

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 14 días del mes de agosto de 2018, se reúnen en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara Segunda del Trabajo de la IIIra. Circunscripción Judicial, Dra. Alejandra M. Paolino y Dres. Carlos M. Cuellar y Jorge A. Serra, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "OTERO, MARIA ELENA C/ O.S.P.S.A. S/ INDEMNIZACION POR DESPIDO - Expte. N° B169C2/16 ", iniciada el 12/10/2016. Habiéndose cumplido el procedimiento de deliberación previa, de lo que da fe la Actuaria, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

---Practicado el sorteo, el orden de votación resultó ser el siguiente: primer votante, Dr. Jorge A. Serra; segunda votante, Dra. Alejandra M. Paolino y tercer votante, Dr. Carlos M. Cuellar.-

---A la cuestión planteada, el Dr. Jorge A. Serra dijo:

--- I.- ANTECEDENTES:

--- I-1) A fs. 34/53 comparece el Dr. Adolfo Diaz Mendizábal, con el patrocinio de la Dra. Florencia Rodríguez Bartkow, en representación de María Elena Otero. En tal carácter inicia demanda contra la Obra Social del Personal de Sanidad Argentina (O.S.P.S.A), reclamando la suma total de \$ 1.740.805,90.- (ver fs. 35 y liquidación de fs. 48/49), con más sus intereses y las costas del juicio.-

--- Sostiene que la relación laboral entre la actora y la demandada comenzó el 13/7/95 y durante todo el tiempo por cual se extendió la vinculación jurídica, la Sra. Otero desempeño funciones administrativas (atención al público, expendio de órdenes de consultas, internaciones, autorizaciones médicas, etc), cumpliendo horario de 8 a 16hs.

--- Siendo que percibió siempre una suma inferior a la que correspondía conforme CCT aplicable (lo que implicaba además su registración deficiente), con fecha 3/6/15 remitió telegrama laboral intimando a la empleadora, a los fines de que procediera a la inscripción de la relación laboral y a la liquidación de sus salarios conforme el CCT 700/14 (ex 462/06) de la Union de Trabajadores de Entidades Deportivas y Civiles (UTEDYC).--

--- Refiere el intercambio epistolar mantenido con la demandada, cuyas respuestas motivaron que finalizara con el distracto por exclusiva culpa de la empleadora, comunicado por TCL del día 11/7/16.-

--- Funda en derecho y jurisprudencia su pretensión, conforme exposición detallada que realiza a fs. 40/48, a cuya lectura me remito a los fines de no extender la presente de manera innecesaria.- Practica liquidación y ofrece prueba (fs. 48/52).-

--- I-2) A fs. 54 se corrió traslado de la demanda, compareciendo a fs. 68/73 el Dr. Juan Francisco Alberdi, en representación de O.S.P.S.A..-

--- Niega los hechos invocados en la demanda, fundamentalmente que UTEDYC represente a los trabajadores de los Sindicatos o resulte de aplicación a la relación laboral que existiera entre las partes el CCT 700/14.-

--- Sostiene todos los trabajadores que se desempeñan en el demandada se encuentran encuadrados en el CCT 107, que comprende al personal de las entidades de prestaciones asistenciales sin fines de lucro (sin planteo alguno de UTEDYC -ver fs. 69-), considerando que la actora ha confundido el supuesto de encuadramiento sindical con convencional, siendo que en un conflicto personal del trabajador lo que se analiza es el análisis de las tareas efectuadas y si las mismas se hallan comprendidas en el CCT que se aplicaba.-

--- A todo evento, entiende que la cuestión no causaba agravio suficiente para sustentar el distracto, cuando la relación laboral llevaba 20 años.-

--- Impugna los rubros indemnizatorios y multas reclamados por la actora (ver fs. 69vta./72vta.) y ofrece prueba (ver fs. 72vta.).-

--- I-3) A a fs. 97 se fijó audiencia en los términos del art. 36 de la ley 1504 y ante la falta de acuerdo entre las partes, a fs. 106/106vta. se ordenó la producción de prueba.- Habiéndose diligenciada aquella que obra agregada al expediente, a fs. 148 se celebró audiencia de vista de causa, integrando el Tribunal el Dr. Carlos Cuellar (conforme Resolución 347/17 del STJ).- Finalmente, las partes ejercieron la facultad de alegar, conforme presentaciones que obran a fs. 164/67 y 168.-

--- A fs. 170 se dispuso el pase de los autos a sentencia y hallándose firme dicha providencia, se encuentra la presente causa en condiciones de emitir un pronunciamiento definitivo en este acto.-

--- II.- HECHOS:

--- Conforme lo dispuesto por el Art. 53 de la Ley 1504 habré de referirme en primer término a las cuestiones de hecho que considero relevantes para la resolución de la presente causa.-

--- En tal orden de ideas cabe señalar que:

--- A) No existe controversia entre las partes respecto a la existencia de la relación laboral entre la Sra. Otero y la demandada.-

--- Tampoco sobre la duración de dicho vínculo, que se inició en el año 1995 y se extendió hasta el distracto en el mes de julio de 2016.-

--- B) Respecto a la naturaleza de las tareas que realizaba, tengo por acreditado que las mismas resultaban las propias de la administración de una obra social, es decir, la atención al público, entrega de órdenes de consulta, autorización de estudios, etc. (ver fs. 35).-

--- En tal sentido ha declarado la testigo Miriam Itatí Balmaceda (ver registro audiovisual -fs. 148).-

--- C) El carácter de Obra Social sindical, ha sido reconocido por la propia actora a fs. 43, último párrafo.-

--- D) Cabe tener por auténticas las misivas adjuntadas por la actora y que determinan los términos del distracto (ver fs. 17 y ss.).-

--- III.- DECISORIO:

--- III-1) A los fines de resolver la cuestión principal controvertida, debe partirse de la premisa de que la causa de despido invocada en el intercambio epistolar consolida la postura jurídica de las partes y no puede ser modificada con posterioridad (art. 243, última parte LCT).-

--- La ratio de esta norma tiende a tutelar la buena fe y el derecho de defensa, a fin de que las partes tengan conocimiento preciso de los motivos que determinan la finalización de la relación laboral (cf. Rodríguez Saiach, "Indemnizaciones Laborales", tomo I, pág. 314 y ss. -con cita de jurisprudencia-).-

--- En función de lo expuesto, surge de la lectura de la intimación obrante a fs. 17, que la demandante invocó como sustento de la intimación cursada que la empleadora se negaba a "...encuadrar la relación de trabajo que nos vincula en el marco del Convenio Colectivo de Trabajo N° 700/14 /Ex. CCT N° 462/06) de la Unión de Trabajadores de Entidades Civiles y Deportivas (UTEDYC)....", intimando en consecuencia a que "... en el plazo de 48 horas abone diferencias salariales devengadas en el período no prescripto, como consecuencia de la falta de aplicación del Convenio Colectivo de la UTEDYC y sus respectivas escalas salariales, conforme mi real categoría '3a de Administración' del CCT 700/14....".-

---Los terminos de dicha intimación fueron reiterados, en lo sustancial, en las misivas que en copia obran a fs. 20 y fs. 24, consignando en esta última la Sra. Otero que "...NUEVAMENTE VENGO A RATIFICAR MIS ANTERIORES MISIVAS Y POR ULTIMA VEZ VENGO A INTIMARLOS A QUE EN EL PLAZO DE LEY PROCEDAN A ENCUADRAR LA RELACION LABORAL QUE NOS UNE, EN EL MARCO DEL CCT 700/14 DE LA UTEDYC, BAJO APERCIBIMIENTO DEL ART.

1 DE LA LEY 25323...."-

--- Finalmente, en la misiva por la cual hizo efectivo el distracto, intimó a los fines de la entrega de los certificado laboral y de remuneraciones en los términos del CCT referido, reclamando asimismo el pago de diferencias salariales.-

--- A su vez y conforme surge de la misiva de fs. 31, la demandada sostuvo que correspondía la aplicación del CCT 107 y no el invocado por la trabajadora.-

--- He transcripto en forma literal lo sustancial del intercambio epistolar, por cuanto en los términos del art. 243 de la LCT no puede en esta instancia judicial modificarse la causal de despido invocada (ver Diego Tula "Intercambio Telegráfico en el Contrato de Trabajo", pag. 206).-

--- III-2) En razón de la postura asumida por las partes, cabe señalar que conforme lo dispone el art. 8° de la ley 14.250 "Las normas de las convenciones colectivas homologadas serán de cumplimiento obligatorio y no podrán ser modificadas por los contratos individuales de trabajo, en perjuicio de los trabajadores.-

--- La aplicación de las convenciones colectivas no podrá afectar las condiciones más favorables a los trabajadores, estipuladas en sus contratos individuales de trabajo".-

--- Es decir, que en nuestro ordenamiento jurídico la homologación por parte de un órgano del Estado, constituye un requisito que una vez cumplimentado le confiere al convenio colectivo carácter obligatorio (ver además art. 1° LCT).-

--- Como lo señala Ackerman, "...la homologación tiene el efecto de conferir al convenio colectivo eficacia jurídica erga omnes, esto es, hacia todos los sujetos comprendidos en el mismo..." (Tratado de Derecho del Trabajo, tomo VIII-II, pag. 264).-

--- Por ello, el argumento vertido por la demandada a fs. 69vta. debería ser desestimado, en tanto resultaría irrelevante que la Obra Social no hubiera participado o hubiere sido parte en la celebración de un CCT para que eventualmente pudiera ser alcanzada por sus efectos.-

--- Ahora bien, en la celebración del CCT 700/14 cuya aplicación invoca la actora, fueron partes intervinientes: "La representación sindical: la Unión Trabajadores de Entidades Deportivas y Civiles (UTEDyC), representada por su secretario general nacional, Carlos Orlando Bonjour; el secretario gremial nacional, Jorge Ramos; la subsecretaria gremial nacional, Marcel María Carretero; la secretaria de Hacienda, Patricia Mártire, y el secretario gremial de la Seccional Buenos Aires, Marcelo Orlando. La representación empleadora: la Federación Empleadores de Entidades Deportivas y

Asociaciones Civiles (FEDEDAC), representada por su presidente, Dr. Enrique O. Navarra Más; el secretario, Dr. Eugenio Hernando José Griffi; el tesorero, C.P.N. Eduardo Benón Ibichian, y el letrado apoderado, Dr. Alberto L. Rimoldi, y la Asociación Rosarina de Entidades Deportivas Amateurs (AREDA), representada por el Dr. Héctor A. Gallo y el Sr. Néstor Raúl Bianchi. Las partes convienen en actualizar el Conv. Colect. de Trab. 462/06 inc

Marco de concertación: las partes firmantes del presente convenio colectivo, de mutuo y común acuerdo, dejan expresa constancia de las siguientes manifestaciones que comparten plena y recíprocamente: las partes convienen en la necesidad de suscribir un nuevo convenio colectivo que reemplace al Conv. Colect. de Trab. 462/06, incluyendo las modificaciones introducidas hasta el presente, siendo que el mismo contribuirá a modernizar las organizaciones, preservar la subsistencia económica de las mismas, la fuente de trabajo y dejar canales abiertos de actualización permanente, sirviendo mejor a sus miembros y posibilitando el desarrollo del personal. Con ese espíritu pactan las cláusulas que se consignan a continuación" .-

--- A su vez, en el art. 2 establecieron que CCT era de aplicación en todo el territorio de la República Argentina, estando comprendidos "... dentro de los beneficios de esta convención todos los trabajadores que se desempeñen en las instituciones deportivas y asociaciones civiles que pertenezcan a las ramas administrativas, de maestranza o cualquier otro servicio. Además involucra al personal administrativo y obrero de las instituciones que cuentan con socios directos, tales como las confederaciones, asociaciones civiles y deportivas y afines, asociaciones profesionales, entidades filantrópicas y bomberos voluntarios. Dado lo variado de la nomenclatura de cargos que utilizan las instituciones y a fin de evitar dificultades en la interpretación y aplicación, las partes convienen que está excluido de este convenio colectivo el personal superior que integre los tres primeros niveles jerárquicos del organigrama inmediatamente por debajo de la Comisión Directiva, del Directorio, del Consejo o cuerpo directivo con

--- Copia del CCT obra agregada a fs. 115 y ss. de la presente causa y sus términos resultan similares al anterior CCT 462/06.-

--- Y tal como lo he sostenido en oportunidad de pronunciarme en autos caratulados "MARTINEZ, Daiana S. C/ O.S.S.I.M.R.A. S/ INDEMNIZACION POR DESPIDO" (Exp. N° B93C2/16, fallo del 15/11/17), conforme los términos de las cláusulas referidas y sin necesidad de efectuar otras consideraciones interpretativas, considero que resulta infundada la pretensión de la actora de que se encuadre la actividad de la

demandada en CCT referido.-

--- Ello así, en primer lugar en tanto O.S.P.S.A. no resultaba una Asociación Civil en los términos del art. 33, inc. 1ro. del Código Civil, vigente a la fecha del comienzo del intercambio epistolar.-

--- Así lo ha entendido el Superior Tribunal de Justicia y ha manifestado que: "Las obras sociales sindicales están comprendidas en las disposiciones de la ley N° 23660 (art. 1 inc. a), normativa que siguió con el criterio legal imperante de antaño de la separación de la personalidad y la administración del sindicato y su respectiva obra social. Estos agentes del seguro, según lo establece el art. 2do. de la mencionada ley, funcionarán con individualidad administrativa, contable, financiera y tendrán el carácter de sujetos de derecho con el alcance que el Código Civil establece en el inc. 2do. del ap. 2 del art. 33. Es decir, esta norma, para el caso de las obras sociales sindicales, reconoce su personalidad jurídica dentro de las categorías generales que establece el Código Civil sin crear una personalidad especial..." (STJRN: "FIGOSECO, Rubens c/OSECAC y OBRA SOCIAL EMPL. COMERCIO s/EJECUTIVO s/CASACION" (Expte. Nro.20731/05-STJ, Se. Nro.82 del 19.11.08 del registro de la Secretaría N° 1 de este Superior Tr

--- A mayor abundamiento, la circunstancia de que con anterioridad al distracto (julio 2016), hubiere entrado en vigencia en Código Civil y Comercial (ley 26994), no modifica el criterio expuesto.-

--- Máxime que el art. 168 de dicho cuerpo normativo no define a las asociaciones civiles, sino que se limita a enumerar algunos requisitos (ver Alberto Bueres, Código Civil y Comercial de la Nación -analizado, concordado y comparado-, tomo I, pags. 184/185), por lo debe entenderse que no ha modificado en modo alguno en este aspecto el marco normativo establecido de manera específica por la ley 23.660, ni afectó la relación jurídica que vinculaba a las partes.-

--- En segundo lugar, la actividad que despliega la obra social de ninguna manera puede asimilarse a alguna de las mencionadas en el convenio referido (estando dirigida al otorgamiento de prestaciones de salud en los términos establecidos por las leyes 23.660, 23.661 y ccs.).-

--- Y cualquier otro análisis referido a otro norma convencional colectiva que eventualmente podría resultar de aplicación en el caso de las obras sociales sindicales (más allá de la CCT 107/75 invocada por la demandada), no implicaría en autos la aplicación del principio iura novit curia de parte de este Tribunal, sino que se violaría el

principio de congruencia, en tanto la causas invocada a los fines del despido indirecto no puede ser modificada en sede judicial.-

--- III-3) Por las consideraciones precedentes y conforme lo he sustentado en los autos referidos anteriormente, considero que no se configura en autos ninguna causal que justificara la decisión de la trabajadora de considerarse en situación de despido en los términos de los arts. 242, 246 y ccs. de la LCT, debiendo desestimarse la demanda en todas sus partes.-

---- No existe margen de duda en mi convicción respecto a la resolución del caso, que me permita aplicar el principio establecido en art. 9 de la LCT, en la búsqueda de una solución favorable al trabajador.-

--- III-4) Las costas del proceso deberán ser impuestas a la demandante, por no existir motivo alguno que justifique un apartamiento del principio general que rige en la materia (arts. 68 y ccs. Cod. Proc. Civ. y Com; art. 59, ley 1504).-

--- Por todo lo precedentemente expuesto, al Acuerdo propongo:

--- 1.- Desestimar la demanda interpuesta a fs. 34/53.- Con costas a cargo de la accionante.-

--- 2.- Regular los honorarios correspondientes a los Dres. Adolfo Díaz Mendizábal y Florencia Rodríguez Bartkow, como letrados de la actora, en forma conjunta e idénticas proporciones en la suma de \$ 95.984.- y los correspondientes al Dres. Juan Francisco Alberdi y Alejandro Galván Gattoni, como letrados de la parte demandada, en forma conjunta, en la suma de \$ 143.976.-, correspondiendo un 90% y 10% en función de las actuaciones procesales desplegadas por los mismos.-

--- Se deja constancia que a tal efecto, se ha tomado como base regulatoria la suma reclamada en la demanda, excluida las consignadas en concepto de multas arts. 1ro. y 2do., ley 25.323 (cf. criterio sustentando en los referidos autos Martínez), no habiéndose aditado intereses por no existir pronunciamiento que fije su devengamiento (total \$ 857.002.-).-

--- Sobre dicha suma se ha extraído un 8% y un 12%, respectivamente, más el 40% devengado por la labor procuratoria cumplida (arts. 8, 9, 10, 20, 40 y ccs. L.A.), obteniéndose cantidades que resultan debidamente retributivas de la labor desplegada, en función de su extensión, complejidad, resultado e importancia económica del reclamo.-

--- Dichos honorarios deberán ser abonados en el plazo de diez días, con más el IVA en caso de corresponder conforme la categoría tributaria que registren los letrados.-

--- Mi voto.-

--- A la misma cuestión planteada, los Dres. Alejandra M. Paolino y Carlos M. Cuellar dijeron:

--- En función de que compartimos los fundamentos expuestos y tratándose de una cuestión similar a la que ya resolviera el Tribunal en los autos Martínez (con la integración de la Dra. Marina Venerandi), adherimos al voto del Dr. Jorge A. Serra.-

--- Así lo votamos.-

---Por todo lo expuesto, la Cámara Segunda del Trabajo de la IIIra. Circunscripción Judicial, RESUELVE:

--- I) Desestimar la demanda interpuesta a fs. 34/53.- Con costas a cargo de la accionante.-

--- II) Regular los honorarios correspondientes a los Dres. Adolfo Díaz Mendizábal y Florencia Rodríguez Bartkow, como letrados de la actora, en forma conjunta e idénticas proporciones en la suma de \$ 95.984.- y los correspondientes al Dres. Juan Francisco Alberdi y Alejandro Galván Gattoni, como letrados de la parte demandada, en forma conjunta, en la suma de \$ 143.976.-, correspondiendo un 90% y 10% en función de las actuaciones procesales desplegadas por los mismos.-

--- Se deja constancia que a tal efecto, se ha tomado como base regulatoria la suma reclamada en la demanda, excluida las consignadas en concepto de multas arts. 1ro. y 2do., ley 25.323 (cf. criterio sustentando en los referidos autos Martínez), no habiéndose aditado intereses por no existir pronunciamiento que fije su devengamiento (total \$ 857.002.-).-

--- Sobre dicha suma se ha extraído un 8% y un 12%, respectivamente, más el 40% devengado por la labor procuratoria cumplida (arts. 8, 9, 10, 20, 40 y ccs. L.A.).-

--- Los honorarios regulados deberán ser abonados en el plazo de diez días, con más el IVA en caso de corresponder conforme la categoría tributaria que registren los letrados.-

--- III) Regístrese, protocolícese, notifíquese. Oportunamente archívese.-

ALEJANDRA M. PAOLINO CARLOS M. CUELLAR

Juez de Cámara Juez de Cámara

JORGE A. SERRA

Juez de Cámara

Ante mi:

M. de los Angeles Pérez Pysny

Secretaria Subrogante de Cámara