

**EXPTE. 13-04454023-6-1 “DAMINATO S.A. EN J° 159156 “FERNÁNDEZ CARLOS JOSÉ C/ DAMINATO S.A. P/ DIFERENCIA DE INDEMNIZACIÓN” / REC. EXTRAORD. PROV.”**

**SALA SEGUNDA**

EXCMA. SUPREMA CORTE:

Carlos José Fernández, interpone Recurso Extraordinario Provincial contra la sentencia dictada por la Sexta Cámara del Trabajo en los autos 159.156 caratulados “*FERNÁNDEZ CARLOS JOSÉ C/ DAMINATO S.A. P/ DIFERENCIA DE INDEMNIZACIÓN*”

**I.- ANTECEDENTES:**

La Cámara del Trabajo resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda, condenando a la demandada, DAMINATO S.A., a pagar la suma de pesos \$ 824.182,18; en concepto de salario días trabajados en el mes de septiembre 2016, SAC 2016, vacaciones no gozadas 2016, integración mes de despido, SAC integración mes de despido, preaviso, SAC preaviso e indemnización por despido. Asimismo, rechazó la demanda por los conceptos de la multa prevista por el art. 2 de la ley 25323 y SAC sobre vacaciones, cuyo monto alcanza la suma de pesos \$423.812,39.-

**II.- AGRAVIOS:**

Se agravia el recurrente en el entendimiento de que la inconstitucionalidad del ap. 4.2.11 del CCT N° 40/89 declarada por la Cámara se encuentra indebidamente injustificada, basada en fundamentos voluntaristas y mediante una errónea y arbitraria interpretación de las normas legales y supra legales aplicables. Explica que los viáticos no son remunerativos, sino que se trata de dinero que es entregado al trabajador para el cumplimiento de sus tareas.

Sostiene que no se puede adoptar una decisión dogmática, sin tener en cuenta la especificidad de la naturaleza jurídica de la prestación. Así, entiende que si bien el art. 106 LCT establece que los viáticos son remunerativos, dice “salvo lo que en particular dispongan los estatutos profesionales y convenciones colectivas de trabajo...” Por ello, es que en el presente caso, los viáticos no pueden ser considerados remunerativos. Cita jurisprudencia.

Asimismo, alega autocontradicción en la sentencia, en tanto el a quo rechaza el rubro de SAC sobre vacaciones, alegando que no puede generar SAC un rubro de naturaleza indemnizatoria, y luego admite los rubros SAC integración mes

de despido y SAC sobre preaviso, siendo ambos también de naturaleza indemnizatoria.

**III.-** Este Ministerio Público estima que el recurso extraordinario provincial interpuesto debe ser admitido parcialmente.

A los efectos de dictaminar respecto del primer agravio, se destaca que V.E. ha fallado, por mayoría y en una causa sustancialmente análoga a la presente, donde se dijo que:

1) El hecho de que el C.C.T. 40/89 (aplicable a la totalidad de los trabajadores del transporte de cargas por automotor) denomine “viático” a una suma fija no sujeta a comprobantes de gastos y, asimismo, determine que esas sumas “tendrán carácter no remunerativo” no resulta suficiente para excluirlo del concepto genérico de remuneración a que hace alusión el art. 103 de la L.C.T.;

2) En efecto, la autorización contenida en la última parte del art. 106 de la L.C.T. no está referida a cualquier “ítem” sino que debe tratarse efectivamente de pagos a gastos que se encuentren, por su propia naturaleza, a cargo del empleador; y

3) La compensación denominada “por viáticos” no se adecua a las prescripciones legislativas y constitucionales (art. 106 LCT), sino que más bien encubre un pago de naturaleza salarial, puesto que no se trata de un gasto por comidas o viático especial a cargo del empleador respecto del cual se releva al trabajador de la presentación de los comprobantes (Causa n° 13-04801229-3/1 titulada “Expreso Luján de Cuyo en juicio 27.946 “Salatti...p/ Despido” p/ REP”, 07/02/2020).

A mérito de la línea jurisprudencial reseñada, a V.E. le sería impuesto, en principio, resolver del mismo modo el presente caso, a fin de no incurrir en irracionalidad o arbitrariedad (Cfr. Aguiló Regla, Josep y Rodolfo Vigo, “Fuentes del derecho”, p. 129), y, en consecuencia, declarar que el decisorio cuestionado es normativamente correcto y ajustado a derecho a su respecto.

Le asiste razón al recurrente en cuanto a los rubros de SAC integración mes de despido, y SAC preaviso. En efecto, lo resuelto por la Cámara a su respecto no se ajusta a lo normado por los arts. 121 y 123 LCT; por cuanto dichos rubros no constituyen una remuneración, sino que tienen carácter indemnizatorio, y por tanto no pueden no deben devengar la parte proporcional del sueldo anual complementario.

En este sentido, VE en Autos CUIJ: 13-02044567-4/1((010404-150162)) “EMPRESA EL RAPIDO S.R.L EN JUICIO N° 150162 "SALINAS FRANCISCO GUILLERMO C/ EL RAPIDO S.R.L Y OT. P/ DESPIDO" (150162)

P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL” (02/09/2019) sostuvo: “ ... Al respecto, ya en la causa N° 70.673, caratulada: “Buenos aires Al Pacífico San Martín S.A. En J° 3.610 “Garcilazo Mario y ots. c/Buenos Aires Al Pacífico San Martín S.A. p/Ord.” s/Cas.” (LS 304-463), esta Sala con distinta composición, sostuvo que la indemnización sustitutiva del preaviso no es una retribución de carácter remunerativo, sino precisamente indemnizatoria, compensatoria de una obligación de hacer, esto es, de permitir al trabajador que con una jornada reducida de trabajo, pueda salir a encontrar otro con qué reemplazar la relación laboral. En tal sentido no debe devengar la parte proporcional del sueldo anual complementario, por no revestir precisamente de estas características. Por lo que en esa oportunidad se consideró que el tribunal había cometido un error de aplicación de la normativa contenida en el decreto ley 33.302/45 y en la ley 23.041 sobre el cálculo de cómo proceder a su liquidación bianual o semestral y en tal sentido se ordenó corregir el fallo. b. Conceptos que fueron reproducidos más recientemente, con la actual integración de Sala, en la causa “Raguso” (sentencia del 31 de julio de 2018). Allí se confirmó la decisión del tribunal de grado, toda vez que la remuneración debida al trabajador por las vacaciones no gozadas e integración compartía el mismo carácter indemnizatorio que el preaviso y en consecuencia correspondía aplicar la misma doctrina y declarar la improcedencia de dichos rubros. c. Mientras que en la causa “Gaia” (sentencia del 19 de junio de 2019), se tuvo en cuenta estos criterios y se anuló la condena impuesta por el tribunal de grado en lo que respecta al rubro “sueldo anual complementario sobre preaviso”; d. Por lo tanto, corresponde dejar sin efecto, la condena impuesta por el tribunal de grado, respecto de los rubros “sueldo anual complementario sobre preaviso” y “sueldo anual complementario sobre vacaciones no gozadas”...

**V.-** Por todo lo dicho, en conclusión y de conformidad a los artículos 3, 27, 28 inciso 1 y 29 de la Ley 8.911, esta Procuración General entiende que habría que admitir parcialmente el recurso extraordinario provincial planteado.

Despacho, 13 de diciembre de 2021.-



Dr. HECTOR FRAGAPANE  
Fiscal Adjunto Civil  
Procuración General