

SALA 11 CAMARA DEL TRABAJO-SEC.22

Protocolo de Autos

Nº Resolución: 152

Año: 2023 Tomo: 1 Folio: 253-257

EXPEDIENTE SAC: 11288100 - SOSA, GABRIEL ALEJANDRO C/ BYBSA SA - PROCEDIMIENTO DECLARATIVO ABREVIADO - OTROS

PROTOCOLO DE AUTOS. NÚMERO: 152 DEL 31/05/2023

AUTO NUMERO: 152. CORDOBA, 30/05/2023. Y VISTOS: Estos autos caratulados: SOSA, GABRIEL ALEJANDRO C/ BYBSA SA PROCEDIMIENTO DECLARATIVO ABREVIADO - OTROS, Expte.Nº 11288100 de los que resulta que comparecen los Dres. Guillermo Malis Vorsatz y José Eduardo Lovera, en su carácter de apoderados de la demandada “BYBSA S.A.” e interponen recurso de apelación en contra de la sentencia Nº 28 de fecha 14.03.2023 dictada por el Sr. Juez de Conciliación y del Trabajo de 7ma. Nominación que resolvió “...Hacer lugar a la demanda incoada por Gabriel Alejandro Sosa en contra de BYBSA S.A, Cuit Nº 30-70819638-6, y en consecuencia condenar al pago de las diferencias existentes sobre los rubros Indemnización por antigüedad (art. 245 LCT); Indemnización por omisión de preaviso (art. 232); Vacaciones proporcionales 2022 (art. 156 LCT); SAC segundo semestre 2022 (art. 121 a 123 LCT) y Sanción Art. 2 Ley 25.323 por la suma de pesos novecientos veintiocho mil quinientos noventa y nueve con sesenta y siete centavos (\$ 928.599,67), correspondiendo pesos seiscientos cuarenta y dos mil trescientos cuarenta con setenta centavos (\$ 642.340,70) a capital e intereses por la suma de pesos doscientos ochenta y seis mil doscientos cincuenta y ocho con noventa y siete centavos (\$ 286.258,97) ordenando su pago dentro de los cinco días siguientes de quedar firme la misma. III. Imponer las costas a la demandada vencida. Regular de manera definitiva los honorarios profesionales del Dr. Pablo Nicolás Sánchez Wingord en la suma de pesos ciento ochenta y cinco mil setecientos diecinueve con noventa y tres centavos (\$ 185.719,93). Diferir la regulación de honorarios de los Dres. José Eduardo Lovera y Guillermo Facundo Malis Vorsatz hasta tanto el Dr. Malis Vorsatz denuncie su condición tributaria (conf. art. 27 de la ley 9459)...”

Los recurrentes se agravian en primer término considerando que el A quo, bajo aparente interpretación del derecho, se ocupó de crear el mismo mediante aplicación de preceptos no contemplados en la ley ni en la voluntad de las partes signatarias del acuerdo celebrado entre los representantes gremiales y empresariales que rigen la actividad. Destacan que el Sr. Juez incurre en contradicción pues, si bien reconoce que se le otorgó el carácter no remunerario al rubro y se determinó los efectos sobre los pagos que debe realizar el empleador, luego “supone” su inclusión en los rubros indemnizatorios, sin que tal inclusión se encuentre expresamente mencionada en el acuerdo de referencia: 04/2022. Resaltan los términos del acuerdo celebrado el 20.01.2023 entre la “Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios (FAECYS) y diversas representaciones empresariales, a saber: la Cámara Argentina de Comercio; Confederación Argentina de la Mediana Empresa y la Unión de Entidades Comerciales Argentinas. Señalan que en la resolución atacada no se declara la nulidad ni la inconstitucionalidad de sus cláusulas en los términos firmados y homologados, pero tampoco aplica el acuerdo, por lo que luce incorrecta la exégesis del A quo.

Como segundo agravio, cuestionan la procedencia de la sanción del art. 2 de la ley 25.323, destacando que su parte no negó la recepción del telegrama adjuntado a autos, atento que el mismo fue contestado de fecha 12/09/2022 por la empresa, por lo que este rubro debió rechazarse puesto que la conducta asumida por BYBSA S.A se encuentra justificada, máxime cuando la parte actora reconoció haber percibido la liquidación, más allá de que la misma resultó insuficiente, cumplió con la obligación. Cita jurisprudencia. Hace Reserva de Casación y caso Federal.

Emplazada la contraria a los fines de expresar agravios, ésta cumplimenta dicha carga procesal, solicitando el rechazo del recurso intentado en función de fundamentos a los que se remite en honor a la brevedad y adhiriendo a la vía recursiva en función de los términos del art. 83 septies, LPT, respecto de los intereses.

Manifiesta que la Sentencia le causa gravamen en cuanto dispone que “[.../ 4) Intereses: La suma por la que prospera, devenga intereses desde que es debida, esto es el día 06 de Septiembre de 2022 y hasta el día de la fecha, a razón de la tasa media pasiva mensual que resulta de la encuesta que realiza el Banco Central de la República Argentina, incrementada en un dos por ciento nominal mensual. Sostiene que ese es el criterio que ha adoptado nuestro Alto Tribunal Provincial en autos “Hernández Juan Carlos c/ Matricería Austral S.A. –Demanda – rec. de Casación” (Sentencia N° 39 del 25.06.02), al fijar a partir del 07.01.02 un interés del dos por ciento nominal mensual

que deberá adicionarse a la tasa pasiva promedio mensual que publica el B.C.R.A., aclarando que “cualquier solución que se adopte en materia de intereses moratorios es esencialmente provisional, ya que responde a las fluctuantes condiciones de la economía de un país. Es un hecho notorio que los factores económicos no permanecen estáticos, sino que con el transcurso del tiempo y por el influjo de diferentes variables, son susceptibles de modificarse. Ello puede –en cualquier momento- obligarnos a revisar los criterios que hoy se establecen para adaptarlos a nuevas realidades”.

Se agravia en cuanto a que dicho pronunciamiento hizo caso omiso de lo solicitado por su parte al momento de alegar, en cuanto se pretendía expresamente el apartamiento del criterio adoptado por el Tribunal Superior en los mentados autos por haber sido este dictado en un contexto económico totalmente disímil al actual. Concluye que la tasa aplicada luce hoy desajustada a la realidad económica imperante, fenómeno que no puede ser ignorado por el juzgador.

Avocado el tribunal, y notificado de ello las partes, quedan los presentes en estado de resolver. Los Sres. Vocales Eladia Garneró de Fazio, Patricia M. Ledesma y Leonardo L´Argentiére dijeron:

Y CONSIDERANDO:

- I. Que el recurso ha sido deducido en tiempo oportuno por quien tiene un interés directo en contra de una resolución recurrible, por lo que corresponde su tratamiento.
- II. Que previamente corresponde señalar que la expresión de agravios implica una descalificación crítica del decisorio cuestionado, por lo cual, exige un preciso y concreto examen de los fundamentos de la sentencia apelada y un análisis de las falencias que -a juicio del recurrente- ella contiene, como también la normativa aplicable al caso traído a estudio y las esgrimidas por el a quo.
 1. Que ingresando al análisis de caso traído a estudio, se advierte que el primer agravio formulado por la demandada se fundamenta en la existencia de una interpretación subjetiva por parte del a quo respecto a la inclusión del incremento salarial consignado como rubro 04/2022 y fijado por la demandada como “no remunerativo” para ser tenido en cuenta en la liquidación.

Del caso es que al tratar este aspecto de la pretensión, el Sr. Juez A quo expresamente consideró que las partes no pueden acordar en esta cuestión, por lo que

sin perjuicio que le otorgaron carácter no remuneratorio en el acuerdo salarial pertinente, tal consideración está reglada por la Ley 20.744, la cual es de orden público, tal como en concordancia con lo expuesto lo consideró la propia autoridad de aplicación al homologar el acuerdo, sosteniendo que sin perjuicio de lo convenido ha de estarse al art. 103 de la L.C.T., norma que en su parte pertinente reza: “...se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo. Dicha remuneración no podrá ser inferior al salario mínimo vital. El empleador debe al trabajador la remuneración, aunque éste no preste servicios, por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquél”; mientras que respecto al carácter no remunerativo resultan aplicables los arts. 103 bis (beneficios sociales, prestaciones de carácter no remunerativo) y 106, L.C.T., y art. 7 de la Ley 24.241 (asignaciones familiares), entre otros.

Resulta relevante al efecto recordar que, al ser de orden público la norma, la misma resulta inderogable por las partes. Tal como se ha señalado en doctrina, “el orden público laboral fija los mínimos con la finalidad de corregir abusos de derecho y evitar injusticias en la organización social. Su aplicación es obligatoria. Por encima de esos mínimos y en todo el derecho del trabajo, están los principios protectorios y el de irrenunciabilidad (art. 12 LCT) presidiendo y protegiendo toda situación en la que exista una relación laboral, cualquiera sea el beneficio que obtenga el trabajador. Por lo tanto, el principio de irrenunciabilidad está presente defendiendo todo derecho y todo beneficio que hubiere obtenido el trabajador (Roberto García Martínez, 1986, Tomo Derecho del Trabajo, pág 1752, La Ley). En concordancia con lo expuesto, “El orden público laboral (art. 7 y 8 LCT) se expresa por medio de normas imperativas que constituyen un derecho necesario (ius cogens) que se impone a la voluntad de las partes (indisponibilidad) y que, por consiguiente, resultan irrenunciables para el trabajador...El fundamento es la imperatividad de las normas del derecho individual del trabajo que deriva directamente del “principio protectorio” (pro operario) (art. 9 LCT) y de la necesidad de equilibrar la desigualdad del poder negocial que existe entre empleador y trabajador” (Ley de Contrato de Trabajo 20.744, comentada por Carlos Alberto Etala, pág. 36).

Y en particular respecto la nulidad de las cláusulas del convenio homologado, se ha destacado que “...la adopción por las partes de las cláusulas contractuales opuestas a los derechos más favorables para el trabajador, contenidas en convenciones colectivas o laudos, no trae aparejada la nulidad global del contrato de trabajo sino la sustitución de

pleno derecho de las cláusulas nulas por las normas imperativas aplicables (art. 13 LCT, Ley de Contrato de Trabajo 20.744, comentada por Carlos Alberto Etala, pág. 36).

Razones todas éstas por las que, sin advertir embate eficaz al efecto, se confirma los razonamientos del a quo en tal sentido.

2. Diferente conclusión cabe arribar, en cambio, respecto al segundo agravio invocado por la demandada, desde que sin perjuicio de que la liquidación abonada resultó insuficiente, lo cierto es que la obligación que pesaba sobre la empleadora fue cumplimentada en tiempo. Tal como ha señalado la doctrina "...el art. 2 de la ley 25323 establece un incremento del 50 % en las indemnizaciones previstas por los arts. 232, 233 y 245 de la LCT. - indemnización sustitutiva del preaviso, integración del mes de despido e indemnización por antigüedad- y arts. 6 y 7 de la ley 25013 -preaviso e indemnización por antigüedad- (o las que en el futuro las reemplacen), cuando el empleador fehacientemente intimado por el trabajador no las pagare y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio (...). El objetivo perseguido es compeler al empleador a pagar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios. *El presupuesto de procedencia es el no pago de la indemnización en tiempo oportuno* y la existencia de un despido sin invocación de causa producido a partir del 20/10/2000 (...) En consecuencia, el art. 2 de la ley 25323 se aplica al empleador que no paga la indemnización por despido estando fehacientemente intimado a ello y obligando al trabajador a iniciar acciones administrativas o judiciales (...) La norma faculta a los jueces, mediante resolución fundada, a reducir prudencialmente -lo cual revela razonabilidad y análisis restrictivo- dicho incremento indemnizatorio hasta la eximición de su pago, si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador..." (Dr. Julio Armando Grisolia, 2001, Revista (www.saij.jus.gov.ar)). Tal como ha sostenido nuestro máximo tribunal provincial en un caso de características similares, el incremento del art. 2 de la ley 25.323 resulta inaplicable cuando las circunstancias así lo imponen, y aun cuando la demandada hubiere resultado vencida en la contienda, desde que el presupuesto de la norma es la falta de abono de las sumas indemnizatorias (ver: TSJ, Sala Laboral, "Luna,

Luciano c/ IR Comunicaciones S.A. – Ordinario – Despido – Recurso de Casación”, sent. 215/15)

Así, habiendo existido en autos un acuerdo celebrado entre las partes, y habiendo reconocido la parte actora haber percibido la liquidación, las circunstancias imponen la desestimación del rubro, en los términos de la norma en crisis.

3. Finalmente, y en torno al agravio de la parte actora en adhesión al recurso interpuesto por la demandada y en oportunidad de contestar los agravios, respecto a los intereses que pretende se apliquen en los presentes obrados, atento sus argumentaciones y coincidiendo con el criterio de ésta Sala sostenido en múltiples oportunidades y a las cuales nos remitimos en honor a la brevedad, resulta pertinente hacer lugar a lo solicitado en tal sentido. Por ello, al importe resultante se le adicionará un interés que será determinado en el tres por ciento nominal mensual (3%) desde que cada rubro es debido, porcentual que se adicionará a la tasa media pasiva mensual que establece el Banco Central de la República Argentina en los términos de “Hernández”, solución que se compadece íntegramente con la arribada en estos últimos autos, a los cuales se remite y se comparte -y se dan por reproducidos-; decisión ésta que no causa estado podrá ser modificada en caso que las circunstancias varíen de modo que impongan una nueva revisión de la cuestión, sin que importe alterar la cosa juzgada.

III) Por las argumentaciones vertidas, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso deducido por la parte demandada, en lo que es motivo de agravio; y hacer lugar a la apelación interpuesta en adhesión por la parte actora, en oportunidad de contestar los agravios, en función de lo solicitado en relación a la aplicación de los intereses.

IV. Imponer las costas por el orden causado, atento la naturaleza de la cuestión debatida (art. 28 L.P.T), difiriéndose la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para cuando lo soliciten y haya base firme para ello (arts. 26, 27, 28, 31, 36, 39, 40 y cc. de la Ley 9459).

Por todo ello y normas legales citadas, la Excma. Sala Undécima de la Cámara del Trabajo de esta ciudad,

RESUELVE:

D) Hacer lugar parcialmente al recurso impetrado por la parte demandada en contra de la Sentencia N° 28 de fecha 14/09/2022 dictada por el Sr. Juez de Conciliación y del Trabajo de 7° Nominación en lo que es motivo de agravio y, en

consecuencia, rechazar la pretensión de la parte actora en cuanto pretende el cobro de la sanción contemplada en el art. 2 de la ley 25.323, debiendo estarse en lo demás a los términos del decisorio.

II) Hacer lugar a la apelación interpuesta en adhesión por la parte actora, en oportunidad de contestar los agravios, en función de lo solicitado en relación a la aplicación de los intereses y, en consecuencia, revocar parcialmente la Sentencia N° 28 de fecha 14/09/2022 dictada por el Sr. Juez de Conciliación y del Trabajo de 7° Nominación.

III. Imponer las costas por el orden causado atento la naturaleza de la cuestión debatirá (art. 28 LPT).

IV. Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para cuando lo soliciten y haya base firme para ello, (arts. 26, 27, 28, 31, 36, 39, 40 y cc. de la Ley 9459).

V. Protocolícese, hágase saber y oportunamente bajen al tribunal de origen.-

L'ARGENTIERE Leonardo Oscar

Texto Firmado digitalmente por: VOCAL DE CAMARA
Fecha: 2023.05.31

GARNERO Eladia Teresa

VOCAL DE CAMARA
Fecha: 2023.05.31

LEDESMA Patricia Mariana

VOCAL DE CAMARA
Fecha: 2023.05.31

GUZMAN LOPEZ PEÑA Mariana

PROSECRETARIO/A LETRADO
Fecha: 2023.05.31