



NEUQUEN, 12 de febrero del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"ZURITA ARIEL MOISES Y OTROS C/ ISS ARGENTINA S.A. S/ DESPIDO X OTRAS CAUSALES"**, (JNQLA1 EXP N° 465883/2012), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 495/505 vta. y su aclaratoria de fs. 507/508 vta., que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por el acogimiento en la sentencia de grado de la existencia de diferencias en las remuneraciones de los actores, cuando las escalas salariales de los empleados de comercio son fijadas por resoluciones administrativas, homologadas por el Ministerio de Trabajo de la Nación.

Dice que ello implica que si la autoridad de aplicación homologa el acuerdo, éste no puede ser tachado de inconstitucional, ya que las convenciones colectivas de trabajo son ley para las partes.

Sigue diciendo que se trata de sumas no remunerativas que se van incorporando al sueldo.

Se queja, subsidiariamente, de la imposición de las costas del proceso, en tanto recién con la sentencia se ha determinado la naturaleza salarial de las sumas no remunerativas, y que con relación al seguro, se trata de un vencimiento parcial y mutuo.



b) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 518/519 vta.

Defiende la naturaleza salarial de los rubros no remunerativos, y solicita se declare la inconstitucionalidad solicitada, y que las sumas catalogadas como no remunerativas se tengan en cuenta en la base indemnizatoria.

Con relación al seguro La Estrella afirma que la imposición de costas a su contraria es consecuencia del incumplimiento de ésta respecto de los aportes que estaba obligada a realizar.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, entiendo que el memorial de la parte demandada no reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC.

De la lectura de la expresión de agravios de la recurrente se advierte que la quejosa no se hace cargo de los argumentos dados por el juez de grado para acoger la demanda, en lo referente a las diferencias en el pago de la indemnización por despido.

La sentencia de primera instancia cita abundante jurisprudencia, incluso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la cual se descalifica la naturaleza no remunerativa impuesta por convenio colectivo de trabajo a sumas que el trabajador percibe como consecuencia de la relación laboral.

El juez de grado expresamente señala que el carácter remunerativo o no remunerativo de una suma que integra el salario del trabajador no está bajo la disponibilidad de las partes en la discusión colectiva, sino que deriva de la naturaleza de la prestación y no del nombre que se le dé.



Sobre estos aspectos nada dice el recurrente quién exhibe como único argumento para criticar lo decidido en la instancia de grado, que las escalas salariales son homologadas por el Ministerio de Trabajo, como si tal homologación impidiera el control judicial de lo acordado en la negociación colectiva.

Indudablemente que el hecho que el convenio colectivo haya sido homologado por la autoridad de aplicación no veda el control judicial de lo acordado, en tanto el límite del convenio colectivo de trabajo es el orden público laboral; siendo esta cuestión plenamente judicializable.

Asimismo, cabe recordar que la jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones es pacífica en la materia, siguiendo el mismo criterio sostenido por el a quo.

A título de ejemplo, y para no abundar en cuestiones debidamente abordadas en la instancia de grado y no impugnadas en legal forma por el apelante, he afirmado en autos "Martínez c/ Perfil S.R.L." (expte. n° 413.499/2010, P.S. 2012-IV, n° 147) que *"En el ya citado precedente "Pérez c/ Disco" (TySS 2009, pág. 775), cuya doctrina fuera posteriormente ratificada en "González c/ Polimat" (sentencia del 19/5/2010, LL diario del 8/6/2010, pág. 7), el máximo tribunal nacional fue terminante respecto a que "la naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyan (doc. "Inta Industria Textil Argentina S.A. s/ apelación", Fallos 303:1812 y su cita), sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje de nomen iuris sería inconstitucional (Fallos 329:3680)" y que "la indebida exclusión de conceptos que se encuentran comprendidos dentro de la noción de salario que brindan tanto las normas*



internacionales ratificadas por la República Argentina, como la propia legislación nacional, afecta el principio de retribución justa" (voto de los Dres. Highton de Nolasco, Fayt y Argibay, considerando 11). Asimismo, surge de los fallos señalados que el concepto de remuneración debe ser interpretado a la luz de lo previsto en el art. 103 de la LCT, coincidente con la definición que de ese instituto trae el Convenio n° 95 de la OIT".

Se confirma, entonces, la sentencia de grado en lo referente a la existencia de las diferencias en el cálculo de las indemnizaciones por despido.

III.- Respecto de la queja referida a la imposición de las costas del proceso, más allá de la insistencia de los convenios colectivos de trabajo en incluir rubros no remunerativos con el solo objeto de lograr incrementos salariales que no se reflejen en los aportes y contribuciones al sistema de seguridad social, teniendo en cuenta la fecha de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que invalidan este proceder, no puede sostenerse que la cuestión sea novedosa, o desconocida para la empleadora demandada, manteniéndose entonces la imposición de las costas a su cargo por la procedencia de la demanda en lo referente a las diferencias salariales.

Y en cuanto a la indemnización por la falta de pago de los aportes referidos al seguro contratado con La Estrella, no se advierte cuál sería el vencimiento parcial y mutuo, en tanto la indemnización pretendida ha progresado, variando solamente su monto.

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo se rechace el recurso de apelación de la parte demandada, y se confirme el resolutorio recurrido en lo que fue materia de agravios.



Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de la demandada vencida (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada, en el 6,3% de la base regulatoria para el Dr. ...; y en el 4,41% de la base regulatoria para el Dr. ..., todo de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 de la ley 1.594.

El Dr. José I. NOACCO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 510/519 vta. y su aclaratoria de fs. 507/508 vta., en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada, en el 6,3% de la base regulatoria para el Dr. ...; y en el 4,41% de la base regulatoria para el Dr. ... (art. 15 de la ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. Patricia M. Clerici - Dr. José I. Noacco
Dra. Micaela S. Rosales - Secretaria