



TÍTULO

SEMINARIO FINAL DE ABOGACIA

NOTA A FALLO

Carrera: Abogacía

Nombre del alumno: Diego Alberto Peyru

Legajo: VABG85457

DNI: 20.956.643

Fecha de entrega: 26/06/2022

Tutora: María Belén Gulli

Año 2022

Autos: “Zamobini María Isabel c/ Telefónica Argentina S.A.s/ Diferencias de Salarios.

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo – Sala III

Fecha de Sentencia: 28 de mayo de 2019.

Sumario: I. Introducción. II. Premisa Fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. III. La ratio decidendi de la sentencia de la Cámara Nacional. IV. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales. V. Postura del autor. VI. Conclusión. VII. Bibliografía.

I. Introducción

En la actualidad se ha vuelto una práctica habitual que los empleadores asuman el pago de la medicina prepaga en beneficio del trabajador y su grupo familiar, en un claro intento de diferenciar la propuesta laboral de otros competidores y que además el empleado acceda a una cobertura de salud de mayor calidad. Esta situación ha provocado al momento de la desvinculación con causa, sin causa o por mutuo acuerdo, que la parte trabajadora demande dicho concepto como de carácter remunerativo, con lo cual afecta la base de cálculo de los haberes tomados en consideración para la indemnización correspondiente.

En el fallo “**Zamobini María Isabel c/ Telefónica Argentina S.A. s/ Diferencias de Salarios**” (CNAT, 11480, 2019) dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala III se identifica un problema por contradicción normativa. Este según Nino (2003), aflora en base a una contradicción entre dos normas, lo cual tornan al sistema como incompatible por existir dos soluciones completamente contrapuestas. En efecto, hay una contradicción en la norma que debe aplicarse para considerar el pago que hace la empleadora a la medicina prepaga como parte del salario. Por un lado, encontramos el Decreto 137/97 en el cual se determina una regulación de los beneficios sociales, estableciendo que las erogaciones realizadas para el pago de los servicios médicos de asistencia y previsión al trabajador o su familia a cargo, se considerarán como "gastos médicos", y su reintegro por parte del empleador tendrá el carácter de beneficio social no remuneratorio. Por otro lado, y en contraposición con

dicho decreto, se encuentra el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que determina que todo lo que se cobre en sus diferentes maneras forma parte del salario. 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.

El análisis de este fallo resulta relevante, visto que la contradicción normativa planteada en el mismo, donde se reconocen la validez de los principios que exhiben ambas normas, genera una situación de falta de previsibilidad por el lado del empleador que considera a la medicina prepaga un beneficio no remunerativo, implican cuestiones de costo laboral, de riesgo empresario, donde además el empleador que está en condiciones económicas puede colaborar en incrementar el bienestar y la calidad de vida del trabajador y por el otro al trabajador que al interpretar que el mismo es remunerativo puede provocar que el pago de la medicina prepaga al trabajador se termine perdiendo por los costos no previstos que esta interpretación provoca, generando un efecto contrario al buscado que sería la merma de beneficios que claramente influyen al considerar una oportunidad laboral.

II. Premisa Fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

El caso bajo análisis se inicia en el Juzgado de Primera Instancia Laboral N° 14, con el reclamo de la parte actora sobre diferencias de conceptos salariales a considerar al momento de la desvinculación. Argumenta que se le debe abonar el preaviso, el reconocimiento de días trabajados, los beneficios de línea telefónica y medicina prepaga y, por último, las horas extras realizadas. Estas cuestiones están enmarcadas dentro un acuerdo entre las partes, al cual según lo expresado por el Juez de Primera Instancia y ratificado por el Máximo Tribunal se lo considera una desvinculación sin causa emanada de la voluntad unilateral de la empresa empleadora y encubierto bajo la apariencia una extinción por mutuo acuerdo expreso.

En el aspecto procesal, el caso responde a la segunda y última instancia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala III, a fin de considerar el recurso

contra la sentencia de primera instancia. El Tribunal en lo sustancial declaró la nulidad del acto resolutorio celebrado entre las partes, condenando a la demandada al pago de las diferencias entre lo percibido por la actora y los conceptos que corresponden calcular a un despido sin causa.

Dentro las categorías a considerar, el Tribunal no hizo lugar al planteo de la actora de considerar el pago de la medicina prepaga como un concepto para tener en cuenta para el cálculo del salario base a determinar para la indemnización correspondiente, por los argumentos que se declararán a continuación.

III. La *ratio decidendi* de la sentencia de la Cámara Nacional

A los efectos de enunciar los fundamentos brindados por el Tribunal veremos sobre el punto en cuestión lo manifestado en forma unánime sobre cómo considerar el concepto de la medicina prepaga en el cálculo del salario. Hay que destacar que el Tribunal hace hincapié en el concepto de beneficio social receptado en la Ley del Contrato de Trabajo (Ley 20.744, 1976) –en adelante LCT– en su artículo 103 bis y lo previsto en el artículo 1 del Decreto 137/97, contrario en cierta medida al concepto de remuneración y previsiones contenidas en el Convenio 95 de la OIT, entre otras. Esta diferencia es fundamental al momento de analizar el fallo, visto que, según lo considerado para la decisión, se determina que conceptos forman parte del salario base para el cálculo del monto indemnizatorio.

La Cámara resuelve el problema jurídico de contradicción normativa, recordando que el mismo se da por la contradicción de reconocer o no los gastos médicos dentro del salario o bien, constituyendo los mismos como beneficio social. El comentario del Juez Perugini es esencial para la resolución de dicho problema. El magistrado no omite ni desconoce los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre lo considerado como remuneración y demás previsiones, en el Convenio 95 de la OIT. Sin embargo, le asiste razón a la demandada y determina que los gastos sobre medicina prepaga corresponden considerarlos en los términos del Decreto 137/97, lo cual es un beneficio social de carácter no remuneratorio.

Al respecto, se observa en los fundamentos que surge una interpretación clara sobre la preminencia de lo dispuesto en la legislación vigente al respecto (LCT), en

detrimento de los principios que establece el Convenio 95 de la OIT cuyo contenido se encuentra vigente y ratificado por nuestro país, más allá de la antigüedad de esta norma, como se menciona en el fallo. El voto del Dr. Alejandro Perugini tuvo la adhesión del Dr. Miguel Pérez, por lo tanto, se resuelven en forma unánime todas las cuestiones tratadas en el recurso interpuesto.

IV. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales

En nuestra Constitución Nacional se encuentran receptados los denominados Derechos de Segunda Generación, que se receptan en el art. 14 bis. Estrictamente en el caso bajo análisis, el art. 103 bis de la LCT y sus modificatorias que determinan los denominados beneficios sociales. Amén de la LCT, también lo hace el Decreto 137/97 que establece el concepto de gastos médicos (Grisolia, 2017).

En el presente fallo se discute si los gastos médicos deben formar parte del salario del trabajador o si bien, se los debe considerar como una cuestión no remunerativa. Dentro del derecho laboral podemos encontrar diversos beneficios sociales para con el trabajador. Uno de estos son las contribuciones que hace el empleador en las obras sociales de sus empleados. Tomás (s.f.), dispone que las obras sociales en Argentina nacen mediante las previsiones de algunos convenios colectivos del trabajo que fueron celebrados por asociaciones sindicales, donde se incluye la atención de servicios de salud como una obligación en la patronal.

El empleador además de cumplimentar con la obligación más importante dentro del contrato de trabajo, como es el pago de la remuneración hacia el trabajador, debe cumplimentar con otros requisitos. Uno de ellos son los gastos médicos, es decir el pago de una obra social al trabajador. La LCT determina que los beneficios sociales son las prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, que no son remunerativas, ni acumulables en dinero, que el empleador le debe abonar a su empleador por sí o por medio de terceros, que tiene como principal objetivo mejorar la calidad de vida del dependiente o de la familia que este tenga a su cargo (Tropiano y Suárez, 2012).

Siguiendo a Tropiano y Suárez (2012), el aspecto de los beneficios sociales es que todas las prestaciones que se enumeran dentro de la ley, no tienen ninguna relación con el trabajo realizado por el dependiente. Ni mucho menos tiene una influencia en la

cantidad o calidad del mismo, sino que, por el contrario, se trata de ventajas a las que los trabajadores acceden y que exceden el marco conceptual.

Maurette (2022), dispone que el Decreto 137/97 aclara el tema y establece que los gastos que son efectuados para el pago de los servicios médicos de asistencia y prevención al trabajador y/o su familia, son netamente gastos médicos. Su reintegro por parte del trabajador es no remuneratorio. Bidart Campos (2021), sostiene que lo mismo sucede en la LCT y el Convenio 95 de la OIT. Este último convenio posee jerarquía constitucional y para cierta parte de la doctrina tiene la misma naturaleza que un tratado internacional.

En este sentido, encontramos jurisprudencia que sostiene este encuadre del concepto medicina prepaga como beneficio social no remunerativo. La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en los autos “G.O.C. c/ Mondelez Argentina S.A. s/despido” (CNAT, 71269, 2018) dispone que la tipificación del rubro medicina prepara como retribución es no remunerativo. En el sistema jurídico argentino prestaciones como a la referida merecen que sean calificadas como un beneficio social. Ello es así ya que, se está frente a prestaciones que se vinculan con una cobertura de la salud. Reafirman lo dispuesto en la LCT en el art. 103 bis. Además, no debe desconocerse que las empresas se deben encontrar en condiciones de colaborar con el Estado a fin de incrementar el bien general y la calidad de vida, que es un derecho humano. La LCT contiene disposiciones propias de la seguridad social que le han sido delegadas por razones políticas e institucionales y el art. 103 bis de la LCT sería una de ellas.

Ahora bien, del otro costado se puede nombrar la sentencia de autos “Peralta, Marcelo Fabian c/ Seguridad J. B. S.R.L. s/ Despido” (CNAT CABA, 093, 2010) de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de C.A.B.A. En el presente se puede afirmar que los Convenios de la OIT al provenir de un organismo internacional, poseen jerarquía constitucional (Const., 1994, art. 75 inc. 22). Sostiene que el Convenio 95 de la OIT fue ratificado por Argentina y establece la prohibición del pago de salarios "con vales o cupones". Por ende, si bien nuestra legislación interna caracterizaba a los vales alimentarios como un beneficio social no remuneratorio (art. 103 bis, inc. "c" de la L.C.T., hoy derogado por la ley 26.341), lo cierto es que una norma jurídica de jerarquía

superior como lo es el mentado convenio de la O.I.T. -integrante de nuestro ordenamiento- establece el impedimento antes referido en su art. 3.

Vinogradski (2011) dispone los términos de la LCT son amplios como para que no pueda haber dudas sobre el pago de salario y sus limitaciones. No es un mero intercambio proporcional de trabajo a partir de un baremo o medida, que puede ser tomada por el tiempo o producción. Caso contrario, el salario es una consecuencia del contrato laboral y no una mera prestación por el trabajo realizado o prestado, lo cual deja abierto a entender que toda prestación en dinero o especie que el empleador entrega al trabajador por el solo hecho de la existencia de un contrato laboral. Por lo cual, cualquier beneficio económico que pueda percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo forma parte del salario.

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en los autos “De la Canal Sebastián c/ Ge Compañía Financiera S.A. s/ despido” (CNAT, 982, 2011) determina que es procedente determinar como carácter salarial a la medicina prepaga, por haber sido una condición laboral que integra los términos del contrato laboral. Esta sentencia confirma que la medicina prepaga tiene carácter remuneratorio. No puede soslayarse el hecho de que si el empleador asume una obligación en el marco contractual, no puede luego desligarse de ella y menos tratándose de salario (intangibles) cuando ha adquirido el carácter de habitual. La habitualidad en materia salarial se convierte en una obligación contractual por imperio de la ley.

En tal sentido y reconociendo en primer lugar la superioridad legal de la Convención 95 de la OIT y en segundo lugar la definición del concepto salario, en la cuestión que se trata en el presente trabajo, vemos reflejada esta concepción en el fallo “Nassimoff Andrés c/ Jonson & Jonson Medical S.A. s/ despido” (CNAT, 092, 2012) de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, C.A.B.A. En el mismo se determina que si bien la demandada le descontaba una suma por el uso de la obra social, se hacía cargo de la diferencia. Asimismo, consideran el Convenio N° 95 de la OIT y resuelven que la medicina prepaga es un beneficio que, si la empresa no hubiera acordado, el trabajador hubiera tenido que pagar. Nada permite concluir que se trata de una liberalidad, por el contrario, tratase de una mejora en las condiciones de pago que hace

tentadora la oferta de integrarse a la empresa y que, por lo demás, reviste lógicamente carácter de habitualidad.

Por último y no menos importante, basta con nombrar el principio protectorio dentro del derecho laboral. El mismo delimita las fronteras de una lucha constante entre los trabajadores y empleadores. Tiene por fin proteger al trabajador de los despidos arbitrarios, discriminatorios y de cualquier tipo de incumplimiento en el contrato laboral (Carrera, 2015).

V. Postura del autor.

En el presente fallo surge un interrogante, que por el momento no tiene una respuesta unificada. La medicina prepaga, ¿es un gasto médico o bien forma parte del sueldo? Si entramos en detalles que dictamina el principio protectorio del derecho laboral, se puede considerar que en sentido lógico forma parte del sueldo, pero parte de la doctrina y algunas sentencias de diversos operadores judiciales no lo consideran así.

Se puede entrever que la sentencia que determina la Cámara es correcta. Realiza un análisis arduo e integral tanto de la LCT como el Convenio 95 de la OIT y el Decreto 137/97. Sin embargo, en aspectos doctrinarios no se dice mucho sobre el tema ya que, esta problemática es nueva en el derecho, que por el momento no tiene una respuesta concreta. Como se ve en el análisis sobre los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales, el criterio para sentenciar no es unificado.

Es una resolución que genera sentimientos encontrados y hace pensar que los legisladores deben sentarse nuevamente a legislar sobre dicha cuestión. Hay una grave contradicción normativa que lleva muchas veces a que los operadores, por su condición de tales, se sienten a estudiar el caso en concreto y argumenten cuestiones que por ahí resulten erradas, o bien, no estén en consonancia con la protección que se le brinda al trabajador. No se debe olvidar que, en el contrato laboral, el trabajador es la parte más débil de la relación y quien tiene las de perder.

Por lo cual, cumplimentando la protección hacia el trabajador desde la Constitución Nacional, los tratados y convenios internacionales y la misma LCT, lo correcto sería determinar una reformulación o bien, se reforme el art. 103 bis de la LCT.

Al momento de evaluar cómo encuadrar el concepto medicina prepaga en los cálculos remuneratorios para fijar los montos indemnizatorios, encontramos fallos como los mencionados precedentemente que en una u otra postura doctrinaria, sostienen los mismos argumentos, para determinar si se lo considera un beneficio social no remuneratorio o una ganancia y como tal parte del salario.

Concluyendo, si bien la Cámara hace un análisis de la cuestión de fondo y resuelve el problema jurídico, se ve un apartamiento de los principios rectores del derecho laboral, como el principio protectorio. El mismo viene a delimitar todas las discriminaciones, malos tratos e inhumanidades que muchas veces el trabajador sufre. Apartarse de este principio es algo inusual, sobre todo cuando estamos en presencia de un Tribunal especializado en derecho laboral.

VI. Conclusión.

En la presente nota a fallo se han analizado los autos **“Zamobini María Isabel c/ Telefónica Argentina S.A. s/ Diferencias de Salarios”** (CNAT, 11480, 2019) de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. En el mismo surge la discusión si la medicina prepaga que abona el empleador tiene concepto remuneratorio o no. En el análisis completo del fallo surge que la respuesta a este interrogante son contradictorias.

Por lo cual, se identifica un problema de contradicción normativa ya que, hay dos normas que se contraponen. La primera de ellas es el Decreto 137/97 que dictamina a la medicina prepaga pagada por el trabajador como un beneficio social y, del otro costado el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que determina que todo lo que cobre en sus diferentes formas el trabajador, forma parte del salario. La Cámara encuentra una solución modesta para esta problemática y determina que la medicina prepaga solo es un beneficio social, por lo cual tiene carácter no remunerativo a la hora de determinar una indemnización hacia el trabajador.

Por todo lo expuesto, se considera una decisión acertada la de la Cámara, pero eso no quiere decir que haya finalizado esta problemática de manera absoluta. Hay sentimientos encontrados para con la decisión de la Cámara, que sin posicionarse en el rol de juez, determina que hay una falla hacia la protección del trabajador que plantea el derecho laboral. Por lo cual, a fin de que este tire y afloje legislativo sea tratado, los

legisladores deben sentarse a pensar cómo ponerle fin al problema. Lo más adecuado es reformar la LCT y determinar una respuesta al interrogante inicial de esta nota a fallo, en mira a proteger de manera integral al trabajador, que bien sabemos es el sujeto débil del contrato laboral.

VII. Bibliografía.

Doctrina

Bidart Campos, G. J. (2021). *Compendio de Derecho Constitucional* (2da Ed.) Buenos Aires: Atrea.

Carrera, T. A. (2015) Protección contra la discriminación arbitraria en las relaciones laborales: la vía del amparo. En *Microjuris (edición digital)*. Cita online MJ-DOC-7418-AR.

Grisolia, J. A. (2017). *Manual de Derecho Laboral*. (7ma Ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Maurette, E. J. (2022) Análisis de lo que son beneficios remunerativos y no remunerativos teniendo en cuenta la oportunidad de regularizar los que son remunerativos con el blanqueo laboral. Recuperado de: <https://myaabogados.com.ar/analisis-de-lo-que-son-beneficios-remunertivos-y-no-remunerativos-teniendo-en-cuenta-la-oportunidad-de-regularizar-los-que-son-remunerativos-con-el-blanqueo-laboral/>

Nino, C. S. (2003) *Introducción al análisis del derecho*. (2da Ed). Buenos Aires: Astrea.

Tomás, G. (s.f.). La desregulación de las obras sociales; efectos económicos y sanitarios: perspectivas. En *Microjuris (edición digital)*. Cita online: MJ-DOC-3973-AR|TYSS, 2002-492|MJD3973

Tropiano, C. D. y Suárez, A. V. (2012). Beneficios sociales. En *Microjuris (edición digital)*. Cita online: MJ-DOC-6106-AR||MJD6106

Vinogradski, R. G. (2011) ¿integran el salario del trabajador el teléfono celular y la medicina prepaga? En *Microjuris (edición digital)*. Cita online: MJ-DOC-5485-AR||MJD5485

Legislación

Ley 24.430. Constitución Nacional Argentina.

Convenio N° 95 de la Organización Internacional del Trabajo (Ley N° 11.594).

Ley 20.744. Ley Contrato de Trabajo.

Jurisprudencia

C.N.A.T. CABA. “Peralta, Marcelo Fabian c/ Seguridad J. B. S.R.L. s/ Despido” Fallo: 093 (2010).

C.N.A.T. “De la Canal Sebastián c/ Ge Compañía Financiera S.A. s/ despido” Fallo: 982 (2011).

C.N.A.T. “G.O.C. c/ Mondelez Argentina S.A. s/despido” Fallo: 71269 (2018).

C.N.A.T. “Zamobini María Isabel c/ Telefónica Argentina S.A. s/ Diferencias de Salarios” Fallo: 11480 (2019).