



**ACUERDO:** En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los veintiún (25) días del mes de julio del año 2016, la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Gabriela B. Calaccio y Dardo W. Troncoso, con la intervención del secretario de Cámara subrogante, Dr. Alexis F. Muñoz Medina, dicta sentencia en estos autos caratulados: **"MASSINI CRISTIAN IVAN Y OTROS C/ E.P.E.N. S/ COBRO DE HABERES"**, (Expte. Nro.: 35494, Año: 2013), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la **Dra. Gabriela B. Calaccio**, dijo:

**I.-** Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 23 de marzo del 2016 (fs. 212/220), expresando agravios a fs. 222/224.

Argumenta que el juez de grado incurre en errónea interpretación del convenio colectivo de trabajo al eliminar de la base de cálculo del adicional zona el rubro fondo eléctrico cuando la letra de la convención nada dice al respecto, debiéndose estar por la exégesis más favorable al trabajador, tal lo aplica la perito contadora en el informe de práctica.

Afirma que un convenio modelo, que ha consagrado el principio de participación en los beneficios empresariales, no puede concebir que los mismos queden fuera del adicional zona, siendo alcanzados por los aportes y retenciones.

Aduce que la interpretación histórica puede ser incorrecta, como ha acontecido en otros casos, y cita antecedente jurisprudencial del Banco Provincia de Neuquén.



Solicita se revoque el fallo recurrido, haciendo lugar a la demanda con costas.

Corrido el pertinente traslado la parte demandada contesta a fs. 226/227.

Manifiesta que no se cumplen los recaudos legales previstos en el art. 265 del CPCC, invocando en forma dogmática los principios laborales.

Solicita se rechace la apelación con costas.

**II.-** Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis rechaza la demanda con fundamento en que el Fondo Eléctrico implica la participación efectiva en las ganancias por parte del personal en los términos del art. 14 bis de la Const. Nac., regulado en forma especial en un capítulo de la convención colectiva de trabajo, como tal no puede incluirse en la base salarial del adicional zona desfavorable y zona inhóspita, no siendo óbice el descuento de aportes en función de lo dispuesto por el art. 15 de la ley 611, en coherencia con el principio de legalidad y razonabilidad.

Considera que la propuesta de la actora desnaturaliza el monto dinerario máximo acordado por las partes en el CCT para repartir la ganancia entre los empleados.

Analiza detalladamente lo emanado de la prueba producida en tal sentido.

a) En principio, corresponde ingresar en el análisis de los agravios vertidos por la parte actora, a fin de evaluar si aquellos superan el test de admisibilidad prescripto por el art. 265 del CPCC, de aplicación supletoria en orden al art. 54 de la ley 921. En ese sentido y ponderado que fuera con criterio amplio y favorable a la apertura del recurso, conforme precedentes de esta Sala, a fin de armonizar adecuadamente las exigencias legales y la garantía de la defensa en juicio, entiendo que la queja traída por los



accionantes contiene los recaudos exigidos por la norma indicada, no asistiendo razón al acuse de deserción de la contraria.

Luego, como lo he sostenido en numerosos precedentes, los jueces no estamos obligados a seguir punttilosamente todas las alegaciones de las partes, sino aquellas que guarden estrecha relación con la cuestión discutida, ni ponderar todas las medidas de prueba sino aquellas que sean conducentes y tengan relevancia para decidir la cuestión sometida a juzgamiento.

b) De las constancias de autos surge como relevante el acta de creación del Fondo Eléctrico, constituido por el 6% sobre la recaudación efectiva mensual proveniente de los usuarios privados, cuyo mínimo la provincia garantizaba en la suma de \$2.000.000 (fs. 96/97); y el convenio colectivo de trabajo, aprobado por ley provincial 2510, que establece en el Título III ESCALAFON. REMUNERACIONES, capítulo 2 la estructura salarial básica, fijando que la misma se verá incrementada por las bonificaciones correspondientes y que se realizaran los aportes y contribuciones al ISSN, según la legislación provincial; en el capítulo 3 las bonificaciones y adicionales, se incluyen en esta cláusula todas las remuneraciones suplementarias al salario básico que reúnen el carácter de remunerativas, integrando la base de cálculo de Zona Desfavorable, Sueldo Anual Complementario, y Aportes y Contribuciones previsionales y asistenciales entre las que se detalla horas suplementarias, guardias, antigüedad, título y otras; y el capítulo 4, Fondo Eléctrico, artículo 4.1.: "Se ratifica para el personal de "La Empresa" la percepción del ganancial FONDO ELÉCTRICO, el que se regirá por el siguiente Capítulo." El artículo 4.2. dispone cómo se liquida y calcula tal ganancial sobre la base del 9% de la recaudación total de la empresa; el artículo 4.3. indica los beneficiarios; el artículo 4.4. la distribución mensual; el artículo 4.4.1. la



distribución primaria; el artículo 4.4.2. la distribución secundaria; el artículo 4.4.3. la distribución final; y, en último lugar, el artículo 4.4.4. aportes y contribuciones.

El testigo Zambon, quien dijo haber participado en la redacción del convenio colectivo de trabajo, declaró que el Fondo Eléctrico nació en el año 1998 en un conflicto gremial, como un adicional que consistía en el 6% de la recaudación de los clientes particulares, que eso se repartía entre todos los empleados, que con posterioridad, en el año 2006, al discutirse el convenio colectivo de trabajo, se incluyó el Fondo Eléctrico y, a su vez, se amplió a toda la recaudación de la empresa y se mejoró también el porcentaje, subiéndolo al 9%, y que no es posible pagar adicionales sobre el Fondo Eléctrico porque se trata de un monto fijo que se reparte entre todo el personal (fs. 193); y el testigo Vicente, quien dijo haber formado parte de la Comisión de Interpretación y Autocomposición Paritaria prevista en la CCT, explicó que pagar adicionales sobre el fondo eléctrico implicaría directamente un aumento del porcentaje del cálculo de la masa total a distribuir que fue acordada expresamente entre las partes (fs. 194).

La perito contadora designada practicó liquidación de diferencias por adicional zona sin justificar su posición, a pesar del punto de pericia expreso en tal sentido, confirmando que se efectúan descuentos sobre el fondo eléctrico y que el mismo no integra la base de cálculo de los adicionales mencionados (fs. 170/174).

c) Ahora, en relación a la interpretación de los convenios colectivos en cuanto a sus disposiciones generales que alcanzan a sectores genéricos de trabajadores, por lo común está a cargo de comisiones paritarias creadas por el propio convenio, y en cuanto a la aplicación de sus cláusulas al contrato individual está reservada a los jueces en el conflicto respectivo. Estos en su decisión deben tener en



cuenta las interpretaciones de las cláusulas convencionales efectuadas por el órgano convencional, ya que es su función definir el derecho aplicable.

Los convenios colectivos están en principio sujetos a las mismas pautas de interpretación de los contratos y de la ley, con las particularidades que resultan del derecho laboral. En todo caso debe ajustarse dicha interpretación al ámbito en que se ha concebido la cláusula, a la naturaleza de la misma y al contexto.

La jurisprudencia ha elaborado ciertas reglas generales de interpretación, entre ellas vale destacar las siguientes: contemplar el conjunto de los preceptos del convenio; hacer una aplicación racional; considerar el contexto global; compatibilizar con las demás normas del ordenamiento jurídico; y excluir concepciones restrictivas, entre otras (p. 459, t. III, Tratado de Derecho del Trabajo, Fernandez Madrid).

En ese marco, la doctrina propone atender a ciertos lineamientos de consideración, como ser la especialidad de interpretación colectiva, la indivisión de las controversias interpretativas (por el postulado de unidad orgánica del CCT), la prioridad de la hermenéutica laboral o sindical y de la autonomía en su caso, la integración no obstante de la primacía anterior de las reglas de derecho común a la órbita laboral y la aplicación del conglobamiento institucional cuando exista pluralidad de convenios o se armonice otra fuente de normatización (p. 463, Derecho Colectivo del Trabajo, Alvarez y otros).

Los tribunales apelan a la voluntad de las partes, con idéntica regla que la utilizada para los contratos en el ámbito civil. Se dice que: "Las actas acuerdo deben ser interpretadas de buena fe y teniendo en cuenta lo que verosímilmente entendieron las partes obrando con cuidado y previsión." (CNAT, sala III, 28.2.95, DT 1995-B-1398).



“En materia de interpretación de los convenios colectivos, debe computarse la totalidad de los preceptos en juego de manera armónica, en procura de una aplicación racional de suerte que no se admitan soluciones injustas que prescindan de las consecuencias que se derivan de cada criterio particular.” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Tursi, Vicente c/ Banco de la Nación Argentina s/ Recurso extraordinario federal, SENTENCIA 24/4/2001. Id SAIJ: SUA0057480).

d) Luego, la participación de los obreros en la ganancia de la empresa ha sido consagrada constitucionalmente en el art. 14 bis de la Constitución Nacional al decir: “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: ...participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección.” Asimismo, la Constitución Provincial: “Participación en las ganancias. Artículo 44. Se asegura a los empleados y obreros la participación en las ganancias de las empresas, la que será fijada por ley”.

Y, la ley laboral prevé expresamente: “Participación en las utilidades - Habilitación o formas similares. ARTICULO 110. Si se hubiese pactado una participación en las utilidades, habilitación o formas similares, éstas se liquidarán sobre utilidades netas”.

La doctrina ha interpretado que constituye una participación, por lo común de carácter colectivo, en el rendimiento de la empresa, que tiende a lograr que el trabajador se interese en el éxito de la gestión empresarial y que se distribuya la riqueza obtenida, puede determinársela por cualquiera de las formas normales, sea por negociación privada, convenio colectivo, laudo administrativo o ley. (p. 441, t. 1, Derecho del trabajo y de la seguridad social, Vazquez Vialard).



Se trata de una remuneración complementaria: por un lado, por su carácter aleatorio, ya que la remuneración principal no puede estar sujeta a la existencia o no de ganancias y, por otro lado, por su periodicidad, ya que debería ser pagada una vez por año, debido a que su liquidación está relacionada con los resultados de un ejercicio comercial y con la ganancia global del año. (p. 695, t. 1, Derecho del trabajo y de la seguridad social, Grisolia).

La jurisprudencia "ha elaborado ciertas directivas, válidas para la participación individual, las cuales contienen puntos de vista aplicables también a la participación colectiva. Así, p. ej., se ha dicho que la participación debe corresponder a una cuota determinada sobre las utilidades de la empresa, liquidada según los resultados de los balances practicados y percibida sobre la base del porcentaje convenido, en forma constante y periódica (C.Tr., 2º, 28/2/48, "LL", 50-903 y "DT", 1948-411). De no cumplir estos requisitos, se trataría de una gratificación o bonificación. Dado su carácter de participación en las utilidades, el trabajador sólo tiene derecho a ella si tales utilidades existen efectivamente" (p. 285, t. 1, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Krotoschin).

La CSJN en el caso "Gentini", señaló que "la participación en las ganancias de las empresas con control de la producción y colaboración en la dirección" integra el plexo de derechos y garantías que, de conformidad con la manda establecida en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, las leyes deben asegurar al trabajador a fin de conferir protección al trabajo en todas sus formas. Ese derecho fue incorporado a la Carta Constitucional en ocasión de la reforma de 1957 que, mediante el citado artículo 14 bis, consagró una serie de derechos de carácter laboral y social que habían adquirido reconocimiento universal durante la primera mitad del siglo XX en virtud de su inclusión en las cartas



constitucionales de los Estados". En ese marco estima que "el derecho a la participación en las utilidades o ganancias de las empresas puede verse como un modo de materialización, con aristas definidas, de uno de los objetivos del programa cuya promoción, a nivel universal, asumió expresamente en 1944, mediante la Declaración de Filadelfia, orientado a que los Estados adoptasen 'en materia de salarios y ganancias y de horas y otras condiciones de trabajo, medidas destinadas a garantizar a todos una justa distribución de los frutos del progreso...'". (confr. Declaración de la Conferencia General de la OIT, 26ª Reunión, Filadelfia, 10 de mayo de 1944, punto III, ap. d). CSJN, 12.08.2008, "Gentini, Jorge Mario y otros c. Estado Nacional Ministerio de Trabajo y seguridad Social s. Participación accionariado obrero").

e) Atento las premisas fácticas y jurídicas analizadas, adelanto que habré de proponer la confirmación del decisorio de origen; ello, por cuanto en primer lugar la complementariedad e independencia del rubro en cuestión surge clara de la interpretación textual e integral del convenio colectivo, el que describe la constitución de la remuneración en tres capítulos diferenciados, salario básico, adicionales y Fondo Eléctrico, estableciendo expresamente los adicionales que conforman la base de cálculo de la zona, enumerados en el capítulo III.3.2.2, entre los cuales no se haya el Fondo Eléctrico, reglado aparte(capítulo IV). Basta ello para afirmar que el propio texto convencional contradice el reclamo de autos, es decir, el fondo no integra la base de cálculo de la zona desfavorable e inhóspita.

En segundo término, las partes convencionales han pactado en forma expresa el porcentaje por el que se otorga la participación en las ganancias. La liquidación de sueldos propiciada por los demandantes, implicaría un aumento ilegítimo del mismo, contraviniendo la voluntad de los





pactantes, tal como lo confirman los testigos, y destacando la total falta de fundamento de la pericia practicada.

En tercer lugar, no se ha siquiera denunciado la petición de dictamen sobre la cláusula convencional por ante la Comisión de Interpretación, expresamente prevista al efecto y teniendo en cuenta la conducta posterior de las partes.

El hecho de que el rubro esté sujeto a aportes y contribuciones no modifica este entendimiento dado que ello ha sido específicamente estipulado en cumplimiento de otra normativa provincial (sistema previsional).

Tampoco es de aplicación el *in dubio pro operario*, atento que ninguna duda cabe en la interpretación y aplicación de la norma convencional tal lo demostrado.

Asimismo, cabe aclarar que el antecedente jurisprudencial citado nada tiene que ver con las circunstancias particulares del presente caso.

Esta interpretación se condice con los principios jurisprudenciales enunciados, apreciando la cláusula convencional en el contexto integral del convenio colectivo, respetando la intención de las partes y aplicando el criterio de razonabilidad.

Finalmente, estas consideraciones son coherentes también con la naturaleza complementaria del tipo salarial según la previsión legal transcrita y la doctrina de aplicación (cfme. Arts. 14 bis de la Const. Nac.; Recomendación 94 OIT; 38 inc. E de la Const. Prov.; 6 y ss. de la ley 14.250; 103 y cc. de la LCT; y 386 del Cód. Proc.).

Por las razones expuestas, y atento los términos de los agravios vertidos, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, confirmando el fallo recurrido, con costas a cargo de la recurrente vencida.

Tal mi voto.

A su turno, el **Dr. Dardo W. Troncoso**, dijo:



Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

**RESUELVE:**

**I.-** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, confirmarla en aquello que ha sido materia de agravios para la apelante.

**II.-** Imponer las costas de Alzada a la actora recurrente (Cfr. Arts. 17, Ley 921, y 68 del C.P.C. y C.), difiriendo la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con la de primera instancia.

**III.-** Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

**Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso  
Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante**