

Índice general

	Pág.
Prólogo.....	
Introducción.....	

Capítulo I

Normativa

1.-Definición: Asignaciones no remunerativas.....	1
2.-Antecedentes y evolución normativa.....	2

Capítulo II

Efectos Laborales

1.-Ley 20.744 de contrato de trabajo.....	3
2.-Jurisprudencia.....	5
3.-Conclusión preliminar.....	9

Capítulo III
Efectos previsionales

1.-Ley 24.241 Sistema Integrado de Jubilaciones y pensiones.....	10
2.-Jurisprudencia.....	12
3.-Conclusión preliminar.....	28

Capítulo IV
Efectos tributarios

1.-Ley 27.430 Impuesto a las Ganancias.....	29
2.-Jurisprudencia.....	32
3.-Conclusión preliminar.....	37

Capítulo V

- Conclusión general	38
----------------------	----

Prólogo

El motivo que originó el presente trabajo responde al cumplimiento de los requisitos exigidos por la cátedra de Posgrado en Tributación de la *Universidad Nacional de Tucumán*, para la obtención del título final de la *Especialización en Tributación*.

El proyecto, elaborado es la sumatoria de los conocimientos adquiridos durante el cursado de las distintas materias de la especialización, se llevó a un marco teórico forjado y concebido que implementaron los profesores de las distintas materias, las que hoy permiten plasmar conocimientos sólidos y concretos en este satisfactorio trabajo.

Introducción

En su origen toda contraprestación que percibe un trabajador por haber puesto su fuerza de trabajo a favor de otro según la ley de contrato de trabajo es remuneración, y como tal tiene efectos laborales, previsionales y tributarios. Desde lo laboral es base integrativa de las indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato de trabajo (Ley N° 20.744 art. 245), desde lo tributario están alcanzados por el impuesto a las ganancias de cuarta categoría (Art. 79 Ley N° 27.430). Además tienen su propia fuente jurídica: El art. 103 de la Ley 20.744, para lo laboral, el art 6 de la ley 24.241, para lo previsional y la ley de impuesto a las ganancias ley 27.430 para lo tributario. Si bien, cuando lo que se abona es una “asignación no remunerativa”, nos surgen dudas y controversias sobre cómo tratarlos en estos tres sentidos. En un principio, las asignaciones no remunerativas, son beneficios sociales a las prestaciones de la naturaleza jurídica de la seguridad social, que brinda el empleador al trabajador por sí o por medio de terceros, que tienen por objeto mejorar la calidad de vida del dependiente.

Capítulo I

Normativa

1.- Concepto:

Asignación no remunerativa¹: Se denominan a aquellos 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 por objeto mejorar la calidad de vida del dependiente o de su familia a cargo.

La controversia surge al definir remuneración y salario:

Remuneración: Todo pago de servicios. Aquello que se da o sirve para remunerar. Retribución. Todo ingreso en dinero o en especie susceptible de apreciación pecuniaria, en retribución o compensación con motivo de su actividad personal, en concepto de sueldo, sueldo anual complementario, salario, honorarios, comisiones, participación en las ganancias, habilitación, propinas, gratificaciones y suplementos adicionales que tengan el carácter de habituales y regulares, viáticos y gastos de representación, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, y toda otra retribución, cualquiera fuere la denominación que se le asigne, percibido por servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia.

Salario básico: El normal que percibe el trabajador por su trabajo, tanto por pieza, por hora, por día, por semana, por quincena o por mes. El salario básico puede estar acrecentado por otros conceptos: gratificaciones, premios de producción, asignaciones familiares, dietas o viáticos, participación en las utilidades, etc.

Entre otras controversias encontramos en la legislación, la Argentina ha ratificado el Convenio N° 95° de la Organización Internacional del Trabajo, que establece en su artículo

¹ Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744

1º "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", contrario al Art. 103 bis LCT.

2.- Antecedente²:

La evolución normativa y la necesidad llevaron a aceptar la naturaleza no remunerativa de ciertas prestaciones otorgadas por el empleador a sus trabajadores atendiendo a la urgencia de mejorar el nivel de vida del trabajador y su familia, sin que tales prestaciones tuvieran relación directa con el trabajo prestado. La ley 24.700 modificó la ley de contrato de trabajo incorporando el Art. 103 bis, norma que establecía que se denominan beneficios sociales a las prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas, entre esos beneficios incluyo vales de alimentarios, reintegros de gastos médicos, ropa de trabajo, gastos de guardería, útiles escolares y guardapolvos, cursos o seminarios de capacitación, gastos de sepelio, viáticos con comprobantes y las compensaciones por suspensiones por falta de trabajo encuadradas en el procedimiento preventivo de crisis.

² Publicación El Cronista del Dr. Enrique Caviglia, asesor laboral del Estudio Arizmendi (<https://www.cronista.com/impresageneral/Las-asignaciones-no-remunerativas-establecidas-por-decreto-20100726-0070.html>)

Capítulo II

Efectos Laborales

1.-Ley de Contrato de Trabajo³:

Artículo.-103.- Dispone que toda contraprestación que percibe el trabajador por su labor, ya sea en dinero o en especie, forman parte de su remuneración, es decir, integra la remuneración del trabajador a todos los fines, salvo aquellas excepciones que plantea la ley, como son los beneficios sociales del Art. 103 bis de la LCT, Los viáticos del Art. 106 de la LCT, los conceptos indemnizatorios (Conf. Art. 7 ley 24.241), etc.

Con lo cual, salvo las excepciones que fija expresamente la ley, las partes de la Negociación paritaria, ni las partes del contrato de trabajo (empleador y Trabajador), podrían determinar el carácter no remunerativo de un concepto, sin una autorización o delegación legislativa para otorgarle tal carácter

Son beneficios sociales las siguientes prestaciones:

- a) Los servicios de comedor de la empresa,
- b) (Inciso derogado por art. 1º de la Ley N° 26.341 B.O. 24/12/2007)
- c) (Inciso derogado por art. 1º de la Ley N° 26.341 B.O. 24/12/2007)
- d) Los reintegros de gastos de medicamentos y gastos médicos y odontológicos del trabajador y su familia que asumiera el empleador, previa presentación de comprobantes emitidos por farmacia, médico u odontólogo, debidamente documentados;
- e) La provisión de ropa de trabajo y de cualquier otro elemento vinculado a la indumentaria y al equipamiento del trabajador para uso exclusivo en el desempeño de sus tareas;
- f) Los reintegros documentados con comprobantes de gastos de guardería y/o sala maternal, que utilicen los trabajadores con hijos de hasta seis (6) años de edad cuando la empresa no contare con esas instalaciones;
- g) La provisión de útiles escolares y guardapolvos para los hijos del trabajador, otorgados al inicio del período escolar;

³ Ley de Contraro de trabajo N° 20.744

h) El otorgamiento o pago debidamente documentado de cursos o seminarios de capacitación o especialización;

i) El pago de gastos de sepelio de familiares a cargo del trabajador debidamente documentados con comprobantes.

Artículo.-106. - Viáticos.

Los viáticos serán considerados como remuneración, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, salvo lo que en particular dispongan los estatutos profesionales y convenciones colectivas de trabajo.

Artículo.-104. - Formas de determinar la remuneración.

El salario puede fijarse por tiempo o por rendimiento del trabajo, y en este último caso por unidad de obra, comisión individual o colectiva, habitación, gratificación o participación en las utilidades e integrarse con premios en cualquiera de sus formas o modalidades.

Art. 105. - Formas de pago. Prestaciones complementarias.

Forma de pago. Prestaciones complementarias. El salario debe ser satisfecho en dinero, especie, habitación, alimentos o mediante la oportunidad de obtener beneficios o ganancias.

Las prestaciones complementarias, sean en dinero o en especie, integran la remuneración del trabajador, con excepción de:

a) Los retiros de socios de gerentes de sociedades de responsabilidad limitada, a cuenta de las utilidades del ejercicio debidamente contabilizada en el balance;

b) Los reintegros de gastos sin comprobantes correspondientes al uso del automóvil de propiedad de la empresa o del empleado, calculado en base a kilómetro recorrido, conforme los parámetros fijados o que se fijen como deducibles en el futuro por la DGI;

c) Los viáticos de viajantes de comercio acreditados con comprobantes en los términos del artículo 6 de la Ley N. 24.241, y los reintegros de automóvil en las mismas condiciones que las especificadas en el inciso anterior;

d) El comodato de casa-habitación del propiedad del empleador, ubicado en barrios o complejos circundantes al lugar de trabajo, o la locación, en los supuestos de grave dificultad en el acceso a la vivienda.

El decreto 633/18

Establece que a partir de septiembre de 2018 el Ministerio de Trabajo y Empleo de la Nación (con el rango de Secretaría, dependiente del Ministerio de Producción y Trabajo)

no homologará más acuerdos que determinen el pago de sumas de carácter no remunerativo en lo sucesivo.

2.- Jurisprudencia:

Pérez, Aníbal c/ Disco S.A. – Corte Sup. Just. Nac. - 01/09/2009

En el recurso de queja deducido por Disco S.A en los autos "Pérez, Aníbal c/ Disco S.A." la Corte Suprema de Justicia de la Nación ("CSJN") en fallo del 1 de septiembre de 2009 declaró la inconstitucionalidad del inciso "c" del artículo 103 bis de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), que otorgaba a los vales alimentarios la naturaleza de beneficios sociales y les negaba carácter remunerativo. En función de ello, la CSJN estableció que los vales alimentarios integran la base de cálculo de la indemnización por antigüedad.

Suprema Corte:

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 artículo 245 de la ley de contrato de trabajo (modif. por la L. 25877) y los incrementos previstos en las leyes especiales 23323 y 25561, 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 ítems 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 artículo 245 de la ley de contrato de trabajo, 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 25323 y el incremento al 80% (D. 823/2004) de la indemnización prevista en el artículo 2 de la ley 25323, todo lo cual alteraría la cosa juzgada.

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).

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 24700, que introdujo el artículo 103 bis, específicamente inciso c), bajo la pretensión de ser contraria a lo dispuesto por los artículos 14 bis y 75, incisos 19), 22) y 23), de la Constitución Nacional, y el convenio 95 de La Organización Internacional del Trabajo, ratificado por la ley, el principio de progresividad artículo 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 L. 48).

Es así que el a quo dio respuesta al tema constitucional afirmando que de ninguna de las disposiciones del convenio (OIT) 95 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 24700, 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..." (v. fs. 306, in fine y 307, párr. primero). 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 artículo 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 (OIT) 95, del año 1949, ratificado por la Argentina, mediante el decreto ley 11594/1956, fue recogido por el legislador nacional en oportunidad de sancionar en 1974 la ley de contrato de trabajo, que en su artículo 103 entiende por remuneración a "la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato" (L. 20744). 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 24700 se introdujo el artículo 103 bis de la ley de contrato de trabajo, que incorpora los llamados "beneficios sociales" con carácter no remunerativo y específicamente los "tickets canasta" [inc. 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, incs. 19), 22) y 23) de la CN; art. 26 de la CADH y art. 2 del PIDESC]; 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 PIDESC, v. Fallos: 327:3753, Consid. 10; voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni; y Fallos: 328:1602).

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 1477/1989 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, Consid. 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 Vuestra Excelencia "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 (CN, 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" (CN, art. 75.23; "Vizzoti", Fallos: 327:3677, pág. 3688 y "Madorrán", Fallos: 330:1989, Consid. 10, párr. tercero).

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 Constitución Nacional. 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, Consid. 6, párr. segundo).

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 ley de contrato de trabajo 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 artículo 103 bis de la ley de contrato de trabajo 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.

La decisión de la CSJN fue dictada mediante fallo unánime basado en dos fundamentos diferentes, uno el de los Ministros Lorenzetti, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni, y otro de los Ministros Highton de Nolasco, Fayt y Argibay. En fallo unánime, los jueces integrantes de la CSJN, establecieron que los vales alimentarios son "inequívocamente una ganancia, que sólo encuentra motivo o resulta consecuencia de la relación de empleo".

Ricardo Lorenzetti, Enrique Petracchi, Juan Carlos Maqueda y Eugenio Zaffaroni sostuvieron 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". Agregando que: "Resulta inadmisibles que no se considere salario una prestación que, como los citados vales alimentarios, entrañó para el trabajador, inequívocamente, una ganancia y que, con no menor transparencia, sólo encontró motivo o resultó consecuencia del contrato o relación de empleo".

Por su parte, los jueces Elena Highton de Nolasco, Carlos Fayt y Carmen Argibay hicieron hincapié en los informes, fundamentos y debates parlamentarios que llevaron al

Congreso Nacional a derogar el citado artículo 103 bis, inciso "c", mediante la Ley N° 26.341. En tal sentido, sostuvieron que no considerar el carácter remunerativo de los vales alimentarios "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".

Los tres magistrados destacaron que el artículo 103 bis inciso "c" de la LCT violaba los derechos laborales de las personas y los tratados internacionales que protegen a los trabajadores, entre ellos normas de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio N° 95 de la OIT). "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", completaron.

La CSJN, asimismo, tomó en consideración los antecedentes que, relativos a nuestro país, habían sido elaborados por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, en torno del Convenio N° 95 sobre la protección del salario.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad de la norma que negaba el carácter remunerativo de los vales alimentarios y estableció que los mismos integran la base de cálculo de la indemnización por antigüedad.

3.- Conclusión preliminar:

Por aplicación del Art. 103 bis de LCT los conceptos no remunerativos solo podrán ser aprobados por ley o negociación colectiva (CCT). Es decir entre partes la relación laboral no podrá fijar asignaciones no remunerativas.

Capítulo III

Efectos previsionales

1.- Sistema Integrado de Jubilaciones y pensiones⁴:

A efectos previsionales pasa por determinar si los mismos integran la base susceptible de efectuar aportes y contribuciones a los subsistemas de la seguridad social.

Ley 24.241

Artículo.-6° - Se considera remuneración, a los fines del SIJP, todo ingreso que percibiere el afiliado en dinero o en especie susceptible de apreciación pecuniaria, en retribución o compensación o con motivo de su actividad personal, en concepto de sueldo, sueldo anual complementario, salario, honorarios, comisiones, participación en las ganancias, habilitación, propinas, gratificaciones y suplementos adicionales que tengan el carácter de habituales y regulares, viáticos y gastos de representación, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, y toda otra retribución, cualquiera fuere la denominación que se le asigne, percibida por servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia. La autoridad de aplicación determinará las condiciones en que los viáticos y gastos de representación no se considerarán sujetos a aportes ni contribuciones, no obstante la inexistencia total o parcial de comprobantes que acrediten el gasto. Las propinas y retribuciones en especie de valor incierto serán estimadas por el empleador. Si el afiliado estuviera disconforme, podrá reclamar ante la autoridad de aplicación, la que resolverá teniendo en cuenta la naturaleza y modalidad de la actividad y de la retribución. Aun mediando conformidad del afiliado, la autoridad de aplicación podrá rever la estimación que no considerara ajustada a estas pautas. Se consideran asimismo remuneración las sumas a distribuir a los agentes de la administración pública o que éstos perciban en carácter de:

1. Premio estímulo, gratificaciones u otros conceptos de análogas características. En este caso también las contribuciones estarán a cargo de los agentes, a cuyo efecto antes de proceder a la distribución de dichas sumas se deberá retener el importe correspondiente a la contribución.

2. Cajas de empleados o similares, cuando ello estuviere autorizado. En este caso el organismo o entidad que tenga a su cargo la recaudación y distribución de estas sumas,

⁴ Sistema integrado de Jubilaciones y pensiones Ley N° 24.241

deberá practicar los descuentos correspondientes a los aportes personales y depositarlos dentro del plazo pertinente.

Conceptos excluidos **Artículo.-7º** — No se consideran remuneración las asignaciones familiares, las indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato de trabajo, por vacaciones no gozadas y por incapacidad permanente provocada por accidente del trabajo o enfermedad profesional, las prestaciones económicas por desempleo, ni las asignaciones pagadas en concepto de becas. Tampoco se considera remuneración las sumas que se abonen en concepto de gratificaciones vinculadas con el cese de la relación laboral en el importe que exceda del promedio anual de las percibidas anteriormente en forma habitual y regular.

El viático es el importe de los gastos que el trabajador tiene que efectuar en ocasión de los traslados que le son ordenados por el empleador; ya sea por gastos de movilidad que comprenden los destinados al transporte, a la comida y al hotel, además de otros gastos inherentes a la tarea a realizarse, como ser comunicaciones telefónicas, locutorio, nafta etc.

A fin de evitar el fraude laboral se debe de tomar ciertos recaudos a la hora de abonar viáticos, es conveniente tener en cuenta que la ley requiere de la Existencia de un gasto efectivamente realizado por el trabajador a un tercero, ajeno a la relación laboral, gasto que debió ser realizado por un servicio prestado, y debidamente acreditar la existencia de un comprobante, factura, boleta recibo etc., emitido por el tercero, el cual, de cuenta que dicho servicio ha sido efectivamente realizado y abonado.

Sin estos requisitos, la erogación abonada en concepto de viático debería ser considerada remunerativa, ya que no se cumple lo dispuesto por el artículo 106 de la LCT.

El poder determinar el carácter remunerativo o no del viático es fundamental para su fijar su inclusión en el cálculo de los aportes y contribuciones frente a los organismos de la Seguridad Social, para las indemnizaciones legales y los diferentes rubros salariales que se calculan en base las sumas remunerativas devengadas a favor del trabajador.

De los Art. 9 y 10 de esta ley surge la base imponible para el cálculo de aportes y contribuciones por la cual excluye a los conceptos no remunerativos:

Artículo.-9º - A los fines del cálculo de los aportes y contribuciones correspondientes al SIJP, las remuneraciones no podrán ser inferiores al importe equivalente a tres (3) veces el valor del Aporte Medio Previsional Obligatorio (AMPO), definido en el artículo 21. A su vez, la mencionada base imponible previsional tendrá un límite máximo equivalente a veinte (20) veces el citado mínimo.

Si un trabajador percibe simultáneamente más de una remuneración o renta como trabajador en relación de dependencia o autónomo, cada remuneración o renta será computada separadamente a los efectos de los límites establecidos en el párrafo anterior. En

función de las características particulares de determinadas actividades en relación de dependencia, la reglamentación podrá establecer excepciones a lo dispuesto en el presente párrafo.

Aportes y contribuciones obligatorias

Artículo.-10° - Los aportes y contribuciones obligatorios al SIJP se calcularán tomando como base las remuneraciones y rentas de referencia, y serán los siguientes:

- a) Aporte personal de los trabajadores en relación de dependencia comprendidos en este sistema;
- b) Contribución a cargo de los empleadores;
- c) Aporte personal de los trabajadores autónomos comprendidos en el presente sistema.

A través del régimen de **convenciones colectivas de trabajo del sector privado**, regulado por la Ley N° 14.250 (t.o. 2004) y según el procedimiento establecido por la Ley N° 23.546 (t.o. 2004), se establecieron varios conceptos no remunerativos como aumentos de sueldos.

Estos conceptos **no remunerativos** dentro del sueldo son aquellos de los que no se deducen (restan) aportes ni contribuciones, es decir, que quedan desafectados de las cargas de la seguridad social, del cálculo de la indemnización por despido y, según el convenio, quedan también excluidas al hacerse la liquidación de aguinaldos, horas extras y vacaciones.

2.- Jurisprudencia:

Fallo: Aiello, Aurelio c/Transportes Automotores Chevallier S.A. s/cobro de pesos – Cám. Nac. Trab. – 28/08/1985 (Plenario 264)

En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a 28 días del mes de agosto de 1985, siendo las diez horas; reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal bajo la presidencia de su titular, Dr. Horacio V. Billoch, los señores jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Dres. Julio Vilela, Jorge R. Moreno, María L. Rodríguez, Juan C. Poclava Lafuente, Carlos A. Rubio, Graciela A. González, Bernardo J. A. Lasarte, Antonio Vázquez Vialard, Ricardo A. Guibourg, Asís Abdelnur, Roberto J. Lescano, Eduardo R. Perugini, Vicente N. Cascelli, José E. Morell, Horacio N. J. Vaccari, Juan C. Fernández Madrid, Juan C. E. Morando, Rodolfo E. Capón Filas, César E. Bergna, Herminio M. Morasso, Luis R. Boutigue, Horacio E. Arcal y Carlos A. Pigretti; y con la asistencia del señor procurador general del trabajo, Dr. Jorge G. Bermúdez; a fin de considerar el expte. 15 de la Sala VII, caratulado: "Aiello, Aurelio c/Transportes Automotores Chevallier SA s/cobro de pesos", convocado a acuerdo plenario en virtud de

lo dispuesto por el artículo 302, CPCC, para unificar jurisprudencia sobre la siguiente cuestión: "a) ¿Autoriza el artículo 106, LCT (t.o.) que un convenio colectivo de trabajo o laudo arbitral atribuya carácter no remuneratorio a gastos de comida, traslado o alojamiento, sin exigencia de rendición de cuentas? b) En caso afirmativo, ¿a las suma a que se refieren el artículo 36 del CCT 266/1966, el artículo 1 del laudo arbitral del 7/7/1971, el artículo 2 del laudo arbitral del 9/3/1973, el artículo 18 del CCT 460/1973, y el artículo 8 del acta del 25/6/1975, expte. 580.525/1975 del Ministerio de Trabajo, se les asigna carácter no remuneratorio"?

Abierto el acto, por razones de rigor lógico el Tribunal acuerda el tratamiento por separado de ambas cuestiones, ya que la respuesta que se establezca para la primera ha de condicionar necesariamente el análisis del segundo interrogante.

El señor procurador general del trabajo dijo:

Sería difícil encontrar un interrogante, como el que propone esta convocatoria, que involucre un tema que haya suscitado una polémica tan intensa y perdurable -tanto en la doctrina como en la jurisprudencia-, máxime cuando se advierte que la proposición comprende conceptos de muy compleja delimitación, ya sea en lo que concierne a los viáticos y su carácter remuneratorio- aspecto este en que la disparidad de opiniones es notoria- como en lo que atañe al desenvolvimiento de la autonomía laboral, problema indisolublemente ligado a la preservación del orden público laboral.

Desde tal perspectiva, el diferendo jurisprudencial, aunque aparezca provocado por la determinación del alcance que corresponde otorgar a la previsión contenida en el último párrafo del artículo 106, RCT, no puede ser zanjado sin profundizar todo el dispositivo legal vigente.

Forzoso es iniciar el análisis detenido de la cuestión a través de aquellos elementos comunes incorporados como términos constantes en la definición de los viáticos y aunque ello haya merecido proposiciones con dispares enunciados, no impide que se extraigan, con cierta dificultad, los rasgos que resultan esenciales y distintivos del concepto, cuidando siempre que estén exentos de connotaciones que generalmente provienen de otros campos disciplinarios o son productos de posturas enraizadas en una concepción exclusivamente socio-económica y no jurídica.

Cabe puntualizar que la doctrina, por boca de sus más autorizados expositores, ha delineado una pauta definitoria de los viáticos en el derecho del trabajo, que surge como una constante para su existencia y está dada por el hecho que la tarea a desarrollar por el dependiente ha de involucrar -por los traslados y demás circunstancias que rodean su cumplimiento- la realización de un gasto que tiene como único origen dicha exigencia contractual. Así, se ha sostenido que "El viático es la suma de dinero que se entrega al dependiente para soportar ciertos gastos que le impone su trabajo fuera de la empresa, generalmente relativos a alojamiento, comidas y transportes" (conf. López, Justo - Centeno, Norberto y Fernández Madrid, Juan Carlos: "Ley de Contrato de Trabajo comentada" - Vol. II - pág. 472) y, en idéntica acepción, se ha definido el viático como "el gasto que irroga el empleado el desempeño de su tarea fuera del lugar de la sede del empleador o

establecimiento al que está vinculado" (Vázquez Vialard, Antonio: "Derecho del trabajo y seguridad social" - pág. 302 - ap. 818; asimismo, De Ferrari, Francisco: "Derecho del trabajo" - T. II - pág. 261 y Nápoli, Rodolfo A.: "Derecho del trabajo y de la seguridad social" - pág. 194), señalándose además que, en principio, la erogación normal por el traslado del dependiente de su domicilio a su lugar de trabajo y viceversa, no debe calificarse como "viático", ya que está a cargo exclusivo del dependiente, salvo convenio expreso en otro sentido y tampoco se encuentran comprendidos aquellos gastos que realizan los trabajadores aun en beneficio directo de su principal pero sin autorización de éste (cfr. De Diego, Julián Arturo: "Los viáticos y otros gastos en el contrato de trabajo" - DT - 1981 - T. XLI - pág. 416).

Resulta inevitable discurrir acerca de la complejidad de factores que se enlazan en los enfoques particulares del tema, máxime cuando la diversidad de opiniones desdibuja los contornos precisos del patrón sobre el que ha de asentarse la tipificación jurídica del viático, aun cuando de casi todas las posiciones adoptadas por los doctrinarios al respecto, se extrae la preeminencia que se le asigna a la causa-fin de su otorgamiento, en la medida que, fundamentalmente, se inscribía dentro de las previsiones contenidas en el artículo 76, RCT.

Sin embargo, tal directriz, por sí sola, no basta para despejar todas aquellas alternativas que se presentan en la realidad cuando se hace necesario distinguir la calidad remuneratoria o no del viático, en tanto, salvo el supuesto de reintegro propiamente dicho por aquellas sumas que excedan el gasto normal que debe realizar el trabajador; lo restante que se le satisface aparecería como contraprestación, aún en especie, del débito laboral, dado que esos gastos equivaldrían a lo que el empleado hubiera gastado, a sus propias expensas, en su domicilio.

Ello ha sido puesto de relieve cuando, al tratarse los supuestos de viáticos sobre comida y vivienda De Ferrari, puntualizó que "...sólo serán considerados salarios las sumas abonadas a valores normales, es decir, equivalentes a las que hubiera debido desembolsar el trabajador para cubrir idénticas necesidades en su lugar habitual de residencia, pues esas erogaciones se ven incrementadas en caso de quien viaja y se hospeda en hoteles y se alimenta en restaurantes, lo que exige sumas muy superiores a aquéllas. En síntesis, esa diferencia no es salario..." ("Derecho del trabajo" - Vol. II - pág. 261).

La complejidad del problema es la que, probablemente, llevó al legislador a adoptar, en resguardo de la intangibilidad de la remuneración, un mecanismo simplificado que mediante el postulado de calificar presuntivamente como tal todo viático en que no se exija que se acredite con comprobante su realización, o sea, que se diseña un dispositivo que a través de una presunción "iuris tantum" declara remuneratorio al viático salvo que se dé la excepción que él prevé.

Sin embargo, el ya aludido artículo 106, en su último párrafo, pareciera, a su vez, reconocer que su esquema puede ser relegado por el ejercicio de la autonomía de la voluntad colectiva, ya que, expresamente, formula la salvedad en torno de "lo que en particular dispongan los estatutos profesionales y convencionales colectivos de trabajo", todo lo que ha llevado al interrogante acerca de que si la norma autorizaría la excepción de

la condición (voto del Dr. Guibourg, SD 39.926 - 11/7/1980 - expte. 50.591 - "in re" "Alloa Hilmar c/Empresa Central El Rápido s/despido"). Indudablemente, no es posible sustraer para dar una adecuada interpretación al precepto, el análisis de su contenido de aquellas motivaciones que justificaron su dictado, primordialmente, la necesidad de conjurar todo tipo de maniobra que tienda a evadir la tutela de las leyes laborales a través de la imputación de salarios a otra figura que evite al empleador contraer obligaciones adicionales e, incluso, aun en la óptica del mismo trabajador, no ser pasible de retenciones por aportes a regímenes de seguridad social.

Desde esa perspectiva, la tesis restrictiva parecería que es la que brinda mayor satisfacción a ese fin, pues de otro modo se habilitaría a que los signatarios de una convención colectiva puedan establecer cláusulas que declaren que los viáticos no son remuneratorios aunque ellos sean predeterminados en una suma fija y sin rendición de cuentas, lo que invertiría toda la sistemática legal en detrimento de su objetivo.

Se ha sustentado el criterio de que la posibilidad de fraude a la ley es inaceptable si tal conclusión se realiza respecto de un acuerdo celebrado por la asociación profesional de trabajadores y, además, cuenta con homologación de la autoridad administrativa respectiva en la medida que las garantías que emergen de esa actuación harían impertinente reputar como salario "...el supuesto de viáticos fijados por las convenciones colectivas, debiendo descartarse en ese caso la hipótesis de que las asociaciones gremiales se hayan prestado a una maniobra dirigida a violar normas de carácter social" (Deveali, M.: "Naturaleza y régimen de los viáticos" - DT - 1954 - pág. 357). Ciertamente es que no cabe asignar, en principio, tal intención, pero tampoco es posible soslayar que la autonomía colectiva, de acuerdo con las reglas vigentes, sólo puede acordar estipulaciones que creen una condición más ventajosa que la establecida por la disposición heterónoma vigente, la que, además, no puede, bajo ningún aspecto, ser desfavorecida por acuerdo de las partes interesadas (conf. artículo 6, ley 14250).

Consecuentemente, debería atenderse que la salvedad lo es en el sentido que el convenio colectivo puede establecer que aun aquellos viáticos con rendición de cuentas son remuneratorios, tal cual lo prescribe el artículo 7 de la ley 14546 (ver voto del Dr. Carlos A. Rubio en la causa, SD 46.349 - 17/9/1979 - "Roldán, César c/Expreso General Urquiza SRL s/cobro de pesos").

No enerva tal conclusión el reparo que se ha formulado a esta tesis en cuanto su aceptación implicaría sostener que la ley ha sido redundante en dar una solución que devenía por la sola incidencia del orden jurídico positivo existente, ya que podría entenderse que lo que en realidad perseguía el precepto, es reafirmar que tanto los estatutos como las convenciones colectivas pueden asignar a aquellos gastos que configuran realmente viáticos porque respondan a un gasto necesario y acreditados por comprobantes, la calidad salarial, teniendo en cuenta la dificultad en determinar la medida en que su monto excede el correspondiente a la erogación que podría imputarse exclusivamente por el desempeño del trabajo y también por la imposibilidad de fijar "...lo que el empleado normalmente hubiera debido gastar a sus propias expensas, es decir, los gastos normales que el viático le solventa y le evita pagar con sus propios medios" (Rusomano, V. M.: "Comentarios" - T. II - pág. 597).

En realidad, y en este aspecto, paradójicamente, existiría coincidencia en casi todos los fallos que dieran lugar a esta controversia en cuanto a que el encuadre del viático deberá estar dado por la circunstancia de la libre disponibilidad de su importe a favor del empleado, total o parcialmente, y no se trata de una compensación por aquel desembolso que realizó en virtud de una exigencia que no le era propia.

Por lo demás, la solución que denominaríamos tradicional es la que se conforma con el desenvolvimiento de nuestro sistema legislativo y con las tendencias jurisprudenciales prevalecientes, que se orientaron a prevenir toda actitud fraudulenta que pudiera originarse en la asignación de sumas fijas en concepto de viáticos, pero que en realidad, tuvieran, esencialmente, el carácter de contraprestación en los términos del artículo 103, RCT, disipándose cualquier suspicacia mediante la documentada rendición de cuentas que, por resultar ajena a las partes en sentido lato, confirmaba que la voluntad del empleador sólo estaba encaminada a realizar un reintegro de gastos.

Por las razones expuestas, doy mi opinión en sentido negativo al primer interrogante.

Acto seguido, por la afirmativa constituyendo mayoría, votan los Dres.: Vázquez Vialard, Perugini, Abdelnur, González, Lescano, Vaccari, Vilela, Pigretti, Fernández Madrid, Capón Filas, Morando, Poclava Lafuente, Lasarte y Morasso, en los siguientes términos.

A continuación, por la negativa en minoría, votan los Dres.: Guibourg, Rubio, Morell, Moreno, Bergna, Cascelli, Arcal, Boutigue, Billoch y Rodríguez, en los siguientes términos:

El Dr. Guibourg dijo:

El tema propuesto por el presente plenario corresponde al resuelto por la Sala que integro en el caso de sentencia 39.926 - 11/7/1980 - "Alloa, Hilmar c/Empresa Central El Rápido s/despido", por lo que considero procedente repetir algunas de las consideraciones vertidas en mi voto de entonces. Ciertamente, el tema del carácter salarial de los viáticos ha sido desarrollado por la jurisprudencia desde hace mucho tiempo. Ya el artículo 2 del decreto ley 33302/1945 incluía en el concepto de salario a los "...viáticos, excepto en la parte efectivamente gastada con comprobantes"; y los fallos judiciales siguieron en general esta regulación, aún después de sancionada la ley 20744. Toda las Salas de este Tribunal se han expedido en favor de la naturaleza salarial de los viáticos (cfr. por ejemplo, Sala I - sentencia 34.838 - "Gutiérrez, Norberto c/Transportes Chevallier"; sentencia 37.792 - 30/8/1978 - "Giardauskas, Nélica c/Aerolíneas Argentinas"; Sala II - 4/5/1979 - "Herrera Paz, Antonio c/Aerolíneas Argentinas"; Sala IV - 20/12/1972 - "Taboada c/Chevallier"; Sala V - 27/12/1972 - "Tojo, Roberto c/Transportes Automotores Chevallier"; la Sala III ha tenido oportunidad de expedirse en igual sentido a partir de los autos "Noli, Roberto P. c/Cía.

La primera de dichas tesis es ciertamente seductora. En efecto, si lo que la ley busca es evitar el fraude (que una parte de la retribución convenida se pague en forma de viáticos para evitar cargas sociales), la efectiva relación entre las sumas que se pagan y los gastos

que ellas estén destinadas a cubrir y la sujeción del convenio colectivo a la homologación ministerial podrían asegurar que dicho objetivo se cumple. El hecho de que el pago de los viáticos dependa exclusivamente de la presencia del trabajador -por razón de su tarea- en un lugar distinto de su sede, a su vez, puede mostrar que no se trata de retribuir un trabajo sino de cubrir ciertos gastos que éste demanda, sin enriquecimiento alguno para el trabajador. Y en un argumento extremo -a mi juicio poco convincente, pero no desprovisto de lógica- podría preguntarse: si los viáticos no sujetos a rendición de cuentas son salario, es decir, retribución del trabajo ¿no debería requerirse además un "verdadero" viático, para cubrir los gastos en que incurre el trabajador en beneficio de su principal?

A pesar de estas razones, y de la indudable incidencia económica de la solución tradicional sobre cargas sociales, costos y tarifas, he decidido mantener mi apoyo a la tesis más rígida, tal como lo han hecho las Salas II (sentencia del 17/9/1979 - "Rondán c/Expreso Gral. Urquiza") y Sala V - sentencia 26.360 - 24/11/1978 - "Adamoli, Jorge y otros c/Riedel y Levalle SRL").

Observo, ante todo, que todo el dinero percibido por el trabajador con motivo de su vínculo laboral, está, en principio, destinado a satisfacer sus necesidades y las de su familia. El hecho mismo de trabajar introduce en las necesidades del agente cierta estructura distinta, y a menudo más onerosa, que la que enmarca la vida del sujeto ocioso. El trabajador urbano común, por ejemplo, se ve obligado a viajar entre su domicilio y el lugar de trabajo. Los gastos en que incurre con tal motivo están determinados directamente por el contrato de trabajo y se hacen en función directa de la prestación laboral; pero en la práctica constituyen un costo normal de la actividad y suelen hallarse a cargo del trabajador (es decir, indiferenciadamente comprendidos en la multitud de necesidades que se satisfacen con el salario). Si es grande la distancia entre el domicilio del trabajador y el lugar donde presta servicios -circunstancia extremadamente común- el dependiente puede verse en el caso de comer fuera de su casa al menos una vez por día. Con ello satisface, después de todo, una de sus necesidades normales; pero lo hace a un precio generalmente más elevado, y la diferencia no es solventada separadamente por el empleador. Esto está destinado a mostrar que el tema de los viáticos adolece de lo que los lógicos llaman "la paradoja del continuo". Existen gastos que comúnmente se consideran a cargo del empleador (por ejemplo, el precio del pasaje en un viaje efectuado durante la jornada laboral, por orden patronal y para fines empresarios) y otros que se entienden correspondientes a la esfera privada del trabajador (alimentación de sus hijos, esparcimiento). Pero entre los dos extremos de la escala hay muchos casos menos claros, en los que resulta difícil determinar el grado de relación entre el gasto y el trabajo.

El primer resultado de esta reflexión es la invalidez del último argumento citado en abono de la tesis más flexible. Así como es común que el salario sirva en parte para atender gastos derivados del trabajo, empleador y trabajador pueden convenir que cierta parte de la retribución -generalmente otorgada bajo la forma de un adicional- cubra ciertos gastos que el dependiente debe hacer por orden de su patrono y en función directa de su tarea.

Desde luego, este argumento no es definitivo por sí mismo: si se admite la tesis flexible es posible interpretar que la propia Ley de Contrato de Trabajo, en su artículo 106 (t.o.) ha establecido una excepción al artículo 6 de la ley 14250 y permite a los convenios

derogar una ventaja. Pero ocurre que la propia interpretación del artículo 106, LCT está sujeta a la regla del artículo 9: en caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador.

En virtud de lo expuesto y de acuerdo con el dictamen del señor procurador general del trabajo, voto por la negativa al primer interrogante planteado.

El Dr. Rubio dijo:

Ya he tenido oportunidad de expedirme sobre el tema de la convocatoria a este plenario, al votar en primer término en autos de 17/9/1979 - "Rondán, César c/Expreso Gral. Urquiza SRL", pronunciándome en sentido negativo al primer punto del cuestionario.

Partía allí del concepto de que el principio general es el de que los viáticos constituyen remuneración. De allí que resulte lógico sostener que debe observarse suma prudencia al interpretar las normas que resultan excepción al principio adoptado que ha sido éste, en defensa de la remuneración del trabajador para que ésta no se vea disfrazada con una denominación que esconda su verdadera naturaleza jurídica. Y en esa hilación de ideas, no parece propio de una reforma legislativa progresista como lo fue la Ley de Contrato de Trabajo, aprobada por ley 20744 dejar librado a la convención de partes -aún en una convención colectiva- la determinación de que los viáticos que no respondan a un gasto efectivamente efectuado y acreditado, puedan ser considerados como no integrando la remuneración.

Como antecedente en cierto modo remoto de esta cuestión, debo recordar lo resuelto por esta Sala - 30/8/1972 - "Blaine Richard c/Leng Roberts y Cía. SA", donde interpretándose el artículo 2 del decreto ley 33302/1945 de redacción similar -en lo pertinente- al artículo 115, LCT, se resolvió que cuando excluye de la asimilación al sueldo, la parte de los viáticos "efectivamente gastados con comprobantes" consagra simplemente una presunción "iuris tantum" tendiente a simplificar problemas prácticos, pero no excluye la posibilidad de considerar remuneratorio su pago, cuando se compruebe ese carácter, incluso si no se exigen comprobantes del gasto...".

Es decir, que ya en esa época, la interpretación era restrictiva y preveía la posibilidad de que sumas efectivamente gastadas y acreditadas con comprobantes podían imputarse a remuneración si ello servía para encubrir parte de la remuneración.

He dicho personalmente en los autos citados en el primer párrafo de este voto, que la literalidad y el sentido de la norma (artículo 106, RCT) no avalan la interpretación que asigna a la última frase de ésta el carácter de excepción al principio general. La referida frase es evidentemente una salvedad a la excepción. Si el legislador hubiera querido establecer dos excepciones al principio general, hubiera usado la conjunción "y" en lugar de la palabra "salvo".

No entiendo que sea redundante la norma del artículo 106, RCT en el sentido de mi interpretación, pues no debe olvidarse que la ley 14546, posterior al decreto ley 33302/1945 pero anterior a la ley 20744, determinó en su artículo 7 que los viáticos, gastos de

movilidad, hospedaje, comida y compensaciones por gastos de vehículo se considerarían "integrando la remuneración". Esta norma dejaba (en relación a los viajantes de comercio) sin efecto la excepción contenida en el decreto ley 33302/1945. Y entiendo que la última frase del artículo 106 permite que por convención colectiva empresarios y trabajadores puedan asignar carácter remuneratorio a sumas destinadas a cubrir gastos, que sean realmente efectuados y que se acrediten con comprobantes. De igual manera la norma tendía a preservar la validez y continuidad del referido artículo 7 de la ley 14546 ante la tácita derogación por la ley posterior (Ley de Contrato de Trabajo, aprobada por ley 20744). De allí su referencia no sólo a convenios colectivos sino a "estatutos".

El gasto correspondiente a un almuerzo o a una cena, acreditado con comprobantes no se diferencia en la práctica del beneficio que resulta a favor del trabajador de un almuerzo o cena que -al no exigirse comprobantes- resulta ser remuneración en especie. Si bien en una interpretación estricta al existir comprobantes, el viático no constituiría remuneración, no veo razones para que el mismo hecho sea en un caso remuneración y en otro no.

En los dos casos, el almuerzo o cena proporcionados por el principal constituyen un beneficio para el trabajador. Entiendo entonces, que la última frase del artículo 106 faculta a determinar por convenio colectivo, que la parte de viáticos efectivamente gastada y acreditada con comprobantes pueda ser considerada remuneración.

Por último, diré que el artículo 6 de la ley 14250 determina que las disposiciones de las convenciones colectivas deberán ajustarse a las normas legales que rigen las instituciones de derecho de trabajo a menos que las cláusulas de la convención relacionadas con cada una de esas instituciones resultaran más favorables a los trabajadores. Y lo más favorable al trabajador en relación a la norma en estudio es considerar también remuneración a los viáticos efectivamente gastados y acreditados con comprobantes. Lo contrario, es desfavorable ya que tales viáticos no incrementarían los llamados "beneficios sociales" y resultaría por ser contrario a la norma de la ley 14250, invalidada por el artículo 6 de esta última. Todo ello me lleva a votar por la negativa al interrogante planteado en primer término.

El Dr. Moreno dijo:

El artículo 103, LCT dispone que se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador "como consecuencia del contrato de trabajo", mientras que el artículo 106 de ese cuerpo legal determina que los viáticos "serán considerados como remuneración, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada, salvo lo que en particular dispongan los estatutos profesionales y convenciones colectivas de trabajo".

Es decir, que en materia laboral, en principio, el viático es remuneratorio toda vez que no se exija rendición de cuentas documentada. Ello no sólo resulta de las normas legales citadas sino también de la naturaleza salarial que tiene el pago -cualquiera sea su denominación- cuando el trabajador lo reciba sin obligación de rendir cuentas, ni de afectarlo a un determinado consumo, pudiendo incorporarlo a su patrimonio. Por lo demás

es indudable que la posición de considerar a los viáticos como integrantes del salario, en la medida que incide en el cálculo de otras prestaciones, resulta "más favorable al trabajador".

Por lo tanto, la interpretación de la última parte del artículo 106, LCT debe ajustarse a esos antecedentes y a los principios de "jerarquía de las fuentes" y "protectorio del trabajador". Además, el artículo 6 de la ley 14250 establece que "las disposiciones de las convenciones colectivas deberán ajustarse a las normas legales que rigen las instituciones de derecho del trabajo, a menos que las cláusulas de la convención relacionadas con cada una de esas instituciones resultaran más favorables a los trabajadores y siempre que no afectaran disposiciones dictadas en protección del interés general.

En consecuencia, concluyo que el artículo 106 de la LCT (t.o.) no autoriza que un convenio colectivo de trabajo o laudo arbitral atribuya carácter no remuneratorio o gastos de comida, traslado o alojamiento sin exigencia de rendición de cuentas.

En consecuencia, me pronuncio por la negativa al interrogante planteado en primer término.

Acto seguido por mayoría, el Tribunal

RESUELVE:

Fijar la siguiente doctrina legal:

"El artículo 106, LCT (t.o.) autoriza que un convenio colectivo de trabajo o laudo arbitral atribuya carácter no remuneratorio a gastos de comida, traslado o alojamiento, sin exigencia de rendición de cuentas".

A continuación y atento lo resuelto sobre el primer interrogante, se pasa a analizar el segundo aspecto de la convocatoria.

El señor procurador general del trabajo dijo:

Establecida por el Tribunal en pleno por mayoría una respuesta de carácter afirmativo al primer interrogante de esta convocatoria, se impone, cualquiera sea el sentido de la opinión vertida respecto de aquél, examinar con dicha conclusión y como premisa inicial, la pregunta formulada en tono a las reglas convencionales de fuentes colectivas y el laudo que allí se menciona.

Dos son los problemas que se advierten en el análisis de esa sistemática normativa; uno, que deriva de la circunstancia que el artículo 106, LCT es sobreviniente a la vigencia de casi todas las cláusulas que motivaron esta convocatoria y otro que emerge del diseño que se adoptara para definir metodológicamente su caracterización.

En esa perspectiva y aun cuando débese postular una interpretación armónica que conjugue la innovación legislativa con las estipulaciones colectivas existentes o surgidas de un laudo, ese objetivo no desdibuja la voluntad de los signatarios de los convenios o de los

participantes en el procedimiento arbitral que fue crear un adicional bajo la denominación de "reintegro de gastos y/o viáticos", que en el esquema legal poseía indiscutiblemente carácter remuneratorio, tanto por la norma en vigencia a ese respecto como por su tipificación indiscriminada y sin ninguna referencia -salvo la condición establecida para su génesis: "...al finalizar cada viaje..."- a la real entidad del gasto que se intentaría compensar.

Si a ello se suma su inserción en uno de los convenios en el capítulo de salarios y que en los restantes no se adopta ninguna pauta que diferencie su tratamiento como de excepción a su calidad salarial, que es consecuencia de la falta de comprobación cierta del gasto que se intentaría reintegrar a través de su establecimiento, forzoso es concluir, en un juzgamiento estricto de la cuestión, que permanecía incólume a su respecto al principio genérico ya aludido del carácter remuneratorio del rubro.

Consecuentemente, el parecer será negativo a la inquisitoria formulada sobre el segundo punto de este acuerdo.

Acto seguido, por la afirmativa constituyendo mayoría, votan los Dres.: Vázquez Vialard, Abdelnur, Fernández Madrid, Lescano, Vaccari, Capón Filas, Morando, Pigretti, Poclava Lafuente, Lasarte, Morasso, Perugini y Cascelli.

Acto seguido por la negativa constituyendo minoría, votan los Dres. González, Rubio, Moreno, Vilela, Boutigue, Bergna, Rodríguez, Billoch, Guibourg, Morell y Arcal en los siguientes términos:

La Dra. González dijo:

En orden a la segunda cuestión planteada destacaré que la exención del carácter remuneratorio, no puede inferirse de la simple eximición de rendición de cuentas, o de la determinación de una suma fija sino que debe surgir de una norma convencional o estatutaria expresa, que establezca el carácter no remuneratorio de los gastos de comida, traslado o alojamiento reconocidos.

Las convenciones colectivas sometidas a consideración del Tribunal en pleno, carecen de una exención expresa del carácter remuneratorio cuestionado.

No lo constituye a mí entender, la eximición de la obligación de acreditar mediante comprobantes los gastos realizados, ni la determinación de una suma fija en concepto de viáticos, ello así porque tratándose precisamente de una excepción, su apreciación debe efectuarse con criterio restrictivo.

En conclusión, salvo que una convención colectiva del trabajo fije expresamente el carácter no remuneratorio del viático reconocido, que no es el supuesto analizado, deberá estarse al principio general, en orden a la naturaleza remuneratoria del viático.

El Dr. Vilela dijo:

Me pronuncio por la negativa en el segundo interrogante, por los fundamentos que expuse en las sentencias del Juzgado N° 28 del fuero - sentencia 9.130 - "Doradillo, Alfredo G. c/Costera Criolla SA" y 9.171 - "Aguilar, Humberto y otros c/Cía. Costera Criolla SA", en las que, entre otros razonamientos, dije: "...no obsta a tal conclusión el convenio del 26/7/1974 desde que en él no encuentro elementos que me permitan establecer que la intención de las partes al suscribir la CCT 266/1966 -cuyo texto es similar al del año 1974-, era que los reintegros de gastos en sumas fijas y sin comprobantes no tuviesen carácter salarial...". Agrego que no se pactó que no estuvieran sujetos a rendición de cuentas, ni que no serían considerados salariales, lo que resultaba inevitable para la postura de la demandada, en atención a las normas legales vigentes durante los lapsos de los reclamos (decreto 33302/1945 y leyes 20744 y 21297).

El Dr. Rubio dijo:

El resultado a que arriba el acuerdo plenario en relación al primer punto del cuestionario, me obliga a pronunciarme sobre la segunda cuestión. En tal sentido, observo que las cláusulas convencionales transcriptas en el punto b) se limitan a fijar sumas correspondientes a reintegro de gastos o a reintegro de gatos y/o viáticos. Pero nada disponen sobre que dichas sumas no tengan carácter remuneratorio ni que estén o no sujetas a rendición de cuentas con comprobantes. Tales determinaciones deben ser expresas y terminantes para que se consideren excepción a la ley general y no pueden admitirse de simples inferencias basadas en la denominación que las partes le hayan asignado. Voto en consecuencia por la negativa.

El Dr. Moreno dijo:

En atención al resultado a que arriba el acuerdo plenario en relación al primer punto del cuestionario, me veo precisado a responder a esta segunda parte de la convocatoria.

El principio general consagrado por la normativa laboral es que los viáticos son remuneratorios, salvo en la parte efectivamente gastada y acreditada (artículo 2, decreto 33302/1945; artículo 115, LCT texto original y artículo 106, LCT, texto ley 21297).

En consecuencia, toda excepción a este principio debe ser interpretada restrictivamente. El examen de los convenios colectivos y laudos arbitrales que se mencionan en el punto b) del cuestionario, permiten verificar que no existe norma alguna que disponga que las sumas fijas establecidas como viáticos no tienen carácter remuneratorio. Por lo tanto, conforme a la premisa general ya enunciada, debe concluirse que tales viáticos son integrativos de la remuneración.

En consecuencia, me pronuncio por la negativa al segundo interrogante.

Acto seguido, por mayoría el Tribunal

RESUELVE:

Fijar la siguiente doctrina legal:

"Las sumas a las que se refieren el artículo 36 del CCT 266/1966, el artículo 1 del laudo arbitral del 7/7/1971, el artículo 2 del laudo arbitral del 9/3/1973, el artículo 18 del CCT 460/1973 y el artículo 8 del acta del 25/6/1975, expte. (MT) 580.525/1975 del Ministerio de Trabajo, no tienen carácter remuneratorio".

Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces y el señor procurador general del trabajo, previa lectura y ratificación, por ante mí, que doy fe.

**Fallo: Gonzalez, Martin Nicolas c/Polimat S.A. y otro - Corte Sup. Just. Nac. -
19/05/2010**

VISTOS LOS AUTOS:

"Recurso de hecho deducido por la actora en la causa González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otro", para decidir sobre su procedencia.

CONSIDERANDO:

1) Que la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al modificar el fallo de primera instancia, redujo la condena por diferencias en las indemnizaciones por despido y por vacaciones no gozadas, y en el sueldo anual complementario. Dado que, según lo sostuvo, correspondía desestimar el planteo de inconstitucionalidad de los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03, en cuanto calificaron como "asignaciones no remunerativas de carácter alimentario" a las prestaciones dinerarias que establecían en favor de los trabajadores, era improcedente computar aquéllas para el cálculo de los rubros aludidos. Contra ese pronunciamiento, la parte actora interpuso el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja.

2) Que la apelación federal es admisible porque, además de reunir los restantes recaudos para tal fin, cuestiona las normas anteriormente citadas por vulnerar derechos reconocidos al trabajador por el art. 14 bis de la Constitución.

3) Que los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03, 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.

4) Que, en tales circunstancias, son de aplicación al sub lite las consideraciones y conclusiones expuestas por esta Corte en "Pérez c/ Disco S.A." (Fallos: 332:2043), de manera que, en razón a la brevedad, los que suscriben remiten a los votos que formularon en dicha oportunidad.

Más aún: el decreto 1273/02 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 (Fallos: 311:1003 y 308:1336, entre otros). El salario, apuntó el Tribunal en 1959, "constituye, substancialmente, una prestación tendiente a proveer el sustento del trabajador y de su familia" (Fallos: 245:400, 405). Los decretos 2641/02 y 905/03 se basan en análogos motivos, acotando este último, sin rebozos, que tendía a "continuar con la política de recomposición del poder adquisitivo de los salarios de los trabajadores que fue generada a partir del dictado del Decreto No. 1273/02".

5) Que en el presente litigio está fuera de todo debate que 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", Fallos: 327:3677, 3686). En este sentido, es oportuno recordar lo resuelto en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) por el "Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Venezuela del Convenio sobre la protección del salario,

1949 (núm. 95) y del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT", puesto que atañe a una norma que, aun cuando no ha sido ratificada, en nada resultaría más exigente que la citada protección "contra el despido arbitrario" del art. 14 bis, tal como la regula el mencionado art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo. En efecto, dicho Comité, al considerar que debía entenderse como "indemnización adecuada" de la terminación de la relación de trabajo injustificada, prevista en el art. 10 del mentado Convenio n° 158, sostuvo que, por cuanto la Ley Orgánica del Trabajo venezolana establecía una proporcionalidad entre la indemnización por dicha terminación y el importe del salario, "las leyes y reglamentos por las que se crean o aumentan bonos o subsidios que no se contabilizan a efectos de la definición del salario para el cálculo de las indemnizaciones (...) provocan una reducción de la base de cálculo del importe (de éstas) y, por este motivo, alteran el carácter adecuado de la indemnización" prevista en el citado art. 10 (Documento No. (ilolex): 161997VEN095, 25-3-1997, párr. 26; en igual sentido respecto de la "indemnización por fin de servicios", párr. 28). Tampoco cabe olvidar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al examinar el contenido y el alcance del "derecho al trabajo" del art. 6° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tomó en cuenta el citado Convenio N° 158 en cuanto a que el régimen nacional debe prever el derecho a recursos jurídicos y de otro tipo en caso de despido improcedente, al tiempo que expresó que todas las víctimas de esas violaciones tienen derecho a una reparación "adecuada", que puede adoptar la forma de una "indemnización" (Observación general n° 18 El Derecho al Trabajo, 2005, E/C.12/GC/18, párrs. 11 y 48).

A su turno, en el supuesto de las vacaciones, se suma a todo lo dicho el Convenio N° 52 de la OIT de 1936, ratificado en 1950, según el cual, durante aquéllas el trabajador deberá percibir "su remuneración habitual" (art. 3.a).

Que, en conclusión los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03 resultan inconstitucionales en cuanto desconocen la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen. En consecuencia, corresponde revocar la sentencia apelada.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario deducido, y se revoca el pronunciamiento apelado con los alcances indicados, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), por lo que la causa deberá ser devuelta a fin de que, por quien corresponda, sea dictado un nuevo fallo con arreglo al presente. Hágase saber, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

CONSIDERANDO:

1) La presente causa se inicia con la demanda de Martín González contra "Polimat S.A." y "Radya S.A.", en procura del cobro de créditos salariales y otras indemnizaciones derivadas del despido resuelto por la empleadora con fecha 9 de octubre de 2003. Asimismo, el actor solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03 en cuanto calificaron como "no remunerativos" a los incrementos que

dispusieron en los ingresos de los trabajadores del sector privado comprendidos en las convenciones colectivas del trabajo y en el régimen de la negociación colectiva, en los términos de la ley 14.250 y sus modificatorias (fs. 5/17).

2) La Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo al modificar el fallo de primera instancia, redujo la condena por diferencias salariales en las indemnizaciones por despido y por vacaciones no gozadas, y en el sueldo anual complementario.

Para así decidir, el a quo afirmó que cuando el art. 14 bis establece que "las leyes asegurarán al trabajador una retribución justa", pone en cabeza del legislador la elección de los medios destinados a la obtención de ese objetivo. A renglón seguido manifestó que en el caso el PEN, que no estaba obligado a hacerlo, dispuso un incremento "no remunerativo y alimentario" en los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03. Agregó que, detraída la mejora nominal, no se afectaban los mínimos inderogables (art. 7° de la LCT) y por lo tanto ninguna garantía constitucional resultaba lesionada (fs. 344/347).

Contra este pronunciamiento, la parte actora interpuso un recurso extraordinario, cuya denegatoria origina la presente queja.

3) En su remedio federal, el recurrente aduce que no obstante haberlos calificado de "no remunerativos", los incrementos dispuestos por los decretos en cuestión debían considerarse salariales por encuadrar en el dispositivo del Art. 103 de la Ley de Contrato de Trabajo que adopta un concepto de salario como toda aquella contraprestación que percibe el trabajador a consecuencia del contrato de trabajo.

Denuncia que privarlos de naturaleza salarial viola el art. 14 bis de la Constitución Nacional que establece que el trabajo gozará de la protección de las leyes, las que deben asegurar al trabajador una retribución justa, y condiciones dignas y equitativas de labor. Así como también, el convenio 95 de la OIT con categoría "supra-legal" (art. 75, inciso 22) que en su art. 1 expresamente establece que: "la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por 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 por servicios que haya prestado o deba prestar".

Destaca, que esa es la única interpretación posible porque la obligación que el Poder Ejecutivo puso a cargo de los empleadores del sector privado, no podía violar normas de jerarquía superior (art. 31 de la Constitución Nacional), además que si la razón de los incrementos fue la crisis económica y social por la que atravesaba el país en el año 2001, no existía fundamento para suprimirle la naturaleza remunerativa a los decretos impugnados. Más aún si se tenía en cuenta que no habían sido modificados los importes del salario mínimo vital y móvil ni las escalas salariales para las actividades del sector privado entre los 5 a 10 años anteriores, según los casos.

4) En autos se encuentra en discusión la validez de los decretos nacionales 1273/02, 2641/02 y 905/03, por resultar contrarios a una ley nacional y por ende violatorios de la

prelación normativa establecida por la Constitución Nacional, según la inteligencia que de ellos hace el recurrente.

En la medida que el pronunciamiento ha sido contrario al derecho de este último, el recurso extraordinario resulta admisible en los términos del art. 14, inciso 3°, de la ley 48.

5) Los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03, 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 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 el 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" podían compensarlos, hasta su concurrencia, con las sumas anteriormente señaladas.

Por su parte, el decreto 392/03 dictado con fecha 10 de julio de 2003, estableció que, a partir del 1° de julio de 2003, los trabajadores del sector privado percibirían un incremento paulatino de sus remuneraciones básicas de \$ 28 mensuales durante el lapso de 8 meses; que cada uno de estos incrementos remunerativos sería deducido de la "asignación" antedicha hasta su extinción y que, durante el lapso aludido, el importe remanente de esta última conservaría transitoriamente su carácter no remunerativo y alimentario.

6) Los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03 adoptaron una decisión cuyo ámbito de aplicación es el derecho privado, pues alcanza relaciones entre particulares como son las derivadas del contrato de trabajo. Por tal motivo, quien tiene potestad legislativa en la materia es el Congreso Nacional.

En la medida que la parte actora ha fundado su agravio en que el art. 103 de Ley de Contrato de Trabajo le otorga derecho a considerar que todos los montos que recibe como consecuencia de su prestación laboral tienen carácter remunerativo, no es una respuesta válida la que da la cámara en cuanto acude a la "discreción legislativa" para reglamentar el art. 14 bis de la Constitución Nacional en lo atinente al carácter que deben tener tales pagos. Este argumento implica tratar de manera equivalente una ley dictada por el Congreso y los decretos del Poder Ejecutivo en una materia que resulta competencia del primero.

En consecuencia, el a quo ha reconocido al Ejecutivo atribuciones para dictar disposiciones de carácter legislativo, en manifiesto apartamiento de lo dispuesto por el art. 99.3, segundo párrafo de la Constitución Nacional en cuanto dispone: "El Poder Ejecutivo

no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo".

7) Por lo expuesto, resulta una inteligencia inadecuada de la Constitución la que utiliza el tribunal apelado como fundamento para revocar el pronunciamiento de primera instancia, pues, como ya se dijo, iguala las normas dictadas por el Presidente a las leyes, al utilizar para los primeros los mismos estándares que sirven para juzgar la razonabilidad de las segundas. En efecto, el tribunal de alzada expresamente dijo: "La Constitución Nacional, en su artículo 14 bis, dispone que las leyes asegurarán al trabajador 'retribución justa'. Deja librado a la discreción legislativa la elección de los medios destinados a la obtención de ese objetivo. En el caso, el Poder Ejecutivo Nacional, dispuso un incremento...".

Sin embargo, de acuerdo con el régimen de división de poderes establecido por la Constitución, el Presidente no cuenta con atribuciones -mucho menos con una "amplia discreción"- para reglamentar de manera directa y autónoma los derechos reconocidos por la Constitución Nacional sino que esto debe ser hecho por las leyes, según lo disponen sus arts. 14 y 28.

8) Resta señalar que 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.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario deducido y se revoca el pronunciamiento apelado con los alcances indicados.

Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), por lo que la causa deberá ser devuelta a fin que, por quien corresponda, sea dictado un nuevo fallo con arreglo al presente. Hágase saber, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

3.- Conclusión preliminar:

Los conceptos no remunerativos son aquellos que no se tienen en cuenta a la hora de pagar aportes y contribuciones y por lo tanto no se deben considerar para las liquidaciones de aguinaldo, vacaciones, indemnizaciones etc. Éstos tienen como finalidad el mejoramiento de la calidad de vida del trabajador y su familia a través del otorgamiento de beneficios sociales.

Capítulo IV

Efectos tributarios

3.- Impuesto a las Ganancias⁵:

Se entiende por ganancias de cuarta categoría a los ingresos que se obtienen como resultado del trabajo personal en relación de dependencia, o en forma autónoma con el ejercicio de profesiones liberales.

Se deben considerar como renta gravada aquellos ingresos susceptibles de periodicidad, que impliquen la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación, en tanto que esos ingresos hayan sido efectivamente percibidos, (por percibido entendemos valores que están a disposición del trabajador como ser salarios depositados en caja de ahorro, o cobrados en efectivo).

Es necesario saber la fecha exacta en la cual el salario está "percibido" porque de esa fecha dependerán el valor de las deducciones a aplicar y la escala del artículo 90 LIG que se utilizará para calcular el importe a retener en concepto de "Impuesto a las Ganancias Período Fiscal en curso", que se le restará al salario neto del trabajador.

Artículo.-2º - A los efectos de esta ley son ganancias, sin perjuicio de lo dispuesto especialmente en cada categoría y aun cuando no se indiquen en ellas:

1) los rendimientos, rentas o enriquecimientos susceptibles de una periodicidad que implique la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación.

2) los rendimientos, rentas, beneficios o enriquecimientos que cumplan o no las condiciones del apartado anterior, obtenidos por los responsables incluidos en el artículo 69 y todos los que deriven de las demás sociedades o de empresas o explotaciones unipersonales, excepto que, no tratándose de los contribuyentes comprendidos en el artículo 69, se desarrollaran actividades indicadas en los incisos f) y g) del artículo 79 y éstas no se complementaran con una explotación comercial, en cuyo caso será de aplicación lo dispuesto en el apartado anterior.

3) los resultados provenientes de la enajenación de bienes muebles amortizables, cualquiera sea el sujeto que las obtenga.

⁵ Ley de impuestos a las ganancias N° 27.430

4) los resultados derivados de la enajenación de acciones, valores representativos y certificados de depósito de acciones y demás valores, cuotas y participaciones sociales — incluidas cuotapartes de fondos comunes de inversión y certificados de participación de fideicomisos financieros y cualquier otro derecho sobre fideicomisos y contratos similares—, monedas digitales, Títulos, bonos y demás valores, cualquiera sea el sujeto que las obtenga.

5) los resultados derivados de la enajenación de inmuebles y de la transferencia de derechos sobre inmuebles, cualquiera sea el sujeto que las obtenga. (Artículo sustituido por art. 2° de la Ley N° 27.430 B.O. 29/12/2017. Vigencia: el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial y surtirán efecto de conformidad con lo previsto en cada uno de los Títulos que la componen. Ver art. 86 de la Ley de referencia)

Artículo.-3° - A los fines indicados en esta ley se entenderá por enajenación la venta, permuta, cambio, expropiación, aporte a sociedades y, en general, todo acto de disposición por el que se transmita el dominio a título oneroso.

Tratándose de inmuebles, se considerará configurada la enajenación o adquisición, según corresponda, cuando mediare boleto de compraventa u otro compromiso similar, siempre que se diere u obtuviere —según el caso— la posesión o, en su defecto, en el momento en que este acto tenga lugar, aun cuando no se hubiere celebrado la escritura traslativa de dominio. (Párrafo sustituido por art. 3° de la Ley N° 27.430 B.O. 29/12/2017. Vigencia: el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial y surtirán efecto de conformidad con lo previsto en cada uno de los Títulos que la componen. Ver art. 86 de la Ley de referencia)

Artículo.-4° - A todos los efectos de esta ley, en el caso de contribuyentes que recibieran bienes por herencia, legado o donación, se considerará como valor de adquisición el valor impositivo que tales bienes tuvieran para su antecesor a la fecha de ingreso al patrimonio de aquéllos y como fecha de adquisición esta última.

Desde el punto de vista tributario el artículo 1, punto 5, de la ley 27346, que modificara el artículo 79 de la ley de impuestos a las ganancias, y que fuera complementada y reglamentada por las resoluciones 3976 y 4003-E dispuso en la materia lo siguiente:

- También se considerarán ganancias las compensaciones en dinero y en especie y los viáticos que se abonen como adelanto o reintegro de gastos, por comisiones de servicio realizadas fuera de la sede donde se prestan las tareas que se perciban por el ejercicio de las actividades incluidas en este artículo.
- Deducción gastos de movilidad y viáticos. No podrá superar el equivalente al 40% de la ganancia no imponible.
- Los gastos de movilidad y viáticos abonados por el empleador podrán deducirse en los importes que fije el convenio colectivo de trabajo correspondiente a la actividad de que se trate o, en caso de no tratarse en el convenio, los efectivamente liquidados, de

acuerdo con la documentación que lo acredite, y hasta un máximo del 40% del mínimo no imponible.

- Respecto de las actividades de transporte de larga distancia, la deducción no podrá superar el importe de la ganancia no imponible

Resulta claro que estas disposiciones apuntan a todo lo relativo a viáticos con comprobante, ya que los que son sin comprobante (salvo los habilitados por CCT por aplicación del art. 106 de la LCT que claramente sí están alcanzados por los puntos arriba transcritos) están alcanzados en su totalidad por el impuesto.

No obstante, si el trabajador tuviera gastos con comprobante y su debida rendición que no constituyen ventaja patrimonial, nos resulta contrario a principios elementales del derecho tributario que una no ganancia (en este caso, el excedente sobre la ganancia no imponible) esté alcanzada por el impuesto.

Conceptos excluidos

La norma excluye taxativamente a los algunos ingresos que logra el trabajador producto del ejercicio de su trabajo personal, (conceptos excluidos de la base de cálculo) y ellos son:

- a) asignaciones familiares,
- b) intereses por préstamos al empleador;
- c) indemnizaciones percibidas por causa de muerte o incapacidad producida por accidente o enfermedad,
- d) indemnizaciones por antigüedad que hubieren correspondido legalmente en caso de despido,
- e) indemnizaciones que correspondan en virtud de acogimientos a regímenes de retiro voluntario, en la medida que no superen los montos que en concepto de indemnización por antigüedad, en caso de despido, establecen las disposiciones legales respectivas,
- f) servicios comprendidos en el Artículo 1° de la Ley N° 19.640. (Ingresos percibidos en Tierra del Fuego o Islas del Atlántico Sur),
- g) aquellos que tengan dicho tratamiento conforme a leyes especiales que así lo dispongan según Ley N° 26.176 (algunos conceptos de liquidación previstos en los Convenios Colectivos de Trabajo de la actividad petrolera -obreros y jerárquicos-),
- h) indemnización por estabilidad y asignación gremial -Artículo 52 de la Ley N° 23.551-, e indemnización por despido por causa de embarazo -Artículo 178 de la Ley de Contrato de Trabajo,

- i) gratificaciones por cese laboral por mutuo acuerdo, normado en el Artículo 241 de la Ley de Contrato de Trabajo (dictamen DAL 72/2002),
- j) la diferencia entre el valor de las horas extras y el de las horas ordinarias percibidas por los servicios prestados en días feriados, no laborables, inhábiles y fines de semana o de descanso semanal,
- k) adicional por material didáctico abonado al personal docente, hasta la suma del 40% de la ganancia no imponible establecida en el inciso a) del Artículo 23 de la ley del gravamen.

En consecuencia⁶, todo ingreso en dinero y en especie que no esté incluido entre los indicados en el párrafo anterior, está "gravado" o alcanzado por el impuesto, ejemplo: Sueldo, SAC, vacaciones, comisiones, horas extras (excepto la parte exenta), gratificaciones, habilitaciones, los llamados bonus anuales, premios, provisión de viviendas, cuotas médicas asumidas por el empleador, asignación por guardería, pago de medicamentos, entrega de útiles escolares, pago mediante acciones (stock-options), reconocimientos de gastos, sean todos estos de percepción habitual o no.

2.- Jurisprudencia:

Fallo: Aguayo, Juan Horacio c/INC S.A. s/diferencias de salarios – Cám. Nac. Trab. – Sala VII – Fecha 16/06/2017

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 16 días del mes de junio de 2017, para dictar sentencia en los autos: “AGUAYO JUAN HORACIO C/ INC S.A. S/ DIFERENCIAS DE SALARIOS” se procede a votar en el siguiente orden:

EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO DIJO:

I.- La sentencia de primera instancia que acogió en lo sustancial el reclamo de la parte actora, llega apelada a tenor de las presentaciones de fs. 130/131 y fs. 132/136, esta última replicada a fs. 141/143.

Por cuestiones de índole metodológica, abordaré las quejas vertidas en el orden en que se exponen a continuación.

II.- Afirma la accionada que el pronunciamiento le causa agravio en la medida que consideró que debieron ser computadas a los efectos del cálculo indemnizatorio derivado

⁶ ABC guía de consultas AFIP

(https://www.afip.gob.ar/genericos/guiavirtual/consultas_detalle.aspx?id=7295974)

del distracto, las sumas pactadas, bajo la denominación “no remunerativas”, en el marco del CCT 130/75. Con base en los argumentos que expone, doctrina y jurisprudencia que cita, pretende que se deje sin efecto lo actuado en primera instancia.

Sin embargo, no advierto que las argumentaciones del recurso luzcan conducentes para alterar lo decidido por la Sra. jueza de grado, quien se expidió en un todo de acuerdo con el criterio que vengo sosteniendo en precedentes de aristas similares sometidos a mi consideración.

En efecto, no encuentro motivo para considerar que los importes fijados, y denominados “no remunerativos”, no constituyan una contraprestación pagada como consecuencia del contrato de trabajo, pues entender lo contrario implicaría una colisión con la definición de “salario” establecida en el Convenio Internacional del Trabajo Nro. 95, que 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, fijado por acuerdo o por la legislación nacional, y debido 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 debe atenderse a la doctrina que surge de fallos de la Corte Suprema en los autos “Pérez c/ Disco” y “Díaz Paulo c/ Cervecería y Maltería Quilmes”, citada por la sentenciante a quo y de la cual se desprende que “las partes en una convención colectiva, no pueden cambiar la naturaleza jurídica propia de la contraprestación, atribuyendo el carácter de “no remuneratorios” a conceptos comprendidos dentro de la noción de salario, pues ello afecta el principio constitucional de retribución justa, en correlación con la base remuneratoria que compone el derecho, también constitucional, a la protección contra el despido arbitrario”.

En atención a las consideraciones expuestas, propongo confirmar lo actuado en grado, sin que sea necesario abocarme al resto de las críticas expresadas, habida cuenta de la facultad de los jueces de apreciar aquellas argumentaciones que considera conducentes para fundar sus conclusiones, sin serle exigible la expresión en la sentencia de las que no resulten esenciales y decisivas para el fallo de la causa (en similar sentido esta Sala in re “Moreno C/ Carosi S.A.” S.D. nro.: 25.152 del 30/06/95, “Gallardo, Ángel Rodolfo C/ Lavadero One Way S.R.L. y otros S/ Despido” S.D. nro.: 39.434 del 10/08/2001).

III.- Ahora bien, distinta suerte correrá la queja de la parte actora vinculada con el incremento previsto por el art. 2º ley 25.323.

En efecto, es dato firme que la accionada abonó de manera insuficiente las indemnizaciones derivadas del distracto, considerando que la liquidación practicada no reflejaba los reales créditos que le correspondían al actor en virtud de la disolución del contrato de trabajo, teniendo en cuenta las remuneraciones efectivamente devengadas.

Ahora bien, a pesar de la intimación practicada por la actora a fin de que le demandada proceda a abonarle adecuadamente las indemnizaciones (v. fs. 97/98), la

accionada fue reticente a su pago, por lo que la demandante se vio obligada a iniciar el presente juicio.

Lo expuesto, revela cumplidos los requisitos que impone el art. 2º ley 25.323.

Ahora bien, no desconozco que la accionada ante el distracto abono una suma de \$ 39.492,77, pero lo cierto es que la misma resultó insuficiente y sólo puede otorgársele el carácter de pago parcial.

Al respecto, tengo dicho antes que ahora, que el pago parcial, o no obsta la procedencia del mencionado incremento previsto en la norma en cuestión, por cuanto para que haya pago en un marco técnico-jurídico, debe producirse el cumplimiento de la obligación, estando la prestación sometida a dos requisitos fundamentales, que son: la identidad y la integridad; y este último no fue cumplido en el caso de autos (260 LCT).

Siendo ello así, propongo modificar lo resuelto en origen en este aspecto, haciendo lugar a la pretensión respecto del incremento indemnizatorio previsto por el art. 2º ley 25.323; el que será calculado por el perito contador en la oportunidad prevista por el art. 132 LO, sobre las diferencias indemnizatorias, teniendo en consideración los estrictos términos de lo pretendido en el recurso.

IV.- Finalmente, no puedo dejar de señalar que del pronunciamiento dictado en primera instancia no se advierte condena en los términos del art. 80 LCT, por lo que las críticas esbozadas por la accionada a fs. 135vta. pto. 2 (“agravio por la entrega de certificados), devienen inatendibles.

V.- La distribución de las costas que llega cuestiona por la actora, estimo corresponde modificarla, disponiendo que las mismas sean impuestas íntegramente a la accionada que resultó vencida en lo sustancial del reclamo (art. 68 CPCCN).

VI.- Las costas de alzada también serán impuestas a la demandada, atendiendo a la suerte alcanzada por los recursos (art. 68 CPCCN).

A tal fin propondré regular los honorarios de los letrados intervinientes en el ...% de lo regulado por su labor en la anterior instancia.

LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS DIJO: por compartir sus fundamentos, adhiero al voto que antecede.

EL DOCTOR HECTOR CESAR GUIADO: no vota (art. 125 L.O.)

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar parcialmente la sentencia apelada disponiendo que conjuntamente con las diferencias por las que progresó el reclamo en primera instancia, el perito contador deberá practicar el cálculo ordenado en el Considerando II in fine. 2) Imponer las costas en ambas instancias a la demandada. 3) Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fue

materia de recurso. 4) Regular los honorarios de alzada de los letrados intervinientes en el ...% (... por ciento) de los regulados en la anterior instancia. 5) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN Nro.15/2013.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fecha de firma: 16/06/2017

Firmado por: ESTELA MILAGROS FERREIROS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROSALIA ROMERO, SECRETARIA

Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA

Fallo: Sanchez, Hector Osvaldo c/Petrolera del Conosur S.A. S/despido – Cám. Nac. Trab. – Sala X – Fecha 26/09/2002

Buenos Aires, 26 de septiembre de 2002

El Dr. Scotti dijo:

I. Vienen estos autos a la Alzada con motivo del recurso que contra la sentencia de fs. 299/301 interpone la demandada a fs. 311/313 con réplica de su contraria a fs. 315/324. Asimismo la representación letrada del actor (fs. 304) y el perito contador (fs. 305/307) recurren por bajos los emolumentos que le fueron asignados.

II. En lo que aquí interesa la sentencia de grado consideró que el tanque de combustible que la accionada entregaba mensualmente al actor tenía carácter remunerativo y que la negativa expresa de la demandada de seguir entregándole el mismo justificó sobradamente la actitud del actor de denunciar el vínculo laboral.

Contra tal conclusión se alza la recurrente anticipo que, a mi juicio, sin razón.

Aduce la demandada que la carga semanal de combustible que otorgaba al actor constituía un viático no remuneratorio, conforme lo prescripto por el artículo 106, LCT. Sostiene que de las testimoniales brindadas en la causa se desprende que el actor firmaba un remito o factura para justificar la carga y que por lo tanto la carga en cuestión no constituía una liberalidad a favor del actor.

Por lo pronto, debo decir que comparto la postura del sentenciante en punto a que dicho rubro posee naturaleza remuneratoria, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 103, LCT pues se trata de una ventaja patrimonial percibida por el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo y dicha prestación no constituye ninguno de los beneficios sociales de naturaleza jurídica de seguridad social enumerados en el artículo 103

bis, LCT. A este respecto, y ante el tenor de las argumentaciones expuestas en el memorial, cabe formular que resulta improcedente a mi criterio la pretensión de la quejosa de que se le otorgue el carácter de viático no remunerativo al rubro aludido dado que no se da en la especie el pago de una suma de dinero al trabajador con posterioridad al gasto efectuado y acreditado por medio de comprobantes (cfr. artículo 106, LCT) sino que se le otorga al dependiente un beneficio en especie (carga semanal de combustible) que la propia accionada asienta en las planillas de cierre mensual como "gastos sin comprobante" -ver fs. 137-.

En suma, por las breves consideraciones que anteceden, corresponde confirmar en este punto lo decidido en este punto en el decisorio anterior.

Sólo a mayor abundamiento destaco que la calidad de remuneratorio o no del rubro percibido no implica que pueda ser otorgado, modificado o suprimido a su antojo por el empleador. Si la empresa lo venía otorgando regularmente, es evidente que el mismo se había incorporado al plexo de derechos y obligaciones derivados de la relación anudada entre las partes y, consecuentemente, no podía ser cancelado unilateralmente. La voluntad de las partes, o, como en este caso una manifestación tácita de voluntad por repetición de actos en el curso de una relación individual, configura obviamente, una fuente de derechos (artículo 1, inciso d], LCT) y por lo tanto, el principal estaba compelido a continuar entregándolo conforme lo dispuesto en el artículo 62, LCT, aun cuando -insisto- el ítem aludido no poseyera linaje salarial (cfr. arg. esta Sala X - SD 6.481 - 31/5/1999 - "in re" "Mateu Castro, Carlos A. c/Prestaciones Médico Asistenciales SA s/despido").

En esas condiciones, entiendo que de todos modos la pretensión tendiente a que se le indemnice por la falta de entrega oportuna del combustible, debería ser acogida en función de lo dispuesto en los artículos 1, inciso d), LCT, 505, inciso 1), 1137 y 1197, CC dado que tratándose de un ámbito en el que, por ser ajeno a las previsiones del artículo 66, LCT, la mera voluntad patronal no resulta suficiente para modificar lo establecido bilateralmente; se trata así de un pago insuficiente de obligaciones laborales (artículo 260, LCT). Asimismo, también resultarían procedentes las indemnizaciones derivadas de la ruptura del vínculo pues la negativa categórica de la demandada de abonar un rubro que, como ya expresara, debía ser cancelado, sin duda constituye injuria suficiente que habilita la decisión adoptada por el actor (cfr. artículo 242, LCT).

III. También debe ser confirmada la condena a entregar los certificados previstos en el artículo 80, LCT toda vez que los mismos deben ser confeccionados según las pautas del decisorio cuya confirmación sugiero y los acompañados por la quejosa no cumplen con tal requisito.

IV. Idéntica solución debe tener el segmento de la queja que cuestiona la tasa de interés fijada por el sentenciante. En efecto, no encuentro motivo en la especie para apartarme del criterio expuesto por la Cámara en Pleno en el Acta 2357/2002 del 7/5/2002 - modificada por la resolución 8/2002 -que ha sido receptado por CNTrab. - esta Sala - SD 10.743 - 14/6/2002 - "in re" "Moner, Fernando Ariel c/Club Atlético Platense Asociación Civil s/diferencia de salarios" entre otros, por lo que propongo ratificar, también en este aspecto, el fallo de grado.

V. Estimo que los porcentajes asignados en concepto de honorarios a los profesionales intervinientes resultan equitativos y ajustados a las pautas arancelarias vigentes, motivo por el cual impulso su ratificación (artículo 38, LO, artículos 6, 7, 8 y concs., ley 21839, modif. ley 24432, artículos 3 y 12, decreto ley 16638/1957).

En lo que hace al planteo efectuado por el perito contador, estimo que el mismo no debe ser acogido dado que el recurrente no ha demostrado el perjuicio que, supuestamente, le irrogan las normas cuya inconstitucionalidad pretende, no se encuentre reparado con la tasa de interés fijada a partir del 1/1/2002 por el magistrado de grado, circunstancia ésta que me lleva sin más a desestimar la queja incoada en tal sentido.

VI. En definitiva y por las razones expuestas, de prosperar mi voto sugiero: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que fuera materia de recurso y agravios; 2) Imponer las costas de Alzada a cargo de la demandada vencida (artículo 68, CPCC) y regular los honorarios correspondientes a la representación y patrocinio letrado de la actora y demandada en el 25% y 25% respectivamente, de lo que le corresponde a la representación y patrocinio letrado de cada una de sus partes por las tareas efectuadas en la anterior instancia.

El Dr. Corach dijo:

Por compartir los fundamentos del voto precedente, adhiero al mismo.

El Dr. Simon no vota por encontrarse en uso de licencia compensatoria.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal

RESUELVE:

1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que fuera materia de recurso y agravios; 2) Imponer las costas de Alzada a cargo de la demandada vencida (artículo 68, CPCC) y regular los honorarios correspondientes a la representación y patrocinio letrado de la actora y demandada en el 25% y 25% respectivamente, de lo que le corresponda a la representación y patrocinio letrado de cada una de sus partes por las tareas efectuadas en la anterior instancia; 3) Cópiese, regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

Héctor J. Scotti - Gregorio Corach

3.- Conclusión preliminar:

Estas disposiciones hacen referencia a que toda renta que perciba el trabajador ya sean asignaciones remunerativas o no remunerativas están alcanzados en su totalidad por el impuesto a las ganancias. Entendiendo que si el trabajador tuviera una ventaja patrimonial, resulta contrario a los principios del derecho que no esté alcanzada por el impuesto.

Capítulo V

Conclusión general

Como conclusión puedo arribar que la asignación no remunerativa, implica que no aporta ni contribuye a los distintos sistemas de la Seguridad Social, aunque acumula para la remuneración imponible sobre la que se aplica el impuesto a las ganancias de la cuarta categoría.

Estas asignaciones contradicen el concepto de remuneración dispuesto por el art. 6° de la ley 24241 que en su enunciado señala “toda otra retribución, cualquiera fuere la denominación que se le asigne, percibidas por servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia”. Así como se aparta también de la propia política previsional expuesta por el Decreto de toda Necesidad y Urgencia No. 633/18 que dispuso en su art. 4° que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, que no dará curso, ni homologará o registrará convenios colectivos o acuerdos con similares efectos, que contengan sumas o conceptos de naturaleza salarial al que las partes les asignen carácter no remuneratorio.

También se aparta de la disposición del art. 1° de la Convención No.95 de la OIT que precisa el alcance del salario, señalando que significa “toda remuneración o ganancia, cualquiera fuere la denominación que se le atribuya, siempre que pueda evaluarse en efectivo”.

Índice bibliográfico

Libros y publicaciones:

- 1) <https://www.cronista.com/fiscal/Tratamiento-laboral-previsional-e-impositivo-de-los-viaticos-20180910-0006.html>
- 2) Ley 24.241 Sistema Integrado de jubilaciones y pensiones:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=639>
- 3) Ley N° 20.744 Contrato de trabajo:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>
- 4) Ley N° 20.628 Impuesto a las Ganancias:
http://biblioteca.afip.gob.ar/dcp/TOR_C_020628_1997_07_11
- 5) Abc Afip:
https://www.afip.gob.ar/genericos/guiavirtual/consultas_detalle.aspx?id=7295974
- 6) Tratamientos viáticos:
<http://ius.errepar.com/sitios/ver/html/20180322073352788.html?k,viaticos=viaticos%20&wd=10>
- 7) Viáticos sin rendición:
<http://eol.errepar.com/sitios/ver/html/20200319152805526.html?k=viaticos>
- 8) Viáticos esporádicos:
http://consultasfrecuentes.errepar.com/sitios/consultas/_layouts/DocumentoCOP.aspx?id=/sitios/consultas/COP/20190329005404702.docx
- 9) Viáticos definición:
<https://www.iprofesional.com/notas/218386-Que-debe-tenerse-en-cuenta-a-la-hora-de-otorgar-viaticos>
- 10) Asignaciones no remunerativas:
<https://www.rankia.com.ar/blog/afip-y-anses/4324042-que-asignacion-no-remunerativa>