



Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 3

### SENTENCIA DEFINITIVA

**EXPEDIENTE NRO: 67951/2018**

**AUTOS: "GARCIA LEMA, ALBERTO MANUEL c/ ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS s/IMPUGNACION DE DEUDA"**

Buenos Aires,

### VISTOS Y CONSIDERANDO:

Que los presentes obrados tienen su inicio en la impugnación de las actas de inspección labradas por OSECAC en el marco de las atribuciones conferidas por la ley 23.660, por las que se determinó deuda del contribuyente por aportes y contribuciones, en virtud de las diferencias entre las remuneraciones declaradas y las que debió ingresar en virtud del Convenio Colectivo de Trabajo 130/75, que estima aplicable.

Que el organismo justifica su imputación en la naturaleza jurídica de la obra social creada por ley 19.772 y, especialmente, en la conducta del quejoso al momento de formalizar el empadronamiento en OSECAC, en la cuál consiga que se trata de una "empresa comercial" y por tanto comprendida en el CCT aludido.

Que la decisión fue objeto de recurso de revisión el cual a partir de lo establecido por Resolución 890/92 del MTySS y la resolución conjunta 202/95 del MEyOySP y 202/95 del MTySS y RG 79/98, es dirigido a la AFIP para su tratamiento.

Que en orden a la cuestión litigiosa, esto es, si corresponde o no liquidar como base remuneratoria sujeta a aportes y contribuciones de obra social el salario básico de la categoría mas baja de un empleado de comercio (Maestranza A del CCT 130/75), y si el mismo resulta aplicable a la actividad profesional del empleador por tratarse de un estudio jurídico.

Que en este sentido el órgano administrativo entendió que del texto de art. 2 del la convención en cuestión, surge su aplicación a todos los trabajadores que se desempeñen como empleados u obreros en cualquiera de las ramas de comercio o en actividades civiles con fines de lucro, entre la se que encuentran los Estudios Jurídicos (art. 2 inc.c)).

Agrega que se extiende la obligatoriedad del convenio no empece la falta de participación de representantes de estudios jurídicos en su celebración por cuanto el art. 2 de la ley 14.250 establece que en los casos en los que, o hubiere una asociación de empleadores "suficientemente representativa" o incluso cuando "no hubiere ninguna", la autoridad de aplicación cuenta con facultades para atribuir "la representación del sector empleador a un grupo de aquellos con relación a los cuales deberá operar la convención o tener como representantes de todos ellos a quien o a quienes puedan ser parte en las negociaciones".

Contra lo así resuelto, el actor dirige el recurso de apelación de fs. 44/55 y habiendo dado cumplimiento a los requisitos formales, corresponde la apertura de esta instancia.

Que en lo central, los agravios giran en torno a la imposibilidad de aplicar las pautas de la convención, atento la falta de representatividad en la celebración del convenio. Sobre el particular, el apelante expresa que la validez personal del CCT, está dada por la representatividad de las entidades firmantes del mismo, es decir, ningún empleador



queda obligado a la normativa si no intervino en su celebración por el sector patronal, una asociación que lo represente, o al menos un grupo representativo de empleadores de la actividad.

Agrega que, el hecho de que la autoridad tenga facultades para atribuir representación a un sector empleador no define ninguna circunstancia a considerar ya que el art. 2 de la ley 14.250 posee efecto alguno pues como lo expresa el decreto reglamentario 199/88, "La determinación del ámbito funcional y territorial del convenio colectivo de trabajo a negociarse, deberá corresponderse, para el sector sindical, con el definido en el acto de otorgamiento de su personería gremial y, para el sector de los empleadores, con el ámbito definido en sus estatutos, cuando sea una asociación la que asuma la representación. En el supuesto de hacerlo empresas individuales, el ámbito se definirá por su actividad.

Cuando se pretenda constituir una unidad de negociación que exceda el ámbito de una empresa, la aptitud representativa del sector de los empleadores será definida en función de la del grupo de empleadores o asociaciones de empleadores que hubieran expresado formalmente su voluntad de integrarla.

Los grupos de empleadores que invoquen la representación de otros empleadores, deberán contar con poder especial otorgado al efecto, con todas las formalidades legales. Lo mismo deberán acreditar las cámaras o asociaciones de empleadores cuando la representación invocada no surja de sus estatutos".

Y el 2 bis de la norma en cuestión agrega "Si no existiere una asociación de empleadores cuando se pretenda negociar un convenio colectivo de trabajo de actividad o de rama que involucre a más de una empresa, la parte empleadora deberá conformarse representando a un número de empleadores no inferior al CINCUENTA POR CIENTO (50%) de los que quedarán comprendidos en el convenio, que a su vez empleen, al menos, el mismo porcentaje de trabajadores que se encuentren alcanzados por la convención."

Condiciones que no han sido observadas por la convención en relación a los estudios jurídicos.

Que en primer lugar, la CNAT, ha expresado que "El acto de homologación de un CCT establece los ámbitos personal, territorial y temporal de aplicación del convenio (art. 3 de la ley 14250) y el ámbito de validez personal está dado por la representatividad de las entidades firmantes del mismo. Es decir, que ningún empleador queda obligado a la normativa de un convenio si no intervino en su celebración por el sector patronal, una asociación que lo represente o, al menos, un grupo representativo de empleadores de la actividad" (art. 9 ley citada) (CNAT, Sala I, SD 85127 del 5/5/08, "Funes Claudia c/Obra Social del Personal de la Industria de la Alimentación OSPIA s/despido").

Que de la misma manera se ha dicho que "El CCT es, en esencia, un contrato. Sus efectos sólo se extienden a quienes fueron parte de él (arts. 1195 y 1199 del C. Civil). Su calidad de contrato normativo explica que las reglas sobre representación propias del derecho privado hayan sido adaptadas de suerte que, en la práctica, resulten sujetos de sus prescripciones quienes no han participado, directamente o por apoderado, en su celebración. Ello ocurre con quienes se dedican a una misma actividad, por disposición expresa del art. 4 de la ley 14250, o por la representación ficta resultante de la integración por vía administrativa del órgano negociador" (CNAT, Sala VIII, SD 32913 del 30/9/05, "Aranguez Uthurriaga Susana c/Publicom SA s/despido").

Asimismo, "En una cuestión de encuadramiento convencional no sólo es necesario evaluar si la entidad sindical signataria ejercía la representación de los trabajadores del sector sino, además, si la entidad demandada suscribió el CCT en forma directa o estuvo representada por otra que asumía ese rol (el de representante) en la actividad. No puede resultar aplicable a las relaciones de la demandada con su personal un CCT que no





## Poder Judicial de la Nación

### CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - SALA 3

suscribió y en cuya celebración no estuvo representada. La circunstancia de que la entidad gremial signataria ejerza la representatividad de cierto grupo de trabajadores no implica que los CCT que celebra con alguna o algunas entidades patronales o empresariales hayan de valer para cualquier empleador, de cualquier actividad que fuere, porque la representación válida de éste es requisito básico para ello, en los términos del art. 9 de la ley 14.250 t.o 1988. Si bien es cierto que un CCT tiene efecto "erga omnes", ello sólo puede ocurrir con relación a los trabajadores y empleadores que hayan estado representados en su celebración" (CNAT, Sala II, SD 95339 del 29/10/07, "Consoli Horacio c/Swiss Medical SA y otro s/despido").

Que del mismo modo, "El CCT para empleados de comercio, pese a sus términos, no es aplicable a los empleados de estudios jurídicos, pues el sector de abogados empleadores no estuvo representado en forma alguna en dicho pacto colectivo. A este respecto cabe puntualizar que en algunos CCT se establece su ámbito de aplicación personal, excediendo el de las partes que los celebran, lo que proviene de una expresión expansiva del sindicato, aceptado por los empleadores de ámbito ajeno, que carecen de interés para formular oposición alguna al respecto. En este sentido, el CCT de empleados de comercio es un ejemplo paradigmático de esta suerte de expansión a categorías de trabajadores no representados en forma directa y a quienes el CCT tampoco se les puede aplicar por analogía" (CNAT, Sala VI, SD 38030 del 17/3/93, "Vilariño de Ferrari Nancy c/Coria Juan s/despido", ya citado).

Que en la causa "Ferder Alejo c/Villaroel Ignacio s/despido" sentencia nro. 109154, del 14/07/16 la sala II de la CNAT, citando a Ernesto Krotoschin, señaló que los problemas de encuadramiento convencional exigen determinar cuál es el convenio colectivo que se aplica a cierta actividad o profesión desarrollada por un trabajador o grupo de trabajadores de una empresa, establecimiento o sector y que se relaciona con el ámbito de aplicación de una convención colectiva concreta, en el sentido de saber si ésta se extiende o no a los trabajadores en actividades o profesiones afines (Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Editorial Depalma, 4ta. Edición, Bs. As., 1981, t. II, pág. 134 en nota 50).

Que así, para determinar el marco convencional a aplicar es necesario comparar la actividad o tarea desarrollada por los trabajadores involucrados y el ámbito que la convención en cuestión contempla.

Que en este sentido, el art. 2 del CCT 130/75 en su primera parte indica que éste rige para "todos los trabajadores que desempeñen como empleados u obreros en cualquiera de las ramas del comercio o en actividades civiles con fines de lucro o como administrativos en explotaciones industriales en general, o que tengan boca de expendio de los productos que elaboran, y en las agropecuarias, todos los que son representados por la Confederación General de Empleados de Comercio y sus filiales de todo el País" (...). Enuncia el convenio, además, que, a tales efectos, será de aplicación a actividades afectadas a "Estudios Jurídicos y/o Contables; Escribanías (...)"

Que es evidente que la norma en cuestión enmarca a todas aquellas personas que, representadas por la "Confederación General de Empleados de Comercio" (desde el 25/8/1989 en adelante la "Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios), cumplen tareas en una organización empresarial que explota un establecimiento de tipo comercial, sea que obtenga su beneficio de bienes muebles, inmuebles o servicios.

Que por lo tanto, la cuestión a dilucidar yace en determinar si quién ejerce, con fines de lucro, una profesión liberal, ya sea que lo haga individualmente o en conjunto con otros individuos que cuentan con idéntico título habilitante, explotan un establecimiento comercial, en el cual es requisito sine quo non que ésta desarrolle una actividad económica organizada para la producción o circulación de bienes o servicios, es decir, actos de comercio en sentido técnico.

Que tal como se afirmara en el fallo "Ferder", citado ut supra, los abogados no realizan actos de comercio sino locaciones de servicio, en tanto la obligación



comprometida en el ejercicio de su profesión es de medios y no de resultados (art. 1.252 del Código Civil y Comercial de la Nación); ello, claro está, a excepción de que se demuestre que complementan su actividad profesional con otra de tipo comercial, lo que no sucede en el sub lite.

Que por ello, y dado que no es posible catalogar como mercantil la actividad que desarrollan los profesionales del derecho, es evidente que quienes desempeñan funciones dependientes en sus establecimientos no resultan encuadrables en el CCT 130/75.

Que a mayor abundamiento, cabe agregar que lo atinente a la obra social OSECAC o a la afiliación sindical nada tiene que ver con el encuadramiento convencional. La mención de la obra social elegida o la afiliación a un determinado sindicato que pueda aparecer en un recibo de haberes no supone la aplicación del CCT que se relacione con esa actividad, puesto que el encuadre o no de un dependiente dentro de un determinado CCT de trabajo no depende de la voluntad de un empleador ni tampoco de un trabajador, sino de las propias normas convencionales y de las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo, conforme la naturaleza de las tareas realizadas. Es decir que la libertad que tiene el trabajador de poder elegir la afiliación a la obra social, como de optar por cambiar por otra de su interés, desvincula el régimen de adopción de la obra social del marco normativo aplicable a la relación y al contrato de trabajo que tenga con su empleador.

Que por lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE**: 1) Declarar formalmente admisible el recurso deducido y hacer lugar al mismo; 2) Revocar la resolución cuestionada; 3) Ordenar la devolución de las sumas ingresadas en cumplimiento de la exigencia del solve et

repete prevista por el art. 15 de la ley 18.820 con más el interés que resulte de aplicar la tasa pasiva para uso de la justicia que publica el BCRA; y 4) Costas por su orden en la Alzada atento la complejidad de las cuestiones debatidas (art. 68 segundo párrafo del C.P.C.C.N.).

Protocolícese, notifíquese, cúmplase con la publicación dispuesta por la CSJN en la Acordada 10/25 y, oportunamente, remítase.

**SE DEJA CONSTANCIA QUE LA VOCALIA 1 SE ENCUENTRA VACANTE (ART. 109 del R.J.N)**

