

Contrato De Trabajo Indemnizacion Por Antigüedad Inconstitucionalidad Del Tope Indemnizatorio Mejor Remuneracion Normal Y Habitual

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Indemnización por antigüedad.

Inconstitucionalidad del tope indemnizatorio. Mejor remuneración normal y habitual Se declara la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio del art. 245 LCT, declarando inaplicable también el 33% de quita dispuesto en el precedente ?Vizzoti?.

San Miguel de Tucumán, mayo 11 de 2015. Sentencia 101 AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia definitiva en esta causa caratulada BARRERA DE IÑIGUEZ RAMONA DOLORES C/ COMPAÑIA AZUCARERA CONCEPCION S.A. S/COBRO DE PESOS S/ X - INSTANCIA UNICA- Expte N° 1081/10, sustanciada ante el Juzgado de Conciliación y Trámite Laboral de la Iida. Nominación, de la que RESULTA: Que, a fs. 23, se presenta el letrado Cristóbal G. Godoy, en nombre y representación de Ramona Dolores Barrera, argentina, viuda, DNI N° ..., domiciliada en B° Malvinas Argentinas, Delfín Gallo, Cruz Alta, conforme surge del poder ad-litem agregado a fs. 21, promoviendo demanda por cobro de pesos en contra de la Cía. Azucarera Concepción S.A., con domicilio en Av. José María Paz N° 1, Banda del Río Salí, Cruz Alta. Acompaña planilla de liquidación de rubros y montos reclamados, plantea la inconstitucionalidad del art. 245-Ley 20744 y adjunta documentación original a fs. 30. Corrido traslado de la demanda, se apersona, a fs. 42/47, el letrado Germán A. Andreozzi, en el carácter de apoderado de la demandada (poder fs. 34/37), contesta demanda y el planteo de la actora y a fs. 88 acompaña documentación original. A fs. 92 la causa es abierta a prueba. Convocadas las partes a la audiencia del art. 69 del C.P.L., la misma tiene lugar, conforme acta de fs. 103, en la que consta que no se arriba a una conciliación entre las partes, por lo que se proveen las pruebas oportunamente ofrecidas. Del Informe del Actuario, que obra a fs. 122, se desprende que la Actora ofreció 2 cuadernos de pruebas, siendo producido el N° 1 (Instrumental) y no producido el N° 2 (Pericial Contable); la demandada produjo el único cuaderno de pruebas ofrecido. Que, a fs. 125/126 y 128, corren agregados los alegatos presentados en término por la parte actora y demandada, respectivamente. A fs. 129, se ordena la elevación de la causa al Tribunal de sentencia. A fs. 131, se radican las actuaciones ante esta Sala IVa. de la Cámara del Trabajo. A fs. 180, se llama los autos para resolver, y CONSIDERANDO: Voto del Sr. Vocal preopinante, Guillermo Ávila Carvajal I. Conforme a los términos de la demanda y del responde constituyen hechos admitidos y por ende exentos de prueba los siguientes: 1) relación jurídica que vinculó al esposo de la actora con la demandada, con fecha de ingreso el 23.05.1079, hasta su fallecimiento, ocurrido el 21.09.2009, 2) Desempeño del actor en tareas de maquinista, bajo la modalidad de trabajo temporario, 3) La antigüedad computable del Sr. Iñiguez es de 23 años, 4) Provocado el deceso a la viuda del ex empleado -la actora- se le abonó la suma de \$ 25.957,57, en concepto de indemnización por fallecimiento (art. 248 LCT), 5) Que la mejor remuneración mensual, normal y habitual corresponde al mes de agosto de 2009, si bien existe divergencia en cuanto a los rubros que se deben considerar a los efectos de la mejor remuneración mensual, normal y habitual, 6) Que el tope indemnizatorio para la actividad es de \$ 2.257,18, 7) Autenticidad y recepción de las piezas postales intercambiadas por los litigantes. Atento a ello, propicio tener por acreditados estos hechos y por auténticas y reconocidos los instrumentos mencionados, asimismo propongo encuadrar la relación jurídica substancial en el régimen del CCT 12/88. II. Como consecuencia, las cuestiones controvertidas y de justificación necesaria sobre las cuales este tribunal deberá pronunciarse, conforme al art. 265 del CPC y C (sup), son las siguientes: 1º) Inconstitucionalidad del tope indemnizatorio prescripto por el art. 145 LCT, 2º) Bases para el cálculo de la mejor remuneración mensual, normal y habitual. PRIMERA CUESTIÓN 1. Controvierten los litigantes sobre la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio prescripto por el art. 245 LCT. En efecto, la demanda (23/27) solicita la inconstitucionalidad del tope fijado por el art. 245 LCT por cuanto, si bien es cierto que en el fallo ?Vizzoti vs. AMSA? la SCJN se estableció la inconstitucionalidad cuando la limitación supere el 33%, la posición adoptada por ese Tribunal desvirtúa el razonamiento seguido y se reduce en este aspecto a legislar fijando un nuevo tope. Por eso solicita que se declare la inconstitucionalidad de todo tope y que el cálculo de la indemnización ex art. 245 LCT se haga considerando la mejor remuneración mensual, normal y habitual efectivamente percibida por el trabajador, sin ningún tope. Fundamenta la petición en lo expresado por Luís Ramírez Bosco, al comentar el fallo Vizzoti, oportunidad en la que dijo: ?...Pero la CSJN funda esta pauta del 33% en una analogía con decisiones en materia fiscal, referida a la confiscatoriedad de los impuestos (que superen ese 33%) y con esto expone el criterio a críticas lógicas difíciles de levantar: la problemática y la relación fiscal son cosas tan distintas de la cuestión indemnizatoria y de la relación laboral que si se las pone al lado una de otra lo que se hace es facilitar la vista de que no hay motivos para que se las trate igual. El límite del gravamen fiscal es tema propio de la justicia distributiva y su sentido es el de evitar una exacción excesiva al deudor. Mientras que el límite a las tarifas indemnizatorias es tema de la justicia conmutativa y tiene principalmente el sentido de poner un término al tratamiento de favor

-protectorio- que se da al acreedor? (Un apunte sobre el caso *Vizzoti?*, Trabajo y Seguridad Social, Editorial El Derecho, Septiembre 2004). Luego afirma que, en el hipotético e improbable supuesto que la Excma. Cámara no compartiera el criterio fijado, en subsidio deberá aplicar la limitación a la base salarial prevista en los párrafos segundo y tercero del citado art. 245 LCT, sólo hasta el 33% de la mejor remuneración mensual, normal y habitual computable, conforme el criterio seguido por la SCJN in re *Vizzoti*. Al contestar la demanda (fs. 42/47) el accionado sostiene que en el fallo *Vizzoti c. AMSA?* (CSJN, 14.09.04, *Vizzoti Carlos Alberto c. AMSA S.A.?*, Sup. Especial La Ley 2004- septiembre 25), nuestra Suprema Corte Nacional sostuvo que el tope indemnizatorio establecido en el art. 245 LCT es legítimo y razonable, y que no existe confiscación, ni vulneración de derechos constitucionales si la aplicación de dicho tope representa una reducción de la base de cálculo inferior al 33%, como ocurre en nuestro caso.

2. Se trata, como se ve, de una cuestión jurídica, donde la parte actora solicita, en primer término, la declaración de inconstitucionalidad del tope del art. 245 LCT, a fin de que se le liquide la indemnización sobre la base de la mejor remuneración mensual, normal y habitual, sin ningún tope. Y, en subsidio, que se aplique la doctrina de la C.S.J.N., in re *Vizzoti Carlos Alberto vs. AMSA S/Despido?*, donde se ha dicho que la limitación de la base salarial de la indemnización por despido sin causa -art. 245, párr. 2º y 3º, LCT- sólo debe aplicarse hasta el 33% de la mejor remuneración mensual y habitual computable, pues lo contrario significaría consentir un instituto jurídico que termina incumpliendo con el deber inexcusable del art. 14 bis de la C.N., acerca de que el trabajo gozará de la protección de las leyes y que estas asegurarán al trabajador protección contra el despido arbitrario y condiciones equitativas de laboral, contrariando el principio de razonabilidad del art. 28 de la Ley Suprema. Adelanto que comparto en un todo la petición de que no se aplique ningún tope al cálculo de la indemnización ex art. 245 LCT en función de las consideraciones que, en lo que sigue, se exponen. Se aclara que las mismas transcriben los conceptos vertidos en el fallo de la Cámara del Trabajo, Sala 2, Sentencia: 224, de fecha 17/12/2012, in re *Agüero Ramón Antonio Vs. S.A. San Miguel A.G.I.C.I. Y F. S/Cobro De Pesos S/ Instancia Única?*. El precedente comienza el análisis parafraseando a De Diego, según el cual "...en rigor las atribuciones judiciales que tiene el alto tribunal sólo le permiten declarar la inconstitucionalidad de dicho tope por comprometer garantías constitucionales, dejando al Poder Legislativo su función específica de legislar...". Esto ha dado pie a nuevos fallos, donde se ha entendido que, para evitar la violación de la división de poderes, el juez debe declarar la inconstitucionalidad total del tope indemnizatorio. En autos "HarriagueCastex, Eduardo v. Deheza S.A. s/despido", expte. 25901/2002, SD. 1985, dictada por el Juzgado del Trabajo N° 78 de Capital Federal, el Dr. Brignole dijo: "Estimo que la aplicación del precitado tope afecta el derecho de propiedad del trabajador -por un lado- y la debida protección contra el despido arbitrario -por el otro- (Arts. 17 y 14 bis CN.) por lo cual declararé su inconstitucionalidad en el caso concreto y sin el límite que surge del caso *Vizzoti*, ya que no comparto el criterio del alto tribunal, en cuanto se permitiría afectar -como quita- un 33% de su remuneración. Si el principio de indemnidad o sea dejar el patrimonio indemne plasmado en el Art. 1109 CCiv. como guía debe ser respetado en el caso, en función de los módulos de la remuneración y de la antigüedad, la aplicación de un determinado porcentaje de afectación, elegido por el juzgador, afecta la división de los poderes en tanto el Poder Judicial se erigiría en legislador y además -en ese porcentaje, 33% delineado en *Vizzoti*- continuaría la vulneración al precitado derecho de propiedad esencial en nuestro sistema jurídico, debido al citado cercenamiento porcentual. En mi opinión, si la norma es inconstitucional en el caso, no corresponde aplicar tope alguno".- En igual sentido, C. Nac. Trab., sala 6ª, por ejemplo, "Francile, Rubén F. v. Scotiabank Quilmes S.A.", dictado en fecha 10/2/2004. Cabe destacar que la sala 6ª de la C. Nac. Trab. venía manteniendo esta postura con mucha anterioridad; al respecto: "Naviera, Fernanda B. v. Jardín del Pilar S.A. s/despido", sent. 55020, de fecha 26/7/2002. El fallo que venimos transcribiendo posteriormente aclara que se ha permitido seguir la reseña jurisprudencial realizada por Julián LescanoCarrriere y Mario Ackerman en "La modificación de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la constitucionalidad del tope indemnizatorio por despido y sus consecuencias. Un cambio que parece anunciar otros cambios", nota al fallo *Vizzoti*", publicado en LL del 4/10/2004, p. 4, y el punto 2.2 del capítulo VII de la obra de Álvarez Magliano, Cristina y Fera, Mario S., "El Derecho del Trabajo según la Corte Suprema de Justicia de la Nación", 2002, Ed. Ad-Hoc, p. 220 y ss. Pues bien, y ya en tarea de resolver la controversia, se observa que el párr. 1º del citado Art. 245 LCT dispone: "En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa [...], éste deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor". En base a tales consideraciones se comprende que, si se toma en cuenta que el tope indemnizatorio fijado para la actividad por el CCT 12/88 asciende a la suma de \$ 2.257,19, y que la remuneración del actor era de \$ 4.946,64 (comprende todos los rubros que integran el salario del actor), correspondiente al mes de agosto de 2009, se comprende que la quita que implica la aplicación lisa y llana del tope es verdaderamente confiscatoria. Y tal carácter no se modifica porque se autorice el recorte con un límite del 33%, conforme a la doctrina surgida de *Vizzoti Carlos Alberto vs. AMSA S.A. s/Despido?*, puesto que considero que no constituye una razonable limitación a la base salarial de la indemnización por despido. Por lo tanto, no

cumple con la finalidad reparadora de la norma. En el entendimiento que una adecuada protección al principio de indemnidad y de propiedad, implica analizar en cada caso concreto si el tope lesiona a los mismos, y en la creencia de que no corresponde al juez legislar estableciendo un nuevo tope, declaro la inconstitucionalidad total del tope establecido para el presente caso. Siendo así se propone liquidar el rubro indemnización por antigüedad con el haber mensual, normal y habitual percibido por el trabajador. Así lo declaro. De este modo se hace efectiva la facultad de cuestionar la constitucionalidad de las leyes cuando estas resultan irrazonables, ya sea cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagren una manifiesta inequidad (S.C.J.N. Fallos 299, 428, 430). En igual sentido se pronuncia el siguiente precedente de la Sala I, de la Cámara del Trabajo, a cuyas precisiones se remite: "En la demanda se plantea la inconstitucionalidad del artículo 153 de la Ley 24.013 que sustituyó el tope del Art. 245 LCT estableciendo que no podrá exceder el equivalente a tres veces el promedio mensual de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al momento del despido -excluida la antigüedad- y para los trabajadores con remuneraciones a comisión o variables, el del convenio de la actividad a la que pertenezcan o la aplicable a la empresa si fuera más favorable. Alega el actor que la norma cuestionada violenta el artículo 14 bis de la CN al afectar el derecho de protección contra el despido arbitrario, así como el derecho de propiedad. Preliminarmente cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Vizzoti Carlos Alberto vs. AMSA S.A. s/Despido", admitió la limitación a la base salarial prevista en el segundo y tercer párrafo del Art. 245 de la LCT pero hasta el 33% de la mejor remuneración mensual, normal y habitual computable (CSN. 14/9/2004 D.T. 2004-B. P.1211). Ahora bien, la Ley de Contrato de Trabajo reformada por la Ley 24.013 ha dispuesto que para el cálculo de la indemnización por antigüedad se tomara la mejor remuneración normal y habitual que no puede exceder del tope de tres salarios promedios de convenio. Si bien, se trata de una reparación tarifada donde el trabajador no tiene que demostrar el daño sufrido a cambio de una indemnización reducida la misma no puede en modo alguno alterar una justa composición de derechos por cuanto ese tope al que nos hemos referido disminuye de tal manera el monto indemnizatorio que deja de ser lo que establece el Art. 14 Bis de la Constitución Nacional, protección contra el despido arbitrario, así lo ha determinado la CSJN en el caso "Vizotti Carlos Alberto vs. AMSA S/Despido" como consecuencia que dicho tope reducía la indemnización en más de un 33%, lo que resulta violatorio del principio de igualdad ante la ley y de la declaración Americana de los derechos del hombre que en su Art. 14 establece obligatoriedad de condiciones dignas para el trabajo, por todo ello, el tope que actualmente rige desnaturaliza la reparación que el despido arbitrario debe subsanar, razón por la cual corresponde hacer lugar a la Inconstitucionalidad del Tope Indemnizatorio establecido por la Ley 24.013, por no ajustarse tampoco a la realidad económica y al principio protectorio del derecho del trabajo. Así lo ha entendido la CSJT al expresar que "el resarcimiento debe ser equitativo y adecuarse a lo dispuesto por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional en cuanto establece la protección contra el despido arbitrario. ... Por los mismos fundamentos vertidos por el Máximo Tribunal de la Nación en la causa "Vizzoti vs. Amsa S.A.", considera que el tope establecido por el artículo 245 de la LCT no resulta, en el caso de autos, una reparación equitativa y contraría los artículos 14 bis, 17 y 28 de la Constitución Nacional, por ocasionar un irrazonable perjuicio económico al trabajador" (CSJT, sentencia: 107, fecha de la sentencia 07/03/2012, "Domínguez Rodolfo Vs. Vicente Trapani S.A. S/Cobro de Pesos"). Por todos estos fundamentos se considera que no debe aplicarse tope alguno". (Dres.: Mercado - Tejada. Cámara del Trabajo Sala 1. Sentencia: 156 Fecha de la Sentencia: 31/10/2012. Galdeano Nicolás Mario Vs. KraftFoods Argentina S.A. S/Cobro de Pesos).

SEGUNDA CUESTIÓN 1. Controvierten los litigantes sobre las bases para el cálculo de la mejor remuneración mensual, normal y habitual. La parte actora sostiene en la demanda que la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año de servicio corresponde al mes de agosto de 2009, que ascendió a la suma de \$ 4.946,64, monto sobre el cual debe calcularse la indemnización por fallecimiento del cónyuge (art. 248 LCT). Por lo tanto -dice la demanda- el crédito del actor debe calcularse tomando como referencia esa remuneración y deduciendo el importe efectivamente percibido, que asciende a la suma de \$ 25.957,57. De ese modo, calcula una diferencia de \$ 30.928,79. Por su parte, la accionada, en el responde (fs. 42/47), sostiene que la indemnización pagada lo fue en un todo de conformidad con el art. 248 LCT, ascendiendo a la suma de \$ 25.957,57. Para arribar a esa cifra, dice, el demandado multiplicó la antigüedad del actor (23 años), por el tope indemnizatorio (\$ 2.257,18) y al resultado (\$ 51.915,14) lo dividió en dos, lo que arroja la suma abonada (\$ 25.957,57). Continúa el razonamiento del accionado al sostener que el actor reclama que la mejor remuneración que debe tomarse como base de cálculo es la de Agosto de 2009, que a su decir asciende a \$ 4.946,64. No obstante, la base de cálculo debe cumplir con la cuádruple condición prevista en el art. 245 LCT, a saber: debe tratarse de conceptos remunerativos, mensuales, normales y habituales. No se puede incluir en la base de cálculo componentes que no reúnan estos requisitos. Por el contrario, sostiene que el actor incluye en su base de cálculo: 1) el premio por asistencia, 2) el premio por productividad, 3) el premio zafra 2008, cuota 2/3, y 4) la asignación no remunerativa Acuerdo 20.05.09, 5) el reintegro médico del art. 21 CCT 12/88 y otros conceptos que no reúnen las condiciones exigidas por la ley. Y agrega que, en cuanto a los premios, se trata de conceptos que la demandada pagaba en ciertos casos, previo cumplimiento de una serie de

condiciones que el trabajador a veces cumplía y a veces no (por ej., el premio por ejercicio o premio "zafra" se abona una vez al año, sujeto a una evaluación de desempeño). Como claramente se observa, los premios no son una remuneración mensual, normal y habitual. Lo mismo puede decirse del Reintegro de Gastos Médicos en los términos del art. 21 del CCT 12/88, que bajo el título "Beneficios Sociales" establece "...los ingenios contribuirán con el 65% del precio de los medicamentos específicos que receten o autoricen los médicos del establecimiento y reconocerán el 100% del importe de las recetas magistrales o de fórmula magistral...". Por su parte, el art. 103 bis de la LCT establece: "Se denominan beneficios sociales a las prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social no remunerativas...Son beneficios sociales las siguientes prestaciones: ...d) Los reintegros de gastos de medicamentos y gastos médicos y odontológicos del trabajador y su familia que asumiera el empleador, previa presentación de comprobantes emitidos por farmacia, médico u odontólogo, debidamente documentados?". Continúa el demandado consignando que, como se ve, el reintegro médico del art. 21 CCT 21/88 no integra la remuneración sino que constituye un beneficio social y, por ende, no debe ser incluido en la mejor remuneración base de cálculo.

2. De la prueba pericial contable producida en autos resulta que la mejor remuneración del actor durante el último año de relación laboral es la correspondiente al mes de agosto de 2009, cuya composición informa a fs. 162. De acuerdo a ese informe la remuneración asciende a la suma de \$ 4.875,65. La pericia no fue objeto de pedido de aclaraciones, ni de impugnación.

3. El cuadro probatorio nos permite arribar a las siguientes conclusiones: Liminarmente, cabe señalar que la jurisprudencia ha definido lo que debe entenderse por remuneración mensual, normal y habitual. En efecto, sobre el particular dijo la SCJT: "Corresponde señalar que a la fecha en que fueron despedidos los actores (años 1995-1996-1997), se encontraba vigente el art. 245 de la LCT reformado por ley 24.013 (B.O. 17/12/1991), que en su parte pertinente establecía que "En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, éste deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a un (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres (3) meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual, percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor". De acuerdo con esta norma, la base que debe tomarse para calcular la indemnización por antigüedad, es "la mejor remuneración mensual, normal y habitual" percibida por los trabajadores durante el último año de prestación de servicios, razón por la cual no todos los rubros remuneratorios integran la base de cálculo del art. 245 LCT, sino únicamente los que revisten las tres características requeridas por la norma, es decir: ser percibidos en forma mensual, normal y habitual. Corresponde señalar que el rubro Bonificación Anual por Eficiencia, cuya inclusión en la base de cálculo del art. 245 LCT pretende el recurrente, se encuentra regulado en el art. 79 inc. b) del CCT. En su parte pertinente, esta norma establece que "1°) Las Entidades abonarán a sus trabajadores una Bonificación Anual por Eficiencia, de acuerdo a la siguiente escala y reglamentación: Para abonar la Bonificación Anual por Eficiencia se tendrá en cuenta la remuneración que el trabajador perciba el 31/XII del año por el cual se le abona dicha bonificación y será abonada dentro de los treinta (30) primeros días del año subsiguiente (...)". De acuerdo con lo establecido por el art. 79 inc. b) - 1°) de la CCT 36/1975, la Bonificación Anual por Eficiencia (BAE) se encuentra concebida normativamente como un rubro que es de pago anual, ya que debe ser abonado una sola vez al año y dentro de los treinta primeros días del año subsiguiente al que se devengó, lo que conduce a señalar que el mismo no reviste la característica de "mensual" y por lo tanto no debe ser tomado a los efectos de determinar la base de cálculo del art. 245 de la LCT. En fundamento de su recurso, los recurrentes invocan que durante los años anteriores al despido la BAE les fue abonada a los trabajadores en seis cuotas mensuales luego de que se devengó, y sostienen que por esta circunstancia resulta innegable su carácter de remuneración mensual, normal y habitual computable para el pago de la indemnización del art. 245 LCT. Esta circunstancia no resulta significativa para considerar a la BAE como un rubro de pago mensual, siendo aplicable al respecto el criterio sostenido anteriormente por esta Corte, en relación a que la existencia de pago de anticipos mensuales correspondientes a la bonificación anual por eficiencia, no muta su carácter de anual (cfr. CSJTuc., sent. N° 292 del 29/4/2006). Si bien el precedente citado se refiere al pago de "anticipos de BAE", la solución no varía en el presente caso en donde se invoca la existencia de pagos realizados luego de vencida la fecha de pago que establece el CCT 36/75, ya que en ambos casos el aspecto relevante a tener en cuenta consiste en la existencia de un fraccionamiento mensual en el pago de la BAE que no alcanza para alterar su carácter anual. A ello cabe agregar que aún cuando la BAE haya sido abonada en forma fraccionada durante seis meses del año tal como lo afirman los recurrentes con apoyo en lo informado por la pericial contable, ello no alcanza para considerar cumplida las notas de "normal y habitual" que requiere el art. 245 LCT. En diversos precedentes, esta Corte delineó estos conceptos señalando -con cita de jurisprudencia plenaria- que remuneración normal y habitual es la que está compuesta por rubros que integran el salario en una notable proporción de períodos, y a la par de ello recalcó -citando calificada doctrina- que no es necesario que el concepto remuneratorio esté presente todos y cada uno de los meses del período en consideración para que merezca la calificación de habitual, sino que bastaría que se hubiera percibido 8 o 9 meses del año para que se lo pudiera considerar un dato habitual de la remuneración del trabajador (cfrme. CSJTuc., sents. N° 269 del 19/4/2001 y 525 del 26/6/2001). A la luz de lo expresado, considero que la reiteración en el pago de la BAE durante seis meses

de los doce que integran el año, no alcanzaría para considerar que existió una normalidad y habitualidad en su pago en los términos establecidos por el art. 245 de la LCT, ya que dicha reiteración no resulta notable ni significativa dentro de la anualidad computada. En mérito a lo señalado, corresponde rechazar los agravios examinados en este punto, y confirmar la sentencia en cuanto decidió no computar el rubro Bonificación Anual por Eficiencia que se les abonaba a los actores al determinar la base de cálculo de las indemnizaciones reclamadas Dres.: Estofan - Goane - Sbdar. Sentencia de Origen: Cámara del Trabajo - Sala 3 - Sentencia N°: 17 del 27/03/2008. Corte Suprema De Justicia Sala Laboral y Contencioso Administrativo. Sentencia: 1047 Fecha de la Sentencia: 20/12/2010. Veliz Olga Ester Y Otros Vs. Edet S.A. S/Cobros. Corresponde admitir la incidencia de la unidad incentivo sobre todos los ítems remuneratorios que se relacionan directamente con el premio a la producción no así sobre los rubros remunerativos que no tienen como base ese componente?. Dres.: Posse - Díaz Ricci (En Disidencia) - Poliche De Sobre Casas - Legname (En Disidencia) - Frascarolo. Corte Suprema De Justicia Sala Laboral Y Contencioso Administrativo. Sentencia: 404 Fecha De La Sentencia: 16/06/2011. Mamani Manuel Horacio Vs. Tecotex S.A. Y Otros S/Cobros. El art. 54 del CC 186/75 establece que la asistencia perfecta del trabajador durante cada mes del año o algunos meses será gratificada por la empresa con un plus del 5% de su salario básico profesional, acumulables para ser liquidados cada semestre calendario, y en el supuesto que el trabajador completase 6 meses continuados de asistencia perfecta el premio será del 5% mensual, adicional además del porcentaje anterior liquidado en el mismo término que éste. Que la CSJT en autos Rodríguez Alberto vs. Siglo XXI, en Sentencia número 1004 de fecha 29 de noviembre de dos mil uno, en ocasión del tratamiento de la inclusión del rubro convencional asistencia perfecta para el cálculo de la Indemnización por antigüedad, expresa que ha de determinarse en primer término si el actor era acreedor a ese beneficio a fin de examinar luego si debe o no ser incluido como base para la indemnización del art. 245 LCT. La CNT, Sala III, 31-3-978, ha dicho asimismo que el premio por asistencia perfecta no es de pago automático, sino que corresponde acreditar los supuestos fácticos para resultar acreedor a su percepción. De las constancias de autos, se destaca que el demandado no niega en forma expresa en el conteste la integración del premio a la remuneración. El recibo que tengo a la vista....surge que se le abonó al hoy actor el premio por asistencia perfecta al que se le realizan los respectivos aportes correspondientes a jubilación, Ley 19.032, Asociación de Prensa y O.S.A.P., ello lleva a la conclusión que el mismo posee el carácter de remuneratorio y no de una simple bonificación graciable, en cuyo caso no sería objeto de descuento alguno. Declarado que fue como remunerativo el premio por asistencia y aplicado al caso concreto tenemos que en el año anterior al distracto se hizo acreedor al mismo once meses, aún cuando no se le abonara, ya que no existe constancia documental de su pago, por lo que aún cuando deba ser pagado semestralmente su devengamiento es mensual y siendo su carácter remuneratorio hace que sea a los efectos indemnizatorios del art. 245 LCT considerado a los efectos de determinar la mejor remuneración normal, (ya se dijo que en once meses no se registraron faltas), lo que le da el carácter de habitual, teniéndose en cuenta que el correspondiente al semestre último ...sí se le abona dicho premio, por lo que corresponde sea incluido en el cálculo de dicha indemnización. Dres.: Tejeda - Díaz Critelli. Sentencia Casatoria en virtud de la cual se dictó este fallo - Ver: Sentencia de Corte N°: 1241 del 22/12/2006. Cámara Del Trabajo Sala 2. Sentencia: 130 Fecha de la Sentencia: 28/06/2013. Díaz Dante Rubén Vs. Siglo XXI S.A. S/Instancia Única Con Bloqueo De Sala. En la planilla de fs... los actores calculan las diferencias pretendiendo que se incluya en la base salarial el premio del art. 49 CCT 12/88 y los decretos 1347/03 y 295/05. En cambio no incluyen en el monto, el importe correspondiente a rec.med. art. 21 CCT?, aunque al ampliar la demanda hacen referencia a que el mismo tiene carácter remunerativo, con lo cual entiendo que, si bien dicho rubro no fue expresamente incluido en la planilla, si forma parte del petitum ya que los actores expresamente pidieron su inclusión en la base tomada para calcular la indemnizaciones, y el demandado ha ejercido su derecho de defensa respecto al mismo... El art. 103 bis de la LCT en el inc. d) considera no remunerativos a los reintegros de gastos de medicamentos y gastos médicos y odontológicos del trabajador y su familia que asumiera el empleador, previa presentación de comprobantes emitidos por farmacia, médico u odontólogo, debidamente documentados. El art. 21 del CCT 12/88, bajo el título de beneficios sociales establece que los ingenios contribuirán con el 65 % del precio de los medicamentos específicos que receten o autoricen los médicos del establecimiento y reconocerán el 100 % del importe de las recetas magistrales o de fórmula magistral?. De las normas apuntadas, surge que las sumas prescriptas por el art. 21 del CCT 12/88 constituyen beneficios sociales que no integran la remuneración. Respecto a la inconstitucionalidad planteada, estimo que la misma debe rechazarse, ya que los conceptos descriptos en la norma convencional no constituyen una contraprestación o ventaja patrimonial en los términos en que el art 1 del Convenio 95 de la OIT define al salario. En tal sentido, la Jurisprudencia de nuestros tribunales certeramente ha considerado que la naturaleza jurídica de las sumas abonadas para cubrir la cobertura médica de obra social de la actora constituyen un beneficio social, en los términos del Art. 103 bis de la LCT. ...se trata de prestaciones que, si bien pueden traducirse en una ventaja económica, no son concedidos como contraprestación de servicios prestados u ofrecidos, sino con miras a la satisfacción de otras necesidades propias del trabajador y su familia. Aunque son otorgados en el marco del contrato de trabajo, la causa jurídica del beneficio no es la contraprestación de una labor cumplida o prometida, sino la atención de

determinadas contingencias por el empleador o la provisión de servicios o condiciones a los que de otro modo no tendría acceso el trabajador, o los miembros de su familia, motivo por el cual escapa al concepto jurídico de remuneración, sea laboral o previsional, aún cuando en algunos casos la cuantía económica del beneficio se calcule tomando como referencia el monto de la remuneración...? (Ackerman, Mario E. y otros, Tratado de Derecho del Trabajo, t. III, p. 387, RubinzalCulzoni, Santa Fe, 2005). (?Pinto Julio César vs. Compañía Azucarera Concepción S.A. y otro s/diferencias de indemnización, etc s/ x - instancia única? - sentencia del 7.8.12, Cámara del Trabajo Sala IV). Si bien la Jurisprudencia ha declarado inconstitucional el art. 103 Bis en cuanto consideraba no remunerativos a los vales alimentarios (CSJN, ?Pérez, Aníbal Raúl c. Disco SA?. 1.9.09), las apreciaciones vertidas en tales fallos no son aplicables a los gastos médicos, ya que mientras los vales alimentarios constituyen verdaderas ganancias para el trabajador, no sucede lo mismo respecto a los gastos médicos y farmacéuticos que pueda cubrir el empleador, ya que los mismos se originan en una contingencia que sufre el trabajador y que resultan cubiertos por razones de seguridad social que la ley coloca en cabeza del empleador. Por todo lo señalado, estimo que debe rechazarse el planteo de inconstitucionalidad del art. 21 del CCT 12/88 y en consecuencia excluir de la base indemnizatoria a las sumas pagados por tal concepto?. Dres.: Castellanos Murga - Pedernera. ?En cuanto a la inclusión del premio del art. 49 del CCT 12/88 en la base salarial para el cálculo de las indemnizaciones, corresponde realizar las siguientes consideraciones: La norma en cuestión prevé el pago de un premio por asistencia y puntualidad durante el período de zafra al personal permanente y transitorio del ingenio, siempre y cuando reúna una cantidad de días de asistencia en el período de zafra; es decir que el premio se liquida al final de la zafra, y dependiendo de los días de trabajo que el empleado haya cumplido. Respecto al carácter remunerativo de estos premios, nuestro máximo tribunal ha zanjado la cuestión, al resolver que ?remuneración normal y habitual es la que está compuesta por rubros que integran el salario en una notable proporción de períodos, y a la par de ello recalcó -citando calificada doctrina- que no es necesario que el concepto remuneratorio esté presente en todos y cada uno de los meses del período en consideración para que merezca la calificación de habitual, sino que bastaría que se hubiera percibido 8 o 9 meses del año para que se lo pudiera considerar un dato habitual de la remuneración del trabajador (cfrme. CSJTuc., sents. N° 269 del 19/4/2001 y 525 del 26/6/2001)? (CSJT. Sentencia: 1047 del 20/12/2010, ?Véliz Olga Ester y otros vs. EDET SA s/cobros?). En autos se advierte que este premio no era liquidado mes a mes -ni tampoco en una cantidad considerable de meses del año-, sino solamente al finalizar la zafra, con lo cual mal puede ser considerado mensual, y en consecuencia no puede ser considerado salarial a los fines indemnizatorios? Dres.: Castellanos Murga - Pedernera. Cámara Del Trabajo. Sala 5. Sentencia: 112 Fecha De La Sentencia: 03/05/2013. Díaz Félix Edmundo Y Otro Vs. Cía. Azucarera Concepción S.A. S/Diferencia. ?...se trata de prestaciones que, si bien pueden traducirse en una ventaja económica, no son concedidos como contraprestación de servicios prestados u ofrecidos, sino con miras a la satisfacción de otras necesidades propias del trabajador y su familia. Aunque son otorgados en el marco del contrato de trabajo, la causa jurídica del beneficio no es la contraprestación de una labor cumplida o prometida, sino la atención de determinadas contingencias por el empleador o la provisión de servicios o condiciones a los que de otro modo no tendría acceso el trabajador, o los miembros de su familia, motivo por el cual escapa al concepto jurídico de remuneración, sea laboral o previsional, aún cuando en algunos casos la cuantía económica del beneficio se calcule tomando como referencia el monto de la remuneración...? (Ackerman, Mario E. y otros, Tratado de Derecho del Trabajo, t. III, p. 387, RubinzalCulzoni, Santa Fe, 2005). Por lo demás, cualquier duda que al respecto pudiera existir resulta zanjada por lo dispuesto por el Art. 1 del Decreto 137/97, según el cual: ?A los efectos del inciso d) del artículo 103 bis de la Ley 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, los gastos efectuados para el pago de servicios médicos de asistencia y prevención al trabajador o su familia a cargo se considerarán como ?gastos médicos? y su reintegro por parte del empleador tendrá el carácter de beneficio social no remunerativo?. El mismo decreto, establece en su Art. 3°, que ?Los beneficios sociales, las prestaciones complementarias que no integran la remuneración y la prestación no remunerativa definidos por los artículos 103 bis, 105 y 223 bis de la Ley N° 20.744 (t. o. 1976) y sus modificatorias serán considerados de carácter no remunerativo y en consecuencia no sujetos a aportes y contribuciones?. Por lo tanto, se desestima la pretensión de la demanda de incluir este concepto en la base de cálculo de las indemnizaciones. Dres.: Avila Carvajal - Castillo. Cámara Del Trabajo. Sala 4. Sentencia: 156 Fecha De La Sentencia: 07/08/2012. Pinto Julio Cesar Vs. Compañía Azucarera Concepción S.A. y Otro S/Diferencias de Indemnización, Etc S/ X - Instancia Única. En conclusión, en base a la jurisprudencia citada corresponde concluir que, para establecer los rubros que integran la mejor remuneración mensual, normal y habitual, debe excluirse los siguientes ítems: ?Feriado?, ?Premio Zafra?, ?Premio Art Art. 49 Cct?, ?RecMed Art. 21 Cct?, ?Adicional No Remunerativo? y ?Comp No Remunerativo?. De la compulsa de recibos de haberes adjuntados al expediente se desprende que los rubros que componen el salario del actor, ?FERIADO? y ?PREMIO ZAFRA?, no cumplen con los requisitos de mensualidad y habitualidad definidos por la CSJT. Durante el lapso que va desde septiembre de 2008 a agosto de 2009 (por los meses de dic/08, ene/09 y feb/09 no hay recibos, ni información sobre si el trabajador laboró dichos períodos dado que el trabajador se desempeñaba bajo la modalidad de trabajador temporario), no se observa que los mencionados conceptos se hubieran percibido

por más de 8 ó 9 meses del año para poder considerarlos habituales. Por otro lado, los rubros ?PREMIO ART. 49 CCT? y ?REC MED ART. 21 CCT?, tampoco cumplen con los requisitos, por los fundamentos expresados en la jurisprudencia precedentemente citada. Por último, los ítems ?ADICIONAL NO REMUNERATIVO? y ?COMP NO REMUNERATIVO? son justamente importes no remunerativos que no integran la base para el cálculo de las indemnizaciones. Para concluir, los rubros que integran el salario para el cálculo del art. 245 LCT, conforme a las definiciones que surgen de la jurisprudencia de la CSJT, son ?JORNALLES?, ?DESTAJO?, ?ANTIGÜEDAD?, ?PREMIO ASIST?, ?PRODUCTIVIDAD?, ?ADIC REMUNERATIVO? Y ?AJ ADIC REM?.

III.- INTERESES Atento a la doctrina fijada por la SCJT, en autos ?Olivares, Roberto Domingo vs. Michavila, Carlos Arnaldo s. Daños y Perjuicios?, sentencia n° 937/2014, de fecha 23.09.2014, en la que se establece que el procedimiento para el cálculo de los intereses constituye una cuestión propia de la prudente valoración de los jueces, dejando sin efecto el estatus de doctrina legal establecido por el mismo Tribunal en el caso ?Galletini Francisco vs. Empresa Gutiérrez SRL s. Indemnizaciones?, sentencia n° 443, del 15.06.2004, dispongo la aplicación al caso de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina, desde que cada suma es debida, hasta su efectivo pago. Ello por entender que dicha tasa es la que corresponde a las circunstancias socio económicas actuales, tal como lo han entendido numerosos tribunales en todo el país. Así, por caso, las Cámaras Nacionales del Trabajo, mediante acta n° 2357/2002, del 7 de mayo de 2002, en la que se dispuso su vigencia a partir del 6 de enero de 2002, y el plenario ?Samudio de Martínez c/ Transportes 260 SA s/ daños y perjuicios?, del 20.04.2009, de las Cámaras Nacionales de Apelaciones en lo Civil, de fecha 20.04.2009. En efecto, y tal como lo expresó la Suprema Corte de Justicia de Mendoza: ?Una tasa -como la pasiva-, que se encuentra por debajo de los índices inflacionarios, no sólo no repara al acreedor sino que beneficia al deudor que dilata el pago de la deuda. Es por ello que la tasa de interés debe cumplir, además, una función moralizadora evitando que el deudor se vea premiado o compensado con una tasa mínima, porque implica un premio indebido a una conducta socialmente reprochable. Al tratarse de deudas reclamadas judicialmente debe existir un plus por mínimo que sea que desaliente el aumento de la litigiosidad (?Amaya, Osfaldo D. c/ Boglioli, Mario? del 12/9/05; LL Gran Cuyo, 2005 -octubre-, 911-TySS2005, 747-IMP2005-B, 2809)?. La tasa pasiva del BCRA no cumple con los fines y propósitos resarcitorios de los intereses ya que no representa fielmente el incremento de las remuneraciones, determinando, como consecuencia, que el acreedor laboral (que es un sujeto de preferente tutela constitucional -art. 14 bis CN- y en los tratados sobre derechos humanos -art. 75.22 CN-) vea menguado su crédito, con claro conculcamiento de las garantías de igualdad ante la ley (art. 16 CN); de propiedad (art. 17 CN) y de indemnidad (art. 19). Por otra parte, el ?quantum? de la tasa pasiva, que se venía aplicando hasta ahora en los tribunales locales, no sólo no logra realizar la justicia del caso sino que, como resultado, premia el incumplimiento como conducta social (Drucaroff Aguiar, Alejandro, "La modificación del plenario Uzal. Una cuestión esencial no resuelta", La Ley, 4/9/03). Por lo demás, la aplicación de la tasa activa no es incompatible con la prohibición de indexar establecida por las leyes 23.928 y 25.561, ya que no debe interpretarse que la tasa de interés deba divorciarse de la realidad, ni de los principios constitucionales de justicia, equidad, protección al trabajo y propiedad, a los que debe subordinarse, puesto que una ley jamás puede prevalecer sobre la Carta Magna. Por ello, y de conformidad a lo dispuesto por el art. 622 del Cód.Civ., según el cual, cuando no se hubiese fijado el interés legal, corresponde a los jueces determinar el que se debe abonar, dispongo aplicar al caso la tasa de interés precedentemente referenciada. Así lo considero.

IV.- PLANILLA DE CAPITAL E INTERESES
Ingreso23/05/1979Fallecimiento21/09/2009Antigüedad23 años-Mejor remuneración mensual, normal y habitual: Mes de agosto de 2009 Conceptos que integran:1° quincena2° quincena Jornales \$ 1.597,28 \$ 1.703,76 Destajo \$ 225,65 \$514,05 Antigüedad \$ 181,49 \$ 195,45 Premio Asist. \$ - \$ 110,00 Productividad \$ 85,80 \$92,40 Adic Rem \$ 67,05 \$ 71,52 Aj Adic Rem \$ 13,59 \$ 17,61 Total \$ 2.170,86 \$ 2.704,79 Total salario 1° y 2° quincena \$ 4.875,65 1) Diferencia indemnización Art. 248 LCT Debió percibir\$4.875,65x 23 años x 50%\$56.069,98Percibió según recibo fs. 51-\$25.957,57Diferencia \$30.112,41 Total \$ al 21/09/09 \$30.112,41 % Tasa activa BNA desde 21/09/09 al 30/04/15113,40%Intereses \$30.112,41 x 113,40% \$34.147,47 Total \$ al 30/04/2015 \$64.259,87

V.- COSTAS Atento al progreso de la demanda y al principio de la derrota, las costas procesales se imponen en su totalidad a la parte demandada vencida (art. 105 CPC y C).

VI. HONORARIOS Corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente causa, conforme lo prescribe el artículo 46 inciso ?b? de la ley N° 6.204.- Atento al resultado arribado en la litis y a la naturaleza de la misma, es de aplicación el artículo 50 inciso ?a? de la citada ley, por lo que se toma como base regulatoria el monto condenado, el que según planilla precedente resulta al 30/04/15 la suma de \$ 64.259,87.- Teniendo presente la base regulatoria, la calidad jurídica de la labor desarrollada por los profesionales, el éxito obtenido, el tiempo transcurrido en la solución del pleito y lo dispuesto por los artículos 15, 38, 42, 59 y concordantes de la ley N° 5.480 y 51 del C.P.T., con los topes y demás pautas impuestas por la ley N° 24.432 ratificada por ley provincial N° 6.715, se regulan los siguientes honorarios: 1) Al letrado Cristóbal G. GODOY por su actuación en el doble carácter por la actora en las tres etapas del proceso de conocimiento la suma de \$ 12.940 (pesos doce mil novecientos cuarenta).-

2) Al letrado Germán A. ANDREOZZI por su actuación en el doble carácter por la accionada en las tres etapas del proceso de conocimiento la suma de \$ 8.960 (pesos ocho mil novecientos sesenta).- 3) Al perito contador C.P.N. Juan Carlos FAGRE por el informe pericial rendido en autos, la suma de \$ 2.570 (pesos dos mil quinientos setenta). ES MI VOTO.- Voto de la Sra. Vocal, Silvia Eugenia Castillo. Que compartiendo los fundamentos dados por el señor vocal preopinante, reitero las razones dadas por esta vocalía en sentencias N° 194 del 09.12.2005; N° 90 de fecha 01.08.2007; N° 145 de fecha 21.10.2009 entre otras, al meritar la declaración de inconstitucionalidad de la norma que fija el tope indemnizatorio del art. 245 de la ley contrato de trabajo. Por lo tratado y demás constancias de autos esta sala IV de la Cámara del Trabajo RESUELVE I.- DECLARAR la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio del art. 245 LCT, conforme lo considerado. II.- ADMITIR la demanda promovida por la señora Ramona Dolores Barrera, argentina, viuda, D.N.I. N° ... , domiciliada en B° Malvinas Argentinas, Delfín Gallo, Cruz Alta, en contra de la Cía. Azucarera Concepción S.A., con domicilio en Av. José María Paz N° 1, Banda del Río Salí, Cruz Alta, por lo considerado. Como consecuencia, se condena a éste último al pago de la suma de \$ 64.259,87 (pesos sesenta y cuatro mil doscientos cincuenta y nueve con ochenta y siete centavos), por los conceptos de diferencia de indemnización art. 248 LCT, la que deberá hacerse efectiva dentro de los 10 días de ejecutoriada la presente bajo apercibimiento de ley, observándose el cumplimiento de las normas tributarias y previsionales federales. III.- COSTAS: A la parte vencida, por lo considerado. IV.- HONORARIOS: 1) Al letrado Cristóbal G. GODOY por su actuación en el doble carácter por la actora en las tres etapas del proceso de conocimiento la suma de \$ 12.940 (pesos doce mil novecientos cuarenta). 2) Al letrado Germán A. ANDREOZZI por su actuación en el doble carácter por la accionada en las tres etapas del proceso de conocimiento la suma de \$ 8.960 (pesos ocho mil novecientos sesenta). 3) Al perito contador C.P.N. Juan Carlos FAGRE por el informe pericial rendido en autos, la suma de \$ 2.570 (pesos dos mil quinientos setenta). V.- PLANILLA FISCAL: Oportunamente practíquese y repóngase (art. 13 Ley 6204).- REGISTRESE, ARCHIVESE Y HAGASE SABER GUILLERMO AVILA CARVAJA LSILVIA EUGENIA CASTILLO ANTE MI: SERGIO ESTEBAN MOLINA 007048E