



Poder Judicial de la Nación

**CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA VIII**

Expte. N° 28885/2019

JUZGADO N° 42

**AUTOS: “ALAMO, ALFREDO VICTOR Y OTROS C/ TELEFONICA DE
ARGENTINA S.A. S/ DIFERENCIAS DE SALARIOS”**

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 03 días del mes de diciembre de 2021, se reúnen en acuerdo los jueces de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y, de acuerdo con el resultado del sorteo realizado, proceden a votar en el siguiente orden:

EL DOCTOR LUIS ALBERTO CATARDO DIJO:

I.- La sentencia de primera instancia que hizo lugar a la demanda y condenó a Telefónica de Argentina S.A., viene apelada por dicha parte a tenor de la presentación digital del 3.02.2021.

II.- La apelante se agravia del carácter remunerativo atribuido a los rubros “compensación por viáticos” (art. 52 bis del CCT 547/03 E) y “compensación tarifa telefónica” (art. 66 del mismo convenio), y en consecuencia, de la procedencia del reclamo de diferencias salariales devengadas por las mismas. Peticiona el rechazo del reclamo con fundamento en que el pronunciamiento de de grado ha decretado la inaplicabilidad de ciertas Acta acuerdo celebradas en el marco de los CCT FOETRA, con un alcance que sería asimilable a la derogación de la misma. En apoyo a su postura afirma que las partes firmantes del convenio tenían facultad suficiente para suscribir dichos acuerdos los cuales no colisionan con el orden público laboral.

Adelanto que el planteo formulado no ha de tener favorable andamio.

Esta Sala en diversos casos sustancialmente análogos al presente, más allá de la vigencia de la Ley 26.341 y el Decreto n° 198/08, acudiendo a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Pérez, Aníbal c. Disco S.A.” (Fallos, 342:2043) –a la que remitió el sentenciante de grado-, que declaró la inconstitucionalidad del artículo 103 bis inciso c) de la L.C.T. al



considerar, en concreto, que su directiva vulnera el contenido el Convenio n° 95 de la O.I.T., ratificado por nuestro país en el año 1956 (cfr. esta Sala, causa n° 33.941/2008, en autos “Gramajo, Domingo Armando y otros c. Telefónica de Argentina S.A. s/ diferencias de salarios”, entre otros), ha resuelto la cuestión en sentido coincidente al de grado.

Con respecto al segmento de la pretensión referido al cobro de diferencias salariales emergentes del otorgamiento de carácter remuneratorio a aquellas asignaciones no remunerativas establecidas mediante actas acuerdo de negociación colectiva, considero aplicable al caso, en lo que aquí interesa, el criterio sentado por esta Sala, favorable a la pretensión actora, en los autos “Hidalgo Correa, Marylin Jhanel c. COTO C.I.C. S.A. s/ Despido” (Sent. Def. n° 38.506 del 12.10.2011; causa n° 47.801/2009).

En lo sustancial, se apuntó allí, y vale para el presente, que Fernández Madrid (“Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, T° II, pág. 1331) sostiene, con criterio que comparto, que cualquiera sea la causa del pago del empleador, “la prestación tendrá carácter salarial si -como enseña Justo López- se dan las dos notas relevantes del concepto jurídico del salario consistentes en que, en primer lugar, constituya una ganancia (ventaja patrimonial) para el trabajador y en segundo término, que se trate de la retribución de los servicios de este...es decir...como contrapartida de la labor cumplida”, condiciones que se cumplen con las sumas que surgen del acuerdo de marras.

Dice el autor citado (ob. cit., pág. 1354) que “El convenio colectivo no puede contrariar la norma del artículo 103, L.C.T., sin colocar a la propia convención fuera del marco legal (art. 7°, ley 14.250)” (CNAT, Sala III, 17/12/93, “Taborda, Javier H. c/Florentia S.A.”, D.T. 1996-A-264) y, desde esa óptica, solo cabe concluir que el acuerdo es nulo en tanto determina que las sumas percibidas en función del mismo no son remuneratorias ya que “El convenio colectivo, fuera de las hipótesis expresamente previstas por la ley (vgr. art. 106, L.C.T.), no puede válidamente cambiar la naturaleza remuneratoria de un rubro establecida por el art. 103 de la Ley de Contrato de Trabajo” (ob. cit., T° III, pág. 370).

No obsta al carácter nulo de las cláusulas analizadas que el acuerdo haya sido homologado por el Ministerio de Trabajo ya que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 9 de la L.C.T. y el orden de prelación normativo (art. 31, C.N.), en caso de duda en la aplicación de normas legales o convencionales, preponderará la más favorable al trabajador. En el derecho del trabajo la norma de rango





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VIII

Expte. N° 28885/2019

inferior prevalece sobre la superior solo si establece mayores beneficios, que no es justamente el caso que nos ocupa. No puede soslayarse tampoco en este análisis que el principio protectorio es el abrigo del derecho del trabajo y ha sido consagrado constitucionalmente en el artículo 14 bis, que determina que las leyes deben asegurar al trabajador una retribución justa.

En materia de derecho del trabajo la naturaleza salarial de las prestaciones está expresamente legislada. Como señalara, el artículo 103 de la L.C.T. establece que, a los fines de la ley, se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo. Por lo tanto una resolución ministerial homologatoria no puede calificar un “incremento de salarios” como no remuneratorio porque ello contraría una norma de rango superior y, además, va en contra de principios elementales del derecho del trabajo.

Como dice también Fernández Madrid el acto homologatorio no tiene la virtualidad de purgar el vicio de origen, ya que la autoridad de aplicación debe, en todos los casos hacer un control de legalidad de los convenios y acuerdos, en los términos del artículo 7° de la ley 14.250 y 8° de la L.C.T. y si lo hace mal, la sanción es la nulidad de la cláusula que contraría la ley. El convenio colectivo no puede exceder los límites de la disponibilidad colectiva, particularmente cuando se trata de una materia tan delicada como el salario, que se proyecta sobre numerosas prestaciones laborales. Y la calificación ilegítima de una determinada prestación como no salarial puede originar un grave conflicto para la empresa, pues esta materia está siempre sujeta a la decisión judicial, que tiene la obligación de adecuar lo actuado en la sede administrativa al tipo legal”.

Finalmente, no puede soslayarse que conforme a lo dispuesto por el artículo 9 de la L.C.T. cabe a los jueces la interpretación de las normas y, dentro de esa tarea, la determinación del verdadero alcance de un acuerdo de salarios, por lo que resulta inoperante que exista homologación ministerial.

Por lo demás, el temperamento expresado resultó avalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través del fallo dictado in re “Díaz, Paulo V. c. Cervecería y Maltería Quilmes”, de fecha 04.06.2013, en el cual, siguiendo el criterio emanado del precedente “Pérez, Aníbal c. Disco S.A.” (Fallos, 342:2043) antes citado, se declaró la invalidez constitucional de sumas acordadas en un



convenio colectivo en el que se les asignaba carácter no remunerativo (ver en similar sentido sentencia definitiva del 26.10.2015, causa 28308/2013, “ELIAS EDUARDO OMAR c/ TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. s/ Diferencias de Salarios”).

En definitiva, las sumas pactadas por las partes colectivas encuadran dentro de las previsiones contenidas en los arts. 103 de la L.C.T. y del Convenio n° 95 O.I.T., por lo que corresponde confirmar lo dispuesto en grado sobre el particular.

III.- En lo que atañe a la tasa de interés dispuesta en las Actas 2601 y 2630, la accionada sostiene que su aplicación retroactiva al momento de que cada suma es debida, ocasiona un grave perjuicio económico que afecta el derecho de propiedad, igualdad, debido proceso y defensa en juicio y al principio de razonabilidad y peticiona se declare su inconstitucionalidad.

El agravio debe ser desestimado, por cuanto esta Sala comparte los argumentos volcados en las referidas actas, para justificar las dispuestas por el sentenciante.

Esta Sala tiene dicho que la tasa de interés que se ordenó aplicar en este caso, de acuerdo con el Acta CNAT 2601/2014, desde la fecha en que el crédito se tornó exigible, no implica afectar el principio de irretroactividad de las leyes ni el derecho de propiedad de la recurrente (art. 17 de la C.N.). La sentencia de grado, dictada el 29/12/2020 con posterioridad al Acta 2.601 del 21/05/14 siguió, en materia de intereses, los lineamientos de esta última, la cual estableció por voto de la mayoría de los jueces que integran esta Cámara, previo análisis de la cuestión, que la tasa de interés aplicable comience a regir desde que cada suma es debida, respecto de las causas que se encuentran sin sentencia y con relación a los créditos del trabajador.

Por último, la pretendida declaración de inconstitucionalidad, implica la introducción de una cuestión que no fue sometida a la consideración del magistrado de grado, razón por la cual no puede ser tratada en esta instancia (art. 277, CPCCN).

IV.- En materia de costas, no advierto la existencia de razones que justifiquen apartarse del principio general consagrado en el art. 68 del C.P.C.C.N., por lo que postulo mantener lo resuelto en origen al respecto.





Poder Judicial de la Nación

**CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA VIII**

Expte. Nº 28885/2019

V.- Por lo expuesto y argumentos propios de la sentencia apelada, propongo se la confirme en todo lo que fue materia de recurso y agravios; se impongan las costas de Alzada a la apelante y se difieran las la regulaciones de honorarios, hasta tanto se determine el monto de condena.

EL DOCTOR VICTOR ARTURO PESINO DIJO:

Que, por análogos fundamentos, adhiere al voto que antecede.

Por ello, el **TRIBUNAL RESUELVE:**

- 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que fue materia de recurso y agravios;
- 2) Imponer las costas de Alzada a la apelante;
- 3) Diferir las la regulaciones de honorarios, hasta tanto se determine el monto de condena;

Regístrese, notifíquese, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4º Acordada CSJN 15/13 del 21/05/13 y, oportunamente, devuélvase.

GL 11.16

LUIS ALBERTO CATARDO
JUEZ DE CÁMARA

VICTOR ARTURO PESINO
JUEZ DE CÁMARA

Ante mí:

CLAUDIA R. GUARDIA
SECRETARIA

