

## Contrato De Trabajo Asignacion No Remunerativa Convenio Colectivo Remuneracion Declaracion De Inconstitucionalidad

### JURISPRUDENCIA

### Contrato de trabajo. Asignación no remunerativa. Convenio

colectivo. Remuneración. Declaración de inconstitucionalidad Se declara la inconstitucionalidad del artículo 33, inciso c), del CCT 507/2007, en cuanto establece el carácter no remunerativo de la suma abonada en concepto de "viáticos y gastos de traslado", dado que la suma pactada como "no remunerativa" refiere, sin lugar a duda, a una retribución debida al actor por su trabajo subordinado, por lo que conforman el concepto remuneración en los términos del artículo 103 de la LCT y, por lo tanto, dicha asignación debe ser contemplada en la base remuneratoria del trabajador. Buenos Aires, 10 de noviembre de 2015. En la Ciudad de Buenos Aires reunidos los integrantes de la Sala VI a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia en estas actuaciones practicando el sorteo pertinente proceden a expedirse en el orden de votación, y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación. LA DRA. GRACIELA LUCIA CRAIG DIJO: Contra la sentencia de primera instancia que, en lo principal, hizo lugar a la demanda recurre la demandada CELMA S.R.L., a tenor del memorial que luce agregado a fs. 281/286/vta., y que mereció la réplica de la accionante a fs. 293/294/vta. A su vez, la representación letrada de la parte demandada cuestiona por altos los honorarios regulados a todos los letrados y al perito contador que intervinieron en autos (ver fs. 281), y el perito contador apela sus honorarios por considerarlos bajos (ver fs.275). La parte demandada se agravia por cuanto la Sra. Jueza "a quo" hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad solicitado en el inicio con relación al CCT 507/07, en cuanto establece en su art. 33 inc. c) el carácter no remunerativo de la suma abonada en concepto de "viáticos y gastos de traslado", otorgándole -contrariamente a lo estipulado en la referida norma colectiva- carácter remuneratorio a la suma de \$... abonada por tal concepto en los haberes del actor e incluyéndola en la base de cálculo para el cómputo de los rubros indemnizatorios. Expresa que si bien el accionante cuestionó la constitucionalidad de la disposición convencional, el mismo no ha acreditado en forma alguna que la referida norma provoque lesión a las garantías contenidas en los arts. 14 bis., 17 y 31 de la Constitución Nacional. Refiere además que el art. 14 bis. Y el art. 17 de la Constitución Nacional, no contienen una directiva de índole programática ni operativa de la que surja explícita o implícitamente que toda suma de dinero que se entregue a un trabajador deba ser considerada de naturaleza salarial. Asimismo agrega que el art. 106 de la LCT contempla expresamente la posibilidad de que en el plano colectivo se convenga el carácter no remunerativo del viático aun cuando no se exija rendición de cuentas ni la presentación de comprobantes. En tal sentido invoca lo resuelto en el Acuerdo Plenario N° 247 (in re "Aiello Aurelio c/ Transportes Automotores Chavallier S.A." del 28/08/85). En segundo lugar se agravia por cuanto el decisorio de grado la condena a abonar el incremento previsto en el art. 2 de la ley 25.323. Por último la recurrente cuestiona la condena dispuesta en la instancia anterior, a abonar la indemnización prevista en el cuarto párrafo del art. 80 de la LCT, a entregar al actor el certificado de trabajo y el de servicios y remuneraciones, así como también a ingresar la diferencia de los aportes previsionales, de obra social y sindicales por las sumas percibidas por el actor como no remunerativas en virtud de lo establecido en el convenio colectivo, a las que la sentencia de grado les asignó carácter remunerativo. En relación al primer agravio adelanto que el mismo no podrá prosperar. Digo ello puesto que no corresponde aceptar por imperio de un acuerdo sindical que se atribuya carácter no remunerativo al pago de sumas de dinero en beneficio de los dependientes, ya que la directiva del art. 103 de la Ley de Contrato de Trabajo, presenta carácter indisponible, y porque además, los convenios colectivos de trabajo sólo resultan operativos y vinculantes en tanto no violen el orden público laboral. En ese orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en oportunidad en que confirmara la sentencia dictada por esta Sala en los autos "Madorran, Marta c/Administración Nacional de Aduanas" SD N° 53.230, ha sostenido que la Constitución Nacional es una norma jurídica y que, en cuanto reconoce derechos, lo hace en forma efectiva, ya que de lo contrario se pulverizaría toda posibilidad de ejercer el control de constitucionalidad a cargo del Poder Judicial. Asimismo, ha dicho "...que los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, como lo es que esta última está destinada a no alterarlos (Constitución Nacional, art. 28), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto cimero que los enunció y que manda asegurarlos. Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar "el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos" (Constitución Nacional, Art. 75.23; "Vizzoti", cit., p. 3688). Específicamente, y en lo relativo a la cuestión debatida en autos, sostuvo que los principios generales enunciados "... son aplicables, mutatis mutandi, a la reglamentación derivada del régimen de convenciones colectivas...". La Constitución Nacional es ley suprema, y todo acto que se le oponga resulta inválido cualquiera sea la fuente jurídica de la que provenga, lo cual incluye, por ende, a la autonomía colectiva. De conformidad con la doctrina sentada por el Máximo Tribunal en el caso "Pérez, Aníbal c/ Disco S.A." (sentencia de fecha

1-9-2009) y González c/ Polimat S.A. y otro), resulta inadmisibile que caiga fuera del alcance de las denominaciones ?salario? o ?remuneración? una prestación que entraña para quien la percibe, inequívocamente, una ?ganancia? y que solo encontró motivo o resultó consecuencia del contrato de empleo. Si bien el criterio sentado fue expuesto respecto de los vales alimentarios o tickets, entiendo que el mismo resulta de aplicación al caso, toda vez que estamos frente a la obligación de hacer entrega de sumas de dinero y ante todo porque, tal como se apuntó en aquéllos precedentes y en el caso ?Madorrán? ya citado, el trabajador constituye un sujeto de ?preferente tutela constitucional?. Desde la perspectiva señalada, el art. 33 inc. ?C? del C.C.T. 507/07, en cuanto denomina como ?viático? a una suma fija no sujeta a comprobante de gastos y que asimismo determina que tales sumas ?no tendrán carácter remunerativo?, resulta insuficiente para excluirlo del concepto genérico de remuneración a que refiere el art. 103 de la LCT. Cabe memorar que la norma convencional que se cuestiona constituye un serio quebrantamiento del principio de progresividad de los derechos sociales, instaurado en el art. 75 incs. 19, 22 y 23 de la Constitución Nacional; 26 de la Convención Americana sobre los derechos Humanos y 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, máxime cuando la orientación que debe guiar la efectivización de los derechos de este último no debe ser otra que la mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11 P.I.D.E.S.C.). Considero aplicable también 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?. Toda vez que el salario se proyecta a la dignidad del trabajador, es preciso y necesario que a la persona trabajadora le sea reconocido que toda ganancia que obtiene del empleador con motivo o a consecuencia del empleo resulta un salario, esto es, una contraprestación de este último sujeto y por esta última causa, razón por la cual, dichos reconocimiento y contraprestación sólo pueden y deben ser llamados, jurídicamente, salario, remuneración o retribución. Por tanto, y con apoyo en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación antes referenciada, reconozco el carácter salarial de las sumas pactadas como no remunerativas. Para mayor abundamiento, y en el marco de las consideraciones efectuadas hasta aquí, no soslayo la doctrina de esta Cámara en el Fallo Plenario N° 247, en autos ?Aiello c/ Transportes Automotores Chevallier?, según la cual se admitió que por convenio colectivo se podía atribuir carácter no remunerativo a sumas fijas abonadas en concepto de viático. Empero, esta doctrina no resulta aplicable al caso de autos. Considero que la suma pactada como ?no remunerativa? refiere, sin lugar a duda, a una retribución debida al actor por su trabajo subordinado, por lo que no encuentro razones que me permitan apartarme del concepto remuneración en los términos del art. 103 de la LCT y, por lo tanto, estimo que dicha asignación debe ser contemplada en la base remuneratoria a los efectos de determinar las diferencias que aquí se reclaman. En consecuencia, corresponde confirmar lo decidido en origen. En segundo lugar, la demandada CELMA S.R.L. cuestiona la aplicación de la multa prevista en el artículo 2 de la ley 25.323. En lo que atañe a dicha multa, su objeto es compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios, y su presupuesto de procedencia es el no pago de la indemnización en tiempo oportuno. Dado que el despido fue incausado y la accionada no cumplió con su obligación la sanción es procedente. Por lo tanto auspicio confirmar la sentencia de grado en cuanto al aspecto mencionado. Por otra parte la recurrente, se queja por la procedencia de la multa establecida en el art. 80 de la LCT, quien pretende eximirse de responsabilidad por el hecho de haber puesto a disposición del trabajador las certificaciones que exige la Ley. Sin embargo, puntualizado que la norma requiere la entrega efectiva de los instrumentos y lo que se aduce ahora respecto de la puesta a disposición de los mismos no cumple con la norma citada. Máxime teniendo en consideración que los certificados acompañados en la oportunidad del responde no han sido confeccionados con los verdaderos datos de la relación laboral y que han quedado acreditados en el presente litigio. En consecuencia, propicio se confirme el fallo apelado en este aspecto. Por último, la apelante se agravia de la condena a hacer entrega a la actora del Certificado de Trabajo conforme lo prescribe el art. 80 de la LCT y de acuerdo a las pautas que surgen de la presente causa. No encuentro argumentos que me permitan apartarme de lo decidido por la Sra. Magistrada de Grado toda vez que, como quedara dicho precedentemente, los certificados acompañados en la oportunidad del responde no han sido confeccionados con los verdaderos datos de la relación laboral, por lo que cabe confirmar la sentencia de grado en cuanto ordena a hacer entrega a la demandante del Certificado de Trabajo, Servicios y Remuneraciones con los datos aquí reconocidos. Teniendo en cuenta las pautas arancelarias vigentes, la naturaleza, mérito y calidad de las labores desarrolladas por los profesionales intervinientes, estimo equitativos los emolumentos cuestionados por la parte demandada y el perito contador designado en autos; razón por la cual propicio su confirmación en esta instancia (cfr. arts. 38, L.O.; ley 21.839 y ley 24.432). Por lo hasta aquí expuesto, estimo razonable imponer las costas de alzada a cargo de la demandada, a cuyo efecto propongo que se regulen los honorarios de los letrados intervinientes en un ... % de lo que les corresponda percibir por su labor en la anterior etapa. EL DR. LUIS A. RAFFAGHELLI DIJO: Que adhiero al voto que antecede. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art.125 de la Ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: 1-

Confirmar la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravio con los intereses establecidos en grado; 2- Costas de alzada a cargo de la demandada, a cuyo efecto regúlense los honorarios de los letrados intervinientes en un ...% de lo que les corresponda percibir por su labor en la anterior etapa; Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art.1º de la Ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN N° 15/2013. Conste que la vocalía uno se encuentra vacante (art. 109, RJN). Regístrese, notifíquese y vuelvan. GRACIELA L. CRAIG JUEZ DE CÁMARA LUIS A. RAFFAGHELLI JUEZ DE CÁMARA 005443E