



NEUQUEN, 15 de Mayo del año 2018

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**SAEZ NAVARRETE ROBERTO CARLOS C/ ISS ARGENTINA S.A. S/ COBRO DE HABERES**" (JNQLA2 EXP 501477/2013) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. Contra la sentencia que acoge la pretensión e impone las costas a la accionada, apela ésta última.

Se agravia en punto a la determinación de diferencias en la liquidación final. Sostiene que las escalas salariales son resoluciones administrativas homologadas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

Dice que si la autoridad homologa un convenio, debe ser respetado por las partes.

Indica que el principio de irrenunciabilidad se refiere a los contratos de trabajo individual, pero que no se proyecta a las convenciones colectivas que sean homologadas.

Se agravia, también, por la imposición de costas, en cuanto entiende que recién en la instancia judicial se determinó el carácter de no remunerativo, lo que justificó su posición de litigar, ante la duda que le provocara la situación.

Sustanciados los agravios, son contestados en hojas 88/89.

2. Así planteada la cuestión, desde ya adelanto que el recurso no podrá prosperar.



He de disentir con el razonamiento expuesto en el recurso, esto es, que si los rubros cuestionados han sido incluidos en el convenio colectivo como no remunerativos, hay que estar a dicha naturaleza.

Entiendo -tal como lo ha señalado la jurisprudencia mayoritaria- que en todos los supuestos lo que corresponde es analizar si el trabajador tenía libre disponibilidad de esos fondos y si existía o no ganancia del trabajador.

Es que, como se ha resuelto en criterio que comparto:

"...teniendo en cuenta lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Pérez Aníbal c. Disco SA" (Sentencia del 01/09/09), donde se señaló 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 SA 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. Asimismo, si bien en relación al art. 103 bis inc. c) de la LCT), el fallo expresó que cuando no se proporciona elemento alguno que, desde el ángulo conceptual, autorice a diferenciar a la concesión de las sumas asumida por el empleador de un mero aumento de salarios adoptado a iniciativa de éste, la calificación de "no remunerativa" aparece como un simple "ropaje"..."

"...También ha valorado el Alto Tribunal los instrumentos internacionales de jerarquía constitucional (arts. 75 inc. 22, segundo párrafo de la Constitución Nacional), que se han ocupado del salario. Así se consideró que la noción de remuneración en manera alguna podría entenderse de alcances



menores que la acuñada en el art. 11 del Convenio Nro. 95 sobre la protección del salario y ello ha sido materia de reiteradas observaciones dirigidas a la República por el órgano destinado a ejercer el control regular de la observancia por los Estados Miembros de las obligaciones derivadas de los convenios que han ratificado. A propósito del Convenio Nro. 95 y con expresa referencia al art. 103 bis, le recordó a la Argentina que el art. 11 del citado convenio, si bien "no tiene el propósito de elaborar un 'modelo vinculante' de definición del término 'salario', sí 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, aludiendo a la experiencia reciente respecto a las políticas de desalarización, practicadas en algunos países y a que las obligaciones derivadas del Convenio en materia de protección de los salarios de los trabajadores, no pueden eludirse mediante la utilización de subterfugios terminológicos". Por el contrario "...es necesario que la legislación nacional proteja la remuneración del trabajo, cualquiera sea la forma que adopte, de manera amplia y de buena fe...".

Y se agregó que "...no resulta posible aceptar que, por medio de un acuerdo de orden colectivo, se atribuya carácter no remunerativo a sumas de dinero abonadas a los trabajadores en virtud del contrato de trabajo y como consecuencia del trabajo por ellos prestado, ya que la directiva del art. 103 de la LCT tiene carácter indisponible y resulta la norma mínima de aplicación.

Así pues, la validez de los acuerdos colectivos no se mensura en relación a su constitucionalidad sino con su ajuste o desajuste con las normas de rango superior y a la articulación propia del régimen de los convenios colectivos que sólo resultan aplicables en la medida que contengan



beneficios adicionales o superiores a los previstos en las disposiciones legales imperativas. De tal manera, no resulta trascendente lo que pueda haberse establecido en las actas acuerdo que invoca la demandada, en tanto el convenio 95 de la OIT, ratificado por la Argentina, define que, a los efectos del convenio, el término salario significa remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo y, en caso de "pugna", debe prevalecer la disposición del Convenio 95 de la OIT, ello por cuanto se trata de una norma de jerarquía supra legal. Aun cuando el acuerdo colectivo sea la fuente de tales beneficios, debe realizarse un juicio de compatibilidad a la luz de lo normado por los arts. 7, 8, 9, y conc. de la ley 14.250, debiendo remarcarse que los convenios colectivos de trabajo sólo resultan operativos y vinculantes en todo cuanto no violen el orden mínimo legal o el orden público laboral..." y en términos similares me he expedido en la causa "Abalo Carlos Roberto c. Telefónica de Argentina s/ Despido" SD.87.766, del 31/05/2012, del Registro de esta Sala..."

"...En cuanto a las "asignaciones no remunerativas", pactadas en el marco del acuerdo colectivo celebrado entre el Sindicato respectivo y la demandada, este Tribunal puntualizó "...las mismas fueron establecidas para mitigar la desvalorización de la moneda, vale decir, para proteger los efectos de la desvalorización monetaria sobre el salario de los trabajadores, máxime si se aprecia que entre las propias partes colectivas convinieron que la empresa debía realizar contribuciones con destino a la obra social administrada por el Sindicato que suscribió las actas y que avala la condición salarial apuntada en el fallo. A lo expuesto, cabe agregar que la Corte Suprema de Justicia Federal, en los autos "González Martín c. Polimat SA y otros" (sentencia del 19/05/10), ha



reafirmado la doctrina del precedente dictado en la causa "Pérez c. Disco SA" y ha declarado la invalidez de los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03, en cuanto calificaron como "asignaciones no remunerativas de carácter alimentario" a las prestaciones dinerarias que establecían en favor de los trabajadores destinadas a corregir el deterioro que vienen padeciendo las remuneraciones en general y los salarios de menor cuantía en especial...".

A los argumentos vertidos en los considerandos anteriores, agrego como un elemento de particular significado, que recientemente nuestro más Alto Tribunal se ha expedido en cuestiones como las aquí analizadas declarando la invalidez del derogado art. 103 bis inc. c) de la LCT y de una cláusula convencional, por cuanto desconocen la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen (CSJN Recurso de Hecho "Díaz Paulo Vicente c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A. SD 485, XLIV del 4/06/2013); decisión que avala y refuerza aún más las decisiones adoptadas por esta Sala en los precedentes mencionados..." (cfr. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, SALA I, Martínez, Juan José y otros c. Telefónica de Argentina S.A. s/ diferencias de salarios • 31/07/2013 Cita Online: AR/JUR/51544/2013, el subrayado es propio).

2.1. *A partir de las consideraciones expuestas, nótese que la parte recurrente no controvierte la esencia remuneratoria de los rubros en cuestión, sino que se limita a invocar el carácter atribuido por la convención colectiva.*

Por lo tanto, no estando en cuestión que los rubros controvertidos sean una ganancia para el trabajador, en contraprestación por los servicios prestados o que debiera prestar, constituyen salario en los términos del art. 1 del convenio 95 de la OIT. Y ello, más allá de la consideración



que en el Convenio colectivo se hubiera efectuado, en tanto resulta violatorio del orden público laboral.

En mérito a estas consideraciones, entiendo que el agravio no puede prosperar.

3. En virtud de las argumentaciones expuestas, entiendo que la imposición de costas efectuada en el pronunciamiento recurrido se adecua al principio general que emana del art. 68 del CPCCN. Además, tampoco puede olvidarse que, en materia laboral, las reglas atinentes a las costas, deben ser interpretadas conforme a los principios esenciales del Derecho del Trabajo y, en especial, el protector de la persona trabajadora. En esa inteligencia, propongo que la condena en costas, también sea confirmada.

Propongo en consecuencia, al Acuerdo, que se confirme el pronunciamiento de grado en todo cuanto fuera motivo de agravios, con costas a cargo del recurrente vencido. **MI VOTO.**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia de fs. 79/82 vta. en cuanto fue materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 17 Ley N°921).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA