TOMO: C11 **SENTENCIAS**

REGISTRO: 3118

FOLIO: 152/163

PROT. ELECT. A201 022 **S.251**

En la ciudad de Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz a los quince de mayo de 2025, se reúnen los integrantes de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para dictar sentencia en los autos: **"ALVAREZ, MARIA DEL CARMEN C/ SERVIGEN S.R.L. Y OTRA S/ LABORAL - COBRO DE PESOS"**, Expte. N° 16480 del año 2013 que tramitan en el Juzgado de Primera Instancia N° 2 en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la ciudad de Caleta Olivia, que ingresó en esta instancia bajo el N° 8752/24. A estos fines se estableció el siguiente orden de estudio: Griselda Isabel Bard; Horacio M. Fernandez y Eduardo Monelos para responder a las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida? **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Dra. Griselda Bard dijo:

I.- A fs. 1/43 se presenta el Dr. Ignacio Ferreyra Amuchástegui y promueve demanda laboral en representación de María del Carmen Alvarez contra Servigen S.R.L. e Y.P.F. S.A. Solicita la suma de $709.381,66 conforme liquidación practicada, más intereses, costos y costas hasta el efectivo pago, en concepto de rubros derivados del despido y falta de entrega de certificaciones laborales. Refiere que ingresó a trabajar para YPF en enero de 1975 y luego de la privatización en el año 1992, luego trabajó para una cooperativa y en el año 2004 ingresó como administrativa en Servigen SRL, siempre en una continuidad de la relación

laboral y bajo el convenio 396/04. En el mes de noviembre de 2011 le notifican el despido y le informan que iniciarán el proceso preventivo de crisis. Ello originó un intercambio epistolar entre las partes, que refiere, practica liquidación de los rubros que reclama, ofrece prueba, funda en derecho, hacer reserva del caso federal.-

II.- Se celebra la audiencia prevista por el art. 47 de la ley 1444 sin que exista acuerdo entre las partes, se presentan ambas demandadas y sólo YPF S.A. contesta la demanda.

A fs. 165/167 el Dr. Leonardo Regensburger en representación de YPF S.A. y contesta la demanda. Realiza la negativa de los hechos, se opone a la solidaridad peticionada, manifiesta que la actora nunca estuvo afectada a los trabajos que unían a las demandadas, ni en las nóminas de personal, se explaya en este aspecto y refiere que no se configura el supuesto del art. 30 de la LCT. Señala que son improcedentes los reclamos a su representada porque solicita rubros por períodos de tiempo en que las partes no tenían vinculación. En otro orden impugna los rubros reclamados por la actora en la liquidación practicada, ofrece prueba y hace reserva del caso federal.-

A fs. 329/330 se ordena la producción de pruebas y finalizada la misma en PE1592634-2024 con fecha 22/10/2024 se dicta sentencia de primera instancia que admite la demanda por indemnización art. 245 L.C.T.; integración mes de despido; indemnización sustitutiva de preaviso, haberes mes de noviembre de 2011; vacaciones no gozadas, SAC sobre vacaciones no gozadas, SAC proporcional 2° semestre de 2011, sanción conminatoria art. 132 bis L.C.T., indemnización art. 2 ley 25.323, y multa art. 80 L.C.T. más intereses, condena en forma solidaria a las co-demandadas, ordena remitir al Gabinete Contable, impone las costas a las co-demandadas;

intima a entregar el certificado de trabajo y la certificación de servicios y remuneraciones conforme lo estatuido por el Art. 80 de la L.C.T., bajo apercibimiento de fijar astreintes; difiere la regulación de honorarios y determinación de la tasa de justicia.

III.- En PE1612104-2024 se presenta la codemandada que apela y expresa agravios, los que son contestados por la parte actora en PE1632034-2024.-

En su presentación el recurrente se agravia por la condena solidaria a YPF SA., entiende que se excede el ámbito de aplicación del Art 30 L.C.T. Sostiene que la extensión de la responsabilidad a YPF S.A. resulta arbitraria, y se sostiene en un análisis parcializado de los hechos y de la prueba. Afirma que la decisión es contradictoria por cuanto señala que la solidaridad laboral es de excepción y de interpretación restrictiva y seguidamente la aplica al caso con una deficiente interpretación de las pruebas, sin analizar si SERVIGEN S.R.L. prestaba un trabajo vinculado con la actividad normal y específica propia de YPF S.A., y no solo si la misma era complementaria. Sostiene que la actividad administrativa desarrollada por la actora en SERVIGEN S.R.L. y aún la de despacho de materiales, es una actividad accesoria a la normal y específica propia de YPF S.A. Agrega que el antecedente citado del Tribunal Superior de la Provincia no guarda relación con el caso traído a estudio. Insiste en que tratándose la actora de personal administrativo ello no puede relacionarse con el proceso de extracción de crudo por lo que no puede considerarse dentro de los supuestos del art.30 de la LCT. Agrega además que la actora no se encontraba en el listado de personal afectado a los contratos que unian a las empresas lo que se habría acreditado en autos. Cita los términos en que se celebraron los acuerdos y la forma en que se incorpora el personal

afectado a los contratos entre YPF S.A. y SERVIGEN S.R.L. También señala que la actora no conformaba el grupo de trabajadores que realizaba las tareas dentro del área concesionada ni integra la nómina de personas a quienes se abonó el mes de noviembre de 2011 en la subsecretaría de trabajo lo que refiere como prueba. También cuestiona la forma en que se analizó la prueba testimonial, señalando que los testigos DE LA COLINA y BACHICH son contestes en señalar que la actora cumplía funciones administrativas en SERVIGEN S.R.L., en tanto que Walter Ramón DE LA COLINA refiere que no estaba afectada a los contratos mantenidos con YPF SA. entre otras respuestas en concordancia a su postura que transcribe y se tienen presentes, y además del testigo Juan Andrés BACHICH. Lo que le lleva a sostener que la prueba no fue debidamente valorada.-

En forma subsidiaria se agravia por se considera el despido en los términos del art. 245 LCT cuando, se encontraban dadas las condiciones para el despido sustentado por el art 247 LCT. Señala las consecuencias que tendría el inicio del Proceso preventivo de Crisis de SERVIGEN S.R.L., siendo que dicha firma tuvo en verdad una falta total de trabajo, cita las disposiciones de la ley de empleo al respecto. Agrega que no se consideró que realmente que SERVIGEN S.R.L. luego de la rescisión de los contratos por parte de YPF S.A., se encontró sumida en la imposibilidad de dar trabajo. Lo que le lleva a afirmar que se da el caso del art. 247 LCT. Hace referencia a la conducta adoptada por la actora cuando es notificada del despido ya que al intimar dos meses después señala que no habría percibido el salario de noviembre de 2011 e indemnización, pero no rechaza la indemnización propuesta.

Le agravia que se admita el pago de la liquidación vacaciones no gozadas y su SAC; ya que dicha indemnización

no se encuentra sujeta al pago de aportes y contribuciones a la seguridad social, y al no ser de carácter remuneratoria no corresponde adicionarle el sueldo anual complementario.

Le agravia que se incorpore en la indemnización del art. 245 LCT, el pago de rubros no remunerativos, omitiendo arbitrariamente la aplicación del tope, limitación cuya constitucionalidad se encuentra confirmada por esta Cámara y el Máximo tribunal provincial. Por otro lado la jueza no analiza la incidencia que tendría el tope establecido por el CCT 396/04 en la determinación de la MRNH a los fines del cálculo de la indemnización por antigüedad, de acuerdo a lo previsto en el art. 245 LCT, y sin embargo resuelve declarar la inconstitucionalidad de la norma, afirmando que la aplicación del tope afecta los derechos consagrados por el art. 14 bis de la C.N. Solicita la aplicación del tope señalado, realiza el cómputo que considera aplicable.

Le agravia la decisión que reconoce la antigüedad de la actora desde el año 1994, rechazando sin ningún fundamento concreto la real registrada bajo dependencia de la empresa Servigen S.R.L. que data del año 2004. Considera arbitraria la forma en que se razona sobre el pago de la antigüedad en más años de los que correspondería. Le agravia que se reconozca la integración del mes de despido ya que debía trabajar todo el mes de noviembre de 2011 y no corresponde integrar ninguna suma.

Le agravia la condena al pago de la sanción dispuesta por el art 132 bis de LCT, por entender que no se encuentran dadas las condiciones para su procedencia, por cuanto no se verifica incumplimiento en el pago de aportes y contribuciones. Además insiste en que esta obligación en ningún caso podría ser solidaria.-

También sostiene que no puede extenderse la

solidaridad con relación a la multa prevista por el art. 80 LCT. Le agravia que se imponga una obligación con relación al certificado de trabajo cuya realización no es de obligación de la empresa YPF SA. Cita antecedentes con relación al tema. Refiere que en caso de que se decida por la procedencia de la indemnización del art. 245 LCT, tampoco corresponde la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25.323, por tratarse de una multa y ser de aplicación restrictiva.

Hace reserva del caso federal.-

IV.- En su responde la parte actora refiere que el agravio con relación a la improcedencia de la solidaridad no contiene una crítica suficiente con relación al alcance del texto del art. 30 LCT. Hace referencia a las pruebas señaladas en el fallo de la instancia de grado y sostiene que no se hace una crítica concreta de la decisión. Agrega que tampoco YPF S.A. mencionó oportunamente con relación a la idoneidad de los testigos y también que las declaraciones se realizaron sin la participación de la recurrente. Refiere que no existe causal alguna para apartarse de la convicción de las declaraciones testimoniales brindadas en este expediente. Hace referencia a los antecedentes de esta Cámara y del Tribunal superior de Justicia provincial, donde refiere que recepta la postura amplia con relación a la solidaridad laboral. Señala lo que surge del expediente administrativo donde se incluye a la actora en el cuarto lugar del ANEXO II del Expediente correspondiente al acta de audiencia de fecha 22/12/2011 (documento denominado AOD00003289.pdf); y que a la actora ni siquiera se le abonó la indemnización del art. 247 LCT como lo hizo respecto de todos los demás empleados de SERVIGEN SRL. Recuerda que YPF SA retuvo el dinero a la empleadora principal y abonó a los empleados la indemnización del art. 247 de la LCT y a la actora no.

En cuanto a los agravios subsidiarios señala lo

decidido en el precedente "ALANIS" donde se decidió un caso análogo en el sentido que los despidos serían sin justa causa, y afirma que este caso es igual al referido. Señala la improcedencia de la forma en que se habría iniciado el procedimiento preventivo de crisis por parte de SERVIGEN y solicita se considere que además en este proceso tuvo una actitud totalmente remisa y no contestó la demanda.

Afirma que la inclusión del SAC sobre las vacaciones no gozadas es un imperativo legal, en virtud de lo dispuesto por el art. 156 LCT y dado que el SAC es un salario diferido que integra la remuneración del trabajador.

Con relación a la incorporación de rubros no remunerativos y por la omisión de aplicación de tope para el cálculo de la indemnización del art. 245 LCT, señala la interpretación que debe hacerse en atención a las Convenciones colectivas de trabajo como fuente de interpretación del derecho laboral, cita antecedentes. Concluye que se realiza un agravio a sabiendas que es inadmisible.

Con respecto al tope indemnizatorio que YPF S.A. plantea indica que dicha cuestión que no fue propuesta en primera instancia y que por ende no puede tener favorable acogida. Por otro lado agrega que pretende aplicar un tope referido a salarios del año 2009, lo que sería absurdo y al momento del distracto no había un tope publicado que respete las pautas del art. 245 de la LCT y el que propone la recurrente es de dos años anteriores al despido. Menciona que para el CCT 643/12 el MTESS publicó la Resolución 571/13, y el tope para PRODUCCION DE PETRÓLEO Y GAS - CUENCA AUSTRAL (mismo utilizado por YPF S.A. en su agravio) ascendía a $ 23.853,36, y su entrada en vigencia es el 01/01/2012. Hace mención a que la mejor remuneración mensual normal y habitual de la actora era inferior al tope que entró en vigencia un

mes después de su despido para la actividad y zona geográfica en que ella se desempeñaba por lo que no correspondería utilizar tope alguno.

Contesta también el agravio con relación a la antigüedad reconocida a la actora, exponiendo que carece de fundamento lo propuesto, que SERVIGEN SRL no contestó la demanda y quedaron reconocidos los recibos de haberes, y además se encuentra sustentado por lo informado por AFIP, el Expediente Administrativo 1-3155/11, la confesión ficta, las declaraciones testimoniales. Recuerda que por su parte SERVIGEN SRL abonaba el concepto "antigüedad anterior" lo que demuestra que reconoció el tiempo trabajado por la actora; por lo que concluye que la antigüedad debe ser confirmada.

Entiende improcedente el agravio por la condena de integración del mes de despido, ya que el despido se comunicó el 1 de diciembre de 2011 y sostiene que corresponde el pago del mes completo.

En relación a la sanción solidaria del art. 132 bis de la LCT, afirma que se encuentran reunidos los requisitos de procedencia ya que se acreditó la falta de ingreso a los organismos previsionales y sindicales de las sumas retenidas. Sostiene que la jueza de grado valoró debidamente la prueba en este aspecto en particular el informe de AFIP y el hecho de que SERVIGEN SRL no acompañó documentación alguna, no contestó la demanda ni apeló el fallo.-

Responde además sobre la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25.323, sosteniendo la condena de la forma dispuesta, ya que la actora no cobró suma alguna por parte de las demandadas y no existió una causa razonable que justificara la falta de pago de las indemnizaciones de los artículos 232, 233 y 245 LCT, por lo que no hay motivos para reducir o suprimir este agravamiento.-

Entiende procedente el agravio con relación al art. 80 de la LCT en atención a lo decidido anteriormente en la causa "ALANIZ". Mantiene el caso federal.-

V.- En primer lugar debo señalar que al momento de la audiencia de absolución de posiciones de la parte demandada se dedujo un recurso de apelación y se reitera a fs. 441, que el Juez de primera instancia concedió los recursos con efecto diferido. La interesada no fundó dicho recurso en la oportunidad correspondiente de expresar agravios conforme lo dispuesto por el art. 91 de la ley 1444. En atención a ello corresponde denegar los recursos deducidos en dicha oportunidad (art. 92 ley 1444).-

VI.- Solidaridad. El primer agravio que ensaya YPF S.A. es por la condena solidaria decidida en el fallo en crisis. Insiste en sostener que no se da el supuesto del art. 30 de la ley de contrato de trabajo. Tal como refiere la parte actora al contestar agravios el caso traído a estudio guarda similitud con lo decidido en los autos **"ALANIS GUSTAVO ADOLFO Y OTROS C/ SERVIGEN S.R.L Y OTRO S/ LABORAL-COBRO DE PESOS"**, Expte. N° 15659, donde debió analizarse la solidaridad laboral con relación a un grupo de trabajadores de Servigen SRL. Debí pronunciarme anteriormente en los autos **"OLGUIN, JORGE OSCAR C/ SAN ANTONIO INTERNACIONAL Y OTROS S/ LABORAL"** Expte. N° 15.652 de fecha 17/04/2019, **SENTENCIAS T. XC, REG: 2778, F. 139/154 PROT. ELEC.A201 013** S.191, y en los autos **"ALARCON, VÍCTOR LUCAS C/ SAN ANTONIO INTERNACIONAL S.R.L. Y OTROS S/ LABORAL - COBRO DE PESOS"** Expte. N° 16493 de fecha 31/5/2019, **SENTENCIAS T. XC, REG.:2780, FOLIO:166/176, PROT. ELEC.A201 015S.191.** Corresponde en éstos también analizar la situación propuesta con relación al trabajo que realizaba la actora y su vinculación con la recurrente. El propio Tribunal Superior de la Provincia se ha expedido en el punto en los autos "ABURTO ROLANDO MAURICIO

OSCAR C/ NATURA ECOLOGY S.R.L. Y OTRO S/ LABORAL", Expte. N° A-14445/10 (A-2078/16-TSJ) donde sostuvo *"...Como se ha expresado, para que exista solidaridad frente a las obligaciones laborales es menester que una empresa contrate o subcontrate servicios que complementen o completen su actividad normal y específica, de modo tal que exista una unidad técnica de ejecución entre empresa y contratista. De esta manera, si para el proceso productivo o servicio que una empresa brinda, el trabajo efectuado por los empleados que provee el subcontratista se incorporan a la cadena de ejecución, tal el caso de quienes siendo empleados de la subcontratista, reciben supervisión y órdenes de la empresa, puede afirmarse que existe el marco de responsabilidad solidaria que establece el artículo 30 de la LCT."* (Fecha: 19-03-2018, TOMO XVIII -SENTENCIA- T.S.J., REG. N° 621, FOLIO N° 3576/3582, PROT. ELECT. TSS1 003 S.181)."

En este mismo sentido entiendo que la solidaridad laboral tal como lo regula el art. 30 de la LCT se condice plenamente en el caso traído a estudio. Razono de tal modo en similar sentido que lo hizo la Jueza de Grado. Se trata de una actividad petrolera que por su infraestructura tiene características propias que requieren de prestaciones de terceros que son coadyuvantes, pero en muchos casos ajenos a la actividad normal y específica propia del establecimiento. La totalidad de los contratos marco celebrados entre YPF SA SERVIGEN SRL dan cuenta que el objeto de los mismos consistía en atención de almacenes, depósitos, playas y oficinas. Tengo en cuenta además, si bien las partes hacen referencia a la forma en que se ha interpretado las declaraciones testimoniales, y la forma en que las valoró la sentenciante. Las personas que declararon en éstos son trabajadores que conocieron a la actora en su trayectoria laboral, y de su interpretación concordante puede concluirse sin mucho

esfuerzo que María del Carmen Alvarez trabajaba en los almacenes, de administrativa y despachante. Es decir formaba parte de un engranaje complementando la tarea que Servigen SRL realizaba en cumplimiento del único contrato que tenía que era con YPF SA. Si bien la recurrente señala que no realizaba trabajos necesarios e inescindibles dentro de la línea de producción de YPF SA, este argumento no es cierto ya que la atención que brindaba hacía de nexo entre ambas demandadas y se ocupaba de la entrega de los materiales constituyendo una actividad complementaria al fin del contrato y recibía las instrucciones al respecto. Debo recordar -a diferencia de lo que se refiere en agravios- que la actora se encontraba en el listado de personal que formó parte del acuerdo celebrado en la subsecretaría de trabajo y también surge de las planillas agregadas que no se le abonó suma alguna. Resta señalar que ello debe interpretarse con la restante prueba ofrecida, tales como el expediente administrativo que se adjunta, informes remitidos por AFIP y además teniendo en cuenta que la demandada principal no contestó la demanda. No obstante que no figure en el listado de personal como recalca la recurrente no puede soslayar el hecho de que la actora ponía su fuerza de trabajo a fin de la realización del objetivo del contrato que tenían las demandadas, durante muchos años en forma ininterrumpida y en forma pública y conocida. Los presupuestos de la solidaridad laboral se encuentran presentes en el caso en estudio. Concluyo en este aspecto que los agravios no alcanzan a conmover lo decidido en la instancia de grado con respecto a la procedencia de la solidaridad laboral y no pueden prosperar.

VII.- Por la forma en que me pronuncié con relación a la solidaridad corresponde ingresar al tratamiento de los restantes agravios deducidos en forma subsidiaria.-

Se agravia la demandada por cuanto se otorgó la indemnización por despido en los términos del art. 245 de la ley de contrato de trabajo, siendo que debió darse el supuesto del art. 247. Sobre el punto ya emití opinión en la causa citada como precedente "Alanis" y habré de reiterar aquí mi postura. La actora señala que recibió una CD en el mes de noviembre de 2011 notificando que el día 1 de diciembre de 2011 finalizaría su relación laboral con SERVIGEN SRL, con fundamento en que finalizaba el contrato que tenían con YPF SA, y que la empleadora iniciaría el proceso de crisis. Este distracto es caracterizado como incausado por parte de la actora en tanto que la codemandada sostiene que se trataría de un distracto en los términos del art. 247 de la LCT. Esta situación quedó claramente demostrada con las pruebas producidas, en tanto que el procedimiento preventivo de crisis se inició con posterioridad a la comunicación de los despidos. La jueza de grado es clara en el análisis que realiza del tema, argumentos que son compartidos por quien escribe, en cuanto a que la empleadora no dió cumplimiento con las obligaciones a su cargo para pretender que el distracto se produjo por falta o disminución del trabajo. Así se ha decidido que "*Pesa como carga de la prueba del empleador demostrar la existencia de la falta o disminución de trabajo, ya que se trata de una excepción al principio general que veda despedir sin asumir las consecuencias reparatorias de tal actitud -responsabilidad empresarial-, porque afecta el principio de indemnidad o ajenidad en los riesgos por parte del trabajador.*" (Cámara del Trabajo de Córdoba, Circunscripción / Nominación: Segunda, Álvarez Jorge Ariel c/ Ruggeri Mario y Ricardo S. H. s/ ordinario - despido, 28 de marzo de 2018, Fallos, Cita: MJ - JU - M - 110857 - AR |MJJ110857 |MJJ110857).-

En el caso, Servigen SRL sabía que su labor empresaria se encontraba íntimamente vinculada al contrato que la unía con YPF S.A. y no demostró en éstos haber realizado otras gestiones o tomar medidas concretas para evitar que la finalización del contrato produjera la finalización de la relación de trabajo con los empleados de la firma, quienes no son partícipes de las decisiones empresariales ni de los avatares de la empresa. Tan es así que inició el proceso preventivo de crisis con posterioridad a la comunicación de los despidos (arts. 98 y ss. ley 24013). Por estas razones comparto la solución dada en la sentencia recurrida concluyendo que el despido ha sido sin justa causa (art. 245 LCT).-

VIII.- Se agravia la codemandada por la condena al pago de vacaciones no gozadas y SAC sobre las mismas. Adelanto que este agravio no debe admitirse, y corresponde admitir el pago de las vacaciones no gozadas y la incidencia del SAC sobre las vacaciones proporcionales reclamadas ya que la compensación en dinero de las vacaciones no gozadas en caso de rescisión del contrato de trabajo reviste carácter remuneratorio, y el SAC constituye un salario diferido que forma parte de los ingresos de la trabajadora, debiéndose incrementar con la parte proporcional del SAC (arts. 155 y 156 LCT).

IX.- Se agravia la recurrente por cuanto se condena a una indemnización con incorporación de rubros no remunerativos, y asimismo se omite la aplicación del TOPE, limitación cuya constitucionalidad sostiene, se encuentra confirmada por nuestro Máximo tribunal, como así también por V.E. Cámara y por el T.S.J.S.C.

A saber la sentencia concluye que los ítems "viandas", Acta Acuerdo del 10/03/05; Acta acuerdo del 20/09/05, adicional yacimiento, acuerdo laboral SUPEH -

UTEDYC, adicional compensador CCT 2011 y asig. NR $ 25000 constituyen rubros remunerativos y deben formar parte de la base de la liquidación final. En este aspecto debemos partir de lo dispuesto por el Convenio Nro. 95 de la OIT sobre la protección del salario que en su artículo 1 dispone: *"… el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".* Consecuente con esta definición, no debemos dejar de lado la doctrina de la Corte Suprema de Justicia a partir del fallo "Perez c/ Disco", donde expresa que *"El Art. 103 Bis, Inc. c) de la Ley de Contrato de Trabajo -texto según Ley 24.700, derogado por la Ley 26.341 - resulta incompatible con la noción de remuneración que contiene el Art. 1° del Convenio OIT N° 95 -ratificado por la República Argentina en 1.952-, al especificar que el término `salario´ significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar... (v. esp.el Capítulo II del citado Tratado de Versalles de 1919)."* (Perez Aníbal c/ Disco S.A., Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1-sep-2009, Cita: MJ-JU-M-46234-AR | MJJ46234 | MJJ46234).- También esta Cámara de Apelaciones (con otra integración) adoptó el criterio referido en "SUDAN, ALEJANDRO c/ GEOSERVICES S.A. S/DEMANDA", Expte. N° 12979/11, (T: LXXXVII SENTENCIAS, REG. 2670,

F.194/203). Por ello, siguiendo este orden de exposición y habiendo analizado los recibos de sueldo acompañados en éstos (reservados en foliatura 1/39) se desprende que los rubros "viandas", Acta Acuerdo del 10/03/05; Acta acuerdo del 20/09/05, adicional yacimiento y adicional compensador CCT 2011 admitidos en la sentencia de grado fueron percibidos por la actora durante más de seis meses, por lo tanto revisten carácter de normalidad y habitualidad, atendiendo al control de constitucionalidad y convencionalidad que nos es propio, no puede desconocerse la naturaleza salarial de dichas prestaciones, siendo además procedente la postura adoptada por el Máximo Tribunal de la Nación por tratarse de doctrina consolidada (CSJN "Diaz P.V. c/ Cervecería y Maltería Quilmes SA" , 4/6/2013, La Ley 2013-pag. 20).-

Por su parte los rubros identificados como Asig. NR de $25000 y acuerdo laboral SUPEH-UTEDYC en sentido contrario a lo interpretado en el párrafo anterior entiendo que no deben integrar la base para las liquidaciones. Conforme las constancias obrantes en autos, estos conceptos resultaron ser de pago extraordinario, y no revisten carácter de habitualidad y normalidad, indispensables para ser considerados como conceptos remunerativos, por lo que no deben ser interpretados en tal sentido ni computados a los fines de la indemnización. Por esta razón este agravio prospera parcialmente en éstos términos.-

Tope indemnizatorio. La parte actora solicita la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio al momento de incoar la acción y si bien la sentencia hace referencia en un párrafo de los considerandos no se expide al momento de resolver el fallo. En este aspecto reitero mi posición conforme lo oportunamente resuelto en los autos "VELAZQUEZ, CARLOS RUBEN C/ SERVICIOS ESPECIALES SAN ANTONIO S.A. S/ LABORAL - COBRO DE PESOS" Expte. N° 17475, TOMO:

XL,REG.:2734, FOLIO:095/102, de fecha 10 de julio de 2018, donde expresé que siguiendo la postura de la Cámara en otros pronunciamientos que "Desde que el art. 245 de la LCT establece un tope para la indemnización por antigüedad cuya constitucionalidad ha sido sostenida en forma reiterada por la CSJN y por esta Cámara de apelaciones. Se enseña en el punto que *"En ningún momento, la normativa citada deja de establecer tope. Tampoco el Juez puede dejar de aplicarlo, porque forma parte de la fórmula legal, de la que sólo puede apartarse cuando declare su inconstitucionalidad....el espíritu del art. es que a todos los trabajadores, aún aquellos que no se encuentran amparados por convenciones colectivas, se les aplique un tope determinado en base a las remuneraciones del convenio correspondiente a la actividad."* (Ojeda, Raúl Horacio, Ley de Contrato de Trabajo, T. III, pag. 439). (Autos:CARRIZO, Daniel Alberto c/ CONINSA SA s/ Laboral, Expte. C-10.533/06, T. LXXXII SENTENCIAS, REG. 2528, F.033/040, 16-5-2016). En este aspecto siguiendo la doctrina del caso "Vizzoti" (Fallos 327:3677), a la cual además adhirió el Tribunal Superior de la Provincia (confr. Tomo XV, Sentencia, Reg. 511, Folio 2860/2871), entiendo que la inconstitucionalidad planteada no debe prosperar y a los fines del cálculo por antigüedad únicamente habrá de aplicarse dicha doctrina en la reducción del 33% de su base. Asimismo la remuneración a considerar será la del mes de octubre de 2011 por ser la mejor remuneración normal y habitual percibida por la trabajadora, ya que si bien la actora hace referencia a una remuneración del año 2013, ello no puede ser considerado por haber cesado la relación laboral con anterioridad. Teniendo en cuenta además que existe el tope indemnizatorio para el convenio publicado en la página del ministerio de trabajo de nación y deberá utlizarse en su caso el aplicable a la época del distracto.-

X.- Entiendo atendible el agravio ensayado con relación a la antigüedad de la actora, pues si bien laboró para diversas contratistas de YPF SA lo cierto es que para la aquí demandada, lo hizo desde el año 2004 tal como lo refiere en el escrito de demanda. Ello no se ve enervado por el hecho de que SERVIGEN SRL no haya comparecido a contestar tempestivamente la acción, toda vez que se condena por una antigüedad que se habría producido por laborar para diversos empleadores que ni siquiera son parte en este proceso.

XI.- En relación a la integración del mes de despido, debo aclarar que se trata de los haberes del mes de noviembre de 2011, ya que así lo reclamó la propia actora en su intercambio epistolar, fue lo manifestado por los trabajadores -incluida la actora- en las actuaciones Administrativas acompañadas y es la forma en que debe interpretarse temporalmente el distracto, habida cuenta que no se laboró ni un día del mes de diciembre de 2011. Por ello entiendo que corresponde incorporar el pago del mes de noviembre de 2011 en la liquidación a practicarse habida cuenta que no surge ni de los recibos de haberes ni de los libros de sueldos acompañados que dicho mes se haya abonado a la actora.-

XII.- Se agravia la recurrente por la sanción conminatoria establecida por el art 132 bis de LCT. Esta norma importa la aplicación de una sanción para el empleador que retuvo aportes del trabajador (seguridad social, cuotas, aportes periódicos o contribuciones a que estuviesen obligados los trabajadores) al momento de producirse la extinción del contrato de trabajo y no se hubiere ingresado total o parcialmente esos importes a favor de los organismos correspondientes. Al remitir CD a SERVIGEN la actora reclama que ingresen los aportes adeudados de cuotas sociales y sindicales (fs. 41 reservada en sobre aparte), expresión que

también reitera en el escrito de demanda; sin señalar concretamente cuáles serían dichos aportes y porqué períodos se adeudarían. Al momento de valorar las pruebas la jueza de grado hace referencia al informe contestado por AFIP y por el Sindicato, siendo que éste último no logra informar adecuadamente al respecto. Refiere que existirían dos pagos parciales y en base a ello entiende procedente este rubro. Disiento con la solución propuesta en la instancia de grado.-

Cabe recordar que como se trata de una "sanción conminatoria", debe ser interpretada en forma restrictiva, siendo carga probatoria del accionante demostrar que el empleador no ingresó las retenciones efectuadas mensualmente con destino a los organismos de la seguridad social. En el caso se encuentra agregado el informe de AFIP a fs. 438 y ss. que da cuenta que se habrían realizado aportes en toda la relación laboral con SERVIGEN SRL y la existencia de dos pagos parciales. Por otro lado los recibos correspondientes a ese período de 2008 donde se habrían realizado pagos parciales no se encuentran incorporados en autos, lo que impide tener cabal conocimiento como se liquidaron. También tengo en cuenta la documentación incorporada en los autos "Alanis" que fue ofrecida como prueba en estos autos (v. fs. 435) donde del bibliorato color negro identificado con el texto "Servigen SRL Form. 931 original" surge claramente que la obligada al pago de aportes realizó un plan de pagos ante AFIP cuyo cumplimiento se encuentra acreditado y realizó los aportes sindicales hasta el mes de octubre de 2011 tal como se desprende de fs. 145 y ss. de igual bibliorato. Por estas razones entiendo que la prueba no se encuentra debidamente valorada en este aspecto en la sentencia de grado y que la solución propuesta en este punto debe revocarse, por no existir pruebas concretas y precisas de la deuda que se invoca y debiendo ser esta sanción de interpretación

restrictiva, siendo que la empleadora fue cumplidora con el pago de los aportes correspondientes y demostró su voluntad de pago y cumplimiento durante toda la relación laboral. Por tal razón este agravio debe prosperar.-

XIII.- Multa art. 2 ley 25323. La codemandada entiende que no resulta procedente el agravamiento regulado por el art. 2 de la ley 25323. Por su parte la actora insiste en la procedencia de este ítem por entender que existió un malicioso incumplimiento por parte de la empleadora. El análisis de esta sanción obliga a revisar la forma en que se configuraron el despidos, las circunstancias que lo rodearon y la actitud asumida por las partes, sin perjuicio de que a está altura del procedimiento se admitió el reclamo por despido incausado. Ya se señaló en el precedente "Alanis" y se reitera aquí el concepto de que la demandada fue desprolija en el manejo de la situación, tenía un único contrato para el cumplimiento de su objeto social con YPF S.A. y perdió una licitación para la continuidad del mismo. Todas las partes saben lo acontecido y así me referí en forma precedente que ello condujo a que el despido se considere realizado sin justa causa. En anteriores pronunciamientos he dejado sentada mi postura con respecto a la interpretación restrictiva que debe realizarse del agravamiento en la indemnización contemplada por la normativa en juego. Tengo presente lo decidido por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia en el punto en los autos "MURUA CARLOS FRANCISCO c/ SCHLUMBERGER ARGENTINA S.A. s/ LABORAL-COBRO DE PESOS", Expte.M-10.300/06 (M-1.819/11-TSJ), donde haciendo referencia a que esta norma es de interpretación restrictiva, señala que: *"...Conteste con lo señalado, se ha manifestado que dicha excepción resulta aplicable cuando surge de la causa que el empleador pudo considerar un acto del dependiente como causa justificada para el despido pero no pudo probarla en*

juicio o que existió pero no justificaba el despido (confr. Grisolía, Julio Armando, Régimen Indemnizatorio en el Contrato de Trabajo, 4ª ed., Nova Tesis Editorial Jurídica, Rosario, 2007, pág. 484); y además que "…la indemnización prevista por el art. 2° ley 25.323 debe ser concedida con carácter restrictivo y sólo en aquellos supuestos en que no exista prueba alguna de la causa o la invocada resulte absolutamente improcedente a los fines del art. 242 LCT, pues de lo contrario se produciría una clara limitación del derecho de defensa en juicio para el empleador, quien frente al riesgo de que se incrementen las indemnizaciones, debería abstenerse de someter la cuestión a la consideración de los jueces, pese a que éstos son los únicos que pueden pronunciarse válidamente sobre el tema?" (confr. CNLB, Capital Federal, 21-6-2002, "Aca, Adrián R. c/ Don Battaglia S.R.L.", JA 2002 IV, 129, citado en RODRÍGUEZ SAIACH, Luis Armando, 'Cálculo, indemnizaciones laborales: bases, liquidaciones', ejemplos, topes indemnizatorios, jurisprudencia, 5ª ed., GWA Ediciones Profesionales, Buenos Aires, 2008, págs. 337/338)." (T. XVII - SENTENCIA - T.S.J., REG. N° 576; FOLIO 3.279/3.288; PROT. ELECT. TSS1 015 S.141, 11 de julio de 2014).-

Es decir que frente a los despidos dispuestos por el empleador con invocación de causa, sin perjuicio de que fuera posteriormente revertida dicha situación en sede judicial, entiendo que la demandada pudo creerse con derecho a actuar como lo hizo, teniendo en cuenta la situación que se encontraba, la dificultad de continuar sus labores en el particular ámbito que se desarrollaba y las contingencias que importa obtener la firma de nuevos contratos en el ámbito petrolero para cumplir con sus obligaciones empresariales. Por estas razones, la interpretación que debe darse a la norma por tratarse de una sanción, en consonancia con lo

decidido en forma reiterada por el Máximo Tribunal Provincial, entiendo que el agravio debe prosperar y eximir del pago de la indemnización del art. 2° de la ley 25.32.-

XIV. Resta señalar en este aspecto que la obligación que surge de entrega de certificados del art. 80 de la LCT es únicamente exigible a Servigen SRL, asistiendo razón al planteo en este aspecto al recurrente por sus fundamentos y antecedentes planteados. La confección de las certificaciones y demás registros para dar las constancias a los trabajadores es una labor específica de la empleadora principal y no puede trasladarse a YPF SA en este sentido por lo que el agravio en este punto debe tener acogida favorable.-

En atención a la forma en que analicé los agravios entiendo que la sentencia es parcialmente justa y debe modificarse en los términos analizados en forma precedente.-

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Fernandez dijo:

XV.- Que coincido con el análisis de los agravios que formula la primer votante y con sus conclusiones en cuanto a la forma en que se realizó el despido, los rubros que deben integrar la liquidación, la solidaridad de las demandadas.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

XVI.- En función de lo expresado propongo que se dicte el siguiente pronunciamiento: 1°) Admitir parcialmente el recurso de la codemandada. 2°) Revocar parcialmente el punto 1 del fallo, en cuanto corresponde rechazar la multa del art. 2 de la ley 25323, la sanción del art. 132 bis de la LCT. 3°) Tener presente la conformación del salario en la forma dispuesta en los considerandos IX como así también la constitucionalidad del tope indemnizatorio. 4°)Dejar aclarado que la integración del mes de despido hace referencia al mes

de noviembre de 2011 y la forma del cómputo de la antigüedad de la actora. 5°) Admitir el agravio de YPF SA en cuanto a que no corresponde la sanción del art. 80 de la LCT en forma solidaria. 6°) Confirmar la sentencia en lo restante. 7°) Imponer las costas en el orden causado en atención a la forma en que se decide (art. 68 C.P.C.) 8°) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se encuentren regulados en la instancia de grado. 9°) Tener presente la reserva del caso federal. 10°) Registrar, notificar y oportunamente devolver a la instancia de grado.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Fernandez dijo:

XVII.- En atención a lo expresado anteriormente adhiero al pronunciamiento propuesto.-

Por ello se dicta la siguiente sentencia:

Caleta Olivia, 15 de Mayo de dos mil veinticinco.

Y CONSIDERANDO:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo trascripto precedentemente, resultado de la votación y lo establecido por el art. 44 de la ley 1 Orgánica del Poder Judicial, la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial,

F A L L A:

1°) Admitir parcialmente el recurso de la codemandada.-

2°) Revocar parcialmente el punto 1 del fallo, en cuanto corresponde rechazar la multa del art. 2 de la ley 25323, la sanción del art. 132 bis de la LCT.

3°) Tener presente la conformación del salario en la forma dispuesta en los considerandos IX como así también la constitucionalidad del tope indemnizatorio.

4°)Dejar aclarado que la integración del mes de despido hace referencia al mes de noviembre de 2011 y la

forma del cómputo de la antigüedad de la actora.

5°) Admitir el agravio en cuanto a que no corresponde la sanción del art. 80 de la LCT en forma solidaria.

6°) Confirmar la sentencia en lo restante.

7°) Imponer las costas en el orden causado en atención a la forma en que se decide (art. 68 C.P.C.)

8°) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se encuentren regulados en la instancia de grado.

9°) Tener presente la reserva del caso federal.

10°) Registrar, notificar y oportunamente devolver a la instancia de grado.

GRISELDA I. BARD
Jueza de Cámara-Presidenta

HORACIO FERNÁNDEZ
Juez de Cámara

ANTE MI:

Carolina M. Lima
Secretaria de Cámara