

CN 14 bis “retribución justa”

- Excede del concepto de salario mínimo y vital. Se debe tener en cuenta:
 - la importancia de los servicios prestados (cualitativa y cuantitativamente medidos);
 - las condiciones en que estos se prestan (climáticas, higiénicas, de riesgo, etc);
 - el esfuerzo realizado (de orden físico e intelectual); y
 - los resultados obtenidos.
- La cláusula abarca todo lo relativo al monto, oportunidad y forma de la remuneración que debe recibir el trabajador por su tarea.

DF Sobre “retribución justa”

■ De Rango constitucional

- DUDH, 1948, art. 24 (“derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria”)
- PIDESC, 1966, en particular art. 7, ap. “a” (“salario equitativo”)

De rango supra-legal:

- Protocolo de San Salvador, 1988, art. 7 inc. “a” (“salario equitativo”)
- OIT C95 Convenio sobre la protección del salario, 1949,
Ratificado por Argentina el 24:09:1956

Sobre la remuneración: “salario mínimo vital y móvil”

- La norma esta dirigida al Estado e impone una garantía salarial mínima que debe cumplir dos condiciones: ser vital y móvil
- Por lo primero (*vital*) debe ser suficiente para satisfacer todas las necesidades vitales del trabajador: alimentación adecuada, vivienda digna, vestuario, educación, asistencia sanitaria, transporte, vacaciones, esparcimiento y previsión
- Lo segundo (*móvil*) implica una necesaria adecuación periódica a los fluctuantes costos de vida.
- Se relaciona directamente con el derecho a una vida digna.

Sobre la remuneración: “salario mínimo vital y móvil”

■ Interpretación judicial:

- “La amplitud de criterio con que corresponde la fijación del salario mínimo vital y móvil puede cuestionarse cuando resultara probado que la remuneración mínima fijada configura la supresión o desnaturalización del derecho que se pretende asegurar, o cuando dicho importe hubiese sido establecido en forma absurda o arbitraria” (“Vega” 1993 (CSJN Fallos 316:3104) CSJN Fallos 322:232)

■ OIT, C26

- Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, 1928, Ratificado por Argentina en 1950. (Exige la participación de los empleadores y trabajadores en su aplicación)

Sobre la remuneración: “igual remuneración por igual tarea”

- Se trata de una aplicación concreta del principio de igualdad y no discriminación en las relaciones de trabajo;
- Constituye discriminación toda distinción carente de un fundamento **objetivo y razonable**.
- La norma tiende a proscribir distinciones salariales arbitrarias fundadas en alguno de los motivos prohibidos de distinción (raza, sexo, religión, ideología, etc)
- **OIT C100 Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951**
Ratificado por Argentina en 1956;
- **OIT C111 Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958** Ratificado por Argentina en 1968

Salarios

mínimo

- a) vital
- b) profesional
- c) garantizado

*principal
y en dinero*

a) por tiempo

- jornal { horario diario
- sueldo

b) por resultado

- a destajo
- comisión { individual colectiva
- porcentaje de ventas
- primas

complementario

- a) gratificaciones
- b) sueldo anual complementario
- c) participación en las ganancias

d) en especie

- alimentos
- vivienda
- ropa
- asistencia médica
- ocasión de ganancia

- e) viáticos
- f) bonificaciones

g) adicionales

- por antigüedad
- por funciones determinadas
- por tareas riesgosas
- por trabajos extra
- por título
- premios

*otras prestaciones
salariales
(de carácter legal)*

- a) por accidentes y enfermedades inculpables
- b) incapacidad temporal por accidente del trabajo
- c) vacaciones gozadas
- d) licencias y permisos especiales
- e) suspensiones disciplinarias por causas económicas

Las remuneraciones complementarias pueden contener prestaciones no dinerarias que forman parte del salario.

Principales

1) Por tiempo

a) Jornal

b) Sueldo

2) Por resultado

a) Destajo

b) Comisión

c) Primas

Complementarias

1) Sueldo anual complementario

2) Gratificaciones

3) Participación en las ganancias

4) Propinas

5) Viáticos

6) Adicionales

a) Por antigüedad

b) Por funciones determinadas

c) Por tareas riesgosas

d) Por trabajos extras

e) Por título

f) Premios

7) En especie

Uso de habitación o vivienda

CAMBIO DE PARADIGMA

Convenio n° 95 OIT, art. 1°

- : “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”.

Pérez c/ Disco

- Sobre los beneficios o prestaciones que recibe el trabajador la Corte dijo:
- "toda ganancia que obtiene del empleador con motivo o a consecuencia del empleo, resulta un salario, una contraprestación de este último sujeto y por esta última causa"
- ("Pérez Aníbal Raúl c. Disco S.A.", Fallos: 332:2043, considerando 7°).

Tienen carácter remuneratorio y no constituyen beneficios sociales

- Según la CNAT:
- Habitación
- Lavandería
- Comida
- Medicina prepaga

- CSJN Bubis Doderá Saúl e/ Panatel S.A y otros s/ Despido sentencia 26/04/2016 (art. 280 CPCCN)

Tienen carácter remuneratorio y no constituyen beneficios sociales

DICTAMEN PGN (CON CITA DE Pérez c/ Disco)

- El artículo 103 de la Ley de Contrato de Trabajo señala la existencia de una presunción del carácter remuneratorio de todo pago recibido por el trabajador, 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
- CSJN Bubis Doderá Saúl e/ Panatel S.A y otros s/ Despido sentencia 26/04/2016 (art. 280 CPCCN)

"gratificación cese laboral"

- Convenida y abonada como consecuencia del distracto laboral por el art. 241 de la LCT las partes pactaron una suma en concepto de "gratificación".
- Dicha suma está motivada por la extinción de la relación laboral y, además, que el distracto de ese vínculo implica, para el trabajador, la desaparición de la fuente productora de rentas gravadas.
- CSJN "Negri, Fernando Horacio cl EN – AFIP DGI Sent. 15/07/2014".

La abrogación de los vales del almuerzo y vales alimentarios y canastas (Ley 26.341 B.O. del 24/12/2007).

Prohibición de abonar salarios inferiores al SMVyM (*Ley 26.390 B.O., 25/6/2008*)

La regulación del depósito bancario del salario (Ley 26.590, B.O. 5/5/2010).

Plazo del art. 128 pago por extinción *art. 255 bis* (Ley N° 26.593, B.O. 26/5/2010).

La extensión de la prohibición de renuncia a toda convención de partes

(Ley 26.574 que modificó el texto del art. 12 LCT).

El trabajador es el sujeto de preferente atención constitucional

(“Vizzoti”, Considerando 8°)

“... en la relación y contrato de trabajo se ponen en juego, en lo que atañe a intereses particulares, tanto los del trabajador como los del empleador, y ninguno de ellos debe ser descuidado por las leyes...”

...Sin embargo, lo determinante es que, desde el ángulo constitucional, el primero es sujeto de preferente tutela, tal como se sigue de los pasajes del art. 14 bis anteriormente transcriptos, así como de los restantes derechos del trabajador contenidos en esta cláusula...”

Renovado ritmo universal del Derecho Internacional de los DH (CSJN caso: Vizzoti Considerando 10°)

- “...sostener que el trabajador es sujeto de preferente atención constitucional no es conclusión sólo impuesta por el art. 14 bis, sino por el renovado ritmo universal que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que cuenta con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994 (Constitución Nacional, art. 75, inc. 22).
- Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 23/25)
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 6 y 7)
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11)
- Convención sobre los Derechos del Niño (art. 32).
- Al respecto, exhibe singular relevancia el “Derecho a Trabajar”, comprensivo del derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo, cualquiera que sea la clase de éste.

LIBERTAD CONTRA LA OPRESIÓN

Frente al reclamo de “libertad de contratar” y “derecho de propiedad” del sector empresario oponiéndose a la norma estatal que obligaba a pagar un salario mínimo

La Corte respondió:

“cuando entre en conflicto aquella libertad con la libertad contra la opresión del empleado u obrero, esta última debe prevalecer sobre aquella porque así lo requieren los principios que fundan un ordenamiento social justo”[\[1\]](#).

[\[1\]](#) CSJN, “Pratico, Carmelo y otros c/ Basso y Cía”, publicado en DT-1960, pág. 355 – Citado en el fallo “Aquino”

PROBLEMÁTICA SUBYACENTE ¿POSIBLE COLISIÓN DE DERECHOS?

- 1) LIBERTAD DE CONTRATAR – EJERCER TODA INDUSTRIA LÍCITA- DERECHO DE PROPIEDAD**
- 2) AFECTACIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES VINCULADAS CON LOS DERECHOS QUE PROTEGEN LA DIGNIDAD DE LA PERSONA QUE TRABAJA**
- 3) TRABAJADOR COMO SUJETO DE PREFERENTE TUTELA CONSTITUCIONAL**

LIBERTAD DE CONTRATAR EJERCER TODA INDUSTRIA LÍCITA

- El criterio constitucional para resolver si una industria es lícita no puede ser el de su utilidad y conveniencia, sino el de que ella no sea contraria al orden y a la moral pública o perjudique a terceros conforme el art. 19 de la C.N. (CSJN, Fallos 98:56 año 1907).
- Es un principio admitido que la libertad de industria debe ejercerse con arreglo a las disposiciones que se dicten, consultando razones de higiene, seguridad, moralidad etc. (CSJN, Fallos 124:78 año 1917).

El caso “Díaz” de la Corte

Revocó la sentencia apelada de la CNAT sala VIII, que había desestimado la inconstitucionalidad del art. 103 de la LCT y rechazó la inclusión, en la base de cálculo de las indemnizaciones por despido del trabajador

El caso “Díaz” de la Corte

El denominado “Anticipo” —Acta Acuerdo Nov. 2005— se había pactado, con carácter no remuneratorio, en un acuerdo complementario del convenio colectivo 152/91, aplicable a la actividad de la demandada.

CSJN, in re: “Díaz, Paulo Vicente c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A.” Sentencia del 04/06/2013 Publicado en: La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/20023/2013

El caso “Díaz” de la Corte

Es contraria al Convenio 95 de la OIT
Cuando se ratifica “se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple”, los tribunales solo pueden obviar su aplicación señalando la necesidad de adoptar medidas internas.

El caso “Díaz” de la Corte

El juez Morando de la Cámara, con adhesión de Catardo sostuvo que la ratificación Convenio 95 de la OIT sobre la protección del salario (1949), en el cual el trabajador apoyó su pretensión, no incorporó su texto al derecho interno.

El caso “Díaz” de la Corte

Según la Corte Morando incurrió en dos errores graves:

1. Condicionó la efectividad interna de los derechos y libertades allí enunciados a mayores recaudos que los que pueda exigir el régimen del Estado ratificante.
2. Soslayó el hecho de que cuando la Nación ratifica un tratado se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contempla (del voto de los Doctores Maqueda y Zaffaroni).

El caso “Díaz” de la Corte

Morando Afirmó que:

“....la convención colectiva de trabajo es, en esencia, un contrato y sus efectos sólo se extienden a quienes fueron parte de él (artículos 1195 y 1199 del Código Civil) y su calidad de contrato normativo explica la no incumbencia de los jueces en las cláusulas que la integran, en cuanto constituyan mayores beneficios para los trabajadores allí representados, independientemente que revistan carácter remunerativo o no”.

El caso “Díaz” de la Corte

Morando Afirmó que:

“....la convención colectiva de trabajo es, en esencia, un contrato y sus efectos sólo se extienden a quienes fueron parte de él (artículos 1195 y 1199 del Código Civil) y su calidad de contrato normativo explica la no incumbencia de los jueces en las cláusulas que la integran, en cuanto constituyan mayores beneficios para los trabajadores allí representados, independientemente que revistan carácter remunerativo o no”.

El caso “Díaz” de la Corte

Las partes no pueden pactar condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en las normas legales (art. 7 de la LCT).

Las disposiciones de las convenciones colectivas deben ajustarse a los preceptos que rigen las instituciones del derecho del trabajo, a menos que las cláusulas de la convención relacionadas con cada una de aquellas instituciones resulten más favorables a los trabajadores (art. 7° de la Ley de Convenciones Colectiva de Trabajo, n° 14.250).

El caso “Díaz” de la Corte

La naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyen (doctrina Fallos 303:1812 y su cita), sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del nomen iuris sería inconstitucional (v. Considerando 5°, párrafo 4° del voto concurrente de la mayoría en el caso “Pérez”).

El caso “Díaz” de la Corte

- El trabajador constituye un sujeto de “preferente tutela constitucional”, hallándose su salario protegido por un plexo normativo compuesto por disposiciones de la Ley Fundamental, así como de numerosos instrumentos de origen internacional, leyes de derecho interno y fallos de este Tribunal.
- CSJN, in re: “Pérez c/ Disco”, Fallos: 332:2043, en especial considerandos 3°, 4°, 5° del voto de la mayoría y considerandos 7°, 8°, 10 del voto de los jueces Highton de Nolasco, Fayt y Argibay.

ATE 2

Principios laborales de jerarquía constitucional

- 1) El Trabajador, como sujeto de preferente tutela;
- 2) El bienestar general con justicia social,
- 3) el principio de progresividad para el desarrollo de los derechos económicos y sociales de los trabajadores;
- 4) la seguridad económica al trabajo asalariado para conseguir el bienestar material de los trabajadores.

ATE 2

Tres pilares fundamentales

- a) las medidas de acción positiva del Estado;
- b) la responsabilidad del Estado en respetar los derechos laborales;
- c) el principio *pro homine*.

Operatividad de los convenios de la OIT

- un convenio genera para los estados la obligación de hacer efectivas sus disposiciones.
- El Estado deberá adoptar medidas internas "necesarias" para ese fin, advirtiéndolo que los Convenios de la OIT poseen un rango superior al de las leyes (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional)
- “P. 589. XLVI. Y P. 575. XLVI. RECURSO DE HECHO Pinturas y Revestimientos aplicados SA s/ quiebra”. Sentencia 26 de marzo de 2014

Las recomendaciones de la OIT

- Si bien carecen de contenido propiamente normativo (por lo que no están sujetas a la ratificación de los estados y no generan per se obligaciones internacionales para éstos), tienen un inapreciable valor a la hora de interpretar y determinar los alcances de las prescripciones de los convenios a los que se refieren en razón de provenir del mismo foro que ha dado vida a éstos.
- “P. 589. XLVI. Y P. 575. XLVI. RECURSO DE HECHO Pinturas y Revestimientos aplicados SA al quiebra”. Sentencia 26 de marzo de 2014

ATE 2

CONSIDERANDO 11 PÁRRAFO 3°

PREGUNTA:

¿qué capas de la sociedad deberán soportar el costo de la crisis, y cómo se puede proteger mejor y dar más autonomía a los más vulnerables?

RESPUESTA:

No puede ser que ese peso recaiga en última instancia en las familias trabajadoras. Es por esa razón, que el goce de los derechos humanos es un pre-requisito del desarrollo económico.

- CSJN in re: "Torrillo", cít., p. 720.

ATE 2

CONSIDERANDO 11 PÁRRAFO 3°

los derechos de los trabajadores no son absolutos, tampoco lo son las potestades públicas (“Madorrán”)

- Leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del “bien común”, “concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es 'la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad'”.
-
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, art.. 30 y 32.2.

ATE 2

El autónomo acatamiento del art. 14 bis, es decir la preferente tutela a los trabajadores públicos o privados

- Las autoridades deben realizar un mayor esfuerzo por proteger los derechos económicos, sociales y culturales, frente a las llamadas "medidas de ajuste" derivadas de "crisis económicas" y una "grave escasez de recursos".