



NEUQUÉN, 25 de julio de 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**OLATE BLAS BENEDICTO C/ PECOM SERVICIOS ENERGIA SA S/ COBRO DE HABERES**", (**JNQLA2 EXP N° 503093/2014**), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI** con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Medori** dijo:

I.- Contra la sentencia del 09 de noviembre de 2018 (fs.227/230 vta.) que hace lugar a la demanda en forma parcial, por la suma de \$72.071,01 en concepto de diferencias salariales por errónea categorización laboral y adicional del art. 21 CCT 644/12, con más los intereses y costas en un 30% cargo del actor y en un 70% a cargo de la demandada, ambas partes plantean recursos de apelación.

II.- Agravios de actor (fs.239/243 vta.).

Expresa que la sentencia recurrida rechazó la gratificación extraordinaria por egreso por jubilación (art.30 CCT 664/12), cuando en el presente caso se reunían los requisitos de más de cinco años en la empresa y derecho a obtener el beneficio jubilatorio con anterioridad a los 65 años y que el único recaudo faltante, fue por exclusiva responsabilidad de empleador, esto es, la intimación para tramitar el beneficio jubilatorio en los términos del art. 252 LCT.

Destaca que la empleadora le envió en una misiva en el año 2011 en los términos del art 252 LCT, cuando su mandante aun no poseía los requisitos para obtener tal beneficio, por lo que resultó inválida y fue utilizada como excusa por aquella para negarse al pago de la bonificación extraordinaria, aduciendo que a la fecha de la intimación, no estaba vigente el CCT 644/12, no pudiendo ser usado ello como pretexto en su perjuicio.



Transcribe las testimoniales de ex compañeros de trabajo, que refieren a tal evento y se jubilaron, accediendo al beneficio que le es denegado en el decisorio atacado.

Indica que yerra el a quo al considerar que la notificación del ANSES, suple la intimación de la LCT, dando inicio al cómputo del plazo para proceder a la desvinculación.

Que en base a tales circunstancias, resulta procedente que el actor haya decidido desvincularse en enero de 2014, cuando la documentación necesaria estaba a disposición.

En tal entendimiento, pone de resalto que la empresa recién suscribe el cese de actividad el 19/12/2013 y que notifica al actor la puesta a disposición del art. 80, el 15 de enero de 2014 y en tales circunstancias, se desvincula el día 2 de dicho mes, con toda la documentación necesaria a tal fin.

Conforme lo describe, solicita se deje sin efecto lo resuelto en la sentencia y se haga lugar a su reclamo de gratificación extraordinaria dispuesto por CCT.

Como otra cuestión agravante plantea también el rechazo que obtuvo en el diferencial por categoría del periodo agosto/2013 hasta enero/2014, sin explicar o fundar el juez de grado, cuales son las previsiones normativas para el rechazo, solicitando se revoque lo dispuesto y se haga lugar a la totalidad del rubro.

Se queja de la ausencia de condena accesoria a la empleadora a fin de que se haga entrega de una nueva Certificación de Servicios y Remuneraciones y Certificado de Trabajo con la rectificación de las remuneraciones devengadas.

Finalmente se agravia por la condena del 30% en las costas dispuestas en el presente proceso, cuando el rubro de diferencias salariales, fue admitido en un 60%, por lo que no existen verdaderos fundamentos para cargar en forma parcial con las mismas al trabajador.

III.- Respuesta del demandado (fs.252/254).



Insiste en primer término en la improcedente aplicación del CCT 644/12, ya que la intimación efectuada en el marco del art. 252 LCT, se llevó a cabo en forma previa a la entrada en vigencia del mismo.

Sostiene que esta intimación no fue realizada con mala fe y que el demandante jamás comunicó cuales eran las carencias como para que no pueda acceder al beneficio pretendido y que finalmente no necesitó la documentación entregada por el empleador, ya que renunció en forma previa a la comunicación de su mandante.

En respuesta al segundo y tercer agravio, explicita que en el periodo denegado al actor en la sentencia (08/2013 al 01/2014), no existió diferencia de categoría, no probándose cuál sería, y que la entrega de una nueva certificación de Servicios no fue solicitada en la demanda por lo que de acceder a ello, se violaría el principio de congruencia.

Respecto a la imposición de costas, sostiene que no corresponde ya que el actor resultó perdedor en la mayor extensión de su reclamo. Peticiona el rechazo de la demanda, con costas a la contraria.

IV.- Agravios del demandado (fs.248/251).

Contra la sentencia que lo condena parcialmente, expresa en primer término que el magistrado de grado ha considerado solo la declaración de los testigos aportados por el actor, utilizando las partes que lo benefician, sin tener en cuenta otros testimonios de su parte, por lo que entiende que no se ha podido probar la fecha exacta en la que empezó a cumplir con la máxima categoría de convenio.

Como segunda queja, plantea la arbitrariedad por la procedencia de la diferencia salarial basándose en la planilla del actor, quien la realiza conforme sus intereses, sin tener en cuenta la realidad de los hechos en cuanto estaba bien encuadrado.



Describe su disconformidad con el rubro antigüedad y el Diferencial por Turno, entendiendo que no debe proceder el reclamo por los meses en los que no perteneció a la categoría "L".

Se agravia por la imposición del 70% de las costas, ya que ha resultado victorioso en el reclamo del beneficio extraordinario por egreso por jubilación, solicitando se revise tal decisión.

Plantea reserva del caso federal y solicita se haga lugar a su planteo recursivo.

V.-A) Reunidos los recaudos previstos en el art.265 CPCyC y a los efectos del tratamiento del recurso interpuesto por el actor, es menester destacar que la decisión que se recurre ha entendido que conforme la fecha de la Resolución del ANSES que declaró que el Sr. Olate acreditaba el derecho a la Prestación Básica Universal, Compensatoria y Adicional por Permanencia (21/02/2013) y antela fecha de renuncia a su empleo (02/01/2014), han transcurrido más de sesenta días desde que el trabajador reuniendo los requisitos para acceder al beneficio jubilatorio, decidió desvincularse de la empresa, contraviniendo los requisitos de la norma del art. 30 del CCT 644/12 que se pretende de aplicación, por lo que rechaza la "Bonificación extraordinaria por egreso por jubilación".

Refiere que el artículo citado, fija el plazo de 30 o 60 días desde la notificación del empleador para que el trabajador inicie los pertinentes trámites jubilatorios y que en el caso, se notificó directamente a través de ANSES de la Resolución 00227/2013 mediante la cual se lo declaraba con derecho a la jubilación, renunciado a su empleo casi un año después, por lo que desestimó la bonificación que solicitada.

A su vez determina que el trabajador desempeñó desde el año 2000 las mismas tareas comprendidas en la categoría "L" del CCT 644/12, acreditando diferencias



salariales desde el 05/2012 al 08/2013 por incorrecta registraci3n, aunque descartando el per3odo posterior del 08/2013 al 01/2014, por considerar que la pretensi3n por diferencias salariales no se adecuaba a las previsiones establecidas en el art. 20 de la ley 921 y del art. 330 del CPCyC.

En base a estas conclusiones, liquida: Diferencias Salariales (01/2012 al/08/2013) por \$62.963,01 y por el Adicional art. 21 CCT 644/12 en la suma de \$ 9.108,00.

B) Se~alado lo anterior, e ingresando al tratamiento de la queja del actor, puntualmente a la falta de procedencia de la "Bonificaci3n extraordinaria por egreso por jubilaci3n" que fija la norma del art. 30 CCT 644/12, adelanto mi opini3n en el sentido que la misma ser3 procedente, ya que efectuando un nuevo y detenido examen y valoraci3n de la prueba rendida en el caso, arribo a una conclusi3n diferente a la resuelta, interpretando la cuesti3n f3ctica suscitada desde otro punto de vista.

Partiendo de que el art. 30 del CCT 644/12 regula y conceptualiza una "Bonificaci3n extraordinaria por egreso por jubilaci3n" a favor de aquellos trabajadores que se encuentren en condiciones de recibir alguna de las prestaciones de la seguridad social con anterioridad a la edad de 65 a~os y una antigüedad m3nima de cinco a~os, si se desvincula laboralmente dentro del plazo de 30 d3as de recibir la notificaci3n de su empleador para iniciar los tr3mites, percibiendo en este caso una gratificaci3n extraordinaria equivalente a 13 meses de sueldos; y de 12 meses si se desvinculara entre los 31 y 60 d3as de notificado.

Este beneficio que se persigue, acordado en el CCT se~alado, el cual fue homologado reci3n el 09/04/2012 por Resoluci3n N° 458 del MTESS (fs.181 del principal), fue cobrado por los dem3s compa~eros de trabajo del actor que declararon en la causa, que hab3an sido intimados durante los



meses de agosto/2012 (Omar Nuñez- fs.159/160) y septiembre/2012 (Carlos López- fs.163/164), jubilándose inmediatamente.

Con este marco y ante el envío de la demandada intimando en los términos del art. 252 LCT del (fs.1 - 05/09/2011) a los fines que inicie los trámites jubilatorios, la réplica del actor resultó expresando que no se habían constatado ante el ANSES que se encontraren acreditados los requisitos para acceder a su prestación previsional (fs.2/3- 19/10/2011).

No obstante esta respuesta, el actor dio inicio a su trámite de jubilación ordinaria ante el UDAI ANSES Neuquén el 16/12/2011 (expediente administrativo agregado por cuerda - fs.7/8), a la vez que intima a su anterior empleador (W. RITTNER NQN SA) por las certificaciones laborales correspondientes al periodo en que trabajó en su empresa a los fines de acreditar los aportes de los años con fines previsionales (fs.11 del anexo).

Por lo analizado en este expediente del ANSES, surge que el accionante conocía perfectamente que no estaba en condiciones de acceder a su jubilación ordinaria al momento en que fue intimado por su empleador el 09/2011 y así se lo comunicó el 19/10/2011; en tanto, recién el 21/02/2013, el órgano de seguridad social le computa el periodo laborado con W.Rittner Nqn. SA que va entre el 01/01/1994 al 31/10/1997, a los efectos previsionales (fs.162), por lo que aquella notificación del art. 252 LCT de SKANSKA SA (ahora PECOM SERVICIOS ENERGIA SA), resultó totalmente inválida e ineficaz a tales fines, y sin perjuicio de estar vigente en ese momento el CCT 536/08, que no preveía la bonificación extraordinaria.

Se observa, que el mismo día que se le acredita el lapso mencionado en el párrafo anterior, se emite la Resolución N° RSU-D 00227/13 (fs.168- 21/02/2013) declarando que el Sr. Olate acreditaba el derecho a la Prestación Básica



Universal, estableciendo a su vez que el pago de la misma quedaba supeditado a la presentación del Cese en la Actividad que desempeña (art. 2º).

Conforme pruebas detalladas, anoticiamiento al empleador (TE. fs.105) y debidamente documentado que la misiva intimatoria del 2011 era ineficaz, lleva razón el actor cuando sostiene que la empresa prescindió de forma intencional de formalizar una nueva intimación con el objetivo de evitar el pago de la bonificación, en tanto ya estaba vigente el CCT 644/12 y le correspondía.

De todas formas, con el Cese de Actividades que la empresa certifica el 19/12/2013 a través del Formulario ANSES PS.6.237 (fs.90 del exp. anexo) se suple tal omisión, por lo que la renuncia al empleo el 02/01/2014 (fs.106 del principal y fs.183 del anexado) está comprendida dentro de los parámetros de los 30 días que fija la norma, resultando acreedor de los 13 meses de sueldos.

Y en este punto procede aportar al análisis que el art. 252 de la LCT determina que a partir de que el trabajador reúne los requisitos necesarios para acceder a la Prestación Básica Universal (PBU) establecida en el artículo 17, inciso a) de la ley 24.241 y sus modificaciones, el empleador podrá intimarlo a que inicie los trámites pertinentes, extendiéndole los certificados de servicios y demás documentación necesaria a esos fines, por lo que el plazo en cuestión, se inicia con la entrega de la documentación y no con la fecha de la notificación.

“Lo que en definitiva importa a fin de computar el plazo del año del art. 252 de la LCT -obviamente en el supuesto en que el trabajador no obtenga el beneficio antes de su vencimiento- es la fecha en que la última empleadora del actor le entregó a éste la documentación hábil y completa, exigida por la ley para la tramitación del beneficio jubilatorio y que habilitaba para ello...” (Expte. 15.756/2008 -



"Giarrizzo, Osvaldo Carlos c/ Asociación del Fútbol argentino s/ despido" - CNTRAB - SALA V - 22/04/2010 Citar: elDial.com - AA6053 Publicado el 01/07/2010).

Como anticipara, contando el actor con una antigüedad mínima de cinco años en el empleo y siendo menor a los 65 años -conforme el art. 30 del CCT de aplicación- ante la falta de una nueva intimación, el cese de actividades comunicado por su empleador al ANSES el 19/12/2013, requerido por esta última como condición suspensiva para la percepción jubilatoria, junto con la puesta a disposición de los certificados del art. 80 LCT (CD fs.100- 13/01/2014) operó como el inicio del plazo para el pago de la gratificación extraordinaria, cumplimentando con su renuncia el 02/01/2014, conforme se analizara.

Con lo expuesto, marco la diferencia con el sentenciante de grado, que entendió que la notificación del ANSES (fs.173/174) de la Resolución Jubilatoria, daba inicio al cómputo del plazo para proceder a la desvinculación que requería la norma del CCT.

El monto a liquidar, resultará del análisis del siguiente agravio, referido a las diferencias salariales por errónea categorización, en el que se establecerá el salario multiplicador para la bonificación.

C) La empleadora demandada se disconforma con el análisis efectuado de las testimoniales, las cuales las ha considerado parcializadas y no han probado la fecha exacta en la que empezó a cumplir con la máxima categoría de convenio, por lo que considera arbitraria la procedencia de la diferencia salarial determinada, en tanto estaba bien encuadrado.

Ante ello y analizando las declaraciones de sus ex compañeros de trabajo, extraigo que Secundino Nuñez (fs.159/160) señaló que: "Olate hacía el control de pozo desde la producción que va a la planta y de motocompesores.....El



operador de compresores (categoría L del CCT 644/12) es el que atiende el compresor, mantenimiento, parada por maniobra de pozo, arranca el compresor y lo pone en marcha. Olate hacia esas tareas desde 2001 hasta que yo me fui. Olate como recorredor de campo hacia esas dos tareas...”

A su vez, Carlos López (fs.163/164) manifiesta que: “... Olate era operador de planta y operador de campo. En el caso de operador de planta atendía la planta de proceso de petróleo y compresora de gas y en cuanto al campo atendía pozos petroleros y baterías y equipos de medición. En un periodo estuvo conmigo haciendo turnos en la planta de proceso de petróleo y luego lo trasladaron al sector en tareas de atención de pozos y compresoras.....desde cuando realiza esas tareas?: yo llegue ahí ya era operador de campo y de planta de proceso (2000).....que cargo tenía consignado en el recibo de haber?: hubo un aparte que no coincidía con la función que cumplía, por ejemplo decía recorredor cuando yo tenía función de encargado de turno. Después aparecía la categoría de instrumentista especializado y yo era encargado de turno.-.....existía un cargo de operador especializado de planta de compresión?: operador de planta si.-.....esas tareas las realizaba el actor?: si...”.-

Conforme lo describen quienes trabajaron junto a él, su actividad desde los años 2000/2001 resultó ser la de operador especializado de planta de compresión de gas, Categoría “L” del CCT, acorde se analiza en el decisorio recurrido y que resultaba ser una práctica, el registro en forma incorrecta de la categoría con el consiguiente menoscabo salarial.

Correspondiéndole la recategorización reclamada, la planilla de liquidación practicada en la demanda (fs.51 vta./53 vta.), la que encuentra suficiente respaldo documental en las Resoluciones 1400/2012, 1940/2012 y 166/2013 que se encuentran anexadas como documental y sobre las cuales pivotan



las diferencias (fs.9/15 y 181/191), a la vez que los recibos de haberes (fs.16/48) y las testimoniales de la causa, resulta ser suficientemente asertiva y didáctica en su desarrollo, conforme se entendió en la instancia de grado, por lo que me ceñiré a lo asentado en la misma, sin necesidad de reproducir los cálculos allí efectuados.

También se rechazará el planteo de la demandada en referencia al rubro antigüedad del CCT 644/12 desde enero de 2012 ya que si bien resulta cierto que entró en vigencia en abril de igual año, también lo es que el art. 14 del CCT 536/08 lo contemplaba de igual forma.

De igual manera, la acotación que realiza sobre el Diferencial de Turno A resulta inexacta, porque no se reclama la procedencia del total del rubro conforme lo explicita, sino que lo demandado es la diferencia, conforme la nueva categoría determinada.

Efectuada la explicación, la pretensión de diferencias salariales, entre lo percibido y devengado en el periodo enero a junio /2012 ascenderá a \$20.238,12 (planilla salarial de fs.15).

Para el siguiente periodo, desde julio/2012 a febrero /2013 la diferencia se acentúa en \$24.187,76 por las paritarias del año 2013, en las se homologó un incremento escalonado del 25% (fs.9/11).

En el tramo comprendido entre marzo a agosto/2013, la diferencia es de \$18.545,13 por el recalcu lo del salario en un 8% y el proporcional de los adicionales (fs.10).

Finalmente, el lapso que transita entre los meses de septiembre/2013 a enero/2014 lo encuentro correctamente liquidado, con la categorización de "L" de Operario Especializado en Plantas de Compresión (recibos de haberes de fs.42/48) y el cálculo por el último incremento



escalonado del 5% junto al proporcional de los respectivos adicionales, por lo que no se devengará diferencia alguna.

Estas disimilitudes por errónea categorización ascienden a \$62.791,01, a la cual hay que incorporarle el monto del adicional trimestral del art.21 (asistencia y puntualidad) el cual ha llegado firme a esta instancia por \$9.108,00, totalizando el monto debido la suma de \$71.899,01.

D) En base a las conclusiones anteriores, resulta ser la suma de \$19.739,58 el salario base a los fines del cálculo de la "Bonificación extraordinaria por egreso por jubilación", partiendo del determinado a fs.57 y vta. (\$22.269,58) y descontándole el rubro viandas por considerarlo no remunerativo y así prescribirlo el art. 34 del CCT 644/12.

Es así que en las causas "Toro Marín Rodrigo c/ Twardowski Matías Marcos s/ despido por causales genéricas" - Exp. N° 504974/2015-Sent. 30.05.2017; "Soto Alicia c/ Y.P.F. s/cobro de haberes" - Exp. N° 473071/2012-Sent. 20.03.2018; "Bayer Adolfo c/ Schlumberger Argentina S.A. s/ despido" - Exp. N° 507444/2016 -Sent. 20/12/2018 y "Cheuqueta Yolanda Edit c/ Quintana Wellpro S.A. s/Cobro de Haberes" -Exp. N° 500156/2013 - Sent. 22/02/2019 entre otras, me he expedido en sentido contrario a computar el rubro viandas como remunerativo, particularmente atendiendo al tratamiento que le otorga la Ley 26176, analizando en el primero de ellos que:

"3) Viandas: Que el CCT 644/12 Petroleros-Yacimientos de la industria de petróleo y gas privado en las provincias de Río Negro y Neuquén, celebrado el 26 de julio de 2011, prevé como beneficio a favor de los trabajadores alcanzados por su incumbencia, el que titulariza como "Vianda-Ayuda alimentaria", y regula prescribiendo:

"Art. 34 - A título reiterativo y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 22 del presente convenio colectivo de trabajo, se establece que las empresas proveerán una vianda diaria al personal que preste servicios ocho horas



o en su jornada ordinaria dispuesta por diagrama si esta fuere inferior, para su consumo en el lugar de trabajo, adecuada a las necesidades alimentarias del trabajador y a las condiciones de trabajo y ambientales.

Las empresas podrán sustituir las viandas previstas en este artículo mediante el pago de una suma no remunerativa, cuyo valor se fija en \$ 89 (pesos ochenta y nueve) por cada una.

Cuando el personal comprendido en el presente convenio colectivo de trabajo recargue sus tareas en exceso de dos (2) horas como mínimo, las empresas proveerán una vianda adicional por el mismo valor mencionado en el párrafo anterior.

Al personal con desarraigo o que realice campamento se le fija en \$ 25,40 (veinticinco con 40/100) por unidad el valor de desayuno y/o merienda en los mismos términos y condiciones que los estipulados para la vianda/ayuda alimentaria.

Los adicionales aquí mencionados serán provistos o abonados, según corresponda, por día efectivamente trabajado.”.

El concepto vianda - ayuda alimentaria a que se refiere este artículo se conviene expresamente con carácter no remunerativo y exento del impuesto a las ganancias conforme ley 26176, normas reglamentarias y resoluciones del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, e incluido entre los “Beneficios preexistentes”, sobre los que se estipuló:

“Art. 22 - Exenciones ley 26176 y actas complementarias: con el fin de evitar inconvenientes interpretativos respecto de los conceptos alcanzados por las exenciones vigentes dispuestas por la ley 26176 y demás disposiciones dictadas en consecuencia por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, a título enunciativo se detallan las partes pertinentes de las normas



convencionales que rigen la materia, y cuya ultractividad se mantiene.

Así, las partes mantienen la ultra actividad y vigencia plena de las disposiciones contenidas en los artículos 33, 34, 39, 60, 80 y 81 del convenio colectivo de trabajo 396/2004, con las modificaciones introducidas por el convenio colectivo de trabajo 536/2008, manteniéndose a todo efecto la exención impositiva dispuesta mediante ley 26176".

Que tales previsiones consideran al concepto vianda como una "ayuda alimentaria" y excluyen su carácter remunerativo, que se corresponde y debe ser interpretada en función de lo regulado en la Ley 26.176 de Actividad Petrolera que en su art. 1° excluyó al rubro de la base imponible para determinar el impuesto a las ganancias de los trabajadores allí amparados:

"Los conceptos comprendidos en los artículos 34, 39, 60, 80 y 81 de la Convención Colectiva de Trabajo (CCT) N° 396/04, homologada por Resolución de la Subsecretaría de Relaciones Laborales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social N° 90 del 15 de diciembre de 2004 y en el Acta Acuerdo de fecha 10 de marzo de 2005, homologada por Resolución de la Secretaría de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social N° 78 del 1° de abril de 2005 y en el Acta Acuerdo de fecha 15 de junio de 2006, homologada por Resolución de la Secretaría de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social N° 474 del 4 de agosto de 2006, como así también en toda otra norma convencional, vinculada con la explotación petrolera, que contenga los conceptos comprendidos en los artículos mencionados precedentemente, no integrarán la base imponible a los efectos de la determinación del Impuesto a las Ganancias de los trabajadores amparados por dichos Acuerdos Convencionales".



Que tal régimen especial se mantuvo indemne y no resultó alcanzado por la posterior modificación introducida en la LCT a través de la Ley 26341 que derogó los inc. b) y c) de su art. 103 bis, que había excluido de la nómina de los "Beneficios sociales" -con naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas, no dineradas, no acumulables ni sustituibles en dinero, que brinda el empleador al trabajador por si o por medio de terceros, que tiene como objeto mejorar la calidad de vida del dependiente o de su familia a cargo- a:

"b) Los vales del almuerzo, hasta un tope máximo por día de trabado que fije la autoridad de aplicación;

c) Los vales alimentarios y las canastas de alimentos otorgados a través de empresas habilitadas por la autoridad de aplicación, hasta un tope máximo de un veinte por ciento (20 %) de la remuneración bruta de cada trabajador comprendido en convenio colectivo de trabajo y hasta un diez por ciento (10 %) en el caso de trabajadores no comprendidos;"

Que la Res. ST N° 1400/12 del 20.09.12 (B.O. 5.11.12) homologó sin observaciones el CCT 644/12 que como se cita, en su art. 22 mantuvo las exenciones impositivas de la Ley 26 176, consagrando legislativamente la naturaleza o caracterización otorgada al beneficio en análisis en el ámbito convencional, concretamente como no remunerativo.

Que si bien el actor cuestiona la constitucionalidad de las previsiones, en tal proceso de análisis ha omitido considerar los alcances de la Ley 26176, ni asumió la excepcionalidad de la regla convencional especial, resultando insuficiente el desarrollo argumental derivado del simple cotejo con el régimen general que contempla la LCT, sin expresarse respecto a su equiparación con los rubros que fueron excluidos de su art. 103 bis, o a la materia resuelta por la CSJN en los fallos que cita.

Finalmente, recuerdo que la declaración de inconstitucionalidad de una norma comporta un acto de suma



gravedad que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico (CSJN, doct. Fallos, 260:153; 286:76; 288:325; 300:241 y 1087; 301:1062; 302:457 y 1147; 303:1708 y 324:920, entre muchos otros).

Que en definitiva, se habrá de rechazar el planteo del actor, y estimando ajustado el cuestionamiento del demandado, se habrá de excluir el rubro vianda como concepto a computar a los fines de establecer la base de cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT.-..."

Así es que, considerando la "Bonificación Extraordinaria" y en cómputo que no fuera cuestionado en el recurso (\$19.739,58 x 13) se obtiene la suma de \$256.614,54.

E) Por todo lo considerado, la liquidación debida al actor totaliza la suma de \$ 328.513,55.

F) La queja referente a que se formalice la entrega de una nueva Certificación de Servicios y Remuneraciones y Certificado de Trabajo con la rectificación de las remuneraciones devengadas, también tendrá acogida favorable; ello atendiendo a que, pese a no haber sido solicitada en la demanda, surge como una obligación de hacer (art. 773/777 del Código Civil y Comercial de la Nación), a partir de las diferencias salariales que se determinaron.

Por ello, deberán ser entregadas las constancias laborales requeridas debidamente rectificadas, en el lapso de treinta días de notificado el presente, bajo el apercibimiento de los astreintes que se fijen en la instancia de grado, la cual monitoreará la entrega de las mismas; y en su caso se ejecutarán las condenaciones conminatorias de carácter pecuniario que se determinen.

Se trata simplemente de la adecuación de las certificaciones a la realidad, de conformidad con los términos en que fuera resuelta la cuestión principal.

Resolver de otro modo implicaría, que una cuestión puramente formal, convierte en vana la labor del



juzgador, que permitiría que circulen en el ámbito laboral constancias no fidedignas, lo cual constituye ni más ni menos, que una contradicción; máxime si se tiene en cuenta que la extensión de nuevos certificados de trabajo participan de la naturaleza jurídica de una obligación accesoria ligada a la suerte de la principal, por medio de la cual, el trabajador podría solicitar una readecuación de su haber jubilatorio.

G) En cuanto a la apelación de la demandada referida a las costas, su tratamiento deviene en abstracto, conforme se resuelve en los presentes.

VI.- Por todo lo expuesto y considerado, propondré al Acuerdo el rechazo del recurso de la demandada en toda su extensión, y acogiendo la apelación del actor, por la totalidad de los periodos reclamados en concepto de diferencias salariales por errónea categorización y la bonificación extraordinaria por egreso por jubilación, modificando el monto de condena que ascenderá a un total \$ 328.513,55, con más sus intereses en la forma en que fueron determinados en la sentencia de grado para las diferencias salariales y desde enero/2014 para los intereses del monto de la bonificación extraordinaria, incluyendo la entrega de una nueva Certificación de Servicios y Remuneraciones y Certificado de Trabajo con la rectificación de las remuneraciones devengadas en el lapso de treinta días de notificado el presente, bajo apercibimiento de astreintes.

VII.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada en su calidad de vencida (arts. 17 L.921 y 68 CPCyC), confirmándose los porcentajes de honorarios fijados en la sentencia de grado, y regular en el 30% de éstos los devengados por la labor desarrollada ante este Tribunal (art. 15 de la L.A.).

Tal mi voto.

El Dr. Ghisini dijo:



Concuero en lo sustancial con el criterio, motivación y fundamento del voto del vocal preopinante, excepto en lo atinente a la exclusión del rubro viandas (art. 34 del CCT 644/12) y además por la ausencia de inclusión del S.A.C. dentro de la base de cálculo de la bonificación en cuestión.

Respecto de la primera divergencia, pongo de relieve que el concepto en cuestión tiene su origen, -como bien señala mi colega en los diferentes votos citados-, en el texto convencional homologado por la Res. ST N° 1400/12 del 20.09.12 (B.O. 5.11.12).

Frente al acto administrativo de homologación tales aumentos pasaron a integrar en forma automática el contrato individual de trabajo del aquí actor (arts. 1 inc. "c", 7, 8 y 12 LCT, 8 de la ley 14.250).

Sentado ello, corresponde desentrañar a la luz de los preceptos convencionales, constitucionales y legales en vigor, cual es el alcance que corresponde asignar al vocablo «remuneración».

La consideración del salario como inescindible soporte para la realización de otros derechos expresamente tutelados por los instrumentos constitucionales y convencionales impone la tarea de ajustar los criterios a los estándares provenientes del sistema interamericano de derechos humanos (v. Corte IDH, caso "Lagos del Campo Vs. Perú", sent. de 31 de agosto de 2017, serie C N° 340).

La cuestión examinada aparece con fuerza como un aspecto patológico en el ordenamiento jurídico por el proceso de *desalarización* de la remuneración, provocado en nuestro país por las recurrentes crisis económicas que colocaron por delante la necesidad de paliar la pérdida del poder adquisitivo de la remuneración y al mismo tiempo satisfacer las exigencias del sector empresario (fundadas o no), de atender a tales situaciones sin que ello implicara un aumento



en la base de tributación con destino a los diferentes subsistemas de la seguridad social. El único perjudicado en todo ello fue, ni más ni menos, que el financiamiento de tales sistemas; sin embargo, la premura y la urgencia a menudo terminan por socavar la construcción de verdaderos arreglos intergeneracionales.

Ello llevó a que la Corte Suprema debiera ocuparse de la poda de diferentes aspectos de la composición salarial a través de subterfugios tales como la utilización desviada de la calificación de beneficios sociales del artículo 103 bis inc. "c" de la LCT (CSJN, causa "Pérez", fallos, 332:2043, sent. del 1-9-2009), del establecimiento de asignaciones no remunerativas por D.N.U. (CSJN, causa "González", fallos, 333:699, sent. del 19-5-2010) y finalmente del establecimiento de asignaciones o aumentos salariales calificados como "no remunerativos" en el marco de la negociación colectiva (CSJN, causa "Díaz", fallos, 336:593, sent. del 4-6-2013). En este último pronunciamiento se trató específicamente la cuestión asociada a los aumentos pactados en el marco de la negociación colectiva bajo la denominación de "no remunerativos".

Las sentencias referidas tienen un importante valor por cuanto -al margen de provenir de la Corte Suprema- consolidan una práctica constitucional tendiente a jerarquizar y ordenar en forma adecuada los derechos y valores involucrados.

Corresponde además sopesar que nuestro Tribunal Superior de Justicia ha fijado similares directrices en la causa "Bustamante" (Acuerdo 4/2019, del 20-2-2018, entre muchas otras).

En este orden, resulta indisociable el origen salarial de un concepto determinado en orden a la contraprestación por el trabajo cumplido, con prescindencia de la calificación jurídica empleada.



La propia estructura del artículo 34 indica que el concepto es sustituible en dinero, por lo que se trata - quitando el rótulo formal- de un concepto remunerativo; aunque resulte una obviedad, cuadra señalar que las partes colectivas no están habilitadas para modificar el concepto de «remuneración», que tiene su fuente en normas de naturaleza superior al ámbito de la unidad de negociación.

Tampoco cuenta la autoridad administrativa con potestades para modificar las reglas imperativas provenientes de la Ley de Contrato de Trabajo y del propio convenio 95 de OIT. La resolución homologatoria dictada con sustancial apartamiento del párrafo segundo del artículo 4 de la ley 14.250, no tiene aptitud para cambiar, por ello, la naturaleza del salario, ni para purgar el apartamiento de los contratantes colectivos de las reglas imperativas, que precisamente son tales en orden a su irrestricta vigencia.

El artículo 103 de la LCT remite, en palabras de Justo López, a «...la ventaja patrimonial que se recibe como contraprestación del trabajo subordinado...» (aut. cit, "El Salario", p. 35, Ediciones jurídicas, 1988).

Esta conceptualización resulta consistente con el artículo 1 del convenio 95 de la OIT, ratificado por nuestro país mediante decreto-ley N° 11.594 del año 1956, en cuanto la define como «[...]la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo [...]».

Vale decir, entonces, que todo beneficio que tenga su origen en la prestación y resulte susceptible de apreciación pecuniaria integra el concepto de remuneración. Conforme ello, corresponderá incluir en la base de cálculo de la bonificación el concepto viandas, que respetando la pauta seleccionada por el Dr. Medori, ascenderá a \$22.269,58.

Por otro lado, estimo que debe integrar la base de cálculo para la liquidación de la bonificación la parte



proporcional del SAC, puesto que se trata de un salario diferido que se liquida en la periodicidad que prevé el artículo 122 de la Ley de Contrato de Trabajo, pero se devenga en forma diaria.

Los derechos fundamentales provenientes de los Tratados de Derechos Humanos y de los Tratados con rango supra legal obligan a resignificar la lectura de los textos legales en vigor, de modo tal que éstos contemplen la racionalidad asociada al paradigma vigente, que no es otro que el de la plena vigencia de los derechos humanos fundamentales. De este modo, la consideración formulada anteriormente respecto de los alcances y direccionalidad de las sentencias de la Corte IDH en materia de DESC me obliga a reexaminar el temperamento adoptado en otras anteriores decisiones, conforme los argumentos que seguidamente se enuncian.

Las relaciones laborales, tal como afirma Arese, se han visto irradiadas por el efecto horizontal proveniente del derecho constitucional y supranacional (cfr. Arese, César, "Código Civil y Comercial y Derecho del Trabajo", p. 45, Rubinzal-Culzoni).

Entre las reglas interpretativas propias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos asume particular trascendencia el principio de interpretación pro persona, que implica asignar a un texto legal el sentido más protectorio de la persona humana y favorable a la cabal realización del derecho en cuestión.

La Corte Federal ha advertido, con cimiento en el mentado principio interpretativo, que « [...] *las "leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción [...]*» (CSJN, causa "Álvarez", considerando 9°, fallos, 333:2306).



Precisamente es este estándar fijado por la Corte lo que me persuade que resulta indispensable adecuar el sentido de mi razonamiento a los principios propios de la disciplina laboral, leídos en clave de los instrumentos internacionales.

En este sentido, advierto que el principio *pro hómine* ha absorbido la potencia decisiva que tiene la regla de interpretación proveniente del artículo 9, segundo párrafo de la LCT, en cuanto elimina el recaudo -siempre difuso, subjetivo y de difícil ponderación- de la duda como presupuesto de operatividad de la interpretación más favorable al trabajador, por lo que corresponde atender a su formulación como válvula de cierre del potencial conflicto hermenéutico.

Entiendo que el alcance auténtico de la regla no tiene anclaje en la pura subjetividad del juzgador, sino en una razonable lectura divergente de un precepto legal por parte de la comunidad jurídica. Fincados en este punto, es un dato ostensible que calificada doctrina ha dado lugar a profundos debates sobre la cuestión, plasmada -en su versión más difundida- en el plenario "Tulosai" (N° 322) de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en que uno de los dos puntos debatidos fue el aquí tratado.

Conforme ello, se destacan frente al tema dos posiciones: Una que fue enarbolada por el entonces Fiscal ante la CNAT, Eduardo Álvarez, que afirmaba luego de realizar un repaso de antecedentes plenarios y fallos de la CSJN, que la ley 25.877 no había modificado el módulo de mensualidad, cuestionando la tesitura a la que anteriormente aludí, del devengamiento diario, a partir de un distingo entre tal hito y la exigibilidad. Su postura formó mayoría, en contra de la postura contraria, equivalente a la que ahora sostengo y que seguidamente fundaré.

A partir de la lectura sistémica de la LCT, se advierte fácilmente que la redacción del artículo 245 de la



LCT -texto según artículo 5° de la ley 25.877- reemplazó el vocablo «percibida» por «devengada», para referirse a la remuneración, de lo que se sigue que desplazó el eje del precepto hacia un concepto más amplio.

La demostración del devengamiento en forma diaria del SAC es sumamente sencilla: Cuando el contrato de trabajo se extingue el artículo 123 de la LCT establece el derecho a percibir el SAC computado como la doceava parte de las remuneraciones devengadas en la fracción del semestre trabajado.

En conclusión, ya sea por los fundamentos anteriormente expresados, o con una conclusión con sustento en el principio pro persona y finalmente en el propio principio de *in dubio pro operario*, corresponde incluir la doceava parte de la remuneración tomada como base de cálculo, fijada en el primer segmento del presente voto (\$ 1.855,79), de tal modo que la base de cálculo se ubicará en \$ 24.125,37. De ello se sigue que el importe de la bonificación extraordinaria, debe ascender a \$313.629,91.

Tal mi voto.

Existiendo disidencia en los votos que anteceden, se integra Sala con **Dr. Jorge PASCUARELLI**, quien manifiesta:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto del Dr. Ghisini, adhiero al mismo.

Por todo ello, la **SALA III POR MAYORIA**,

RESUELVE:

1.- Modificar la sentencia dictada a fs. 227/230 y vta., de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada en su calidad de vencida (arts. 17 L.921 y 68 CPCyC).

3.- Confirmar los porcentajes de honorarios fijados en la sentencia de grado.



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dr. Jorge Pasquarelli

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA