



NEUQUEN, 20 de diciembre de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"MUGA HECTOR MARCELO C/ BANCO CREDICOOP COOP. LTDO. S/ COBRO DE HABERES"** (Expte. N° 468745/2012) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA LABORAL N° 4 a esta **Sala III** integrada por los **Dres.** Fernando Marcelo **GHISINI** y Marcelo Juan **MEDORI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Audelina **TORREZ**, y de acuerdo al orden de votación sorteado el **Dr. Ghisini** **dijo:**

I.- La sentencia definitiva de primera instancia que luce a fs. 254/263, hizo lugar a la demanda y condenó al Banco Credicoop Cooperativo Limitado a abonar al señor Héctor Marcelo Muga la suma de \$39.693,46, con más los intereses determinados en el considerando respectivo y costas.

La parte demandada apela esa sentencia a fs. 266/270, y la califica de arbitraria por considerar que carece de fundamentos.

Sostiene, que el decisorio aplica el principio de la norma más favorable, la superioridad jerárquica del Convenio Colectivo por sobre el acta acuerdo y la incorporación de la cláusula del contrato individual, pero sin resolver verdaderamente la cuestión.

Afirma, que de la demanda no surge concretamente de dónde o de qué forma se habrían producido las diferencias a favor del actor, pues en ella se limita a transcribir el artículo de convenio, parcialmente los acuerdos suscriptos entre la Asociación Bancaria y ABAPPRA, y fallos de la Cámara del fuero. Y dicha omisión torna improcedente la acción y no puede ser subsanada con la prueba a producirse en autos.

Indica, que de las constancias de la causa surge en forma acabada que su mandante pagó al actor en concepto de adicional por zona desfavorable el 40% del básico de la categoría (por encontrarse la localidad en donde prestó tareas



en el grupo c del inc. I), con más los adicionales del convenio, más \$112 y al total obtenido se le agrega \$123 por coeficiente conforme acta acuerdo diciembre de 2005.

Interpreta, que el reclamo del accionante no es procedente, ya que su parte abonó el adicional por zona desfavorable de acuerdo a lo establecido en el art. 25 del CCT 18/75.

Manifiesta, que en el acuerdo de fecha 22/12/2003 suscripto entre la Asociación de Trabajadores y la Asociación Empresaria, que su representada integra, se establece: "Con relación a los adicionales del Convenio Colectivo de Trabajo N° 18/75 su cálculo se continuará efectuando de modo y sobre los valores vigentes al mes de octubre de 2003 en cada entidad, durante los meses futuros y hasta tanto las partes celebren un nuevo acuerdo convencional sobre esta materia". De modo que el adicional por zona desfavorable previsto en el art. 25 del CCT 18/75 se liquidó sobre el básico inicial de la categoría, más los adicionales del convenio, ambos a valores de octubre de 2003.

Agrega, que a estos conceptos se les incorporó la suma de \$112 resultante de adicionar la suma de \$28, establecida en el Decreto 392/03 correspondiente a los 4 meses de julio, agosto, septiembre y octubre de 2003; mes éste último cuyos valores se toman como base del cálculo (acta de fecha 22-12-2003).

Sostiene, que en el caso particular, el 40% previsto en el inciso II, del art. 25 del CCT. 18/75, correspondiente al grupo C por encontrarse dentro de éste la localidad donde se desempeñaba el trabajador, se aplica sobre el salario básico de su categoría, más los adicionales del convenio, ambos a valores de octubre de 2003; más la suma de \$112.

Refiere, que con posterioridad, con fecha 20/12/05 se suscribe un nuevo convenio entre ABAPPRA y la



Asociación Bancaria; y que con ese nuevo acuerdo se incrementó en \$123 la base del cálculo sobre el cual se aplica el porcentaje previsto en el art. 25 del CCT 18/75, habiendo cumplido el Banco con lo acordado con la Asociación Profesional que integra.

Alega, que la pretensión contenida en la demanda efectuada sobre la base de supuestas diferencias a favor del actor resulta infundada.

A fs. 273/277 el actor contesta el traslado del recurso y solicita que se lo decrete desierto por no cumplir con los requisitos del art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente, contesta los agravios y pide su rechazo con costas.

II.- Ingresando al estudio de la cuestión traída a juzgamiento, corresponde determinar aquí, si el "adicional por zona desfavorable" previsto en el art. 25 CCT 18/75, puede ser liquidado de conformidad al modo de cálculo estipulado en el Acuerdo de fecha 20/12/2005, en donde se utiliza una suma fija; o sí, por el contrario, se debe hacer a tenor del porcentual previsto en el Convenio Colectivo citado (40% del sueldo inicial sobre las remuneraciones mensuales totales).

A poco de analizar los términos del recurso, adelanto mi opinión en el sentido de confirmar la sentencia de primera instancia, pues tal como señala el demandante al responder los agravios de la contraria, los acuerdos suscriptos en los años 2.003 y 2.005 se refieren puntualmente al Decreto 392/2003, y no se ha pactado expresamente su extensión a los que se firmaron en el 2006 y 2007 -objeto del presente reclamo-, respecto de los cuales debe aplicarse el art. 25 del CCT.

En este punto, es necesario destacar que dicho art. 25 del CCT 18/75 se encuentra plenamente vigente, al no haber sido reemplazado.



Ahora bien, debo decir que sobre el fenómeno de la "ultra actividad" de los Convenios Colectivos de Trabajo, la Sala I, de esta Cámara en la causa: "**LACOSTE NORMA SUSANA C/ BANCO PROV. DEL NEUQUEN S/ COBRO DE HABERES**" (EXP. N° 435047/11), en criterio que comparto, ha expresado: "...como detalla Simon, el concepto de ultraactividad se relaciona con la sobrevivencia que tiene la convención colectiva con posterioridad a su caducidad o extinción, se produzca ésta por el vencimiento del plazo de vigencia estipulado, por el cumplimiento de una condición resolutoria expresa o por causas extrínsecas, como pueden ser el mutuo consentimiento, la denuncia, el caso fortuito o la fuerza mayor".

"Tal sobrevida del convenio colectivo, o prórroga de su ámbito de aplicación temporal, se entiende, como pauta general en el sistema de relaciones laborales argentino, de duración indeterminada, es decir, que perdura hasta que el convenio colectivo sea renegociado o sustituido por otro (art. 6° ley 14.250, t.o 2004). Teniendo presente esta característica que asume el instituto en el sistema laboral argentino, Zamorano la presenta como un principio en virtud del cual las cláusulas de los convenios colectivos se consideran subsistentes hasta tanto un nuevo convenio colectivo las reemplace". (Mario Ackerman, Director - Diego Tosca, Coordinador, "Tratado de Derecho del trabajo", Tomo VIII, Capítulo a cargo de Héctor Omar García, pág. 435 y sgtes., Rubinzal Culzoni Editores).

"Para finalizar en este tema, y a modo de conclusión, el autor señala: "Como expresa Zamorano, **el fundamento** de la vigencia indefinida de los contenidos de los convenios colectivos descansa, como la mayoría de los institutos del Derecho del Trabajo, en el presupuesto de la hiposuficiencia del trabajador y, por ende, en la necesidad de que la normativa laboral contrarreste esta condición de inferioridad, dado que si el convenio colectivo **dejara de**



aplicarse al fenecer su plazo porque las partes negociadoras no pudieran acordar otro en su reemplazo, los trabajadores comprendidos en su órbita funcional podrían ver disminuidos sus derechos por un lapso impreciso, por cuanto la caducidad del convenio generaría un vacío normativo que los empleadores podrían aprovechar para reducir sus costos, aplicando exclusivamente las disposiciones generales contenidas en la LCT" (ob. citada pág. 437)-lo resaltado en negrita me pertenece-.

"La doctrina transcripta echa por tierra cualquier posibilidad de que el concepto pueda relacionarse exclusivamente con lo expresado por el apelante, pues aún cuando es cierto que la ultraactividad permite llegar a la mesa de negociación con ese piso, ello no quita que durante todo el período que transcurra hasta la firma de un nuevo convenio colectivo, se siga aplicando el anterior." (Expte N° 368976/8, "Zurita"; 412644/10, "Melo", entre otros).

Sin embargo, aun cuando se estimara que el Acuerdo salarial del año 2005 tenía efectos sobre los incrementos remuneratorios futuros, es necesario indagar acerca de la prelación que intenta atribuirle el recurrente.

Al respecto, debe recordarse que la Ley 25.877 que implicó la reforma laboral en materia de contrato individual de trabajo y de derechos colectivos de trabajo, estableció de una manera absolutamente clara en su art. 24 que un convenio posterior puede modificar un convenio colectivo anterior de igual ámbito. **Pero un convenio posterior de ámbito distinto, mayor o menor, puede modificar un convenio anterior solamente en tanto establezca condiciones más favorables para el trabajador** (v. art. 19 Ley 14.250, t.o. 2004).

En lo particular la ley prevé que la condición más favorable se juzgue y se determine a partir de la comparación por institutos según la teoría del conglobamiento orgánico previsto por el art. 9° de la L.C.T. (Cfr. ETALA,



Juan José, "Articulación y concurrencia de normas convencionales en la ley 25.877. Criterios de preferencia", DT 2004, 1183).

Y bien, de los cálculos efectuados en la presentación de fs. 89 y vta. y 90, se desprende que entre lo abonado por el Banco al actor y lo que correspondía por aplicación del art. 25 CCT, existe una diferencia a favor del aquí reclamante, de modo que es evidente que las actas acuerdo invocadas no resultan más beneficiosas para los trabajadores.

En esta misma línea, ha expresado la Sala I, en su anterior composición: *"El debate lo centra la parte en si corresponde aplicar el CCT 18/75 en su artículo 25, tal cual lo hace la a quo, o, como ella sostiene, lo aplicable era el acta acuerdo del año 2005"*.

"En la interpretación de las normas laborales, debe estarse siempre a la que resulta más beneficiosa para el trabajador (art. 9 LCT)".

"...Del dictamen pericial contable (fs. 128/131) surge con claridad que la demandada ha abonado incorrectamente el adicional por zona desfavorable que, por aplicación del art. 25 del CCT, correspondía le fuera liquidado al actor".

"...Por tales razones, y en virtud del principio de la norma más favorable para el trabajador, no puede ser aplicada una disposición posterior (actas acuerdos) en perjuicio del mismo, frente a la categórica solución plasmada en las normas de los arts. 8 y 9 de la LCT".

"Resulta de aplicación al caso la jurisprudencia que establece:... "En efecto, en el ámbito del Derecho del Trabajo, el orden jerárquico de las normas no coincide con el orden de prelación o de aplicación concreta de ellas a un caso determinado. Al regir el principio protectorio con sus tres reglas (in dubio pro operario; la aplicación de la norma más favorable; y la condición más beneficiosa para el trabajador), una norma jerárquica inferior puede prevalecer sobre otra de



jerarquía superior si resulta más favorable al trabajador; por ejemplo, un convenio colectivo puede aplicarse por encima de la ley si establece condiciones más favorables al trabajador. Ello así, el convenio colectivo tiene eficacia derogatoria respecto de una ley anterior menos beneficiosa y deja sin efecto el convenio colectivo anterior, aun cuando otorgara mejores derechos al trabajador; también deroga cláusulas menos favorables incluidas en el contrato individual. En cambio, las cláusulas normativas de los convenios colectivos no se incorporan al contrato individual. Al contrario: ni la ley ni el convenio colectivo pueden afectar el contrato individual anterior que otorga mayores beneficios al trabajador; en este caso, el contrato individual se impone tanto al convenio colectivo como a la ley (cfr. Grisolia, Julio Armando; "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Depalma, 5° edición, ampliada y actualizada, Bs.As. 2001, fs. 92/94)."
(TORO ROLANDO FLORENCIO C/LA VELOZ DEL NORTE S.R.L. s/DESPIDO (ORDINARIO), 17/03/2004, Sentencia N° 150, Corte Suprema de Justicia Sala Laboral y Contencioso Administrativo, LDT)-
Expte. N° 368819/8, "Encina".

En idéntico sentido, se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, al señalar: "Distinta solución merece el agravio que plantea la improcedencia de las diferencias por adicional zona desfavorable".

"Dicho adicional "...compensa al trabajador las molestias que significan prestar servicios en zonas alejadas, distantes de centros urbanos, donde el nivel de costo de vida es mayor o la privatización del acceso a algún tipo de confort es compensado monetariamente, de manera tal que se incentiva al trabajador con la retribución de estas molestias, facilitando una mejor cobertura de los servicios que presta el empresario..." (LS 304-463)".



"...Ahora bien, a mi entender, la pretensión de la recurrente no resulta procedente porque propicia la modificación de un convenio colectivo de trabajo a través de un acta acuerdo, lo que resulta jurídicamente incompatible, al tratarse de normas de diversa categoría legal".

"En tal sentido lo ha resuelto esta Sala in re 75.055 "Bressant, Juan Carlos en j: 17.786 Bressant, Juan Carlos c/Bco. Regional de Cuyo SA p/ord." s/inc. cas". (LS 332-034), al disponer que "Un acuerdo salarial no puede dejar sin efecto o modificar una disposición contenida en una convención colectiva de trabajo, no puede pretenderse modificar o interpretar un derecho conferido por la convención, la que tiene efectos generales y directos no sólo para las entidades firmantes y sus representados, sino también a quienes no pertenecen a la entidad. Una norma sólo puede ser modificada por otra norma y los acuerdos salariales deben limitarse a tocar sólo estos aspectos y no otros reglamentarios y generales previstos en las respectivas convenciones colectivas de trabajo e interpretadas por los jueces en caso de discusión judicial de sus cláusulas. Se trata en definitiva de aplicar en realidad la norma más favorable al trabajador, en este caso la convención colectiva de trabajo. Conforme lo dispuesto por los arts. 7, 8, 9, 12, 13 LCT, los contratos individuales en la materia no pueden contener normas menos favorables que las de la ley o el convenio colectivo aplicable, ya sean éstas preexistentes o sobrevinientes. Por otra parte, los arts. 131 y 149 de la LCT son disposiciones de orden público por imperio de lo establecido en el art. 7 de dicho cuerpo legal y no pueden ser dejadas de lado por acuerdo de partes, criterio que se encuentra corroborado por la disposición del art. 133 de la Ley citada" (SCMza, sala II, Banco Santander Río S.A. en J° 8059 Perruzzi, Cintia Lorena c. Banco Río de La Plata, 14/12/2010, LLGran Cuyo 2011 (abril), 254; DJ 29/06/2011, 38).



En definitiva, la solución que planteo ha sido adoptada en diferentes precedentes de esta Cámara de Apelaciones en sus distintas Salas e integraciones (cfr. Expte. N° 388543/09, 427580/10 y 412644/10, 368976/08, 368819/9, ya citados, entre muchos otros).

Por las consideraciones expuestas, propongo al Acuerdo desestimar el recurso de apelación deducido por la parte demandada, y en consecuencia confirmar la sentencia de grado en todo cuanto ha sido motivo de agravios, con costas al recurrente vencido.

Tal mi voto.

El **Dr. Marcelo Juan MEDORI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto,

SE RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia de fs. 254/263 en todo cuanto ha sido motivo de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada al apelante en atención a su condición de vencido (art. 17 Ley N° 921).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes, en el 30% de lo que se establezca en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 LA).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA