

## Vale Alimentario

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 30/12/2011 El Dr. ENRIQUE R.

BRANDOLINO, dijo: La Sra. Juez de grado, luego de declarar la inconstitucionalidad del art. 103 bis inc. c) de la LCT, admitió el reclamo de los actores que perseguía el pago de las diferencias salariales derivadas del carácter remuneratorio otorgado en la demanda a los vales alimentarios y a los pagos efectuados por la empleadora de conformidad con lo pactado con F.O.E.T.R.A. en las actas acuerdo suscriptas. Ello motiva los agravios de la demandada a tenor del memorial obrante a fs. 328/335 el cual mereció réplica a fs. 338/348. En cuanto a los agravios referidos al carácter remuneratorio otorgado en el fallo de grado a las sumas percibidas por el actor bajo la modalidad de vales alimentarios o tickets canasta, la discusión no amerita mayor debate después de lo resuelto por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A. s/recurso de hecho (P. 1911.XLII, del 1/9/09), tal como acertadamente lo señaló la Dra. Tarbuch en su pronunciamiento, a cuyos fundamentos me remito por razones de economía procesal en orden a que el art. 14 bis, al prescribir lo que dio en llamarse el principio protectorio: el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, y al señalar la serie de derechos y libertades que estas últimas asegurarán al trabajador, refiere al salario, retribución o remuneración, de manera directa: retribución justa, salario mínimo vital, igual remuneración por igual tarea. En lo relativo a los instrumentos internacionales de jerarquía constitucional (Constitución Nacional, art. 75 inc. 22, segundo párrafo), el salario ha ocupado plaza en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV), en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 23), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, arts. 6 y 7), en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5 inc. e) y en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11 inc. 1º.d) (Cons. 3º), y de que la evolución progresiva de la tutela jurídica del trabajador en materia de salarios se inserta, en lo inmediato, en un proceso más comprensivo, concerniente a todos y cada uno de los aspectos del contrato o relación de trabajo, lo cual ha tenido, entre sus propósitos fundamentales, la protección de la dignidad de la persona humana en el vínculo laboral subordinado. Y si bien esto último, a su vez, puede entenderse inmerso, mediatamente, en el desarrollo de la protección y realización de los derechos humanos en general, es notorio que los avances internacionales en el terreno laboral, principalmente provenientes del ámbito de la OIT, resultaron -tanto en la faz sustancial de los derechos cuanto en la creación de regímenes internacionales de control- pioneros y modelos para el aludido desarrollo general de los derechos de la persona en el plano universal (Cons. 4º), al aludir a los arts. 6 y 7 del PIDESC, explicó que el primer precepto dispone que el derecho a trabajar comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo y el segundo califica, cuando dicha oportunidad se materializa mediante un trabajo en relación de dependencia, como salario o remuneración la prestación debida por el empleador al empleado, es necesario concluir, entonces, en que resulta inadmisibles que caiga fuera del alcance de estas últimas denominaciones una prestación que, como los vales alimentarios en cuestión, entrañó para el actor, inequívocamente, una ganancia y que, con no menor transparencia, sólo encontró motivo o resultó consecuencia del mentado contrato o relación de empleo. Llamar a dichos vales, en el caso, beneficios sociales, prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas; mutar al trabajador en beneficiario y al empleador en beneficiador; suplantarlo como causa del crédito o ganancia al contrato de empleo por un acto del empleador ajeno a este último; introducir un nexo oneroso para ambos celebrantes una suerte de prestación gratuita por parte de éstas, el empleador traduce una calificación que, por repetir los términos de un precedente que guarda con el sub discussio un estrecho grado de vinculación, resulta poco afortunada, carente de contenido, y un evidente contrasentido (Piccirilli c/ Estado Nacional, Fallos: 312:296, 300, asimismo: Fallos: 323:1866, 1872). Agregó, posteriormente, que La naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyan (doctrina de Inta Industria Textil Argentina S.A. s/apelación, Fallos: 303:1812 y su cita), sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del nomen juris sería inconstitucional (Fallos: 329:3680). Y, como ha sido visto, el art. 103 bis inc. c) no proporciona elemento alguno que, desde el ángulo conceptual, autorice a diferenciar la concesión de los vales alimentarios asumida por el empleador de un mero aumento de salarios adoptado a iniciativa de éste. Tampoco ello surge de las alegaciones de la demandada ni de las circunstancias del proceso. El distingo, en suma y por insistir en lo antedicho, es sólo ropaje (Cons. 5to). Que por lo demás, atento a que la noción de remuneración que ha sido enunciada en manera alguna podría entenderse de alcances menores que la acuñada en el art. 1º del Convenio nº 95 sobre la protección del salario, es oportuno hacer cita de las observaciones dirigidas a la República por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, vale decir, el órgano instituido por resolución

adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octava reunión (1926), destinado a ejercer el control regular de la observancia de los Estados Miembros de las obligaciones derivadas de los convenios que han ratificado (Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo, Sección VI). En efecto, a propósito del Convenio n° 95 dicha Comisión, con expresa referencia al art. 103 bis, le recordó a la Argentina el párrafo 64 del "Estudio general sobre protección del salario", de 2.003, en cuanto a que el art. 1° del citado convenio, si bien "no tiene el propósito de elaborar un modelo vinculante de definición del término salario, si tiene como objeto "garantizar que las remuneraciones reales de los trabajadores, independientemente de su denominación o cálculo, serán protegidas íntegramente en virtud de la legislación nacional, respecto de las cuestiones que tratan los artículos 3 a 15 del Convenio". Acotando que, "como lo demuestra la experiencia reciente, en particular con respecto a las políticas de "desalarización", practicadas en algunos países, las obligaciones derivadas del Convenio en materia de protección de los salarios de los trabajadores, no pueden eludirse mediante la utilización de subterfugios teminológicos". Por el contrario, "es necesario que la legislación nacional proteja la remuneración del trabajo, cualquiera sea la forma que adopte, de manera amplia y buena fe" (Conferencia Internacional del Trabajo, 97ª reunión, 2.008. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución) Tercer Punto del orden del día: Informaciones y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones Informe III (Parte IA) Informe General y observaciones referidas a ciertos países, 2.008, p. 595). Cuadra subrayar que esta observación, en sustancia, no hizo más que reiterar lo sostenido por la Comisión en 1.998?1999?2000?2002?y 2.003 ("Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1.949 Argentina (ratificación: 1.956) Publicación: 2.003?"). "Más todavía; con todo ello, el órgano internacional, en rigor, persistía o deba seguimiento a las censuras que había dirigido, en 1.995, a los beneficios no remuneratorios de los decretos 1477 y 1478 de 1989, y 333 de 1993, "destinados a mejorar la alimentación del trabajador y de su familia", al concluir en "la existencia de un vínculo entre los beneficios dirigidos a mejorar la alimentación del trabajador y de su familia, y el trabajo realizado o el servicio prestado, en virtud del contrato de trabajo. Estos "beneficios" -añadió- cualquiera sea el nombre que se le pueda dar (primas, prestaciones complementarias, etc.), son elementos de la remuneración en el sentido del artículo 1 del Convenio. Por consiguiente, deben ser objeto de las medidas previstas en los artículos 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 14, 15 y 16 del Convenio". Por ende, solicitó "al Gobierno tenga a bien indicar las medidas adoptadas o previstas para garantizar que las prestaciones otorgadas en virtud de los decretos núms. 1.477/89 y 1.478/89, son objeto de la protección prevista en el Capítulo IV del título IV, del régimen de contrato de trabajo" (Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1.949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 1.995)?.para posteriormente, expresar el órgano internacional que "lamentaba observar esta nueva legislación (art. 103 bis LCT, según el texto de la ley 24.700) retrotraer a la situación de discrepancia con las disposiciones del Convenio", que ya había puntualizado repetidamente" (Cons. 8vo.). "Que, en conclusión, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 103 bis inc. c de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700), relativo a los vales alimentarios, en cuanto niega a éstos naturaleza salarial?". Agregó a lo dicho, que la ley 26.341 derogó los incisos b) y c) del art. 103 L.C.T. (to), precisamente para garantizar el pleno cumplimiento de las exigencias del Convenio n° 95 de la OIT (conf. fundamentos que acompañaron el proyecto de ley expuestos por los Diputados Nacionales Recalde y Martínez), cuyo art. 1° especifica 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 servicios que haya prestado o deba prestar". En tales condiciones, los hoy derogados incisos del art. 103 bis L.C.T. (to), estaban en pugna con las normas de rango superior y violaban los principios constitucionales protectorios del salario, por lo que su aplicación, a los contratos de trabajo de los actores, resultó inconstitucional, independientemente de que respondiera a una negociación paritaria, porque esta no debe contener cláusulas que resulten violatorias de normas de orden público (conf. arts. 4 y 7 ley 14.250 to), como ocurrió en este caso, al afectar la intangibilidad de la remuneración. Lo mismo ocurre, y con mayor razón, con las sumas abonadas como asignación no remunerativa en dinero en efectivo, acordadas mediante Actas obrantes a fs. 77/116, porque no obedecen a ningún otro concepto diferente al previsto por el art. 103 L.C.T. (to), o sea, la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo, y cuya naturaleza (salarial), no responde a la voluntad de las partes signatarias de un convenio colectivo, sino que finca en una expresa directiva legal, como lo es el mencionado art. 103. Por lo demás, no encuentro que en el memorial en análisis la recurrente haya efectuado una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por la magistrado de grado para decidir como lo hizo ( conf. art 116 LO). Obsérvese que se limita a discrepar con el pronunciamiento de la anterior instancia, pero sin hacerse cargo del razonamiento efectuado por la señora juez de grado en el sentido que " las partes del contrato de trabajo carecen de facultades para modificar los alcances de beneficios nacidos de la ley y aún los de fuente "legislativa" o provenientes de la "voluntad colectiva", adolecen de capacidad para alterar irrazonablemente o "in pejus" la naturaleza jurídica de

beneficios originados en cualquier fuente jurídica, puesto que la esencia de cada instituto debe ser respetada...?. Como consecuencia de lo dicho, y teniendo especialmente en cuenta el criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el ya mencionado fallo "Pérez c/ Disco" cabe concluir que las sumas que han sido otorgadas al trabajador, respetando una pauta de normalidad y habitualidad, como consecuencia del desempeño laboral de este último, deben entenderse pagos efectuados en concepto de remuneración. Lo dicho en los considerandos precedentes es suficiente entonces, para proponer la confirmatoria de lo resuelto en la sede de grado. Sin perjuicio de lo expuesto y tal como lo pretende la demandada en su segundo agravio, advierto que, no todas las sumas que han sido acordadas en el marco de las referidas negociaciones colectivas, deben ser consideradas integrantes del sueldo básico a los fines pretendidos, puesto que para así concluir se deben tener en cuenta "como ya se dijo y también fuera señalado por la magistrada "a-quo"- otros parámetros, como por ejemplo, la habitualidad en su otorgamiento. En efecto, tal como se extrae de la lectura del fallo apelado, informe pericial contable (ver fs. 120/168 y aclaraciones de fs. 209/242) los actores percibieron una asignación otorgada a todos los dependientes en el mes de julio de 2007 por la suma que ascendió a \$ ?, por única vez, y así resulta del acta acuerdo que obra a fs. 87, en concepto de "acta acuerdo del 12/07/07", en forma "extraordinaria" y "por única vez"; asimismo, del acta del 13/02/08 se abonó bajo idéntico concepto la suma de \$... conforme el acta que luce a fs. 95; a su vez, mediante el acta del 9/06/09 se acordó el pago de la suma de \$... (ver fs. 107), razón por las que dichas erogaciones no reúnen las características que motivan el recurso bajo análisis, por lo que debe confirmarse la decisión sugerida por la Sra. juz "a-quo". Pero además, la recurrente tampoco cuestiona en este segmento de su recurso el argumento señalado por la Dra. Tarbuch que, en su fallo transcribe los argumentos que, sobre el particular, expuse en oportunidad de expedirme como voto preopinante en los autos "Brunetti, Luis Alberto y otros c/ TELECOM ARGENTINA S.A. s/ diferencias de salarios" (SD 18.876 del 31/08/11, del registro de esta Sala X). En efecto, en dicha ocasión, sostuve que "... el hecho que se le otorgue carácter salarial a los vales alimentarios y sumas acordadas en actas, no autoriza a que se las incluya como parte del básico, pues éste concepto responde exclusivamente a la voluntad paritaria y esta fijado, en ese marco de negociación colectiva, para cada categoría de trabajadores, como mínimo para una jornada legal o convencional, y no puede alterarse por una decisión que carece de causa, y no sólo llevaría a fijar básicos diferentes para cada uno de los trabajadores de una misma categoría convencional (de acuerdo, por ejemplo, a la que perciben como "tickets canasta"), sino también alterar el módulo o base de cálculo de determinados rubros o adicionales convencionales, que se establecieron en función al salario básico de una determinada categoría y antigüedad del trabajador, como ocurre, por ejemplo, con el adicional por turnos diagramados y la bonificación por productividad, que equivale a un porcentual del básico más antigüedad (conf. arts. 20, 21, 44, 51, entre otros CCT 567/03 "E").? Conforme lo que llevo dicho, corresponde confirmar el derecho de los accionantes, por el período admitido en la sede de origen (cuestión que arriba firme a esta alzada), a que se compute, como parte de su remuneración, las sumas que percibieron como vales alimentarios y sumas no remunerativas, y como consecuencia de ello, se las considere para el cálculo de los distintos conceptos (S.A.C., horas extras, vacaciones). Finalmente, el tercer agravio deslizado por la demandada en torno a que se considere el rubro "Beneficio Luncheon Check s/ Acta" entregado a los accionantes como el pago del S.A.C. sobre dicho concepto, será desestimada, por cuanto en la medida que fue reconocido su carácter remuneratorio, dichas sumas, ciertamente devengaron el SAC correspondiente, el que se encuentra impago, por lo que la queja vertida por la demanda carece de sustento para revertir lo resuelto al respecto en la sede de origen. En lo que hace al monto de honorarios regulados, estimo equitativos los asignados a los profesionales intervinientes por la representación y patrocinio letrado de los actores, que se compadecen con el mérito y extensión de las tareas cumplidas (art 38 LO y 6, 7, 9, 19, 22 y conc. de la ley 21.839 y 24.432) lo cual me lleva a impulsar su confirmación. En definitiva, y por las razones expuestas, de prosperar mi voto sugiero : 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que fue materia de recurso y agravios; 2) Imponer las costas de alzada a cargo de la demandada vencida (art. 68 de CPCCN), 3) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por la parte actora y demandada por su actuación en esta instancia en el % para cada uno de ellos, de lo que les corresponda a la representación letrada de cada una de sus partes por las tareas efectuadas en la anterior instancia. El Dr. DANIEL E. STORTINI, dijo: Por compartir los fundamentos del voto precedente, adhiero al mismo. El Dr. GREGORIO CORACH, no vota (art. 125 L.O.). Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que fue materia de recurso y agravios; 2) Imponer las costas de alzada a cargo de la demandada vencida (art. 68 de CPCCN), 3) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por la parte actora y demandada por su actuación en esta instancia en el % para cada uno de ellos, de lo que les corresponda a la representación letrada de cada una de sus partes por las tareas efectuadas en la anterior instancia. Cópiese, regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. ANTE MÍ: G.G. Cita digital: