

Título: La protección de la remuneración en la OIT y en la jurisprudencia de la Corte Suprema

Autor: De Diego, Julián A.

Publicado en: DT2019 (noviembre), 127

Cita Online: AR/DOC/3083/2019

Sumario: I. Introducción.— II. Los convenios de la OIT sobre la remuneración.— III. La influencia de los convenios de la OIT en la jurisprudencia.— IV. La Corte ratifica su decisión sobre las prestaciones no remunerativas en su naturaleza y efectos laborales.— V. Las prestaciones "no remunerativas" previstas en los convenios colectivos.— VI. Consecuencias de la doctrina de los fallos "Giménez", "Pérez", "González" y "Díaz".— VIII. Los efectos en el plano de la seguridad social y en el fiscal.

(*)

I. Introducción

El proceso de construcción del derecho del trabajo dentro de nuestro sistema legal tuvo siempre como columna vertebral cuatro grandes instituciones en el derecho individual, a saber: el contrato de trabajo; la jornada y los descansos; la remuneración y otras prestaciones; y el régimen de protección frente al despido.

En su corta historia, el derecho laboral siempre estuvo presente el objetivo central de preservar el trabajo humano, la consigna de salvaguardar la dignidad de quien trabaja bajo cualquier forma o modalidad.

Dentro de ese contexto, analizaremos los convenios 95 y 100 de la OIT referidos a la remuneración, y al distingo no contemplado por ellos, de las prestaciones no remunerativas y de la incorporación de las nuevas tecnologías (1).

Recordemos, que en forma explícita nuestra Constitución en el art. 14 bis ratifica lo expresado cuando enuncia que "el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial".

En la norma se exteriorizan algunos de los principios provenientes de los convenios de la OIT suscriptos por nuestro país en el tema de la remuneración.

Recordemos que, en la actualidad, conforme a la reforma constitucional de 1994, el art. 75, inc. 22 establece, entre las atribuciones del Congreso Nacional la de "aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional".

En síntesis, los tratados internacionales de los derechos humanos son de rango constitucional y deben ser compatibles con la primera parte de nuestra Carta Magna; mientras que los tratados internacionales en general tienen el rango suprallegal.

Por ende, los convenios de la OIT tienen el rango de ser normas supralegales, es decir, que están subordinadas a nuestra Carta Magna pero, a la vez, se encuentran por encima de la ley de fondo, siempre y cuando no se oponga a los Deberes Derechos y Garantías de la primera parte, caps. 1 y 2 que están establecidas entre los arts. 1º y 43 de la CN, dentro del cual tenemos al art. 14 bis, y en mi opinión, debe ser compatible con la totalidad del texto superior.

A su vez, en el art. 67, inc. 11, ahora 75, inc. 12 (CN, reforma de 1994) estableció que es una atribución exclusiva del Congreso Nacional el dictado del Código de Trabajo y de la Seguridad Social, integrando a la materia entre las normas de fondo cuya creación fue delegada por las provincias la competencia del parlamento federal.

II. Los convenios de la OIT sobre la remuneración

Dos convenios han sido fundamentales en el proceso de evolución interna del sistema legislativo argentino. Son el convenio 95 de 1944 y el convenio 100 de 1951. Ambos influyeron en la legislación de fondo y, en diversas etapas, en la reforma constitucional de 1955 del Gobierno de facto de la Revolución Libertadora (art. 14 bis y art. 67, inc. 11), contribuyeron a fijar tendencias dentro de la doctrina y de la jurisprudencia.

El convenio 95 de la OIT (1944) ratificado el 24 de septiembre de 1952.

En el mismo se entiende a los efectos del convenio 95, 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 (2).

La norma establece que los salarios que deban pagarse en efectivo se pagarán exclusivamente en moneda de curso legal, y deberá prohibirse el pago con pagarés, vales, cupones o en cualquier otra forma que se considere representativa de la moneda de curso legal. Se agrega la autoridad competente podrá permitir o prescribir el pago del salario por cheque contra un banco o por giro postal, cuando este modo de pago sea de uso corriente o sea necesario a causa de circunstancias especiales, cuando un contrato colectivo o un laudo arbitral así lo establezca, o cuando, en defecto de dichas disposiciones, el trabajador interesado preste su consentimiento.

En rigor, la norma tiene algunos anacronismos. Debe tenerse en cuenta que, a fines de la década del cuarenta del siglo pasado, no existían el pago a través de transferencias bancarias, los recibos de salarios por vía informática, y la disponibilidad del dinero a través de medios bancarios, como la tarjeta de pago, el pago bancarizado o no bancarizado, el home banking y otros recursos.

El convenio sigue estableciendo que la legislación nacional, los contratos colectivos o los laudos arbitrales podrán permitir el pago parcial del salario con prestaciones en especie en las industrias u ocupaciones en que esta forma de pago sea de uso corriente o conveniente a causa de la naturaleza de la industria u ocupación de que se trate. En ningún caso se deberá permitir el pago del salario con bebidas espirituosas o con drogas nocivas. En los casos en que se autorice el pago parcial del salario con prestaciones en especie, se deberán tomar medidas pertinentes para garantizar que: (a) las prestaciones en especie sean apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia, y redunden en beneficio de estos; y (b) el valor atribuido a estas prestaciones sea justo y razonable.

Un tanto anacrónica es la norma sobre pagos, ya que se establece que el salario se deberá pagar directamente al trabajador interesado, a menos que la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral establezcan otra forma de pago, o que el trabajador interesado acepte un procedimiento diferente. Se deberá prohibir que los empleadores limiten en forma alguna la libertad del trabajador de disponer de su salario.

Complementariamente, cuando se creen, dentro de una empresa, economatos para vender mercancías a los trabajadores, o servicios destinados a proporcionarles prestaciones, no se deberá ejercer ninguna coacción sobre los trabajadores interesados para que utilicen estos economatos o servicios.

Cuando no sea posible el acceso a otros almacenes o servicios, la autoridad competente deberá tomar medidas apropiadas para lograr que las mercancías se vendan a precios justos y razonables, que los servicios se presten en las mismas condiciones y que los economatos o servicios establecidos por el empleador no se exploten con el fin

de obtener utilidades, sino para que ello redunde en beneficio de los trabajadores interesados.

A su vez, los descuentos de los salarios solamente se deberán permitir de acuerdo con las condiciones y dentro de los límites fijados por la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral. Se deberá indicar a los trabajadores, en la forma que la autoridad competente considere más apropiada, las condiciones y los límites que hayan de observarse para poder efectuar dichos descuentos.

Se deberá prohibir cualquier descuento de los salarios que se efectúe para garantizar un pago directo o indirecto por un trabajador al empleador, a su representante o a un intermediario cualquiera (tales como los agentes encargados de contratar la mano de obra) con objeto de obtener o conservar un empleo. El salario no podrá embargarse o cederse sino en la forma y dentro de los límites fijados por la legislación nacional. El salario deberá estar protegido contra su embargo o cesión en la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y de su familia.

El convenio 100 de la OIT (1951), ratificado por Argentina en 24 de septiembre de 1956 (durante el gobierno de facto), propicia que todo Miembro deberá, empleando medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y, en la medida en que sea compatible con dichos métodos, garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor (3). Al respecto, nuestro art. 14 bis enunció el principio de igual remuneración igual tarea y el art. 81 (LCT) adoptaron el principio de igualdad de trato, siguiendo los lineamientos de la Corte Suprema, al expresar que el empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones y, a la vez, se considerará que existe trato desigual cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza, pero no cuando el diferente tratamiento responda a principios de bien común, como el que se sustente en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador.

El convenio especifica con claridad que (a) el término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último; y agrega luego que (b) la expresión igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo.

Se agrega luego que todo Miembro deberá, empleando medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y, en la medida en que sea compatible con dichos métodos, garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.

A su vez este principio se deberá aplicar sea por medio de: (a) la legislación nacional; (b) cualquier sistema para la fijación de la remuneración, establecido o reconocido por la legislación; (c) contratos colectivos celebrados entre empleadores y trabajadores; o (d) la acción conjunta de estos diversos medios.

III. La influencia de los convenios de la OIT en la jurisprudencia

Tres factores activaron la intervención de la doctrina y de la jurisprudencia en torno del concepto de la remuneración, y las prestaciones no remunerativas.

La primera fue la inclusión de los beneficios sociales no remunerativos, en el art. 103 bis de la LCT después de un recorrido por precedentes rudimentarios y a menudo anómalos; la segunda fueron los decs. 1273/2002, 2641/2002 y 905/2003 que crearon prestaciones no remunerativas de pago obligatorio a toda la actividad privada, generada a partir de la crisis política y económica merca de los años 2001/2002, y la tercera fue la activación de la negociación colectiva con mecanismos similares, para actualizar las remuneraciones en relación con el curso de la inflación, negociación que se hallaba hibernada desde comienzos de la década de los 90 por efecto de la Ley de Convertibilidad (4).

En rigor, la remuneración es sin dudas la contraprestación que recibe el trabajador por haber puesto a disposición del empleador su fuerza de trabajo.

Del convenio 95 (OIT) proviene la afectación que puntualiza el art. 103 (LCT) donde la contraprestación es la

que se corresponde con el contrato de trabajo, extendiendo su aplicación a un ámbito mayor que la contraprestación misma. Dado que existen prestaciones no remunerativas, es importante fijar las reglas que permitan distinguir unas de otras [\(5\)](#).

A su vez, y en orden a la jerarquía de las normas, tenemos reglas impuestas por el marco constitucional, por los tratados internacionales de rango constitucional o de rango supralegal y, por último, contamos con las normas de orden público previstas en la legislación de fondo (art. 75, inc. 12, CN).

Oportunamente, hemos clasificado a las prestaciones no remunerativas en indemnizatorias (por ejemplo, la indemnización por despido del art. 245, LCT); las compensatorias (por ejemplo, la ropa de trabajo, que compensa el daño que podría sufrir el trabajador si utiliza en el trabajo su propia ropa); los beneficios sociales (por ejemplo, la provisión de almuerzo cena merienda o desayuno en el comedor de la empresa); y los subsidios (por ejemplo, las asignaciones familiares en función de las cargas de familia que posea el trabajador) [\(6\)](#). En función de lo expresado, reafirmamos que ambas prestaciones son diferenciables en forma objetiva, y por ende, no todas las prestaciones de contenido económico que benefician al trabajador desde el punto de vista patrimonial, sea en dinero sea en especie, son parte integrativa del salario [\(7\)](#).

Es así que en el caso "Giménez c. Blockbuster" CNTrab., sala X, que es el precedente más relevante previo a la jurisprudencia de la Corte Suprema que luego analizaremos [\(8\)](#). En el fallo "Giménez" en donde se discutió el incremento salarial escalonado otorgado por resolución 632/2007 dictada por la autoridad de aplicación en el expte. 1.224.432/07 al que se le atribuyó naturaleza no remunerativa, y que la justicia consideró que no existen ningún fundamento para que la misma no revista naturaleza remuneratoria con efectos en el plano laboral. Al respecto se relevaron temas que hacen a la afectación del derecho del trabajador a una remuneración justa (art. 14 bis, CN) y al derecho de propiedad (art. 17, CN), a la aplicación del convenio 95 de la OIT.

El fallo destaca el concepto vertido en art. 1º que literalmente expresa "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 o debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este última haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar (del art. 1º, convenio 95 OIT)". La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT estableció otro tanto en un informe difundido en 1992 [\(9\)](#).

En el sentido expuesto Adrián O. Goldín afirma que el convenio 95 no formula objeciones en lo que hace a privar a una prestación salarial de las cotizaciones (aportes y contribuciones) siempre que no se prive al trabajador de los beneficios que impone la naturaleza de la prestación en la concesión de otras prestaciones previstas en la legislación laboral. Esta observación nos permite diferenciar los efectos laborales ligados al salario directo del trabajador y todas sus implicancias, del denominado "salario indirecto" proveniente de los aportes y contribuciones a la seguridad social, al fisco o a las entidades sindicales, y la posibilidad de que los efectos en el primer ámbito no necesariamente produzcan efectos en el segundo [\(10\)](#).

Mario Akerman plantea algo similar al referir que los vales o tickets son lo más parecido al dinero que se conoce, por la versatilidad en su valor de compra.

En definitiva, en el caso, al establecer la condición de remunerativas de las prestaciones calificadas en sentido opuesto, se generaron una serie de diferencias salariales.

En el caso bajo análisis, el trabajador se consideró injuriado y despedido por haber sufrido —al atribuirle naturaleza no remunerativa a las prestaciones cuestionadas— una reducción unilateral del salario básico y, con ello, ser víctima de un daño material en sus ingresos, al igual que en las demás prestaciones originadas en la relación individual, que emplean como base de cálculo solo las prestaciones remuneratorias.

Recordemos que, por la reforma de la Constitución Nacional de 1994 (art. 75, inc. 22 y cs.), los tratados internacionales de los derechos humanos serán de jerarquía constitucional y no podrán contradecir la Primera Parte de nuestra Carta Magna, mientras que los tratados internacionales como los referidos a temas laborales en general serán supralegales y subconstitucionales. Al respecto el fallo citado establece que "los convenios de la OIT tienen jerarquía superior a las leyes a partir de la reforma constitucional de 1994 (conf. art. 75, inc. 22) y por ende resulta inaplicable la normativa interna que no se ajusta a las disposiciones internacionales de rango

superior".

Según el fallo "precisamente a través de la resolución cuestionada (632/2007) que homologó el acuerdo citado precedentemente, se pretendió privar de naturaleza salarial a un incremento implementado en forma escalonada (12% a partir del mes de junio de 2007; 6% a partir de septiembre de 2007 y 5% a partir del mes de noviembre de 2007 (art. 2º) al señalar expresamente que revestían carácter no remuneratorio". El convenio 95 de la OIT no deja espacio para que se considere no remuneratorias las sumas aprobadas según el detalle precedente [\(11\)](#).

Luego, la sentencia se centra en los fundamentos de la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, "aplicando la norma internacional de grado superior (art. 1º, convenio 95 de la OIT), corresponde receptor el planteo formulado por la actora en la medida en que el aumento acordado y calificado como 'no remunerativo' constituye una ganancia que está ligada estrechamente a la prestación de servicios, afectando esa calificación al derecho del trabajador a una remuneración 'justa' (art. 14 bis, CN) y al derecho de propiedad (art. 17 idem). Consecuentemente con lo expuesto, propongo que la diferencia salarial derivada sea computada en el módulo de cálculo de los créditos que prosperaron en el fallo (conf. art. 260, LCT)".

El fallo no tiene en cuenta que la resolución impugnada no fue producto de la voluntad del empleador demandado, sino de una decisión del Poder Ejecutivo que fue homologada por la autoridad de aplicación, homologación que conforme a la ley 14.250 de Convenios Colectivos, impone el deber al Ministerio de Trabajo de la Nación de efectuar los controles de legalidad y de oportunidad respectivos, antes de expedirse con el acto administrativo aprobatorio.

En otros términos, es un acto de buena fe aplicar las normas conforme a su contenido imperativo, proveniente de la facultad legal del mismo Estado Nacional. Por ende, no hay una reducción deliberada, subjetivo, ni dolosa de la retribución del trabajador, cuando el particular solo ha cumplido con una disposición que parte de la presunción de legitimidad, y que además no fue impugnada por ninguna de las partes al momento de ser dictada e implementada, sino mucho tiempo después de que hayan ocurrido tales acontecimientos.

En cualquier caso, el fallo concluye: "Al tener en cuenta que el salario del trabajador es un elemento esencial del contrato de trabajo que no puede ser modificado por decisión unilateral del empleador, pues excede la facultad prevista en el art. 66 de la LCT, la reducción salarial impuesta resultó injuria suficiente para legitimar el despido indirecto en que se colocó (art. 242, LCT) a lo que cabe adicionar que su silencio no habilita a presumir una renuncia a sus derechos (art. 58, LCT)".

En el caso "Pérez c. Disco" la CS determinó que los vales o tickets son base de cálculo a los fines de determinar el monto de la indemnización por despido previsto en el art. 245 (LCT). El fallo es un replanteo del concepto de trabajo, de la protección que el trabajo merece a través de las leyes, y de la necesidad de preservar la unidad conceptual con base en el marco que brindan las normas constitucionales e internacionales, a las cuales deben acomodarse las leyes y demás disposiciones de jerarquía inferior [\(12\)](#).

El fallo se dicta en septiembre de 2009 cuando la norma declarada inconstitucional —el inc. c del art. 103 bis (LCT)— ya había sido derogado por medio de la ley 26.341 el 21/12/2007.

En el fallo se afirma que "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; suplantar como causa del crédito o ganancia al contrato de empleo por un acto del empleador ajeno a este último; introducir en un nexo oneroso para ambos celebrantes una suerte de prestación gratuita por parte de una 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", CS, Fallos: 312:296, 300; asimismo: CS, Fallos: 323:1866, 1872)" (del voto de la mayoría).

En lo que hace a la naturaleza jurídica de las prestaciones remuneratorias, el fallo dice: "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', CS, Fallos: 303:1812 y su cita), sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del nomen juris sería inconstitucional (CS, Fallos: 329:3680)".

En rigor, el fallo aplica el principio de "primacía de la realidad", también denominado en un ámbito mayor "de la realidad económica", y centra su análisis en la esencia de lo que se está aplicando a través de la normativa impugnada.

La Corte concluye sobre la determinación de la naturaleza jurídica de los tickets: "Y, como ha sido visto, el art. 103 bis, inc. c no proporciona elemento alguno que, desde el ángulo conceptual, autorice a diferenciar a la concesión de los vales alimentarios asumida por el empleador de un mero aumento de salarios adoptado a iniciativa de este".

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 solo "ropaje" (del voto de la mayoría). "Tanto la voluntad del legislador o del empleador, cuanto la espontaneidad de este, son inválidas, aun cuando se motiven en propósitos tan levantados como los antedichos, para modificar el título con el cual se corresponde una prestación a la luz constitucional, mayormente cuando la evolución tutelar de la disciplina laboral y los motivos que la impulsaron, ya señalados, han impuesto, entre otras muchas consecuencias, que la determinación y alcances de las prestaciones debidas por el empleador al trabajador derivadas del empleo, no obstante el marco de reciprocidad que tipifica al contrato o relación laborales, rebasen el cuadro conmutativo, que regula las prestaciones interindividuales sobre la base de una igualdad estricta [\(13\)](#).

En el caso, se están analizando los tickets, que como referimos, fueron derogados en fecha anterior al dictado del fallo que comentamos. Sin perjuicio de ello, parece referirse el fallo en forma crítica a todos los beneficios sociales, como son también el comedor de la empresa, la ropa de trabajo, o el reintegro de los medicamentos, por citar algunos de los incisos del art. 103 bis (LCT), que por las determinaciones del juzgador son disfraces, ropajes que encubren o que ocultan la realidad, que no es otra que todas estas prestaciones son parte de la remuneración.

Esta conclusión no se extrae —y lo destaco como advertencia hacia el observador— de la decisión que obviamente solo se ciñe, como no puede ser de otro modo, al caso particular. Pero el texto es lo suficientemente enérgico y amplio para llegar a esta conclusión, que a mi juicio resulta más que preocupante. Lo es porque se ha generado, con la doctrina resultante, que la empresa deba optar por una de dos alternativas: o no brinda más los servicios conforme a los textos legales por los riesgos y las impugnaciones ya apuntadas, o como se aclara sin hesitación, si el empleador brinda una ventaja económica al trabajador con estos fines, dicha ventaja formará parte del salario a todos sus efectos laborales.

Los fundamentos de la descalificación de los vales o tickets, como no remuneratorios, lleva a la Corte a afirmar: "La relevancia de todo lo atinente al salario supera los límites del 'llamado' mercado de trabajo o, mejor dicho, somete a este a las exigencias superiores de la protección de la dignidad de la persona y del bien común" [\(14\)](#). En conclusión, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 103 bis, inc. c de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700 —Adla LVI-D, 4657—), relativo a los vales alimentarios, en cuanto niega a estos naturaleza salarial" (del voto de la mayoría). "La noción de remuneración es definida en el art. 1º del convenio 95 de la OIT —ratificado por la República Argentina en el año 1952—, al especificar 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' (Dra. Highton de Nolasco, Dr. Fayt, Dra. Argibay, según su voto)". "Si tal definición resulta compatible con la establecida en el art. 103 de la ley 20.744, en cuanto prescribe que 'se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo"', no lo es en cambio con la norma aquí impugnada [\(15\)](#).

En definitiva, la decisión final no podía ser otra que la siguiente: "La calificación establecida por el derogado inc. c del art. 103 bis de la ley 20.744 no solamente se encuentra en pugna con las normas de rango superior antes mencionadas, sino que viola los principios constitucionales protectorios del salario a los que se hizo referencia supra. Ello, porque —como lo señala la señora Procuradora Fiscal— la base de cálculo de la indemnización salarial debe guardar razonable proporción con los elementos que componen la remuneración, es decir, con la contraprestación que el trabajador percibe como consecuencia del contrato de trabajo.

La indebida exclusión de conceptos que, como el sub examine, se encuentran comprendidos dentro de la noción de salario que brindan tanto las normas internacionales ratificadas por la República Argentina, como la propia legislación nacional, afecta el principio constitucional de retribución justa, que se encuentra en correlación con la base remuneratoria que compone el derecho, también constitucional, a la protección contra el despido arbitrario" (Dra. Highton de Nolasco, Dr. Fayt, Dra. Argibay, según su voto). "La descalificación de la norma cuestionada contribuye, de tal modo, a armonizar en su continuidad temporal el régimen legal examinado, máxime si se tiene en cuenta que esa invalidez fue expresada de modo categórico por los legisladores que propiciaron su derogación, tanto en los debates parlamentarios como en los informes y fundamentos que acompañaron los respectivos proyectos".

En función de la doctrina transcrita, la remuneración es la contraprestación que recibe el trabajador por poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo es el conjunto de diversas prestaciones de contenido patrimonial que pasan del patrimonio del empleador al de sus dependientes y que en forma irrestricta integran su salario directo, siguiendo el texto literal del art. 103 de la Ley de Contrato de Trabajo, que debería leerse como toda contraprestación que debe recibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo. La palabra "toda" la incluí intencionalmente para reafirmar que no compartimos esta concepción de que el convenio 95 de la OIT y el concepto legal precitado no dan espacio ni cabida a una serie de prestaciones, que no son por definición contraprestaciones, sino que revisten las categorías de servicios, beneficios, subsidios o daciones mensurables en dinero, que tienen su origen en la vigencia del contrato de trabajo pero, por su esencia o por su causa, son de naturaleza no remuneratoria. El caso típico ya citado es el de las asignaciones familiares, cuya causa en un subsistema de la seguridad social que procura brindar un aporte en dinero por las cargas de familia del trabajador. Reiteramos, la causa de estos pagos es ajena a la contraprestación.

La parte del precio de los medicamentos que paga el trabajador por efecto de una enfermedad inculpable, cuyo costo no es soportado en forma total por la obra social que le debe brindar la cobertura integral de salud, y que es reintegrado por el empleador en forma voluntaria con comprobantes a su dependiente es una prestación que nace del contrato de trabajo, pero no configura una contraprestación, sino que es una compensación por el daño no reparado de la cobertura de salud. Es, en alguna medida, una compensación de la seguridad social que voluntariamente asume el empleador para evitarle al dependiente un daño, solo aplicable al caso específico de medicamentos requeridos para la cura de una patología. La causa esencial y próxima es la enfermedad, no una contraprestación.

La ropa de trabajo suministrada al trabajador por el empleador, generalmente reglada en los convenios colectivos, no es una contraprestación, sino que conforma la sustitución de la ropa de propiedad del dependiente, que se dañaría si utilizara la propia. Es un modo de suplir un daño, no configura una contraprestación.

IV. La Corte ratifica su decisión sobre las prestaciones no remunerativas en su naturaleza y efectos laborales

En otro fallo, en el caso "González c. Polimat", la Corte Suprema volvió a considerar remuneratorios una serie de prestaciones que se habían considerado como no remuneratorias por normas dictadas por el Poder Ejecutivo en los años 2002 y 2003, ratificando el fallo del Alto Tribunal en el caso "Pérez c. Disco" [\(16\)](#).

En momentos en que se produce la caída de la convertibilidad y se establece una importante devaluación de la moneda de curso legal, la actividad económica estaba sumida en una profunda recesión, el desempleo superaba el 20% y las empresas no tenían posibilidades de modificar los salarios de los trabajadores. En ese contexto, el Poder Ejecutivo dispuso aumentos por vía de decretos que establecieron aumentos de suma fija no remunerativa.

El fallo describe literalmente la situación: "Los decs. 1273/2002, 2641/2002 y 905/2003 (Adla, LXII-D, 4057; LXII-C, 2956; LXIII-A, 117), establecieron que los trabajadores del sector privado comprendidos en convenciones colectivas de trabajo —con excepción de los agrarios y los del servicio doméstico— debían percibir de su empleador una 'asignación' mensual 'no remunerativa de carácter alimentario', que fue fijada en \$100 entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 2002, en \$130 entre el 1° de enero y el 28 de febrero de 2003, en \$150 entre el 1° de marzo y el 30 de abril de 2003, y en \$200 a partir del 1° de mayo de 2003".

También dispusieron, por un lado que, en caso de que la prestación del trabajador en el período de pago

correspondiente hubiera sido inferior a la jornada legal o a la establecida en convenio colectivo de trabajo, la "asignación" se liquidaría en forma proporcional; y, por el otro, que las empresas que hubieran otorgado "otros incrementos con carácter remunerativo o no remunerativo" —durante el período inmediatamente anterior que individualizaron— podían compensarlos, hasta su concurrencia, con las sumas anteriormente señaladas" (del voto de la mayoría) (17). En otros términos, la misma norma incurre en contradicciones, ya que conceptualmente hace referencia a una suma que tiene la función del salario al calificarla de alimentaria, y a la vez, afirma que es no remunerativa. Es sin duda, una suerte de "círculo cuadrado", o sea, una contradicción en sí misma. Es más, relaciona a la suma cuyo pago se dispone en forma obligatoria a todos los empleadores, sea proporcional a la jornada y que se pueda compensar con otros aumentos concedidos por las empresas en forma inmediata al período comprendido.

El fallo estigmatiza las prestaciones no remuneratorias, por los efectos que produce sobre otras prestaciones en perjuicio del trabajador. En efecto, se dispone: "El dec. 1273/2002 parte, según sus considerandos, de la comprobación de que se había 'deteriorado sensiblemente el poder adquisitivo de los salarios perjudicando a los trabajadores' y de la necesidad de recuperar el 'ingreso alimentario', para tender 'a corregir el deterioro que vienen padeciendo las remuneraciones en general y los salarios de menor cuantía en especial', no obstante reconocer que la negociación colectiva sería la herramienta más idónea para generar una 'recomposición salarial'. Luego, mal pudo dicha norma dar naturaleza 'no remunerativa de carácter alimentario' a la 'asignación' que dispuso, sobre todo cuando, después de todo, el carácter alimentario es naturalmente propio del salario, con arreglo a más que conocida doctrina de esta Corte (CS, Fallos: 311:1003 y 308:1336, entre otros)" (del voto de la mayoría).

"El desconocimiento de la naturaleza salarial de la prestación dispuesta por los decretos impugnados produjo una disminución en el importe del sueldo anual complementario. Pero también lo hizo del correspondiente a las indemnizaciones por despido sin justa causa y por vacaciones, lo cual posibilita añadir las siguientes consideraciones. Respecto del primero de estos dos últimos renglones, resulta notorio que la calificación del concepto litigioso trastornó la finalidad reparadora del régimen indemnizatorio (Ley de Contrato de Trabajo, art. 245), reglamentario del art. 14 bis en cuanto ordena que la ley protegerá al empleado contra el 'despido arbitrario', por cuanto condujo a que la indemnización termine desconociendo la concreta realidad a la que quiso atender, a causa de limitaciones a uno de los elementos de cálculo de aquella que, precisa e inequívocamente, constituye uno de los dos indicadores de esa realidad: el salario realmente percibido por el trabajador despedido". ("Vizzoti", CS, Fallos: 327:3677, 3686) (del voto de la mayoría).

"Los decs. 1273/2002, 2641/2002 y 905/2003 resultan inconstitucionales en cuanto desconocen la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen" (del voto de la mayoría).

El fallo también impugna la fuente normativa, con fundamento en el hecho de que afecta la naturaleza de una prestación, cuya esencia debe definirse en las normas de fondo que integran el Código de Trabajo (ver antecedente art. 67, inc. 11, CN reforma 1956; y art. 75, inc. 12, CN, reforma de 1994).

Al respecto, el fallo establece: "Un decreto de necesidad y urgencia no adquiere tal condición por la mera decisión del Presidente de adjudicarle ese rótulo, sino cuando se han seguido para su dictado los procedimientos establecidos en la Constitución Nacional, especialmente, en sus arts. 99.3 y 100.13. En efecto, en el caso no se ha demostrado que los decretos de necesidad y urgencia objetados hayan sido sometidos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, por cuanto a la fecha en que fueron dictados no estaba constituida y, por lo tanto, no hubo pronunciamiento oportuno por parte de las Cámaras del Congreso" (18).

En síntesis, las prestaciones no remuneratorias de suma fija impuestos por el Poder Ejecutivo a través de sendos decretos de necesidad y urgencia, al resultar impugnadas y transformadas automáticamente en remuneratorias, deben computarse como base de cálculo del aguinaldo o sueldo anual complementario (arts. 121 y ss., LCT, y ley 23.041 [Adla, XLIV-A, 4]), de las vacaciones (art. 155, LCT), del preaviso (arts. 231 y ss., LCT) y de la indemnización por despido o por antigüedad (art. 245 y cc., LCT).

V. Las prestaciones "no remunerativas" previstas en los convenios colectivos

A partir de los decs. 1273/2002, 2641/2002 y 905/2003 generaron otro efecto no tratado en los fallos precitados, que es el proceso de transformación de estas prestaciones en remunerativas, se realizó a través de la

activación de la negociación colectiva, que se hallaba hibernada desde comienzos de la década de los 90.

En efecto, las partes signatarias de los convenios comenzaron a negociar salarios desde estos decretos, en muchos casos, acordando el pago de sumas no remunerativas, sin efectos sobre los básicos convencionales y sin tomar a dichas sumas como base de cálculo a ningún efecto laboral.

Tampoco se les asignaba la condición de sumas sujetas a aportes y contribuciones con destino a los entes de la seguridad social ni a los sindicatos o federaciones.

La necesidad que dio origen a estas prestaciones son y fueron lógicas en el contexto en el cual se resolvieron: fuerte devaluación de la moneda de curso legal por efecto de la caída de la convertibilidad, grave crisis económica y social, salarios deprimidos que había que recuperar en su poder adquisitivo, y fuerte recesión en la economía interna, con caída seria de las exportaciones por efecto de la cesación de pagos en la que cayó el país como deudor internacional.

Teniendo en cuenta que los mentados decretos fueron los que generaron la primera iniciativa, no caben dudas de que lo pactado, en el marco de la autonomía de la voluntad colectiva, requería de un acto que permitiera el refrendo por parte del Estado, que estos aumentos no remunerativos fueran consagrados con los efectos pactados, siempre con base en las especiales condiciones y necesidades de los años 2002 al 2004. La aprobación estatal se originó en el Ministerio de Trabajo, que siguiendo la normativa específica de la ley 14.250, debía homologar los acuerdos celebrados en ese marco por los actores sociales.

Para llegar a dictar el acto administrativo que concediera a los acuerdos convencionales el efecto erga omnes, resultaba obviamente esencial que la autoridad de aplicación controlara los contenidos bajo la óptica de los dos controles legales impuestos por la norma citada. Uno es el control técnico-jurídico de legalidad, y el otro es el control discrecional y político de oportunidad y conveniencia.

El primero se centra en el análisis jurídico legal, a fin de evitar que el convenio se encuentre en colisión con la Constitución Nacional, los tratados internacionales de rango constitucional o de rango supralegal, y las normas de orden público. El segundo control, llamado "de oportunidad y conveniencia", es discrecional y pertinente con la función general del Estado de velar por el bien común y por el bienestar general. Es un control de política general, y busca resguardar los valores y objetivos nacionales, y el bienestar general de todos los ciudadanos.

En función de lo expresado, la homologación de la autoridad de aplicación impone la aplicación obligatoria, y su observancia es similar al de una ley para todos los comprendidos en el ámbito personal y territorial de dicho acto administrativo. Si bien la homologación no tiene efectos saneatorios, como ocurre en otros sistemas legales, por parte de la presunción de legalidad y tiene —reiteramos— sus efectos son imperativos.

Por ende, consideramos que —por su naturaleza y características— las prestaciones no remunerativas pactadas, en el marco de los convenios, son obra de la autonomía de la voluntad colectiva, sometidos a controles estatales amplios y restringidos y, por ende, no están comprendidos en las directivas que propone la doctrina de los fallos comentados. Es en función de lo acordado que se pueden atribuir efectos especiales en prestaciones de aplicación temporaria y para determinadas circunstancias y coyuntura de naturaleza excepcional.

En el fallo de "Díaz, Paulo V. c. Maltería y Cervecería Quilmes" de la CS [\(19\)](#) se expidió sobre la imposibilidad de que los sujetos de un convenio colectivo, sus signatarios, no pueden alterar la naturaleza jurídica de las prestaciones y, por ende, donde se determinó por obra de la autonomía de la voluntad colectiva de las partes que una prestación había mutado a ser una nueva prestación de naturaleza no remunerativa, es contrario a las normas de orden público, a normas de rango constitucional y al convenio 95 de la OIT.

En un fallo de la sala IX [\(20\)](#) volvió sobre el caso "Díaz, Paulo V. c. Maltería y Cervecería Quilmes" en el que se afirma con el voto de Álvaro Balestrini: "En cuanto a los disensos dirigidos contra la base salarial utilizada para arribar a la condena en cuanto incluye parciales pactados en el marco del CCT 130/1975 como no remunerativos pese a que eran abonados de manera normal y habitual como consecuencia del contrato de trabajo, la cuestión no es novedosa y la postura recursiva tuvo tratamiento desfavorable en este Tribunal en reiterados precedentes, en los que se consignó que '... tales razones encuentran obstáculo en la doctrina expuesta por la CS en el precedente 'Pérez, Aníbal R. c. Disco SA' (p. 1911, XLII, del 01/09/2009), donde claramente se dejó sentado los alcances que

tiene el concepto 'remuneración', según los términos del art. 1º del convenio 95 OIT en cuanto dispone 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'. También allí expuso el mencionado Tribunal que ello resultaba aplicable en virtud de la obligatoriedad emergente de la suscripción del mencionado convenio y la consecuente la responsabilidad internacional de Estado ante su eventual incumplimiento. Asimismo, y siguiendo esa tesitura el Máximo Tribunal resolvió recientemente una cuestión similar a la de autos en la causa 'Díaz, Paulo V. c. Cervecería y Maltería Quilmes SA' (D. 485. XLIV, del 04/06/2013), en la cual recordó lo expuesto en aquel precedente acerca del art. 1º del convenio 95 de la OIT y la responsabilidad internacional del Estado y resolvió declarar la invalidez de la cláusula convencional mediante la cual se pactó el 'anticipo acta acuerdo, nov. 2005' —como 'no remunerativo'—, al sostener que tal decisión colectiva desconoce la naturaleza salarial de las prestaciones que establece".

"De allí, entonces que, adoptando igual temperamento, cabe concluir que lo convenido por las partes colectivas en los acuerdos de los años 2007 a 2010 en el marco del CCT 130/1975, al contemplar rubros 'no remunerativos', importa soslayar la entidad salarial de los mismos (entre otros, SD 18696 del 28/06/2013 in re 'Rueda, Patricia M. c. Inc. SA s/ despido')".

VI. Consecuencias de la doctrina de los fallos "Giménez", "Pérez", "González" y "Díaz"

La secuencia de los casos "Giménez", "Pérez" y ahora el nuevo fallo en el caso "González" reflejan las siguientes premisas:

- la naturaleza jurídica de las prestaciones que recibe el trabajador dentro del marco del contrato de trabajo pueden ser remunerativas y no remunerativas, pero la misma surge de la legislación de fondo vigente sobre el particular;

- para determinar la naturaleza remuneratoria de una prestación habrá que recurrir a la matriz que conforman la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales, sean estos de rango constitucional, cuando los mismos se refieren a los derechos humanos, y los supralegales y subordinados a la Constitución nacional cuando tratan otros temas como es el relativo al derecho del trabajo en función de los convenios de la OIT suscriptos por nuestro país;

- el convenio 95 de la OIT establece que las ganancias que recibe el trabajador como contraprestación es salario, cualquiera fuere su denominación;

- los decretos de necesidad y urgencia están subordinados al cumplimiento de extremos y condiciones previstos en el marco regulatorio, de modo tal que, de no cumplirse, son inválidos;

- un decreto de necesidad y urgencia que no cumple con las normas imperativas de procedencia y legalidad no puede modificar el marco regulatorio de una ley emanada del Parlamento;

- las prestaciones no remunerativas, que resulten contrarias a la Constitución y a los tratados internacionales, carecen de validez y, por ende, no pueden generar perjuicio al trabajador;

- las prestaciones no remunerativas inválidas son consideradas en forma automática remunerativas y, por ende, son base de cálculo de todas las prestaciones que requieren del salario del trabajador para determinar su monto, como es el caso de las licencias pagas (vacaciones, licencia por enfermedad o accidente inculpable, etc.), para el aguinaldo (sueldo anual complementario) o para el preaviso o para la base de la indemnización por despido o antigüedad del art. 245 (LCT).

VIII. Los efectos en el plano de la seguridad social y en el fiscal

Las normas se dictan para ser cumplidas y observadas de buena fe y, con ello, este deber emerge del mandato que proviene en primer lugar, de la letra y espíritu de la norma. Sin embargo, los tres fallos comentados, dos de ellos de la Corte Suprema refieren a temas estrictamente laborales, en cuanto que las prestaciones cuestionadas, en función del reclamo formulado por trabajadores que se agraviaron de que las prestaciones calificadas como no remuneratorias no conformaban la base de cálculo de los institutos en los cuales se computan solo las mismas para alcanzar el monto o base para su liquidación.

Ninguno de los casos planteó, y de hecho solo podría hacerlo quien tuviere un reclamo que le conceda legitimidad, el reclamo por los aportes y contribuciones a la seguridad social o a los entes recaudadores de las entidades sindicales o, en última instancia al fisco en función de lo que percibe la AFIP [\(21\)](#).

Como lo señalamos ut supra, Adrián Goldín [\(22\)](#) ya había destacado que los efectos laborales impuestos a las prestaciones laborales no conllevan automáticamente los que se refieren a los denominados impuestos al trabajo o cargas sociales. Es más, de hecho, son efectos que pueden plantearse por fuentes, subsistemas, marcos regulatorios y principios completamente distintos a los laborales.

Es en función de ello, que la eventual reclamación de los tributos, aportes y contribuciones, retenciones y deducciones solo pueden ser reclamadas por quien tiene derecho a cobrarlas, a gestionar el cobro, o por quien sufra daños por no haberse realizado el correspondiente pago.

Las obras sociales sindicales o de dirección y las mutuales por los aportes y contribuciones, la AFIP por la retención del impuesto a las ganancias y su brazo del ANSeS por los aportes y contribuciones a la seguridad social, los sindicatos en lo relativo a la cuota sindical ordinaria, los sindicatos y/o las federaciones respecto de la cuota sindical extraordinaria o las cuotas o aportes y contribuciones de solidaridad, son los entes legitimados en el sentido expuesto [\(23\)](#).

No puede ni podría un trabajador formular un reclamo en forma directa, salvo que lo haga convocando al ente respectivo, por el daño que le podría ocasionar una prestación no remuneratoria, por ejemplo, para determinar el monto de su haber jubilatorio.

(*) Abogado, Doctor en Ciencias Jurídicas. Asesor de empresas y de entidades empresarias. Profesor Titular Ordinario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de las carreras de grado y de posgrado de la Facultad de Derecho y de la Facultad de Ciencias Económicas de la UCA. Director del Posgrado en Conducción de RR.HH. de la Escuela de Negocios de la UCA. Chambers and Partners, Londres, primero en ranking abogados de trabajo y empleo.

(1) CNTrab., sala I, 25/04/2019, "Divinsky, Javier A. c. Novartis Argentina SA s/ despido", AR/JUR/23556/2019: La remuneración tomada como base a fin de calcular la indemnización del trabajador que renunció no debe incluir a los servicios de guardería y medicina prepaga, ya que estos encuadran dentro de los beneficios sociales previstos expresamente por el art. 103 bis de la LCT, los cuales, si bien implican una mejora para el dependiente y pueden resultar beneficiosos para el mismo, este hecho no los torna en remunerativos.

(2) C095 - Convenio sobre la protección del salario, 1949 (nro. 95), Convenio relativo a la protección del salario (Entrada en vigor: 24 septiembre 1952) Adopción: Ginebra, 32ª reunión CIT (01 julio 1949) - Estatus: Instrumento actualizado (Convenios Técnicos). El Convenio puede ser denunciado: 24 septiembre 2022 - 24 septiembre 2023.

(3) C100 - Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (nro. 100). Convenio relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor (Entrada en vigor: 23 mayo 1953) Adopción: Ginebra, 34ª reunión CIT (29 junio 1951) - Estatus: Instrumento actualizado (Convenios Fundamentales). El Convenio puede ser denunciado: 23 mayo 2023 - 23 mayo 2024.

(4) DE DIEGO, Julián A., "Las Prestaciones No Remunerativas o de Naturaleza Dudosa", en *La Remuneración del Trabajador*, Ed. Depalma 1984, cap. VII, ps. 411 y ss.; "Manual de Derecho del Trabajo y Seguridad Social", Ed. La Ley, 7ª ed. ampliada y actualizada 2008, cap. XI, ap. X, ps. 354 y ss. Las prestaciones no remunerativas, además de la fuente, deben cumplir en forma coherente con el sistema legal en el que se encuentran reglados, y resulta fundamental que se estén dotados de los mecanismos anti-fraude eficaces para evitar desvíos o abusos de derecho.

(5) Esta definición proviene de la LCT y del concepto generalmente aceptado por la doctrina sobre la esencia de la remuneración del trabajador. PÉLISSIER, Jean (Profesor Emérito de la Universidad de Toulouse en Ciencias Sociales) - SUPIOT, Alain (Profesor de la Universidad de Nantes, y Antoine Jeammaud, Profesor de la Universidad de Lyon II en Derecho del Trabajo), "Droite du travail". Actualización de la Obra de Gérard Lyon-Caen", Ed. Dalloz, París, 2009, "la qualification du 'salaire'" 24ª ed., p. 933.

(6) DE DIEGO, Julián A., "Manual de Derecho del Trabajo y Seguridad Social", Ed. La Ley, 7ª ed., ps. 355 y ss.

(7) DE DIEGO, Julián A., "Tratado de Derecho del Trabajo", Ed. La Ley, 2012, 1ª ed., vol. II, ps. 356 y ss. "concepto de remuneración", ver distintos enfoques del concepto, y página 433 distinción entre prestaciones remunerativas y no remunerativas.

(8) SD 16725, expte. 352/08, "Giménez, Patricia D. c. Blockbuster Argentina SA s/ despido", CNTrab., sala X, 26/06/2009, Empleados de Comercio. Salario. CCT 130/75. Incremento salarial escalonado otorgado por resolución 632/2007 dictada por la autoridad de aplicación en el expte. 1.224.432/07: Naturaleza Remuneratoria. Afectación del derecho del trabajador a una remuneración justa (art. 14 bis, CN) y al derecho de propiedad (art. 17, CN). Aplicación del convenio 95 de la OIT. Diferencias salariales. Procedencia. Reducción unilateral del salario básico. Art. 66 de la ley 20.744. Injuria del empleador de suficiente gravedad para legitimar el despido indirecto (art. 242, LCT).

(9) En respuesta a la queja por la violación del Convenio de la OIT 95, la Comisión de Expertos expresó en su informe de 1992, Ginebra, p. 192 del Informe II, expresó: "Se desprende de que existe un nexo entre las prestaciones destinadas a mejorar la alimentación de los trabajadores y sus familias y el trabajo realizado o los servicios prestados de conformidad con el contrato de trabajo. Estos 'beneficios', cualquiera sea la denominación que se les dé (bonos, beneficios suplementarios, etc.), constituyen componentes de la remuneración en el sentido que este término le da en el art. 1º del Convenio 95 de la OIT".

(10) GOLDÍN, Adrián, "Los convenios internacionales del trabajo, su impacto en la jurisprudencia y legislación argentina", DT, 2005-B, 1531.

(11) AKERMAN, Mario, "Esos salarios llamados beneficios sociales", Revista Derecho Laboral, 2005-1, Remuneraciones II, Ed. Rubinzal Culzoni, ps. 148 y ss.

(12) "El convenio 95 del mentado organismo internacional fue aprobado en 1949 y ratificado por nuestro país a través del decreto ley 11.594/56, por lo cual cuenta con categoría 'supralegal' de conformidad con lo establecido por el inc. 22 del art. 75 de la CN en cuanto asigna al Congreso Nacional la facultad de 'Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales... Sobre tal base y no obstante sus diferencias con los tratados, puede afirmarse válidamente que los convenios de la OIT ostentan igual jerarquía que los tratados (excepto los enumerados taxativamente por el art. 75, inc. 22 que tienen nivel constitucional) en tanto que la OIT constituye un organismo internacional".

(13) "Nowinski, Elsa A.", CS, Fallos: 322:215, 223), para estar regidas por la justicia social, entre otros, además de los ya citados casos "Mansilla" y "Aquino" (La Ley, Sup. Especial, setiembre/2004, p. 39): "Madorrán", CS, Fallos: 330:1989, 2002; "Prattico, Carmelo y otros c. Basso y Cía.", CS, Fallos: 246:345, 349 y "Roldán, José E. c. Borrás, Antonio", CS, Fallos: 250:46, 48/50 y sus citas)" (del voto de la mayoría).

(14) Fallo de la CS "Vizzoti c. AMSA" , cit., s. 691/3692, LA LEY, 2004-E, 929, del voto de la mayoría.

(15) SCP 1911, L. XLII, "Pérez, Aníbal c. Disco SA", CS, 01/09/2009 Vales Alimentarios. Naturaleza salarial. Consideración en la base remuneratoria destinada al cálculo de las indemnizaciones derivadas del despido. Inconstitucionalidad del art. 103 bis, inc. c de la ley 20.744 (Texto según ley 24.700), LA LEY, 2009-E, 701. La ley 26.341 había derogado los incs. b y c del art. 103 bis (LCT) que admitían como beneficios sociales a los vales de almuerzo y a los vales alimentarios. "El mejoramiento de la calidad de vida del trabajador y de su familia, finalidad que persigue la norma impugnada, no constituye fundamento válido para modificar el título con el cual se corresponde una prestación a la luz constitucional. Es la justicia social, precisamente, el valor que ha guiado de continuo a la OIT desde su creación hasta la actualidad en sus múltiples expresiones institucionales en defensa y protección de los derechos del trabajador frente a los múltiples desafíos que presenta la evolución del mercado del trabajo, el cual se encuentra sometido a las exigencias superiores de la protección de la dignidad de la persona y del bien común" ("Vizzoti") (Dra. Highton de Nolasco, Dr. Fayt, Dra. Argibay, según su voto) (LA LEY, 2004-E, 929). Así lo hizo saber en múltiples ocasiones la OIT al Estado Argentino, tal como lo señalan los dictámenes de Comisión de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, al informar acerca del proyecto de ley —ulteriormente sancionado bajo el nro. 26.341— que propició la derogación de los incs. b y c del art. 103 de

la ley 20.744 (Dra. Highton de Nolasco, Dr. Fayt, Dra. Argibay, según su voto).

(16) G. 125. XLII Recurso de hecho, "González, Martín N. c. Polimat SA y otro", CS, 19/05/2010 Salario. Incremento no remunerativo para trabajadores del sector privado. Inconstitucionalidad de los decs. 1273/2002, 2641/2002 y 905/2003 (LA LEY, 2010-C, 700).

(17) "En tales circunstancias, son de aplicación al sub lite las consideraciones y conclusiones expuestas por esta Corte en 'Pérez c. Disco SA' (CS, Fallos: 332:2043), de manera que, en razón a la brevedad, los que suscriben remiten a los votos que formularon en dicha oportunidad" (del voto de la mayoría).

(18) De la Dra. Carmen Argibay, según su voto.

(19) CS, "Díaz, Paulo V. c. Cervecería y Maltería Quilmes SA", 04/06/2013, Cita Online: AR/JUR/20023/2013. Hechos: la Cámara desestimó la inconstitucionalidad del art. 103 de la LCT y rechazó la inclusión en la base de cálculo de las indemnizaciones por despido del trabajador, de los importes correspondientes a los vales alimentarios —ley 24.700 y adicionales—, así como también del denominado "Anticipo" —acta acuerdo, nov. 2005— pactado, con carácter no remuneratorio, en un acuerdo complementario del convenio colectivo 152/1991, aplicable a la actividad de la demandada. Interpuesto recurso extraordinario, que al ser denegado dio lugar a la queja, la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia apelada. Sumarios: 1. El derogado art. 103 bis, inc. c de la Ley de Contrato de Trabajo, en tanto rigió durante todo el período del reclamo indemnizatorio del trabajador, así como la cláusula del convenio colectivo de trabajo mediante la cual se pactó un anticipo —Acta Acuerdo nov. 2005—, son inválidos en cuanto desconocen la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen. 2. Hallándose ratificado por la República Argentina el convenio 95 de la OIT, resulta claro que el concepto "anticipo" —acta acuerdo, nov. 2005—, previsto en el convenio colectivo aplicable a la actividad de la empleadora, reviste naturaleza salarial, a la luz de su art. 1º. 3. Dado que cuando la Nación Argentina ratifica un tratado —en el caso, el Convenio 95 de la OIT—, "se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple". Los tribunales sólo pueden obviar su aplicación señalando la necesidad de adoptar medidas internas —si es que existe alguna— para hacerlo efectivo en las concretas circunstancias de la causa. 4. La desestimación de la inconstitucionalidad del art. 103 bis, inc. c de la LCT propiciada por el a quo, al entender que la ratificación del Convenio 95 de la OIT sobre la protección del salario (1949), en el cual el trabajador apoyó su pretensión, no incorporó su texto al derecho interno incurre en dos errores graves: por un lado, condicionó la efectividad interna de los derechos y libertades allí enunciados a mayores recaudos que los que puede exigir el régimen del Estado ratificante, y, por el otro, soslayó el hecho de que cuando la Nación ratifica un tratado se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contempla (del voto de los Dres. Maqueda y Zaffaroni).

(20) CNTrab., sala IX, 21/08/2019, "Gorognano, Pablo A. c. Multipoint SA s/ despido", AR/JUR/27292/2019.

(21) SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe (Profesor Ordinario de Derecho del Trabajo de la Universidad de Roma), "La Sapienza", "Diritto dei Lavori", en La retribución imponible a los fines fiscales, Terza Edizione, Torino 2008 p. 122, ap. 1.4.

(22) GOLDÍN, Adrián, "Los convenios internacionales del trabajo, su impacto en la jurisprudencia y legislación argentina", DT, 2005-B, 1531.

(23) DE DIEGO, Julián A., "Tratado de Derecho del Trabajo", Ed. La Ley, vol. II, p. 356, en El concepto de remuneración, ver efectos laborales, previsionales y fiscales.