

(Libro de Acuerdos N° 58, F° 4543/4549, N° 1287). San Salvador de Jujuy, República Argentina, a los veintiocho días del mes de junio de dos mil dieciséis, los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia, Dres. Sergio Marcelo Jenefes, Sergio Ricardo González, Clara Aurora De Langhe de Falcone, José Manuel del Campo y María Silvia Bernal, bajo la presidencia del nombrado en primer término, vieron el Expte. N° 11.533/15, caratulado: “Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el expte. N° B-232472/10 (Sala I- Tribunal del Trabajo) Demanda Laboral: C., G. c/ Diario Pregón S.R.L.”

El Dr. Jenefes dijo:

La Sala I del Tribunal del Trabajo en sentencia de fecha 26 de marzo del 2015 resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por [REDACTED] en contra de la razón social Diario Pregon S.R.L., a quien condenó a abonar la suma de \$ [REDACTED], en concepto de diferencias por rubros indemnizatorios, diferencias salariales, sumas no remunerativas no bonificables, integración mes de despido, indemnización art. 2 Ley 25.323, horas extras e intereses determinados, con costas.

Asimismo hizo lugar a la demanda por el rubro rectificación y entrega de certificación de servicios y remuneraciones y constancia del pago de aportes.

Para así resolver consideró que las cuestiones a dilucidar eran: 1) Determinar el convenio colectivo de trabajo que se aplica a los trabajadores de la demandada; 2) en su caso, analizar los rubros que se reclaman y 3) existencia o no de horas extras y –de corresponder- la procedencia de las mismas.

Evaluó el Convenio Colectivo de Trabajo 541/2008 celebrado entre la Federación Argentina de Trabajadores de Prensa (FATPREN) y la Asociación de Diarios del Interior de la República Argentina (A.D.I.R.A) entendiéndolo, que la demandada no se encuentra afectada por dicho convenio en la medida que no manifestó adherir al mismo.

De las constancias del Expte. Administrativo N° 0419-3324-AV-2008 “Sindicato de Prensa de Jujuy: Denuncia contra Pregón S.R.L. por violación al C.C.T., Incumplimiento al Pago de Salario conforme Escala Salarial Vigente”, valoró el Acta Acuerdo celebrada entre el Sindicato de Prensa de Jujuy con el Dr. Canedi -en su calidad de representante legal del Diario Pregón S.R.L.- en donde ambas partes, concertaron que la empresa liquidaría las remuneraciones de los trabajadores en relación de dependencia, conforme a la Escala Salarial acordada en la reunión del 25 de junio de 2008 entre ADIRA y FATPREN, durante el período comprendido entre el 1° de Abril del 2008 y el 31 de Marzo de 2009. Que posteriormente en fecha 02 de Julio de 2009 (fs.30 de las actuaciones) se celebró una nueva Acta Acuerdo, en la que el Sindicato denunció que a los trabajadores con funciones de chofer y reparto no se les

estaba abonando según escala, por lo que, el Diario, a través del mismo representante, expresó que a partir de la próxima liquidación de haberes se estaría abonando según escala a los trabajadores de dichos sectores; que el Diario Pregón S.R.L. -a través de su representante legal- presentó documentación ante la Autoridad Administrativa por la cual acreditó haber dado cumplimiento al pago de las diferencias salariales según Acuerdo FATPREN/ADIRA (fs.38 de la actuaciones por cuerda). Observó el tribunal que en el listado que acompañó no figuró el actor de autos.

Concluyó la sala sentenciante en que, conforme los actos propios celebrados por Diario Pregón S.R.L. ante la Autoridad Administrativa, como así también el reconocimiento de dicha escala, conforme surge de los recibos de haberes correspondientes a los meses de Agosto/09 a Diciembre/10 (fs. 7, 26/29 y 31), le son aplicables al personal de la empresa las escalas salariales acordadas entre FATPREN y A.D.I.R.A. a partir del año 2008.

En cuanto a las demás cláusulas del Convenio Colectivo de Trabajo 541/2008, entendió que, al no haberse acreditado que la accionada Diario Pregón S.R.L. se haya adherido al mismo, no le es de aplicación en lo demás dicho convenio, sino el Convenio Colectivo de Trabajo 183/75. Por ello reconoció la diferencia entre los rubros indemnizatorios pagados y los que se le debieron liquidar conforme a la escala salarial que le era aplicable y el pago de las sumas no remunerativas no bonificables que se le debieron pagar y no se le pagaron.

Determinó el Tribunal la procedencia del pago del mes de integración que se reclamó, atento a que el actor fue impuesto de la determinación adoptada por la patronal –despido- el día 27 de febrero del 2010.

Respecto de los demás rubros reclamados, sostuvo que la pericia contable practicada en autos, llegó a conclusiones que no comparte; por lo que procedió a apartarse de sus soluciones, pese a no haber sido observada por la parte demandada.

En relación a la multa prevista por el Art. 2º de la Ley 25.323, teniendo en cuenta que la accionada oportunamente pagó las indemnizaciones que según su criterio debía, pero obligó al trabajador a promover acción laboral por el cobro de las diferencias indemnizatorias, ello a pesar de haber sido debidamente intimada (TCL 5 [REDACTED] 8 fs.5), entendió que dicha sanción se debe aplicar sobre la diferencia determinada por los conceptos previstos en los Arts. 232, 233 y 245 de la LCT y no sobre el total de los rubros indemnizatorios, como lo ha hecho la pericia de autos, ascendiendo así la misma a la suma de \$ [REDACTED].

En cuanto a las “horas extras” que reclamó el trabajador, el Tribunal observando que el Convenio Colectivo de Trabajo 183/75 no establece cláusula sobre la jornada de trabajo, analizó la jornada laboral del actor a la luz de lo dispuesto por la Ley 11.544, su Decreto reglamentario 16115/33 y demás normas concordantes.

Valoró que de la compulsión de los recibos de haberes aportados por el actor (fs. 7/37), no surgía que la accionada hubiese pagado las horas extras que efectivamente realizó; por lo que determinó que al Señor C. ■ se le paguen las horas extras efectivamente acreditadas en la causa, las cuáles surgen de las tarjetas horarias del trabajador y que aportara la propia demandada, prueba no observada por el accionante.

Asimismo teniendo en cuenta que el trabajador no siempre trabajaba ocho horas diarias sino que podían ser siete o más de ocho, para el cálculo de las horas extras consideró como trabajo extraordinario toda la jornada laboral que el trabajador hubiese superado las nueve horas diarias o las cuarenta y ocho horas semanales.

En relación a las horas trabajadas los días sábados después de las trece horas (13hs.) y domingo, no las consideró extraordinarias en tanto y en cuanto no superaran el tope máximo de cuarenta y ocho horas (48hs.) semanales y se encuentren debidamente compensadas; en este sentido valoró que de las propias tarjetas surgía, que el actor gozaba –generalmente- de un franco semanal en la semana siguiente inmediata por su trabajo cumplido en día domingo, no así, por las labores efectuada día sábado después de las 13hs.; por ello consideró extraordinarios, aquellos casos que superó aquel tope o bien, no hubiese gozado de franco compensatorio la semana siguiente inmediata. Se apartó de la pericia contable efectuada por no realizar el análisis expuesto determinando el monto correspondiente a tal rubro.

En relación al pedido de incremento indemnizatorio conforme lo dispuesto por el Art. 9º de la Ley 24.013, sostuvo el tribunal que no se probó que la relación laboral se encontraba registrada deficientemente.

Determinó que no resultaba procedente la indemnización prevista por el Art. 80 de la LCT, por no haberse cumplido con los requisitos establecidos en la norma (según Ley 25.345 y su Decreto reglamentario 146/2001, B.O. 13/02/01).

Asimismo el tribunal rechazó el reclamo del pago de diecinueve (19) días de suspensión fundado en que, si bien conforme la documental que se acompañó como prueba y obra en el Expediente, el Señor C. ■ cuestionó ante la patronal la mayoría de dichas sanciones en tiempo y forma (Art. 67 de la LCT) pero, en

sede judicial, no ofreció elemento alguno que le permita siquiera analizar que existió un exceso por parte del empleador o que el incumplimiento que se le imputó en la oportunidad al trabajador no existió o no fue tal.

Por último no ingresó al análisis del planteo de inconstitucionalidad del Art. 7° y cctes. de la Ley 23.928 por haberse limitado el actor a pedir la misma sin argumentar qué derecho o garantía constitucional violentó como así tampoco señaló u ofreció prueba del daño que le produjo.

Determinó el Tribunal como obligación de hacer que se rectifiquen la certificación de servicios y remuneraciones conforme lo determinado.

En contra de este pronunciamiento, a fs. 13/18 vta. de autos el Dr. Luis A. Canedi en representación de Diario Pregón S.R.L., interpone recurso de inconstitucionalidad por sentencia arbitraria.

Se agravia porque la sentencia afecta derechos del accionado tratándose de una sentencia ilegítima por contener una arbitraria valoración de la prueba y hacer lugar a pretensiones carentes de contenido, sustento normativo y fáctico.

Se agravia también por los valores que se determinaron como condena y la imposición de costas.

Señala que existen recibos agregados a fs. 7,26/29 y 31 con un rubro detallado "No rem. Ac. FATPREN-ADIRA". De ello surge que su parte dio satisfacción a lo convenido y que de acuerdo a la sentencia obliga la aplicación de la escala salarial efectivizando el pago retroactivo.

De sus términos surge el período de vigencia y el carácter no remunerativo asignado por las partes, característica que lo exime de aportes.

En cuanto a las horas extras, el Tribunal ha tomado las tarjetas y las cuantificó sin reparar que ellas eran susceptibles de compensar y fueron compensadas. Formula reserva del caso federal.

Sustanciado el recurso, a fs. 40/41 vta. es contestado por la Dra. Alina Cura en representación de G [REDACTED] C [REDACTED] oponiéndose a su progreso por los fundamentos que esgrime y a los que me remito en honor a la brevedad.

A fs. 48 se ordena la acumulación del Expte. N° 11.573/15 al presente.

A fs. 61/68 de autos interpone recurso de inconstitucionalidad la Dra. Alina Cura en representación del Sr. G [REDACTED] C [REDACTED].

Sostiene la arbitrariedad de la sentencia en razón de no ser una derivación razonada del derecho vigente, constituyendo un apartamiento injustificado de la normativa aplicable. Ello porque al haber sido homologado el Convenio colectivo de trabajo n° 541/08 cobra inmediata vigencia para todos los trabajadores de prensa. Señala que en la provincia hay tres medios escritos por lo que se daría la paradoja que el C.C.T. 541/08 sería aplicable para los otros dos diarios y el accionado, tendría un convenio propio, afectando el principio de igualdad ante la ley.

Agrega que en la excepción prevista en el ámbito de aplicación del Convenio en cuestión no figura la provincia de Jujuy.

Por otro lado refiere al reconocimiento de aplicación del Convenio ADIRA-FATPREN de 2008 que fue aceptado por la firma demandada ante la intimación extrajudicial de su mandante.

Entiende que el Tribunal violentó la correcta interpretación del CCT N° 541/08 y realizó un análisis parcial de ese texto, asignando salarios a categorías que figuraban en el antiguo convenio colectivo pero desaparecidas en el actual lo que lesiona el derecho de propiedad del actor.

Por último detalla las normas constitucionales vulneradas. Formula reserva del caso federal.

Sustanciado el recurso, el mismo no es contestado por la contraria. Integrado el Tribunal, a fs. 80/85 de autos se expide el Sr. Fiscal General por lo que, la causa se encuentra en estado de ser resuelta.

Realizado el pertinente análisis de la causa, corresponde proceder en primer término al estudio del recurso de inconstitucionalidad deducido por la parte actora.

La recurrente se agravia por la falta de aplicación del convenio colectivo de trabajo N° 541/2008.

Al respecto cabe señalar que corresponde a los jueces laborales dirimir los conflictos individuales de derechos planteados cuando los sujetos interesados discuten la aplicación de una convención colectiva.

Así lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación al señalar que tanto las convenciones colectivas de trabajo cuanto la ley 14250 constituyen preceptos normativos de derecho común (Fallos 277:477; 279:322). Su interpretación por ende, es función propia de los jueces del trabajo, cada vez que deben resolver conflictos interpersonales, sin que pueda modificar dicha

naturaleza la circunstancia de que para su vigencia aquellas convenciones necesiten la previa homologación del Ministerio pertinente (SJNI A 1000 XVIII "Albornoz, Ernesto c/ Arte Gráfico Editorial. Argentino SA" 6/11/79).

Sin perjuicio de ello, en el caso el tribunal a quo concluyó en una interpretación irrazonable pues, si bien entendió que correspondía aplicar al caso el Convenio Colectivo de Trabajo N° 541/2008 lo hizo de manera parcial y sólo a la escala salarial acordada entre FATPREN y ADIRA a partir del año 2008.

Entiendo el tribunal a quo omitió considerar prueba relevante incorporada a la causa que es la homologación del convenio en cuestión.

La homologación tiene efecto constitutivo en cuanto a la obligatoriedad (general, forzosa) de la convención que sin ella sólo tendría valor y eficacia como contrato del derecho común (Cfr. Valentín Rubio, Convenciones Colectivas de Trabajo, Leyes 14.250 y 23546 (modif. por ley 25.250 y dec.regl.) Ed. Rubinzal Culzoni, pag. 30). Cumplido ese requisito no sólo serán obligatorias para quienes las suscitan sino para todos los trabajadores y empleadores de la actividad (ob.cit., pag. 31).

El acto de homologación de un convenio colectivo establece los ámbitos personal, territorial y temporal de aplicación del convenio (art. 3 Ley 14250).

Así, por Resolución N° 935/2008, el Ministerio de Trabajo, Empleo y de Seguridad Social homologó el convenio colectivo celebrado entre la Federación Argentina de Trabajadores de Prensa y la Asociación de Diarios del Interior de la República (A.D.I.R.A.). En los considerandos de dicha resolución se determinó "en cuanto al ámbito territorial las disposiciones del instrumento acompañado regirán para todo el territorio de la República Argentina, con la exclusión de los ámbitos geográficos que en forma expresa surgen del artículo 1° del plexo normativo" y no se excluye en su ámbito de aplicación a la Provincia de Jujuy (fs. 144).

Por otra parte si bien la accionada entendía que debía adherir al convenio para que le resultara aplicable, coincidimos con la postura que sostiene que basta con que la actividad específica de la empresa haya tenido representación para que le sea aplicable la convención colectiva. En el caso no cabe duda que la entidad interviniente detenta suficiente representatividad de la categoría profesional. Lo contrario afectaría la garantía de igualdad consagrada por el art. 16 de la Constitución Nacional.

Así se pronunció "Si bien el convenio colectivo de trabajo erga omnes y tiene alma de ley, no puede omitirse su génesis contractual, ya que el ámbito de validez personal de todo convenio colectivo está dado por la representatividad

de los respectivos firmantes, y ningún empleador no afiliado queda obligado por convenio si no intervienen en éste, por el sector empresario, una asociación profesional o al menos un grupo de empleadores de la actividad” (C.Nac. Trab., Sala 1ª, 8/02/2011, Freidenberg, Laura F. v Cub Sportivo Barracas y otro”, Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, 2011-A, Doctrina-Jurisprudencia y Legislación, Ed. Abeledo-Perrot).

De ello resulta corresponde ponderar el agravio referente a la forma de liquidación de las horas extras conforme lo considerado. La recurrente se agravia porque para liquidar las horas extras que reclamó el trabajador se tuvo en cuenta el Convenio Colectivo de Trabajo 183/75 que no establece cláusula sobre la jornada de trabajo, por lo que analizó la jornada laboral a la luz de lo dispuesto por Ley 11.544, su decreto reglamentario 16115/33 y demás normas concordantes.

El Convenio Colectivo de Trabajo N° 541/08 regula la jornada de trabajo “El horario que se establezca para el personal periodístico no será mayor de treinta y seis (36) hora semanales, debiendo cada jornada ser cumplida en forma continuada. Cuando por razones de fuerza mayor o la existencia de situaciones propias de la profesión, se prolongue la jornada determinada precedentemente, se compensará el exceso con las equivalentes horas de descanso en la jornada inmediata o dentro de la semana, o se pagarán las horas extras con recargo del ciento por ciento. Las horas extras no podrán exceder, en ningún caso de veinte mensuales”.

Con lo señalado –entiendo- deberá el Tribunal a quo proceder a efectuar el cálculo de horas extras considerando dicha jornada laboral (6 horas) y determinar nuevamente el importe adeudado en concepto de horas extras.

Por lo expuesto corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por la Dra. Alina Cura en representación del Sr. Guillermo Cura debiendo proceder el Tribunal a quo a determinar las horas extras adeudadas conforme lo considerado.

Las costas de esta instancia extraordinaria se imponen al recurrido vencido (art. 102 del C.P.C.).

En cuanto al recurso deducido por la parte demandada se agravia por los valores que se determinan en la condena y la imposición de costas.

Al respecto debo señalar que advierto –como lo destaca el recurrente- que en los recibos agregados a fs. 7, 26/29 y 31 existe un rubro “No rem. Ac. FATPREN- ADIRA” que el actor denuncia abonados retroactivamente conforme lo convenido en el expediente administrativo agregado por cuerda, que no han

sido deducidos dichos importes en la pericial contable realizada en la causa. Atento la prueba acompañada, entiendo, corresponde que dichos importes –no remunerativos- sean deducidos del monto por el que prosperó la demanda. Lo contrario implica un enriquecimiento sin causa por parte del actor que no puede ser tolerado sin afectar la majestad de la justicia.

En cuanto al agravio por la imposición de costas es materia reservada a los jueces de la causa y ajena a esta instancia extraordinaria, y si bien es cierto que tal principio no es absoluto (confr. L.A. 44, F° 89/92 N° 37; ídem, 725/726, N° 292; L.A. 45, F° 127/130, N° 55; L.A. N° 52, F° 46/49, N° 19) no se configura en autos algún supuesto de excepción que autorice apartarse de aquella regla.

Por ello corresponde hacer lugar parcialmente al recurso deducido por el Dr. Luis Canedi en representación del Diario Pregón S.R.L. debiendo proceder el Tribunal a quo a realizar las deducciones correspondientes conforme lo considerado.

Las costas de la presente instancia extraordinaria por este recurso articulado se imponen por su orden.

Asimismo corresponde diferir la regulación de los honorarios profesionales hasta tanto existan pautas para efectuarla y ocurra lo propio en la instancia anterior.

Los Dres. González, de Falcone y del Campo adhieren al voto del Dr. Jeneffes.

La Dra. Bernal dijo:

Disiento, respetuosamente, con la solución adoptada por mis pares respecto del recurso deducido por la Dra. Alina Cura en representación del actor, el que considero debe ser rechazado por los siguientes fundamentos.

En mi opinión, y tal como lo resolvió el tribunal de origen, la demandada Diario Pregón S.R.L. no se encuentra obligada por el Convenio Colectivo de Trabajo N° 541/2008 en tanto no se acreditó en la causa que haya adherido al mismo.

En este sentido cabe señalar que en el referido convenio, celebrado entre la Federación Argentina de Trabajadores de Prensa (FATPREN) y la Asociación de Diarios del Interior de la República Argentina (ADIRA), en el capítulo correspondientes a las partes contratantes se consignó expresamente “Representación empresaria: Asociación de Diarios del Interior de la República Argentina (A.D.I.R.A.) entidad gremial empresaria, con personería jurídica N° 1631/76 de ámbito nacional, excepcionando para este acto la representación de ... las siguientes empresas:... Diario Pregón S.R.L. de la Provincia de Jujuy.” (segundo párrafo).



Asimismo se estableció que “La vigencia de los convenios colectivos N°..., 183/75 (Pcia. de Jujuy)... no será afectada por la presente convención hasta tanto las empresas excluidas anteriormente referidas se manifiesten ante la invitación a adherir a la misma.” (tercer párrafo).

Siendo ello así, cuando en el Capítulo I, art. 1º, del mencionado convenio se establece como ámbito territorial de aplicación todo el territorio de la República Argentina sin excluirse a la provincia de Jujuy, considero que ello es sin perjuicio de la exclusión de la empresa demandada en la presente causa, que no se encontraba representada por ADIRA en el acto y que quedó bajo el ámbito normativo del CCT 183/75, conforme claramente se expresa en el propio texto del CCT 541/08, como ya lo señalé.

En tal sentido se ha expresado que la aplicación del convenio según su ámbito personal y territorial no es disponible ni extensible hacia otro ámbito no tenido en vista cuando se lo negoció, se debe respetar la “primacía de la convención competente”, lo que depende de clarificar la representación de las partes, gremial y empresaria, según la personería gremial otorgada y la representación concedida a cada una de ellas. Una vez establecida la competencia o aplicación normativa excluyente de una convención quedan desplazadas las otras posibles, aún cuando sean más favorables al trabajador. Ocurre que los dependientes o la principal no eligen que convenio o estatuto profesional se aplica a la actividad, sino que ello está determinado por el ámbito de aplicación que el propio instrumento normativo establece (convenio), y que las partes signatarias acuerdan al momento de constituirse la negociación. (conf. César Arese, Derecho de la negociación colectiva, ed. Rubinzal- Culzoni, año 2008, pág. 398).

Sin perjuicio de lo expresado, considero que el pago de haberes conforme escala salarial acordada entre ADIRA y FATPREN a partir de abril de 2008 no admite discusión dados los términos del Acta Acuerdo celebrada entre el Sindicato de Prensa de Jujuy y el representante de la demandada (ver Expte. Administrativo N° 0419-3324-AV-2008 agregado por cuerda); además porque el reconocimiento de dicha escala surge de los recibos agregados a la causa (ver fs. 7, 26/29, 31).

Por lo expresado corresponde rechazar el recurso interpuesto por la Dra. Alina Cura en representación del demandante, con costas a la parte vencida (art. 102 C.P.C.).

Tal es mi voto.

Por ello, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, Resuelve:

1º) Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por la Dra. Alina Cura en representación del Sr. G■■■■■ C■■■ debiendo proceder el Tribunal de origen a determinar las horas extras adeudadas conforme lo considerado.

2º) Imponer las costas de esta instancia extraordinaria al recurrido vencido.

3º) Hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad deducido por el Dr. Luis Canedi en representación del Diario Pregón S.R.L. debiendo el Tribunal de origen a realizar las deducciones correspondientes conforme lo considerado.

4º) Imponer las costas de la presente instancia extraordinaria por su orden.

5º) Diferir la regulación de honorarios profesionales de los letrados intervinientes hasta tanto existan pautas para efectuarla y ocurra lo propio en la instancia anterior.

6º) Registrar, dejar copia en autos y notificar por cédula. Fdo. Dres. Sergio Marcelo Jeneses, Sergio Ricardo González, Clara Aurora de Langhe de Falcone, José Manuel Del Campo y Maria Silvia Bernal. Ante mi: Dra. Sara E. Rosenblath - Secretaria Relatora. Superior Tribunal de Justicia.