

S.C. D. 485, XLIV

*Procuración General de la Nación*

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala VIII, fs. 463/466), confirmó el fallo de primera instancia (v. fs. 434/440) en cuanto rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 103 bis de la Ley de Contrato de Trabajo y la nulidad del carácter no remunerativo de la asignación prevista en el acuerdo colectivo aplicable a la actividad de la demandada llamado "Anticipo acta. Acuerdo Nov. 2005".

Para así decidir, respecto al planteo referido al art. 103bis de la LCT y la discordancia con el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo sobre protección del salario advirtió, en primer lugar, que para resolver el caso no ingresaría en la discusión acerca de la jerarquía normativa de los tratados internacionales (artículo 75, inciso 22 de la CN), ni su inclusión en la mención genérica de tratados con organismos internacionales, ni a la forma de adherirse a la OIT, ni a la calidad que corresponde atribuir cuando los convenios supranacionales están ratificados. Puntualizó que limitaba su análisis a responder cuál sería la obligación que adquiere un estado frente a la OIT cuando ratifica un convenio y citó para ello el artículo 19 de la Constitución del organismo internacional (ratificada por la ley 11.722, sucesivas enmiendas y últimas ratificadas por leyes 20.683 y 23.912).

Señaló que la ratificación de un convenio internacional no incorpora su texto al derecho interno del estado miembro. Sólo impone a éste hacerlo, por las vías constitucionales pertinentes. La renuencia o negativa del estado a adecuar su legislación a las prescripciones del convenio puede acarrearle, como culminación de un largo proceso de reclamaciones, medidas no especificadas de persuasión o coerción tendientes a que cumpla con su obligación de promover la recepción legislativa interna de dichas prescripciones. La discordancia de contenido de las leyes nacionales respecto de convenios ratificados no

convierte a aquéllas en inconstitucionales (v. fs. 465, párrafo primero).

Por último, se refirió al "Anticipo acta. Acuerdo Nov. 2005" por el cual se había fijado un concepto no remuneratorio que pasó a integrar las retribuciones de los trabajadores mediante un convenio colectivo que para el juzgador "...su calidad normativo de contrato explica la no incumbencia de los jueces en las cláusulas que lo integran, en cuanto constituyan mayores beneficios para los trabajadores allí representados, independientemente que revistan carácter remunerativo o no..." (v. fs. 465, punto III.).

Contra dicho pronunciamiento, la actora dedujo la apelación federal, que fue contestada por la contraria y cuya denegación dio origen a la presente queja (v. fs. 471/481; fs. 484/486; fs. 488/489, respectivamente y fs. 33/39 de la presentación directa).

-II-

La recurrente se agravia, en síntesis, porque la decisión fue contraria al derecho fundado en el art. 1° del Convenio 95 de la OIT sobre protección del salario en cuanto al concepto jurídico de remuneración allí contenido que comprende a los tickets canasta previstos en el art. 103bis y el adicional establecido en el Acuerdo Colectivo a fin de integrarlos en la base salarial para el cálculo de las indemnizaciones por falta de preaviso y despido sin causa. Puntualiza que se ve afectado el derecho de propiedad, el debido proceso, la protección constitucional del salario y contra el despido arbitrario, la igualdad ante la ley y la jerarquía superior a las leyes tanto de la Constitución Nacional como la de los Tratados Internacionales (arts. 14bis, 16, 17, 18, 31, 75.22 de la CN). Agrega que constituye gravedad institucional la sentencia recurrida en cuanto expresa que la ratificación del convenio internacional de la OIT ratificado no se incorpora al derecho interno del estado miembro. Asimismo plantea arbitrariedad porque no se tuvo en cuenta el planteo referido a la naturaleza remuneratoria de los conceptos reclamados en relación a la definición legal y supralegal y que con apoyo en las normas laborales de orden público laboral las partes colectivas se encuentran limitadas en la negociación, por cuanto los convenios colectivos de

*Procuración General de la Nación*

trabajo no pueden imponer condiciones perjudiciales para el trabajador diferentes de las establecidas por la ley (citó los arts. 7, 8, 9 y 103 de la LCT). Todo ello resulta contrario al principio protectorio constitucional, a una retribución justa y a una adecuada protección contra el despido arbitrario (art. 14 bis de la CN).

-Ili-

En primer término, cabe señalar que el recurso extraordinario interpuesto ha sido mal denegado, toda vez que la cuestión promovida conduce al estudio de un tema federal en los términos del art. 14 inciso 3° de la ley 48. Reúne asimismo requisitos que hacen a su admisibilidad. 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)

En segundo término, en relación a las cuestiones de fondo materia de debate, decisión y recurso por las que se ha dado intervención a este Ministerio Público Fiscal, encuentran suficiente respuesta en la sentencia del 1° septiembre de 2009, en los autos S. C. P. 1911, L. XLII, "Pérez, Aníbal c/ Disco S.A.", a cuyos términos y consideraciones corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Sin perjuicio del aspecto señalado, y dadas las afirmaciones del a quo de fojas 465, cabe puntualizar que la cita allí efectuada del art. 19 de la Constitución de la OIT (ratificada por ley n° 11.722 y enmiendas posteriores mediante leyes nros. 13.559, 14.324, 4460/63, 16.838, 20683, 23.912) se refiere al proceso de ratificación y no a la situación del Convenio ratificado como es el caso del referido a la protección del salario (n° 95) cuya aplicación al sub lite reclamó la actora. Al respecto, en el dictamen de este Ministerio Público, del 10 de noviembre de 2008, en los autos citados en el párrafo anterior, se puntualizó que los Convenios de la OIT, una vez ratificados, son de rango superior a las leyes (ver apartado IV, con cita de Fallos 327:4607, considerando 5°, párrafo 4° del voto

concurrente de los jueces Highton de Nolasco, Fayt y Argibay) y que la noción de remuneración en manera alguna podría entenderse de alcances menores que la acuñada en el art. 1° del referido Convenio n° 95 (v. Considerando 8°, del voto concurrente de los jueces Lorenzetti, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, en el caso "Pérez", citado).

En el presente caso, el conflicto radica en que no se puede cambiar la naturaleza jurídica propia de la contraprestación. Así se encuentra definido por el mencionado Convenio 95 de la OIT en su artículo 1° y que es coincidente con el art. 103 de la LCT. En tal sentido los votos concurrentes de los jueces Highton de Nolasco, Fayt y Argibay se remitieron a los fundamentos del dictamen en cuanto 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 (v. in re: "Pérez", Considerado 11° del voto citado; asimismo Considerando 3° del voto de la mayoría).

El criterio apuntado no sólo da respuesta al planteo referido a los importes correspondientes a los vales alimentarios sino también al concepto "Anticipo acta. Acuerdo Nov. 2005", objeto de reclamo en este caso. No obstante, que el a quo ubicó el concepto en una supuesta disponibilidad de las partes, que no surge de texto laboral alguno (v. fs. 465, párrafo 2°), porque en tales casos aquéllas no pueden pactar condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en las normas legales (art. 7 de la LCT). Las disposiciones de las convenciones colectivas deben ajustarse a los preceptos que rigen las instituciones del derecho del trabajo, a menos que las cláusulas de la convención

S.C. D. 485, XLIV

*Procuración General de la Nación*

relacionadas con cada una de aquellas instituciones resulten más favorables a los trabajadores (art. 7° de la Ley de Convenciones Colectiva de Trabajo, n° 14.250). En tal sentido, cobra relevancia para el *sub lite* el criterio sentado en el caso "Pérez", ya citado, en cuanto la mayoría del Tribunal señaló que la naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyen (doctrina Fallos 303:1812 y su cita), sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del *nomen iuris* sería inconstitucional (v. Considerando 5°, párrafo 4° del voto concurrente de la mayoría en el caso "Pérez"). Llamar 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, principio rector a cuya observancia no es ajena la empresa contemporánea" (v. Considerando 9° y sus citas, del voto concurrente de la mayoría en el caso "Pérez").

Por todo lo expresado, opino que debe hacerse lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y devolver los autos al Tribunal de origen a fin de que, por quien proceda, se dicte nuevo pronunciamiento con el alcance indicado.

Buenos Aires, *12 de Enero* de 2009.

MARTA A. BEIRO DE GONZÁLEZ  
Procuradora Fiscal ante la  
Corte Suprema de Justicia de la Nación

ADRIANA N. MARCHISIO  
Prosecretaría Administrativa  
Procuración General de la Nación  
12/06/09