En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, y asistencia de las Sras. juezas de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B., D. V. c/ Y. SA s/ SUMARIO - Cobro de pesos e indem. de ley"**, **expte. nro. 350/17**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 2677/15), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 345), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. María Fernanda Zanatta y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas la sentencia recurrida de fs. 314/322vta. y su aclaratoria de fs. 328/329? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

La Sentencia Definitiva nro. 18/2017 del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción dispuso hacer lugar a la demanda y, en consecuencia, condenando a Y. S.A. a abonar, en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente, al Sr. D. V. B. la suma de pesos ciento seis mil quinientos setenta y seis con ocho centavos ($106.576,08), la que se incrementará con el interés dispuesto.

Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes (fs. 314/322). A fs. 329 por Sentencia Aclaratoria nro.

26/2017 se dispuso: “Aclarar lo expuesto en el considerando I de la sentencia definitiva de fecha 24 de abril de 2017 registrada bajo el nro. 12/2017, en cuanto la demandada adeuda al actor la suma de $106.576,08, a la que desde que fue debida (20 de abril de 2015) y hasta su efectivo pago devengará un interés equivalente a la Tasa Activa para operaciones de descuento de documentos comerciales del Banco Nación Argentina, sin que se capitalicen intereses”.

Contra la misma se alzó la parte demandada a fs. 326.

Presentó memorial de agravios a fs. 335/336.

Entiende la demandada que la actual redacción del art. 34 del CCT 605/10 establece en efecto que la gratificación se constituye por el equivalente a 13 meses de sueldos que comprenden todos los conceptos remunerativos de los trabajadores y puntualmente determina cuales son aquellos adicionales convencionales que pasan a ser remuneratorios a los efectos de que integren la base de cálculo, estos son: adicional bono paz social, adicional yacimiento, adicional trabajo en altura, adicional disponibilidad, adicional de torre, adicional choferes transporte de personal a yacimiento-equipos de torre, adicional torres para operaciones especiales y el concepto guardias.

Resulta contradictorio -dice- que la sentencia en crisis determine que corresponde tomar como base para practicar la correspondiente liquidación de la gratificación, conceptos que fueron percibidos en el mes de marzo de 2015, como son las asignación vianda complementaria y la suma expediente MTE y SS 2015, las cuales no tienen carácter remuneratorio, ni se trata de aquellos adicionales que la norma previó que pasaran a serlo, al efecto de la conformar la base de cálculo.

Señala que debe tenerse presente además que en esta causa, el actor se limitó a demandar el pago de los 13

sueldos en concepto de gratificación extraordinaria, aun cuando su representada había cumplido con el pago. Nada se dijo o cuestionó respecto de lo establecido por el art. 34 CCT 605/10, ni se sostuvo su inconstitucionalidad.

Tampoco se cuestionó el carácter no remuneratorio de estos conceptos.

A mayor abundamiento y respecto en particular de la suma Expte MTEySS 2015, advierte que dicho "ítem" o "rubro", solo fue percibido en los meses de enero, febrero y marzo de 2015, referido a un concepto de pago por única vez que se abonaría en tres cuotas en los meses individualizados.

No se decretó la inconstitucionalidad de cualquier dispositivo que califique como no remunerativo esta ganancia, lo cierto -afirma- es que tampoco se está en presencia de algo que se percibiera de modo normal y habitual. Así surge con claridad la falta de habitualidad de este rubro.

No se satisface el requisito de normalidad, que la norma exige evidenciándose su carácter de pago extraordinario.

De modo que, si como se precisó en la sentencia, la norma está contemplando abonar el año de remuneraciones que el trabajador hubiese laborado hasta obtener el beneficio jubilatorio, se colige entonces que de ningún modo -y sin perjuicio de la falta de carácter remunerativo de dicho concepto- este rubro se presenta normal y habitual, pues no hubiera sido percibido por el actor, atendiendo al pago estipulado convencionalmente.

De lo expuesto -dice- surge el yerro del juzgador en la determinación de la base de cálculo para la gratificación extraordinario, en tanto incorpora rubros no remuneratorios, apartándose de lo establecido por la propia norma.

En consecuencia, la demandada solicita a esta Cámara que acoja este agravio, desechando para la determinación de la base de cálculo los rubros identificado como suma Expte. MTEySS 2015 y asignación vianda complementaria.

A fs. 339/340, la actora contesta el memorial de la parte demandada.

Sostiene que equivoca por cuanto habla de montos fijos de conceptos variables indicando que la gratificación establecida en el art. 34 de la CCT 605/10 habla de 13 sueldos que comprenden todos los conceptos remunerativos de los trabajadores, no habla de mejor remuneración.

Sostiene que la propia demandada pudo probar cuál era el monto base al contestar demanda estableciendo un monto de $468.867,33 pero en el acuerdo señala $468.280 y reconoce el pago pendiente de algunos conceptos no liquidados. El nuevo art. 34 de la CCT no habla de sueldo básico ni de mejor sueldo, se deja establecido que las partes acuerdan que los adicionales mencionados como remunerativos tendrán el siguiente escalonamiento en su consideración como base de cálculo de las distintas variables (horas extras, vacaciones, etc.). Hace mención al principio *in dubio pro operario*.

I. Llegó firme a esta alzada la situación fáctica, el accionante Sr. B., quien se desvinculó de Y. SA para acogerse al beneficio jubilatorio. Lo que resulta materia de cuestionamiento en oportunidad procesal es el monto que corresponde abonar como gratificación prevista en la norma convencional (art. 34 del CCT 605/2010).

Cuando contesta demanda dijo hizo referencia a lo dispuesto por el art. 34 del CCT en su redacción anterior a la modificación efectuada en el mes de abril de 2014, que expresamente establecía que la desvinculación se instrumentaría en los términos del art. 241 LCT, y con

la reforma 962/14 nada se dijo de cómo instrumentar tal bonificación, relacionando ello con el actuar del caso. En su actual redacción el art. 34 del CCT 605/10 (conforme reforma del 07 de abril de 2014, Acuerdo 962/14) ha variado, cuando el empleado se desvincula de la relación laboral dentro del plazo de 30 días de recibir tal notificación, percibirá una gratificación extraordinaria por única vez equivalente a 13 meses de sueldos que comprenden todos los conceptos remunerativos de los trabajadores, según la categoría de revisa al momento del egreso; que cuando el empleado se desvinculara entre los 31 y 60 días de notificado la gratificación será equivalente a 12 meses, aplicándose la misma base de cálculo; que las empresas harán los aportes correspondientes a la obra social del trabajador hasta tanto el mismo obtenga efectivamente el haber jubilatorio con un plazo máximo de 12 meses desde la fecha de la intimación; que para gozar del beneficio el trabajador debería tener una antigüedad mínima de 5 años en la empresa; asimismo, se establece que pasaran a ser remuneratorios los adicionales convencionales: adicional bono paz social, adicional yacimiento, adicional trabajo en altura, adicional disponibilidad, adicional de torre, adicional choferes transporte de personal a yacimiento-equipos de torre, adicional torres para operaciones especiales y el concepto guardias.

Cabe considerar que ello sería lo que el trabajador hubiere cobrado en tal periodo de haber seguido laborando, no el mejor salario al que hace referencia el art. 245 LCT como reclamó la parte actora en su demanda. Posición que desarrollo seguidamente.

Conforme ello el actor reclama como base para proceder al cálculo de la gratificación extraordinaria, la suma de $52.789,38, considerada como el mejor sueldo percibido y que se corresponde con el del mes de septiembre de 2014. Revisando los recibos de haberes

obrantes en la causa -tanto los adjuntados por el actor como por la demandada y los obrantes en sede administrativa- emerge que en tal periodo -septiembre de 2014- el haber percibido por el trabajar es considerablemente superior al que hubo cobrado en los restantes periodos; y del análisis de los rubros que componen la remuneración del actor emerge que en tal mes se le hubo abonado rubros que no son ni de pago normal y habitual ni de los calificados como remuneratorios por la norma en tratamiento.

El tema ha quedado fijado en cuanto no nos estamos refiriendo al art. 245 LCT, sino a la gratificación especial contenida en el convenio mencionado que habla de sueldos y efectúa una enumeración de conceptos remunerativos, pero la pregunta en el caso es como ha de interpretarse esta norma, la demandada en su memorial excluye aquellos conceptos que no son remunerativos *estrictu sensu* –o sea que no están comprendidos en tal concepto por no estar sujetos a las cargas tributarias y sociales y/o por ser de carácter excepcional-.

En su actual redacción, el art. 34 del CCT 605/10 (conforme reforma del 07 de abril de 2014, Acuerdo 962/14), en lo que respecta al tema dice que cuando el empleado se desvinculara de la relación laboral dentro del plazo de 30 días de recibir tal notificación, percibirá una gratificación extraordinaria por única vez equivalente a 13 meses de sueldos y continúa efectuando una enumeración de lo que constituyen haberes de los trabajadores de la actividad meramente enunciativa.

Interpreto que la norma convencional al referirse a “sueldos”, lo hace en el sentido de salario, y estriba en ello la interpretación que debe darse a la misma.

El salario es ante todo el objeto de la prestación básica debida por el empresario al trabajador, elemento indispensable en todo contrato de trabajo, pues este es siempre un contrato oneroso (art. 103- 113- de la LCT).

El salario es la retribución del trabajador dependiente, constituye la ventaja patrimonial (ganancia) que se recibe del empleador como contraprestación del trabajo subordinado, aun cuando no se cumplan tareas si el dependiente pone su fuerza de trabajo a disposición del empleador y este no lo ocupa o si la ausencia de prestación efectiva se encuentra especialmente protegida por la ley.

Para Justo López, el salario constituye un beneficio, una ventaja que recibe el trabajador en virtud de la prestación que por su parte cumple y que, en consecuencia, desde el punto de vista jurídico, consiste en la ventaja patrimonial que se recibe como contraprestación del trabajo subordinado.

Krotoschin sostiene que si se considera a la remuneración exclusivamente como la contraprestación que se debe por los servicios prestados, se estaría reduciendo al contrato de trabajo a una relación de intercambio de valores, sin que se tenga en cuenta su aspecto de relación personal que también inviste. De tal manera, para dicho autor, corresponde conceptualizar a la remuneración como la contraprestación del patrono, que este debe no solo por los servicios prestados sino, en general, por el hecho de que el trabajador se pone a su disposición, se somete y se subordina al plan y la organización de trabajo de un ajeno, basando su existencia en ello (ver Valentin Rubio, “Derecho individual del Trabajo”, pág. 256, Rubinzal Culzoni).

En síntesis, considero entonces que el criterio “jurídico” de remuneración que hace el distingo entre aquel importe que recibe el trabajador con o sin descuentos previsionales escapa al concepto del art. 34 de la CCT nro. 605/10, refiriéndose al total de lo que recibe mensualmente, excluyéndose incluso el concepto del art. 41 de la Ley 24441 de remuneración.

Comparto totalmente el criterio de la jueza *a quo* en punto a que la situación no es la prevista en el art. 245 de la LCT, la desvinculación obedeció a una circunstancia totalmente diversa, en el caso del distracto sin causa se valora a la remuneración desde una óptica diversa y la ley establece específicamente como debe efectuarse la liquidación de dicha indemnización por antigüedad, lo que no es este caso pues estamos frente a una "gratificación extraordinaria".

Además, lo planteado por la recurrente que entiende al salario exclusivamente como un concepto jurídico de remuneración a los fines laborales y de la seguridad social no constituyen lo que observé, la norma convencional al imponer esta gratificación extraordinaria se refiere al mencionar la palabra "sueldo" que interpreto como lo que percibió en concepto de salario, comprensivo de aquello que es o no habitual, normal de lo que tiene que tiene descuentos previsionales y no los tiene. "Salario debe entenderse la totalidad de las retribuciones debidas al trabajador por los servicios que presta al principal…" (CSJBA DT 1984-A-258, cita Raúl Ojeda, "Jurisprudencia Laboral Nacional y de la Corte Suprema de Justicia de Buenos Aires", T.II, pág. 293, ed. Rubinzal Culzoni-2014).

Por tal motivo, confirmo la sentencia de grado y los cálculos efectuados conforme el salario obrante en los recibos de haberes incorporados al presente expediente, rechazando el agravio.

Las costas de la alzada las impongo a la apelante vencida conforme el principio general del art. 69 del CPr. En cuanto a los honorarios de los profesionales intervinientes conforme lo dispuesto en el art. 13 de la ley arancelaria, los regulo en el 3o% para el Dr. J. N. y el 25% para los Dres. N. G. F. y D. C. B., en ambos

casos de lo regulado respectivamente en la instancia de grado.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1) Rechazar los agravios de la demandada Y. SA y confirmar la sentencia venida en crisis.

2) Costas de la alzada a la recurrente.

3) Regular los honorarios de los profesionales actuantes en este estadio, en el 30% para el Dr. J. N. y el 25% para los Dres. N. G. F. y D. C. B., de lo regulado respectivamente en la instancia de grado.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia condenatoria de fs. 314/322 y su aclaratoria de fs. 328/329 hicieron lugar parcialmente a la demanda y condenaron a Y. S.A. a abonar en el término de diez días de quedar firme la presente al Sr. D. V. B. la suma de $106.576,08 en concepto de diferencia impaga de la bonificación extraordinaria de egreso por jubilación prevista en el art. 34 del CCT 605/10, fueron apeladas por la demandada a fs. 326.

El recurso fue concedido a fs. 333, fundado a fs. 335/336 y contestado por el actor a fs. 339/340.

Quien abre el acuerdo ha reseñado suficientemente los antecedentes de la causa, la sentencia y el agravio de la demandada, extremo que me exime de efectuar reiteraciones estériles.

La cuestión a resolver radica en determinar si la asignación por vianda complementaria y la suma Expediente MTE y SS 2015 constituyen rubros remunerativos para practicar liquidación de la gratificación.

Afirma la recurrente, en relación al rubro Expte. MTEySS 2015, que fue percibido en los meses de enero a de marzo de 2015 y referido a un concepto de pago por

única vez que se abonaría en tres cuotas en los meses individualizados, mientras que la asignación vianda complementaria fue percibida en el mes de marzo de 2015.

Es dable señalar que la gratificación que establece el art. 34 del CCT 605/10 modificada a partir del mes de abril de 2014, se constituye por el equivalente a 13 meses de sueldos "que comprendan todos los conceptos remunerativos de los trabajadores". Establece asimismo cuáles son los adicionales convencionales que a partir de la fecha del acuerdo pasarían a ser remunerativos.

Huelga recordar el principio de irrenunciabilidad consagrado en el artículo 12 y concordantes de la Ley de Contrato de Trabajo por el cual existe una serie de derechos asegurados y garantizados por la ley, los estatutos especiales y los convenios colectivos de trabajo que se encuentran fuera del marco de negociación y libertad de contratación de las partes, y cualquier pacto en contrario será nulo y sin ningún valor. En tal sentido cobra especial relevancia el concepto de salario/sueldo que brindan los arts. 103 y 103 bis LCT y toda la construcción doctrinaria y jurisprudencial en torno a los mismos.

La integración del salario con sumas otorgadas por negociaciones colectivas y calificadas como no remunerativas ha sido objeto de pronunciamiento invariable por esta Cámara en sus dos Salas, declarando la inconstitucionalidad de tal calificación mediante la aplicación de la doctrina emanada de la Corte Nacional en autos "Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A. s/ Recurso de hecho" (esta Sala B S.D. "L" Nro. 3/2012; 25/2013; 22/2016, Sala A S.D. "L" Nro. 87/2013, 21/2014, 41/2015, entre muchas otras).

Es que considerar que dichos aumentos no son remunerativos afecta gravemente el derecho de propiedad de los trabajadores (art. 17 CN) y a una retribución justa (art. 14 CN), pues desconocen 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 los servicios que haya prestado o deba prestar” (art. 1 Convenio Nro. 95 OIT).

Recuerda Luis E. Ramirez que en la década del ´90 al compás de las corrientes “flexibilizadoras” del Derecho del Trabajo, impulsadas por un neoliberalismo que se paseaba triunfante por el mundo, se produce un cambio drástico en este tema. Una de sus banderas era la reducción de los costos laborales. Es así que las llamadas “cargas sociales”, consideradas en general y hasta ese momento como un salario indirecto pasaron a denominarse “impuestos al trabajo” y la consigna que se bajaba era eliminarlos o reducirlos para estimular las inversiones y supuestamente, crear nuevas fuentes de trabajo. Uno de los caminos era, como es de suponer, la redefinición de la remuneración del trabajador. En esa coyuntura histórica, al amparo de las ideologías dominantes, nace la moda de pactar 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”… y en los últimos años se transformó en un hecho normal y habitual…” (“Las remuneraciones no remunerativas”, LL 25/6/2013).

Frente a tal cuadro de situación, la Corte en “Pérez”, “González” y “Díaz”, desactivó esa construcción jurídica de los pactos o decretos del PEN de sumas “no remunerativas” desde que oponen al concepto de “remuneración”, pues la naturaleza jurídica de una

institución está definida “por la realidad y no por la voluntad de las partes”.

De allí que poco importa si en el caso, no se cuestionara la constitucionalidad de tales rubros, toda vez que la protección de la dignidad de la persona y del bien común son los criterios que presiden la consideración del trabajo humano, que excede del mero mercado económico y se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia normativamente comprendidos en la Constitución Nacional.

La contundencia y fuerza vinculante de los fallos de la Corte, que invariablemente ha seguido esta alzada en la materia, determinan el rechazo del agravio.

Y en lo particular, respecto a la suma expediente MTEySS 2015, no es veraz que se tratara de un concepto de pago por única vez pagadero en tres cuotas, pues el mismo fue dispuesto mediante Resolución 2585/2014 del 30/12/2014 para pagarse en los meses de enero a marzo de 2015 y luego tuvo continuidad a través de la Resolución 550/2015 del 28/4/2015, extendiéndose a los meses de abril, mayo y junio de 2015 con más la inserción de una suma extraordinaria del 50% para el mes de junio de 2015, que evidentemente representa un ajuste del aguinaldo. En el mes de julio de 2015 por Acuerdo 849/2015 se estableció idéntico pago para los meses de julio, agosto, septiembre octubre y noviembre de 2015. Todo ello como consecuencia de tratativas de recomposición salarial en la actividad.

Queda desbaratada así la pretensión fundada en no tratarse de un rubro habitual y normal e implicar por ello una contradicción en la sentencia recurrida. Pues al calcular los montos fijos y promediar los variables percibidos atiende a la finalidad de cubrir aquello que el trabajador hubiere cobrado en tal periodo de haber seguido laborando.

En cuanto al rubro viandas, integrando la remuneración del trabajador, es indudable que es correcta también su inclusión a los fines del cálculo de la gratificación.

Costas y honorarios:

En atención a como se decide, las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios se fijarán de acuerdo con las pautas generales del art. 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas contenidas en el art. 13 de la misma norma. En consecuencia, propongo que sean determinados los correspondientes al Dr. J. N. en un 30% de los regulados por su labor en la primera instancia y los de los Dres. Dante Mario Corchuelo Blasco y N. G. F. en el 25% de los que le fueron regulados por su actuación en la instancia de origen.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

En consecuencia, adhiero a la fórmula postulatoria de la Dra. García Blanco.

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. Hayes no emite su voto.

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

**1)** Rechazar los agravios de la demandada Y. SA y confirmar la sentencia venida en crisis de fs. 314/322vta. y su aclaratoria de fs. 328/329.

**2)** Costas de la alzada a la recurrente.

**3)** Regular los honorarios de los profesionales actuantes en este estadio en el treinta por ciento (30%) para el Dr. J. N. y en el veinticinco por ciento (25% )conjuntamente para los Dres. N. G. F.

y D. C. B., 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.

**GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO**
**Jueza de Cámara**

**MARÍA FERNANDA ZANATTA**
**Jueza de Cámara**

**REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"**

**MARCELO ANDRÉS NICOTERA Secretario de Cámara**