

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

- I -

Los jueces de la Sala III, de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo redujeron el monto de condena de primera instancia, correspondiente a las indemnizaciones admitidas por el art. 245 de la LCT (modif. Por la ley 25.877) y los incrementos previstos en las leyes especiales n° 23.323 y n° 25.561, porque entendieron que debían calcularse teniendo en cuenta sólo aquellos rubros con los que la empresa solventaba el contrato del gerente comercial de la cadena de supermercados, el que se integraba con el salario básico denunciado, los viáticos, el vehículo, gastos de éste, teléfono celular y refrigerio. En consecuencia, consideraron que debía excluirse de dicho cálculo los conceptos que comprenden a los tickets canasta o vales alimentarios, medicina prepaga, gratificaciones, gratificaciones extraordinarias y la incidencia del aguinaldo (v. fs. 177/200 y fs. 305/315, de los autos principales que se citarán en lo sucesivo).

- II -

Contra tal pronunciamiento la actora dedujo el recurso extraordinario federal (v. fs. 319/376) cuya denegación (v. fs. 384) dio origen a la presente queja (v. fs. 268/295, del cuaderno respectivo).

La recurrente se agravia, en síntesis, porque la sentencia no tuvo en cuenta en la base de cálculo de las indemnizaciones correspondientes, los valores de los items que entiende remuneratorios y que se hubiesen "devengado", a saber: ticket canasta, las gratificaciones y el cálculo del Sueldo Anual Complementario (SAC) sobre ellos. Critica además que se haya aplicado el tope del art. 245 de la LCT, porque al tratarse

de un trabajador fuera de convenio estaría excluido de la limitación que impone la norma. También cuestiona que se hayan tratado temas no apelados de la decisión de primera instancia referidos a la forma de cálculo del artículo 2° de la ley 25.323 y el incremento al 80% (dto. 823/04) de la indemnización prevista en el art. 2° de la ley 25.323, todo lo cual alteraría la cosa juzgada.

Asimismo se agravia porque, oportunamente, a pesar que la demandada no había impugnado fundadamente la declaración de inconstitucionalidad del art. 103 bis de la LCT del juez de primera instancia, la alzada revocó esa decisión sin hacerse cargo de los argumentos que le dieron sustento. Insiste con su planteo de inconstitucionalidad por considerarlo contrario al Convenio 95 de la OIT que resulta una norma de rango superior a las leyes. Sostiene que el fallo omitió el tratamiento referido a que la incorporación del art. 103 bis a la LCT mediante la ley 24.700 y vulneró el principio de progresividad regulado en tratados internacionales.

- III -

Creo menester destacar, ante todo, que el actor recurrió la sentencia con sustento en la falta de fundamentos del fallo de la alzada. Por lo tanto, se impone tratar en primer orden, este tema sin perjuicio de la materia federal planteada, pues de configurarse arbitrariedad no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha (v. Fallos: 318:189; 322:904; 323:35, entre otros).

Sobre el particular, advierto que en cuanto a la supuesta alteración del principio de la cosa juzgada respecto de la base de cálculo, incremento al 80% (dto. 823/04) de la indemnización prevista por el artículo 2° de la ley 25.323 (sanción por falta de pago oportuno de las indemnizaciones

Procuración General de la Nación

derivadas del despido) y aplicación del tope del art. 245 de la LCT, si bien podría reprocharse, en algún sentido una deficiencia formal al contenido de los agravios de la demandada ante la alzada, es claro que la empleadora no consintió el fallo pues con argumentos mínimos manifestó su disconformidad (v. fs. 219/220) en términos ínfimos, pero suficientes que habilitaban el tratamiento de la cuestión por la alzada. Ello evidencia que la recurrente bajo la apariencia de una discusión sobre los alcances de la cosa juzgada, pretende reeditar en realidad, en esta instancia extraordinaria el problema relacionado con la suficiencia de la expresión de agravios de la demandada, materia ajena a la instancia del artículo 14 de la ley 48, máxime si no se ha demostrado, como ocurre en el caso, que en este tópico la sentencia se extienda más allá de límites razonables.

Sin perjuicio del aspecto señalado, no mejora la suerte del recurso el planteo de arbitrariedad, en la medida que se señalan aspectos que no habilitan la vía extraordinaria. En efecto, revisten tal naturaleza los agravios referidos a la denegación de los rubros devengados que la actora pretende que se integren en la base de cálculo de la indemnización por despido como son las gratificaciones y el cálculo del Sueldo Anual Complementario (SAC), porque constituyen meras discrepancias respecto de lo resuelto por los jueces sobre cuestiones de hecho y prueba, derecho común y procesal atinentes a la solución de la litis, admitiéndose la vía excepcional sólo en aquellos supuestos donde la sentencia configure un manifiesto apartamiento de las normas conducentes a la solución del caso, de prueba relevante o de hechos acreditados en la causa, extremo que no se advierte configurado en el sub lite, máxime que la sentencia cuenta con suficientes fundamentos que, más allá de su grado de acierto, no exceden el límite de lo opinable y la

sustentan como acto jurisdiccional válido (Fallos 325:918).

- IV -

Considero, en cambio, que el remedio federal es formalmente admisible en cuanto se ha cuestionado la validez constitucional de la ley 24.700, que introdujo el art. 103 bis, específicamente incisos 'c') bajo la pretensión de ser contraria a lo dispuesto por los arts. 14bis y 75, incisos 19, 22 y 23 de la Constitución Nacional, y el Convenio n° 95 de La Organización Internacional del Trabajo, ratificado por la ley, el principio de progresividad art. 2.1. del Pacto Internacional de los derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y la decisión del a quo ha sido adversa al derecho que el interesado fundó en dichas cláusulas (arts. 14, inc. 3°, de la ley 48).

Cabe señalar que la demandada se agravió concretamente de los fundamentos dados por el juez de primera instancia (v. fs. 189/195) para sustentar la declaración de inconstitucionalidad resultaba contrario al criterio consagrado por jurisprudencia que citó, aunque si bien no hubo una crítica minuciosa de todos los argumentos de la juez de grado, una interpretación contextual permite inferir su disconformidad sobre el punto. De tal manera, teniendo especialmente en cuenta la naturaleza de los derechos en tela de juicio cabe considerar a la alzada habilitada a fin de dar tratamiento integral del problema (v. fs. 210/212).

Es así que el a quo dio respuesta al tema constitucional afirmando que de ninguna de las disposiciones del Convenio 95 de la OIT surge que "...el legislador nacional no pueda disponer que se autorice a los empleadores a reconocer ciertos beneficios sociales a los trabajadores...", y más adelante agregó: "...Vale decir que la ley 24.700, más allá del

Procuración General de la Nación

juicio que pueda merecer, traduce una opción de política legislativa acaso opinable, pero que -prima facie- no se advierte en franca contradicción con la norma internacional..." (v. fs. 306, in fine y 307 párrafo 1°). Sin embargo, en el caso no se trata de que el legislador no pueda disponer que se autorice a los empleadores a reconocer los denominados "beneficios sociales", sino de no cambiar la naturaleza jurídica de lo que es propio de la contraprestación, que sí define el mencionado Convenio en su art. 1° en cuanto expresa que: "el término 'salario' significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

En efecto, el concepto que emerge del citado artículo del Convenio 95 de la OIT, del año 1949, ratificado por la Argentina, mediante el decreto-ley 11.594/56, fue recogido por el legislador nacional en oportunidad de sancionar en 1974 la Ley de Contrato de Trabajo, que en su art. 103 entiende por remuneración a "la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato" (ley n° 20.744). Allí se advierte la coincidencia del texto internacional con el local.

Sin embargo, en el año 1996 se reformó la redacción original, y mediante la ley 24.700 se introdujo el art. 103 bis de la Ley de Contrato de Trabajo, que incorpora los llamados "beneficios sociales" con carácter no remunerativo y específicamente los "ticket canasta" (inciso "c"). De este modo se alteró el esquema salarial con grave afectación del principio

de progresividad de los derechos sociales, que tiene por función evitar el retroceso de aquello que es conducente al logro de la justicia social (art. 75, incisos 19, 22 y 23 de la C.N.; 26 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales); máxime cuando la orientación que debe guiar la efectividad de los derechos de este último pacto no debe ser otra que la mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, v. Fallos: 327:3753, cons. 10; voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni; y Fallos 328:1602).

Además, es del caso puntualizar que los Convenios de la OIT son de rango superior a las leyes (Constitución Nacional, art. 75.22, Fallos 327:4607, considerando 5º, párrafo 4º) y que la reforma que aquí se cuestiona desarticuló el sistema protectorio garantido por el art. 14 bis, al producirse una "deslaboralización" del salario, en términos utilizados por el Comité de Expertos en Aplicación y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, en oportunidad de denunciar la incompatibilidad de aquella norma en crisis, con el Convenio 95 (v. Informe de la Comisión de Expertos, observación individual Convenio núm. 95, Año 1996, Inf. 34A4.S55, p. 192; Año 1997, Inf. 31A5.s97, p. 238.; Año 1998, Inf. 31A3.S98, p. 222; Doc. No. (ilolex): 061999ARG095, año 1999; ídem años 2000; 2002; 2003; 2008).

Dicha contradicción fue advertida por los legisladores nacionales al fundar las razones por las que abrogaron los incisos b y c del art. 103 bis, incorporados por la ley 24.700 a la ley 20.744, (v. ley nº 26.341 "Antecedentes Parlamentarios", Edit. La Ley, Año XV, nº 3, abril 2008, pág. 272, párrafos 2, 4 y 6; pág. 274, párrafo 9, 10 y 11; pág. 287,

Procuración General de la Nación

parágrafo 33; pág. 291, parágrafo 54; pág. 294 parágrafo 65; pág. 301 parágrafo 76; pág. 302, parágrafo 82; pág. 304, parágrafo 94)

A las razones expuestas debo agregar que el a quo citó el fallo "Della Blanca" (Fallos 321:3123), sin hacerse cargo de su contenido, en cuanto en oportunidad de su pronunciamiento la Corte sostuvo que la naturaleza "no remunerativa" que el decreto 1477/89 imprimió a los vales alimentarios, sólo puede ser formalmente establecida mediante una decisión de política y rango de una Ley del Congreso, la que a su vez, en su caso, deberá ser confrontada con la Constitución Nacional, que garantiza al trabajador una remuneración justa y lo protege contra el despido arbitrario (Fallos 321:3123, considerando 5°). En efecto, al examinar la razonabilidad de la norma en cuestión el fallo sostuvo que no resulta inconstitucional afirmando "...más allá del juicio que pueda merecer, traduce una opción de política legislativa acaso opinable..." (v. fs. 307). Es que con esa aseveración, precisamente, se soslaya el examen del caso a la luz de la Carta Magna, como señaló V.E. "al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no pueda obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional. Luego, es tan cierto que los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, como lo es que esta última está destinada a no alterarlos (Constitución Nacional, art. 28), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto cimero que los enunció y que manda asegurarlos. Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar "el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos

humanos" (Constitución Nacional, art. 75.23; "Vizzoti", Fallos 327:3677, p. 3688 y "Madorrán", Fallos 330:1989, considerando 10, párrafo 3°).

En tal sentido, la pauta salarial que debe considerarse como la base de cálculo de la indemnización por despido arbitrario, debe guardar una razonable vinculación y proporción con los elementos fácticos que el propio legislador eligió como significativos para calcular la prestación, como es el salario y éste no es otro que la contraprestación que recibe el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo (art. 103 de la LCT). La regla señala la existencia de una presunción de carácter remunerativo a todo pago por el trabajo recibido, en el marco del contrato de trabajo y por la puesta a disposición de la fuerza de trabajo, salvo las excepciones que por existir causa distinta surjan de la ley. Tal como lo señala doctrina especializada en materia de Derecho del Trabajo, ello no significa que el legislador puede crear categorías no remunerativas con sólo hacer referencia a ellas y atribuirle sin más tal categoría sin que se pueda examinar la razonabilidad o incluso la coherencia de tales excepciones; lo contrario significaría atribuir a la ley una capacidad desmedida de reglamentación de la garantía constitucional referida a la retribución justa a que se refiere el artículo 14 bis de la CN. En tal sentido, en el caso "Vizzoti", la Corte señaló que "no podría considerarse que la ley lograra su declarada finalidad reparadora si terminara desconociendo la concreta realidad a la que quiso atender, a causa de limitaciones en la evaluación de uno de los elementos de cálculo que, precisa e inequívocamente constituye uno de los dos indicadores de esa realidad: el salario realmente percibido por el trabajador y no por otro u otros" (Fallos 327:3677, considerando 6°, párrafo 2°)

Procuración General de la Nación

La norma que califica de no remuneratorios a los vales alimentarios viola también los derechos del trabajador a una retribución justa. La justicia del salario se determina por dos factores; en primer lugar, la estimación económica, consistente en definitiva en un juicio de valoración del trabajo y su resultado; en segundo lugar, que es el primero en el orden jurídico, la exigencia de que el salario proporcione el sustento de una vida digna del trabajador y de su familia (cfr. Justo López, "El Salario", Tratado de Derecho del Trabajo, dirigido por Mario Deveali, pág. 343). Esa finalidad no se cumple fijando conceptos no remunerativos, razón por la cual el legislador debe garantizar un salario justo que integre la masa de lo que después será la base para calcular la protección contra el despido arbitrario.

En las condiciones expresadas, apartándose el artículo 103 bis inciso "c" de la LCT de principios y derechos como los referidos al salario justo, protección contra el despido arbitrario, propiedad, razonabilidad y progresividad; opino que procede que se declare su inconstitucionalidad, debiendo la Sala reexaminar el asunto en el plano de dicha premisa.

- V -

Por lo expuesto, considero que compete declarar procedente el recurso extraordinario sólo respecto a lo señalado en el punto IV y revocar la sentencia en cuanto sostuvo la constitucionalidad del inciso 'c', del art. 103bis. de la LCT y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con el objeto de integrar a la base de cálculo de las indemnizaciones correspondientes dicho concepto remuneratorio.

Buenos Aires, 10 de noviembre 2008

Marta A. Beiró de Goncalvez

Es copia

Buenos Aires, 1° de septiembre de 2009

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el actor reclamó que los vales alimentarios que regular y mensualmente le entregaba su empleadora con base en el art. 103 bis inc. c de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700 de 1996), fuesen considerados salario y, por ende, sumados a la base remuneratoria destinada al cálculo de las indemnizaciones derivadas del despido producido en diciembre de 2004; para ello, adujo la inconstitucionalidad de la norma en cuanto calificaba a dichos vales como beneficios sociales no remunerativos. El fallo de primera instancia, favorable al planteo, fue revocado por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. A tal fin, después de considerar relevante que el calificativo impugnado provenía de una norma dictada por el Congreso Nacional en el ámbito de su competencia, el a quo afirmó: "no puede sostenerse que la ley 24.700 resulte inconstitucional de modo ostensible y palmario por afectar las garantías de retribución justa y de protección contra el despido arbitrario consagradas por el art. 14 bis de la Constitución Nacional ni tampoco que colisione en forma manifiesta con el Convenio n° 95 de la OIT en cuanto define al salario, pues más allá de ello, de ninguna disposición del citado convenio resulta que el legislador nacional no pueda disponer que se autorice a los empleadores a reconocer ciertos beneficios sociales a los trabajadores destinados a mejorar su calidad de vida personal y familiar y cuyo valor fuera justo y razonable. Vale decir que la ley 24.700, más allá del juicio que pueda merecer, traduce una opción de política legislativa acaso opinable, pero que *-prima facie-* no se advierte en franca

contradicción con la norma internacional, hasta el punto de provocar su descalificación con base constitucional [...]". En consecuencia, el a quo descartó los vales de la mentada base remuneratoria. Contra este aspecto de la decisión, entre otros, la parte actora interpuso el recurso extraordinario cuya no concesión motiva la presente queja.

2º) Que la apelación, en cuanto refiere a la cuestión constitucional precedentemente reseñada, ha sido mal denegada, toda vez que promueve un tema federal en los términos del art. 14 inc. 3º, de la ley 48, y reúne los restantes recaudos de admisibilidad. Por lo contrario, es inadmisibile en orden a los agravios dirigidos a otros puntos del pronunciamiento dictado por el a quo (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Luego, la presente sentencia se ceñirá al examen de la validez constitucional del citado art. 103 bis inc. c: "[s]e denominan beneficios sociales a las prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas, no dinerarias, no acumulables ni sustituibles en dinero, que brinda el empleador al trabajador por sí o por medio de terceros, que tiene como objeto mejorar la calidad de vida del dependiente o de su familia a cargo. Son beneficios sociales las siguientes prestaciones: [...] c) Los vales alimentarios [...] 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". Empero, a tal fin, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de las partes ni de la cámara, puesto que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgue a las normas de naturaleza federal en juego (Fallos:

330:3758, entre muchos otros).

3º) Que el art. 14 bis, al prescribir lo que dio en llamarse el principio protectorio: "[e]l trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes", y al señalar la serie de derechos y libertades que estas últimas "asegurarán al trabajador", refiere al salario, retribución o remuneración, de manera directa: "retribución justa", "salario mínimo vital", "igual remuneración por igual tarea", "participación [de los trabajadores] en las ganancias de la empresa". También lo hace, indirectamente, al mentar el "descanso y vacaciones pagados", la "protección contra el despido arbitrario" y la garantía a los gremios de "concertar convenios colectivos de trabajo". Todo ello, cabe advertirlo, con prescindencia de lo que pueda quedar comprendido en el aseguramiento de "condiciones dignas y equitativas de labor".

En lo relativo a los instrumentos internacionales de jerarquía constitucional (Constitución Nacional, art. 75 inc. 22, segundo párrafo), el salario ha ocupado plaza en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV), en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, arts. 6º y 7º), en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5º inc. e) y en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11 inc. 1º.d).

La preocupación de la comunidad internacional en materia de salarios, asimismo, cuenta con antecedentes que precedieron largamente a los textos que acaban de ser recordados, según lo puso de manifiesto, en 1919, el acto de creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), vale decir, el punto XIII del Tratado de Versalles, reiterado en el Preámbulo

de su Constitución (párrafo segundo), y sobre lo cual volvería la Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, llamada Declaración de Filadelfia, del 10 de mayo de 1944 (III.d). Corolario de ello, son los numerosos convenios y recomendaciones que fueron adoptados en el seno de esa institución relacionados con el salario, uno de los cuales será examinado más adelante.

4º) Que, ciertamente, la evolución progresiva de la tutela jurídica del trabajador en materia de salarios se inserta, en lo inmediato, en un proceso más comprensivo, concerniente a todos y cada uno de los aspectos del contrato o relación de trabajo, lo cual ha tenido, entre sus propósitos fundamentales, la protección de la dignidad de la persona humana en el vínculo laboral subordinado. Y si bien esto último, a su vez, puede entenderse inmerso, mediatamente, en el desarrollo de la protección y realización de los derechos humanos en general, es notorio que los avances internacionales en el terreno laboral, principalmente provenientes del ámbito de la OIT, resultaron -tanto en la faz sustancial de los derechos cuanto en la creación de regímenes internacionales de control- pioneros y modelos para el aludido desarrollo general de los derechos de la persona en el plano universal (v. esp. el Capítulo II del citado Tratado de Versalles de 1919).

Lo antedicho se explica ni bien se percibe que la relación de trabajo muestra una especificidad que la distingue de muchos otros vínculos jurídicos, puesto que la prestación de una de las partes, el trabajador, está constituida por la actividad humana, inseparable e indivisible de la persona del hombre y, por tanto, de su dignidad. Son éstas, entre otras, las "características" del trabajo humano "que imponen su consideración con criterios propios" ("Mansilla c. Compañía Azucarera Juan M. Terán", Fallos: 304:415, 421 y su cita), a

lo cual se suma que, la salarial, es una cuestión que no ha cesado de emerger en la historia de la humanidad desde antiguo, con la gravedad que significa poner en juego créditos de evidente naturaleza alimentaria (Fallos: 264:367, entre otros), que interesan a vastos sectores de la población y que se originan en una relación que supone, regularmente, una desigualdad entre las partes, en disfavor del empleado (Fallos: 181:209, 213/214; 239:80, 83 y 306:1059, 1064).

5°) Que, en tales condiciones, es preciso entender que el recordado principio protectorio y el plexo de derechos que de él derivan, así como los enunciados de las citadas declaraciones y tratados con jerarquía constitucional, que han hecho del trabajador un sujeto de "preferente tutela constitucional" ("Vizzoti", Fallos: 327:3677, 3689 y 3690; "Aquino", Fallos: 327:3753, 3770 y 3797), perderían buena parte de su sentido y efectividad si no expresaran una conceptualización del salario que posibilitara su identificación. Los derechos constitucionales, ha sostenido esta Corte al examinar una cuestión de índole laboral aunque con alcances no acotados a ese campo, tienen un contenido inserto en la propia Constitución pues, de lo contrario, debería admitirse una conclusión insostenible y que, a la par, echaría por tierra todo control de constitucionalidad: que la Constitución Nacional enuncia derechos huecos, a ser llenados de cualquier modo por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último. Ello muestra que la determinación de dicho contenido configure, precisamente, uno de los objetos de estudio centrales del intérprete constitucional ("Vizzoti", cit., p. 3688; asimismo: "Sánchez c. ANSeS", Fallos: 328:1602, 1623/1624, voto del juez Maqueda).

Al respecto, aun cuando a conclusiones análogas a

las que inmediatamente serán asentadas conduciría el estudio del art. 14 bis y de otras normas del ya señalado bloque de constitucionalidad, corresponde centrar la atención en los arts. 6° y 7° del PIDESC puesto que, al resultar "interdependientes" (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general n° 18. El Derecho al Trabajo*, 2005, E/C.12/GC/18, párr. 8), proporcionan, con entera sencillez y elocuencia, pautas decisivas para esclarecer la antes mencionada conceptualización y, por ende, para resolver el sub lite. En efecto, dado que el primer precepto dispone que el derecho a trabajar "comprende el derecho de toda persona de tener la *oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo [...]*" (inc. 1°, itálicas agregadas), y el segundo califica, cuando dicha oportunidad se materializa mediante un trabajo en relación de dependencia, como "salario" o "remuneración" la prestación debida por el empleador al empleado, es necesario concluir, entonces, en que resulta inadmisibles que caiga fuera del alcance de estas últimas denominaciones una prestación que, como los vales alimentarios en cuestión, entrañó para el actor, inequívocamente, una "ganancia" y que, con no menor transparencia, sólo encontró motivo o resultó consecuencia del mentado contrato o relación de empleo.

Llamar a dichos vales, en el caso, "beneficios sociales", "prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas"; mutar al trabajador en beneficiario y al empleador en beneficiador; 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", Fallos: 312:296, 300; asimismo: Fallos: 323:1866, 1872).

La naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyan (doctrina de "Inta Industria Textil Argentina S.A. s/ apelación", Fallos: 303:1812 y su cita), sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del *nomen juris* sería inconstitucional (Fallos: 329:3680). Y, como ha sido visto, el art. 103 bis inc. c no proporciona elemento alguno que, desde el ángulo conceptual, autorice a diferenciar a la concesión de los vales alimentarios asumida por el empleador de un mero aumento de salarios adoptado a iniciativa de éste. Tampoco ello surge de las alegaciones de la demandada ni de las circunstancias del proceso. El distingo, en suma y por insistir en lo antedicho, es sólo "ropaje".

6º) Que prosiguiendo con este último orden de ideas, cabe indicar que está fuera de todo debate que, entre las finalidades que debe perseguir el legislador según el bloque de constitucionalidad citado, revista el mejoramiento de la calidad de vida del trabajador y de su familia, tal como lo pretende la norma impugnada. También lo está que, en su medida, ello es propio del empleador, puesto que el precepto de jerarquía constitucional según el cual los hombres "deben comportarse fraternalmente los unos con los otros" (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 1º; asimismo: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, preámbulo, primer párrafo), supone, al menos, el cumplimiento respeto y realización de los derechos humanos en las relaciones entre particulares. "[L]a obligación de los que utilizan los servicios, en los

términos de las leyes respectivas, a la preservación de quienes los prestan" ("Mansilla", cit., p. 421 y su cita), da por sentado, naturalmente, que el primer lugar entre aquéllas es ocupado por la Constitución Nacional, la cual, además, cuando enuncia derechos lo hace para que éstos resulten efectivos, no ilusorios, máxime si lo puesto en juego es, como aquí ocurre, un derecho humano ("Vizzoti", cit., p. 3688). Tiene dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un caso estrictamente relacionado con el derecho del trabajo, que la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, que normalmente tiene sus efectos en las relaciones entre los Estados y los individuos sometidos a su jurisdicción, "también proyecta sus efectos en las relaciones interindividuales", lo cual alcanza al "marco de la relación laboral privada, en la que el empleador debe respetar los derechos humanos de sus trabajadores" ("Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", Opinión Consultiva OC-18/03, 17-9-2003, Serie A n° 18, párr. 146; asimismo: párr. 151).

Empero, tanto la voluntad del legislador o del empleador, cuanto la espontaneidad de éste, 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 relaciones laborales, rebasen el cuadro conmutativo, que regula las prestaciones interindividuales sobre la base de una igualdad estricta ("Nowinski, Elsa Alicia", Fallos:

322:215, 223), para estar regidas por la justicia social (v., entre otros, además de los ya citados casos "Mansilla" y "Aquino": "Madorrán", Fallos: 330:1989, 2002; "Prattico, Carmelo y otros c. Basso y Cía.", Fallos: 246:345, 349 y "Rol-dán, José Eduardo c/ Borrás, Antonio", Fallos: 250:46, 48/50 y sus citas). No es otro, por cierto, sino la justicia social, el valor que ha guiado de continuo a la OIT, desde el momento mismo de su creación (Tratado de Versalles, Sección I, primer párrafo) hasta la actualidad, y que reafirma la reciente *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa* (adoptada unánimemente por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima séptima reunión, Ginebra, 10-06-2008), como modo de hacer frente a los desafíos del siglo XXI, en palabras del Director General de la organización. Esta *Declaración*, a su vez, fue posteriormente adoptada por aclamación por el plenario de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su 63° período de sesiones, el 19 de diciembre de 2008 (resolución 63/199). Fue la justicia social, asimismo, la que inspiró la elaboración y sanción del citado art. 14 bis, según lo asentaron con entera nitidez los reformadores de 1957 (v. la exposición de los convencionales Jaureguiberry –informante del despacho de la Comisión Redactora–, Peña, Palacios, Schaposnik, Pozzio y Miró, *Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente. Año 1957*, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1958, t. II, págs. 1221, 1253, 1262 y 1267, 1293 y 1344, respectivamente). La referencia a dicha justicia, a su turno, preside, entre otros muchos instrumentos internacionales, los Preámbulos de la Carta de la Organización de los Estados Americanos –y el art. 34 de ésta según el Protocolo de Buenos Aires– y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (v. asimismo, para el orden supralegal: Protocolo Adicional a la Convención Americana de

Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), preámbulo, segundo párrafo). Más aún; la llamada nueva cláusula del progreso, introducida en la Constitución Nacional para 1994, es prueba manifiesta del renovado impulso que el constituyente dio en aras de la justicia social, habida cuenta de los términos en que concibió el art. 75 inc. 19, con arreglo al cual corresponde al Congreso proveer a lo conducente al "desarrollo humano" y "al progreso económico con justicia social". No es casual, además, que en el proceso de integración del Mercosur, los Estados partícipes se hayan atenido, en la Declaración Sociolaboral, al "desarrollo económico con justicia social" (considerandos, párrafo primero. V., asimismo, "Aquino", cit., ps. 3777/3778, y "Madorrán", cit., p. 2002).

7°) Que lo expuesto en los considerandos 3°, 4° y 6° es demostrativo de que la relevancia de todo lo atinente al salario supera los límites del "llamado" mercado de trabajo o, mejor dicho, somete a éste a las exigencias superiores de la protección de la dignidad de la persona y del bien común ("Vizzoti", cit., ps. 3691/3692). De ahí que, en este contexto, sea apropiado completar la cita del caso "Mansilla" antes formulada, en cuanto a que los criterios propios que deben presidir la consideración del trabajo humano, "obviamente exceden el marco del mero mercado económico y [...] se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia normativamente comprendidos en la Constitución Nacional" (p. 421 y su cita).

De consiguiente, así como es indudable que "salario justo", "salario mínimo vital móvil", entre otras expresiones que ya han sido recordadas, bien pueden ser juzgados, vgr., en punto a la relación adecuada entre los importes remuneratorios y las exigencias de una vida digna para el empleado y

su familia, también lo es que, además de ello, el salario se proyecta con pareja intensidad a otro costado de la dignidad del trabajador. Se trata, en breve, de que es preciso y necesario que a la persona trabajadora le sea reconocido, de manera tan plena como sincera, que se ha "ganado la vida" en buena ley, que toda ganancia que obtiene del empleador con motivo o a consecuencia del empleo, resulta un salario, *i.e.*, una contraprestación de este último sujeto y por esta última causa. Y si mortificar la dignidad de la persona implica, en general, hacerlo del fundamento definitivo y fuente de los derechos humanos ("Aquino", *cit.*, p. 3777), tal agravio se vuelve más que patente cuando interesa a la dignidad del trabajador subordinado, habida cuenta del encarecimiento que formula al respecto el bloque de constitucionalidad ("condiciones *dignas* [...] de labor" -art. 14 bis-, "condiciones de existencia *dignas* para [los trabajadores] y para sus familias" -PIDESC, art. 7° inc. a.ii-, *itálicas agregadas*; asimismo: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -art. XIV- y Declaración Universal de Derechos Humanos -art. 23-). Sólo es calificable de "trabajo digno", el que "respeto los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de [...] remuneración" (*Observación general n° 18...*, *cit.*, párr. 7).

Luego, dichos reconocimiento y contraprestación sólo pueden y deben ser llamados, jurídicamente, salario, remuneración o retribución.

8°) Que, por lo demás, atento a que la noción de remuneración que ha sido enunciada en manera alguna podría entenderse de alcances menores que la acuñada en el art. 1° del Convenio n° 95 sobre la protección del salario, es oportuno hacer cita de las observaciones dirigidas a la República por

la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, vale decir, el órgano instituido por resolución adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octava reunión (1926), destinado a ejercer el control regular de la observancia por los Estados Miembros de las obligaciones derivadas de los convenios que han ratificado (*Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo*, Sección VI). En efecto, a propósito del Convenio n° 95 dicha Comisión, con expresa referencia al art. 103 bis, le recordó a la Argentina el párrafo 64 del "Estudio general sobre protección del salario", de 2003, en cuanto a que el art. 1° del citado convenio, si bien "no tiene el propósito de elaborar un 'modelo vinculante' de definición del término 'salario'", sí tiene como objeto "garantizar que las remuneraciones reales de los trabajadores, independientemente de su denominación o cálculo, serán protegidas íntegramente en virtud de la legislación nacional, respecto de las cuestiones que tratan los artículos 3 a 15 del Convenio". Acotando que, "[c]omo lo demuestra la experiencia reciente, en particular con respecto a las políticas de 'desalarización', practicadas en algunos países, las obligaciones derivadas del Convenio en materia de protección de los salarios de los trabajadores, no pueden eludirse mediante la utilización de subterfugios terminológicos". Por el contrario "es necesario que la legislación nacional proteja la remuneración del trabajo, cualquiera sea la forma que adopte, de manera amplia y de buena fe" (Conferencia Internacional del Trabajo, 97ª reunión, 2008. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (*artículos 19, 22 y 35 de la Constitución*) Tercer punto del orden del día: Informaciones y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones Informe III (Parte 1A) Informe general y

observaciones referidas a ciertos países, 2008, p. 595). Cuadra subrayar que esta observación, en sustancia, no hizo más que reiterar lo sostenido por la comisión en 1998 ("Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 1998"), 1999 ("Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 1999"), 2000 ("Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 2000"), 2002 ("Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 2002") y 2003 ("Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 2003").

Más todavía; con todo ello, el órgano internacional, en rigor, persistía o daba seguimiento a las censuras que había dirigido, en 1995, a los beneficios no remuneratorios de los decretos 1477 y 1478 de 1989, y 333 de 1993, "destinados a mejorar la alimentación del trabajador y de su familia", al concluir en "la existencia de un vínculo entre los beneficios dirigidos a mejorar la alimentación del trabajador y de su familia, y el trabajo realizado o el servicio prestado, en virtud de un contrato de trabajo. Estos 'beneficios' —añadió— cualquiera sea el nombre que se le pueda dar (primas, prestaciones complementarias, etc.), son elementos de la remuneración en el sentido del artículo 1 del Convenio. Por consiguiente, deben ser objeto de las medidas previstas en los artículos 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15 y 16 del Convenio". Por ende, solicitó "al Gobierno tenga a bien indicar las medidas adoptadas o previstas para garantizar que las prestaciones otorgadas en virtud de los decretos núms. 1477/89 y 1478/89,

son objeto de la protección prevista en el capítulo IV del título IV, del régimen de contrato de trabajo" ("Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 1995"). Asimismo, esta última advertencia en orden a los citados decretos tuvo, como antecedente, la intervención de 1994 ("Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 1996") y, como consecuente, la de 1996: "[e]stos 'beneficios', cualesquiera sea la denominación que se les dé (bonos, beneficios suplementarios, etc.), constituyen componentes de la remuneración en el sentido que a este término se da en el art. 1º del convenio ("Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 1996"), al paso que, en 1997, la Comisión, al tomar nota de que el decreto 1477/89 había sido derogado por el decreto 773/1996, solicitó al Gobierno "que garantice que, puesto que ya no rigen los beneficios con arreglo al decreto núm. 1477/89, mientras cualquier asignación o prestación concedida en lugar de aquellos caiga dentro del campo de aplicación del Convenio, esas nuevas asignaciones o prestaciones están protegidas de conformidad con las disposiciones del Convenio" ("Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 1997"). De ahí que, en las anteriormente recordadas observaciones de 1998 y 1999, el órgano internacional expresara que "lamenta[ba] observar que esta nueva legislación [art. 103 bis de la LCT, según el texto de la ley 24.700] retrotrae a la situación de discrepancia con las disposiciones del Convenio", que ya había puntualizado, repetidamente, en punto a los decretos 1477 y 1478 de 1989, y 333 de 1993.

9º) Que, en conclusión, corresponde declarar la

inconstitucionalidad del art. 103 bis inc. c de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700), relativo a los vales alimentarios, en cuanto niega a éstos naturaleza salarial. Llamar a las cosas por su nombre, esto es, por el nombre que el ordenamiento constitucional les da, resulta, en el caso, un tributo a la "justicia de la organización del trabajo subordinado" ("Aceval, Héctor León c. Industria Argentina de Aceros Acindar S.A.", Fallos: 251:21, 35), principio rector a cuya observancia no es ajena "la empresa contemporánea" ("Zerbini, Elena y otros c. Cía. de Acumulación de Ahorro La Metropolitana", Fallos: 254:152, 155). La "regulación de las obligaciones patronales con arreglo a las exigencias de la justicia, constituye un deber para el Estado" ("Luna, Antonio Rómulo c/ Agencia Marítima Rigel SA y otros", Fallos: 316:1609, 1614 y su cita).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada con los alcances indicados, con costas por su orden (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), de manera que la causa deberá ser devuelta a fin de que, por quien corresponda, sea dictado un nuevo pronunciamiento con arreglo

-//-

-//-al presente. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (según su voto)- CARLOS S. FAYT (según su voto)- ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (según su voto).

ES COPIA

VO-//-

-//- TO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON
de NOLASCO Y DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S.
FAYT Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Que el actor reclamó que los vales alimentarios que regular y mensualmente le entregaba su empleadora con base en el art. 103 bis inc. c de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700 de 1996), fuesen considerados salario y, por ende, sumados a la base remuneratoria destinada al cálculo de las indemnizaciones derivadas del despido producido en diciembre de 2004; para ello, adujo la inconstitucionalidad de la norma en cuanto calificaba a dichos vales como beneficios sociales no remunerativos. El fallo de primera instancia, favorable al planteo, fue revocado por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. A tal fin, después de considerar relevante que el calificativo impugnado provenía de una norma dictada por el Congreso Nacional en el ámbito de su competencia, el a quo afirmó: "no puede sostenerse que la ley 24.700 resulte inconstitucional de modo ostensible y palmario por afectar las garantías de retribución justa y de protección contra el despido arbitrario consagradas por el art. 14 bis de la Constitución Nacional ni tampoco que colisione en forma manifiesta con el Convenio n° 95 de la OIT en cuanto define al salario, pues más allá de ello, de ninguna disposición del citado convenio resulta que el legislador nacional no pueda disponer que se autorice a los empleadores a reconocer ciertos beneficios sociales a los trabajadores destinados a mejorar su calidad de vida personal y familiar y cuyo valor fuera justo y razonable. Vale decir que la ley 24.700, más allá del juicio que pueda merecer, traduce una opción de política legislativa acaso opinable, pero que *-prima facie-* no se advierte en franca contradicción con la norma internacional, hasta el punto de

provocar su descalificación con base constitucional [...]". En consecuencia, el a quo descartó los vales de la mentada base remuneratoria. Contra este aspecto de la decisión, entre otros, la parte actora interpuso el recurso extraordinario cuya no concesión motiva la presente queja.

2°) Que el recurso extraordinario ha sido mal denegado en lo referente al planteo constitucional precedentemente reseñado, toda vez que suscita cuestión federal en los términos del art. 14 inc. 3° de la ley 48. Por el contrario, el remedio federal es inadmisibile en cuanto remite a la consideración de otros puntos del pronunciamiento dictado por el a quo (art. 280 del Código Procesal Civil Comercial de la Nación).

3°) Que este Tribunal ha señalado en forma reiterada que sus sentencias deben ajustarse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 310:819; 324:3948; 325:2275, entre muchos otros).

4°) Que los incisos b y c del art. 103 bis de la ley 20.744 (texto según ley 24.700), fueron derogados por la ley 26.341, sancionada el 12 de diciembre de 2007 y promulgada el 21 del mismo mes.

5°) Que esta Corte ha admitido la virtualidad de dictar pronunciamiento en circunstancias en que el cambio del marco fáctico o jurídico determina la ausencia de utilidad del fallo hacia el futuro, siempre que subsista el interés de las partes por los efectos jurídicos producidos durante el lapso anterior a esa variación (entre otros: causa "Avigo, Liliana Noemí c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" (Fallos: 325:3243); "Muller, Miguel Ángel c/ Poder Ejecutivo Nacional", punto III del dictamen del señor Procurador General, al que remite el pronunciamiento -Fallos: 326:1138-).

6°) Que tal es lo que acontece en el sub lite, ya que el recurrente mantiene interés en la definición legal de su situación en razón de que, durante todo el período por el que formula el reclamo indemnizatorio, su derecho se encontraba regido por el inciso c del art. 103 de la ley 20.744, actualmente derogado.

7°) Que el art. 14 bis de la Constitución Nacional estableció lo que dio en llamarse el principio protectorio: "el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes" y, al señalar la serie de derechos y libertades que "asegurarán al trabajador", refiere al salario, retribución o remuneración de manera directa: "retribución justa", "salario mínimo vital", "igual remuneración por igual tarea", "participación (de los trabajadores) en las ganancias de la empresa". También lo hace, indirectamente, al mentar el "descanso y vacaciones pagados", la "protección contra el despido arbitrario" y la garantía de los gremios de "concertar convenios colectivos de trabajo".

En lo relativo a los instrumentos internacionales de jerarquía constitucional (Constitución Nacional, art. 75 inc. 22, segundo párrafo), el salario ha sido contemplado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV), en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 6° y 7°), en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11 inc. 1.d).

8°) Que el recordado principio protectorio y el plexo de derechos que de él derivan, así como los enunciados de las citadas declaraciones y tratados con jerarquía constitucional que han hecho del trabajador un sujeto de "preferente tutela

constitucional" ("Vizzoti", Fallos: 327:3677; "Aquino", Fallos: 327:3753), perderían buena parte de su sentido y efectividad si no expresaran una conceptualización del salario que posibilitara su identificación.

Así, del ya señalado bloque de constitucionalidad, corresponde referir a los arts. 6° y 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que brindan pautas decisivas para esclarecer la mencionada conceptualización. El primero de esos preceptos dispone que el derecho a trabajar "comprende el derecho de toda persona a tener oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo" y el segundo califica, cuando dicha oportunidad se materializa mediante un trabajo en relación de dependencia, como "salario" o "remuneración" a la prestación debida por el empleador al empleado, por lo que no puede caer fuera de su alcance una "prestación" que, como los vales alimentarios en cuestión, entrañan para el actor una "ganancia" que sólo encuentra motivo en el contrato de trabajo o relación de empleo.

Llamar a dichos vales, en el caso, "beneficios sociales", lleva a 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 e introducir en un nexo oneroso para ambos celebrantes una suerte de prestación gratuita por parte del empleador, todo lo cual traduce una calificación que —en los términos de precedentes que guardan estrecha relación con el *sub discussio*— resulta "poco afortunada, carente de contenido y un evidente contrasentido" (Fallos: 312:296; 323:1866).

9°) Que 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").

10) Que la noción de remuneración es definida en el art. 1 del Convenio n° 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".

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. 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 número 26.341– que propició la derogación de los incisos b y c del art. 103 de la ley 20.744.

De tal modo, se hizo mención de la recomendación efectuada por la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT a nuestro país en el

sentido de que "tales beneficios deberían estar incluidos en la remuneración del trabajo en concordancia con lo dispuesto en el Art.1° de la mencionada norma internacional del trabajo" y 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 un contrato de trabajo. Estos 'beneficios' cualquiera sea el nombre que se les pueda dar (primas, prestaciones complementarias, etc.) son elementos de la remuneración en el sentido del art. 1° del convenio...", según el Informe de la Comisión de Expertos año 1996, inf. 34° 4.S.55, p. 92. También se señaló que la misma comisión, en el informe correspondiente al año 2002, tomó nota de que en la memoria del 29 de junio de 2000, la Coordinación de Asuntos Internacionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social hizo referencia a la incompatibilidad existente entre la ley de 1996 y el convenio e indicó que era necesario propiciar su derogación ante el Congreso, a la vez que la comisión reiteró su esperanza de que el gobierno nacional tomaría todas las medidas necesarias en un futuro muy próximo para garantizar el pleno cumplimiento con las exigencias del Convenio n° 95 de la OIT (Fundamentos del diputado Recalde).

Por su parte, el diputado Martínez, en los Fundamentos con que acompañó el proyecto de ley, señaló que "los beneficios alimentarios constituyen verdaderos salarios en los términos del Convenio 95, ratificado por la Argentina. Existe un vínculo 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, cualesquiera sea su denominación constituyen componentes de la remuneración en el sentido que a este término se le da en el Art. 1 del Convenio 95." Agregó

el mencionado legislador que la definición de vales alimenticios y canasta de alimentos como beneficios sociales perjudica "en forma directa la remuneración del trabajador" y altera el concepto de salario establecido en el recordado art. 1 del Convenio 95 de la OIT, situación que calificó como "de injusticia social" que debía ser remediada "haciendo que el trabajador perciba la totalidad de su salario".

Reflexiones de semejante índole fueron expuestas en el debate parlamentario que concluyó en la sanción de la ley que dejó sin efecto la norma cuya constitucionalidad se encuentra en juego.

11) Que, por lo expuesto, la calificación establecida por el derogado inciso 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*.

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.

Por ello, y los fundamentos expuestos por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, a los que cabe remitirse por razones de brevedad, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario deducido y se revoca la sentencia apelada con los alcances indicados, con costas por su orden (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte nuevo pronunciamiento, con arreglo a lo resuelto. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recurso de hecho deducido por **Disco S.A.**, representada por el **Dr. Gustavo Adrián Ciampa**, con el patrocinio del **Dr. José Pedro Bustos**.
Tribunal de origen: **Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo**.
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 74**.