En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil diecisiete, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Julio Antonio Alexandre, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del señor juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"E., J. A. c/ F. A. SRL s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 68/17**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 16/14), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 600), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 580/587vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado:

La jueza de grado hizo lugar a la demandada interpuesta por el Sr. J. A. E. y en consecuencia condenó a la empleadora -F. A. SRL- a abonarle la suma de pesos ciento veintiséis mil ciento ochenta y seis con cincuenta y tres centavos ($126.186,53) con más sus intereses y a hacerle entrega del certificado de trabajo, la constancia documentada de aportes y contribuciones sindicales. Asimismo, impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios profesionales.

El monto de condena se integró con los siguientes ítems: determinó la procedencia de los siguientes rubros reclamados: diferencia en SAC 1° y 2° semestre/12, $3.211,20; diferencia en SAC 1° semestre 2013, $4.264,93; diferencia en SAC proporcional, $4.844,51; salario

correspondiente a noviembre/13, $1.471,00; diferencia en la indemnización por preaviso no otorgado y su SAC, $11.535,53; integración del mes de despido y su SAC, $22.310,17; diferencia indemnización por vacaciones no gozadas y su SAC, $7.393,42; diferencia en indemnización por antigüedad, $4.960,74; indemnización del art. 80 LCT, $66.195,03.

2. El recurso. Sus fundamentos:

La parte demandada apeló la sentencia a fs. 589; el recurso fue concedido a fs. 590, fundado a fs. 591/592 y contestados los agravios a fs. 594/595.

El recurrente sostiene que le genera agravio el modo en que la jueza de grado ha considerado integrada la remuneración. Agrega que la inclusión de los sumas no remunerativas (ayuda alimentaria, adicional chofer y bono paz social) en el salario es el motivo del reconocimiento de la diferencias indemnizatorias y que tal decisión contradice la voluntad colectiva de las partes.

La parte actora refuta los agravios en forma precisa y puntualmente sostiene que las normas convencionales no son válidas si no respetan –como en el caso- los mandatos de las normas preeminentes de nuestro ordenamiento. Pide, en consecuencia el rechazo de los agravios.

3. Tratamiento de los agravios:

La única cuestión sometida a debate, es decir la integración del salario con las sumas no remunerativas, otorgadas en la negociación colectiva, ha merecido un tratamiento invariable en la jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones en sus dos integraciones.

En efecto, ambas Salas nos hemos pronunciado respecto a la inconstitucionalidad de los aumentos no remunerativos y de rubros tales como viandas, bono paz social, etc. a los que en el marco de la negociación colectiva se le otorga el mentado carácter no remunerativo.

El argumento nuclear y común para fundar tal decisión es el concepto de salario. Así recordé que esta Sala, se pronunció por primera vez respecto al tema, en autos "R., V. S. y otra c/ LA MADRILEÑA S.A. s/ Demanda Laboral",

expte. nro. 541 año 2011, sentencia definitiva n° 13/2012 del 4 de abril de 2012.

Concretamente, se sostuvo que el peso de la doctrina que dimana del precedente de la Corte Suprema de la Nación -"Pérez c/Disco" que declaró la inconstitucionalidad del art. 103 bis inc.c de la LCT. por desnaturalizar el concepto del salario; concluyendo que no puede sino seguirse esta jurisprudencia protectoria y su doctrina de conformidad con el art. 9 L.C.T. (ref. Ley 26428).

A este fallo siguieron múltiples en el mismo sentido (entre otras Sentencias Definitivas Laborales N° 47/2012; 94/2013; 11/2014; 21/2014 entre otras).

Ninguno de los argumentos esgrimidos alcanza para revisar la cuestión. En efecto, como sostiene calificada doctrina la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso "Díaz" desactivó una construcción jurídica, en la que participaron con particular entusiasmo dirigentes sindicales, cámaras patronales y las principales autoridades del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, todos actores esenciales del mundo laboral que avalaron las aumentos no remunerativos.

Esta construcción jurídica se opone como sostiene el tribunal cimero al concepto de "remuneración" que no es solo el salario en dinero que percibía el trabajador, sino también todo lo que recibía como contraprestación por su tarea, que pudiera traducirse en una ventaja económica para él. En este concepto amplio de remuneración entraba toda ganancia que el trabajador obtenía con motivo del contrato de trabajo. El concepto era el producto de décadas de evolución de la doctrina laboral y de la jurisprudencia, que solo dejaba para el debate temas marginales, tales como la cuestión de si la ropa de trabajo era o no parte de la remuneración del trabajador (por la afirmativa, CNAT, Sala II, 30/05/70, LT, XVIII-B, p. 1031, SCBA, 23/07/68, LT XVII-B, p. 679).

En la década de los noventa nacen los pactos sumas "no remunerativas" en los convenios colectivos de trabajo.

Al principio eran adicionales o beneficios específicos, pero con el tiempo la situación degeneró de tal manera, que muchas veces los aumentos salariales pactados en las paritarias fueron, parcial o totalmente, "no remunerativos".

Lo más grave fue que en la última etapa, sobre las mal llamadas "asignaciones no remunerativas", los sindicatos y las cámaras patronales pactaban que fueran consideradas para la liquidación de otros beneficios laborales e, incluso, para realizar aportes y contribuciones con destino a las obras sociales y mutuales sindicales, que se computen para la cuota sindical, etc., quedando afuera solamente los subsistemas de la Seguridad Social, cuya desfinanciación no le interesaba a nadie. Así de simple.

Este camino se utilizó, primero como un remedio excepcional para destrabar una negociación colectiva, o para situaciones especiales, pero en los últimos años se transformó en un hecho normal y habitual, a punto tal que en una de las últimas rondas de negociaciones, en una actividad se acordó que todo el incremento salarial fuera de naturaleza "no remunerativa". Ello determinó la aparición de la Corte Suprema -en los mentados fallos- que definió la cuestión tal como se resuelve en el fallo impugnado.

El fallo de la Corte Suprema de Justicia del 4/6/2013, en los autos caratulados “Díaz, Paulo Vicente c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A.”, (L.L., 19/06/2013, p. 12) al dar tratamiento al tema viandas, reafirmó el criterio ya adoptado. En efecto, el fallo de la Cámara desestimó la inconstitucionalidad del art. 103 de la LCT y rechazó la inclusión en la base de cálculo de las indemnizaciones por despido del trabajador, de los importes correspondientes a los vales alimentarios —Ley 24700 y adicionales—, así como también del denominado “Anticipo” —Acta Acuerdo Nov. 2005— pactado, con carácter no remuneratorio, en un acuerdo complementario del Convenio Colectivo 152/91, aplicable a la actividad de la

demandada. Interpuesto recurso extraordinario, que al ser denegado dio lugar a la queja, la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia apelada, estableciendo que los mentados aumentos no remunerativos son inconstitucionales por desconocer la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen.

La claridad de estos conceptos que son los aplicados por la jueza de grado y la fuerza vinculantes de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sellan el debate y determinan el rechazo del recurso.

4. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios de esta instancia se fijan de acuerdo con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas contenidas en el artículo 13 del mismo ordenamiento. Por dichas razones propongo sean determinados los correspondientes los Dres. J. M. P., J. H. P. y E. J. M., en un 30% de los regulados en primera instancia y los del Dr. C. F. N., en un 25% de los que le corresponden en la instancia de grado. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Por las razones dadas, considero que corresponde rechazar el recurso interpuesto, con costas.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia de fs. 580/587vta., declara parcialmente procedente la demanda interpuesta por la parte actora J. A. E. y condena a la parte demandada F. A. SRL a la entrega del certificado de trabajo, las constancias de aportes y contribuciones sindicales, plazo 10 días, y abonar en igual plazo a la parte actora la suma de $126.186,53, y complementos; impone las costas a la

demandada y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Por la parte demandada se apela a fs. 589 y el recurso se concede a fs. 590.

Los agravios de fs. 591/592 de la parte apelante, impugnan en cuanto el fallo comprende como parte integrante de la remuneración las sumas que los trabajadores percibieran en forma normal y habitual como exentas o no remunerativas, contraponiendo que el criterio controvierte no solo la voluntad de las partes al concretar los acuerdos salariales por CCT, sino que atenta contra el art. 106 LCT. Señala cuáles eran las finalidades de tales asignaciones o complementos y el hecho de no estar sujetas a aportes y contribuciones de la seguridad social y que la ayuda en concepto de vianda y sobre todo el bono de paz, no son sumas derivadas de la contraprestación de tareas cumplidas; que la sentencia establece y cuantifica diferencias salariales sin expresar ni realizar una correcta liquidación de las mismas. Considera que es un yerro de la sentencia y de evidente inviabilidad. Peticiona en definitiva la revocatoria en el sentido de lo apelado.

Los agravios son contestados por la parte actora a fs. 594/595vta.

Tratamiento de los agravios:

En principio es dable observar que el único texto traído al recurso por la recurrente, no importa toda la fundamentación expedida por la sentencia, ya que precisamente para decidir la recomposición de la base salarial, dedica la sentencia todo el capítulo de fs. 581vta./583, que incluye la definición del concepto de salario, fundamentos evolutivos de la tutela del trabajador en materia salarial, doctrina y normas de rango internacional y de inclusión en el ámbito de la Constitución Nacional como parte integrante del derecho vigente y sustento de la inclusión de los rubros objetados en la retribución salarial.

La amplitud de la sentencia y por la que precisamente incluía en la base salarial los rubros objetados por la demandada para la determinación de las indemnizaciones respectivas, no se encuentran controvertidas, pero atendiendo al principio de amplitud del recurso que domina la jurisprudencia de esta Cámara, se ingresa a la controversia suscitada en el recurso.

El concepto de la recurrente estriba en negar que las prestaciones o beneficios abonados por el empleador, adicional chofer y sobre todo el Bono de la Paz, no son sumas dinerarias derivadas de la contraprestación por las tareas cumplidas, sino acuerdos convencionales tendientes a brindar una ayuda económica transitoria y circunstancial; en consecuencia la interpretación vulnera la voluntad de las partes, incluidas las convenciones colectivas que han homologado los respectivos convenios.

A tal argumentación debe observarse que la concepción restringida salario que señala no se ajusta a derecho y contraviene el art. 103 de la Ley de Contrato de Trabajo, ya que no es el facto, "la tarea cumplida" la que define el concepto de salario, sino el concepto jurídico "contrato de trabajo". De allí la definición del art. 103 cit., se entiende por

> remuneración "la contraprestación que debe recibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo…" y en ella queda comprendida no solamente la porción de dinero, sin todo lo que se asigne o pague al mismo, sea dinero, ropa, comida, habitación u otros ingresos (*cf*. "La ley general de Contrato de trabajo", Pedro E. Prado, ed. Abeledo Perrot, año 1976, pág.181, parág. a).

Luego, la evolución señalada en la protección de los derechos del trabajador –que no se controvierte- la irrenunciabilidad de los mismos, la interpretación más beneficiosa y la plataforma de rango constitucional que provino de la aplicación de las convenciones internacionales por vía del art. 75 inc.22 C.N., lógicamente superó tanto las normas del contrato que no se avinieran a sus postulados, incluso las jerarquizadas convenciones colectivas de trabajo a la par de la ley que

habían homologado los mismos; lógica implicancia de la norma constitucional y el derecho comprendido calificado de igual modo.

La concepción precedente, como señala el ajustado voto de la Dra. Alonso y de amplísima fundamentación, es jurisprudencia constante de esta Cámara, con lo que cabe como segundo voto, en forma sucinta lo expuesto en el caso "Mansilla, Claudia Andrea c/Rubín, Rafaela Karina s/ sumario (cobro de pesos e indemnizaciones de ley", expte. N° 236 año 2014; que posturas como la de la recurrente contrarían la Ley de Contrato de Trabajo N° 20744, que en el art. 103 se establece que entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo, coincidente y mediando la ratificación del Convenio N° 95 de la Organización Internacional del Trabajo mediante Dec. Ley 11594/96, todo ingresado –como otros convenios internacionales– al nivel del mayor rango de la pirámide legal, con el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, derecho vigente hilvanado desde el máximo Tribunal del país, cuando se expide la CSJN en los autos "Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A." (Fallos 332:2043). Sus conceptos salientes; la evolución progresiva de la tutela jurídica del trabajador en materia de salarios que se inserta en un proceso comprensivo concerniente a todos y cada uno de los aspectos del contrato o relación de trabajo, que es preciso entender que el recordado principio protectorio y el plexo de derechos que de él derivan, han hecho del trabajador un sujeto de preferente tutela constitucional ("Vizzoti", Fallos 327:3677, 3689 y 3690; "Aquino", fallos 327:3753, 3770 y 3797); el bloque de constitucionalidad por donde ingresan los arts. 6° y 7° del PIDESC, proporcionan las pautas para la conceptualización del salario o remuneración, con lo que resulta inadmisible que caiga fuera del alcance de estas denominaciones una prestación –en el caso– como los vales alimentarios. En conclusión, dice la CSJN, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 103bis inc. c de la L.C.T.

(texto Ley 24700), relativos a los vales alimentarios en cuanto niega a estos naturaleza salarial. Es el camino y esta Sala lo traspuso con el dictado de la sentencia en los autos caratulados "Valencia, Elisa Noemí c/ FELIPE ESCRIBANO e HIJOS SA s/sumario – Cobro de pesos e indem. de ley", expte. N° 737/13, cuando recepta la inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios. Asimismo, considera el fallo de esta Sala el cercano precedente de la CSJN en los autos caratulados: "Díaz, Paulo Vicente c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A.", del 4/6/2013, que declara la inconstitucionalidad de los aumentos no remunerativos.

Por lo expuesto, debe rechazarse que la sentencia formalice una interpretación desatinada, cuando por contrario se ajusta al derecho vigente, con la contundencia de los fundamentos expuestos en el presente acuerdo, ajustándose a derecho por lo tanto las diferencias salariales establecidas.

De conformidad con el art. 57 Ley XIX N° l del Digesto Jurídico, corresponde asimismo las costas del recurso en esta alzada.

Para regular los honorarios, rige la Ley XIII N° 4 del Digesto aludido, arts. 5, 6, 8, 13 y concords., el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, advirtiendo que se ajustan al derecho arancelario la propuesta regulatoria del voto que me precede.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Corresponde la fórmula decisoria propuesta por la Dra. Alonso, rechazando el recurso interpuesto por la parte demandada F. A. SRL fundado a fs. 591/592vta., contra la sentencia de fs. 580/587vta., la que se confirmas en todas sus partes, con costas y regulando los honorarios propuestos.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por

mayoría, por lo que el Dr. Alexandre no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada F. A. SRL fundado a fs. 591/592vta., contra la sentencia de fs. 580/587vta., la que se confirmas en todas sus partes.

2) Costas en la alzada a la demandada.

3) Regular los honorarios profesionales de los Dres. J. M. P., J. H. P. y E. J. M., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y del Dr. C. F. N. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO D E SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara