nada dijo.

EL juez hizo lugar al reclamo por diferencia de categoría y las diferencias salariales, por ello como así también por la inclusión de rubros no remunerativos, ordenando que se recalcule la indemnización por antigüedad y vacaciones proporcionales al año 2017, así como la incidencia del SAC y las horas extras laboradas.

Condenó al pago de la indemnización prevista en el art. 1 de la Ley 25323 y rechazó la indemnización del art. 2 de la mencionada ley.

Como fundamento dijo que según la prueba informativa el actor intimó al pago de diferencias salariales, por pago insuficiente de SAC y vacaciones. Que tales conceptos escapan a la aplicación del incremento de que se trata y agregó que la ley castiga en caso de que no se abonen las indemnizaciones que detalla, esto es las previstas en el art. 233, 234 y 245 LCT.

Y efectivamente, entiendo que existió una errada interpretación por parte del juez quien únicamente se refirió a la intimación por los conceptos vacaciones y SAC que lógicamente no están comprendidos en la norma y que la sanción está prevista para la falta de pago de las indemnizaciones.

Con relación a la primera razón dada por el sentenciante, de la lectura integra de la intimación obrante en la hoja 253, surge que se refirió a todas las diferencias impagas incluyendo a la diferencia por categoría que no fue registrada en los recibos de sueldo y por la no inclusión de conceptos no remunerativos.

No está en tela de juicio que las diferencias salariales e indemnizaciones debidas por SAC y vacaciones no están comprendidas en la norma, mas si en la intimación cursada por resultar previa a la demanda y ser objeto del reclamo judicial.

Con relación a la restante argumentación del juez *a quo*, es decir "al que no abone la indemnizaciones", aun cuando es cierto que abonó las indemnizaciones, el sistema de recargo indemnizatorio del art. 2 de la Ley 25323 convierte en más onerosa la obligación de pagar las indemnizaciones por despido injustificado fuera del tiempo oportuno.

Se trata de una sanción por la infracción del bien jurídico protegido: el mantenimiento de la ecuación conforme a la cual la limitación del resarcimiento -por ser tarifada- debe encontrar correspondencia en el cumplimiento del beneficio prometido a término (Machado, José Daniel, "Teoría y Práctica del artículo 2° de la Ley 25323", en Revista de Derecho Laboral "Contratación y Registración Laboral", Rubinzal Culzoni 2009-2 p. 397 y sgtes.). De allí que se sancione la renuencia previa que "consecuentemente obligare" a promover el juicio. "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 25323", publicado en D.T. 2001-A, págs. 223/227; Grisolía, Julio Armando, "Régimen 29 Indemnizatorio en el contrato de trabajo", págs. 313/315, Editorial Jurídica Nova-Tesis, 2ª edición ampliada y actualizada, año 2000 y Etala, Carlos Alberto, "La nuevas normas de la Ley 25323", publicado en Rev. D.T., tomo 2000-B, págs. 2085/2089, cit. en STJCh 6/SRE/06).

En el caso, el actor luego de haber sido despedido y cobrado su indemnización final, controló las sumas percibidas e intimó a la empleadora a que abone liquidación final haciendo alusión la utilización de correcta base de cálculo por sumas no remuneratorias y por diferencia de categoría laboral bajo apercibimiento de ley (art. 2 Ley 25323).

Por ello, la empleadora tuvo oportunidad de rever sus cálculos, con debido anoticiamiento de la causa de las diferencias indemnizatorias que reclama, obligando a litigar al actor y demostrando la renuencia que la norma sanciona excluyendo el supuesto de excepción o morigeración alguna.

Nótese que la disposición legal, se limita a exigir la presencia de dos elementos: a) intimación al empleador para que pague los conceptos mencionados en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT; b) que el trabajador se haya visto obligado a "iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio".

En el caso, se trata de diferencias indemnizatorias que surgen en la indemnización del art. 245 por la admisión de la inconstitucionalidad de los rubros no remunerativos y la diferencia de categoría.

No existiendo otras disidencias y por las consideraciones expuestas, concuerdo con la propuesta del Dr. Hayes en el tópico sobre el que me he expedido.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial del Dr. Nahuelanca, la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

3) Modificar la Sentencia nro. 36/21 de fs. 413/421vta., haciendo lugar: **a)** a la indemnización de daños y perjuicios derivados del incumplimiento de los aportes por seguro de retiro complementario, por la suma de veintitrés mil cuatrocientos diecisiete pesos con setenta y siete centavos ($23.417,77), y **b)** a la indemnización del art. 2 de la Ley 25323, ambas con más los intereses dispuestos en la instancia de grado.

4) Confirmar la imposición de costas y la regulación de honorarios dispuestas en primera instancia.

5) Imponer las costas de la alzada a la demandada.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a la Dra. C. O. y al Dr. J. M., conjuntamente, en el treinta por ciento por ciento (30%) y a la Dra. S. B. T. 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.

7) Tener presentes las reservas del caso federal.

8) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

GISELA CINTIA MOREJÓN Secretaria de Cámara