

Contrato De Trabajo Despido Indemnizacion Base De Calculo Viaticos

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Despido. Indemnización. Base de cálculo.

Viáticos Se confirma la sentencia que declaró remuneratorios los viáticos cobrados por el actor y, por ende, deben incluirse en la base de cálculo de la indemnización por antigüedad, habida cuenta de que 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 las convenciones colectivas de trabajo.

Rosario, 21 de agosto de 2015. Vistos en Acuerdo de la Sala 3ª el expediente n° FRO 53000998/1995, caratulado "HERRERA, Rubén Roberto c/ Ferrocarriles Argentinos s/ Laboral" (del Juzgado Federal N° 1 de la ciudad de Santa Fe), de los que resulta que: Vienen los autos a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada (fs. 69/73), contra la sentencia n° 190/12L.E. mediante la cual el juez a quo hizo lugar a la demanda entablada por Rubén Roberto Herrera y Elpidio Adelqui González y condenó a Ferrocarriles Argentinos -Línea Gral. Belgrano - al pago de lo que resulte de la liquidación a practicarse incluyendo en la base para el cálculo de ambas indemnizaciones la suma de pesos ... (\$...) correspondiente al código 214, conforme lo prescripto por el art. 245 de la LCT, con más los intereses devengados desde que los mismos debieron abonarse y hasta la fecha de pago, según la tasa pasiva promedio mensual que cobra el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos, con costas. (fs. 50/53).

Concedido el recurso (fs. 77) y contestado por la actora el respectivo traslado (fs. 80/85), se elevaron los autos a esta Alzada (fs. 94) y quedaron los presentes en condiciones de ser resueltos. El Dr. Toledo dijo: 1º) Se agravia la demandada de que la sentencia considere de carácter remunerativo el rubro viático código 214. Sostiene que se ha desinterpretado la norma del art. 106 LCT y jurisprudencia del caso que autoriza a no considerar remunerativos los viáticos cuando las convenciones colectivas de trabajo así lo dispongan, como es el caso del art. 8 CCT 21/75 para el personal ferroviario, que exceptúa expresamente del sueldo al rubro viáticos.

Expresa que el rubro en cuestión tampoco puede considerarse remunerativo en función de la autorización dada por la Comisión Técnica Asesora de Política Salarial del Sector Público, Dictamen 3699 Actuación 19/43, es decir que se da la salvedad en cuanto las partes han convenido lo contrario. Afirmó que las presunciones legales (art. 106 L.C.T.) han de interpretarse iuris tantum. Sostiene que aunque el viático fuere fijo y no sujeto a rendición documentada, no impide que por razones prácticas y mediante convenio colectivo se lo excluya de la remuneración. Señala que el art. 8 CCT 21/75 no establece requisito alguno de rendición de gastos para considerarlo exceptuado como sueldo y nada dice al respecto el art. 42 de la misma CCT, por lo que concluye que no habrá de tomarse como parámetro la rendición de gastos para calificar el rubro como remunerativo o no. Agrega que el único parámetro que contiene la definición del art. 42 citado es la prestación laboral fuera de la residencia del trabajador, y afirma que la parte actora no ha alegado ni probado cuál era su lugar de residencia, y que tampoco se ha probado que el rubro no constituya un viático a la luz del art. 42 del CCT por remisión legal del art. 106 LCT, como "traslado del trabajador fuera del lugar de residencia", lo que obsta a la descalificación del rubro como viático y por ello no comprendido en lo normado por el art. 8 CCT 21/75.

Considera que el hecho de que el rubro importe una retribución por "los gastos originados en el mayor esfuerzo que la prestación le causa" (Dictamen CTAPSSP 3699) a liquidarse mensualmente y de reconocimiento diario no lo convierte en remunerativo, toda vez que el viático no necesariamente debe resultar compensación por gastos, sino que puede serlo por los esfuerzos extraordinarios del trabajador. Expresa que del art. 6 inc. J de la CCT 21/75 surge que el Sueldo no comprende los viáticos. Menciona que no se trata de una contraprestación con motivo del contrato de trabajo sino que es una recomposición de la economía de bolsillo que se vio alterada por gastos que deben ser satisfechos en ocasión o conjuntamente con la prestación, pero sin formar parte de ella. Señala que Ferrocarriles Argentinos decidió el pago de esta suma luego de acuerdos suscriptos con su personal en lo que intervino la Comisión Técnica Asesora de Política Salarial, arribándose al dictamen 3699 (Actuación 19/93).

Agrega que luego la totalidad de los gremios ferroviarios requieren un trato igualitario con FE.ME.SA. en lo que respecta al viático no remunerativo ni bonificable de \$..., reconociéndose el carácter de compensatorio y por acuerdo de partes. Cita jurisprudencia en apoyo a su tesis. Sostiene que la accionante no ha alegado ni acreditado los extremos fácticos que configuran la situación de excepción establecida por la norma, y en consecuencia no puede pretender su aplicación. Manifiesta que la resolución que se recurre no invoca el CCT 21/75 como fundamento. En consecuencia, afirma que no están acreditada ni invocadas las circunstancias que autorizarían a considerar el rubro como remunerativo, toda vez que la CCT citada excluye el viático del sueldo (art. 8) sin necesidad de rendición documentada de gasto, exorbitando la esfera del art 106 LCT, última parte. Asegura que la accionante no ha invocado la norma aplicable in acreditado que el reclamante hubiere desempeñado funciones desde el otorgamiento del rubro, en su inicial lugar de residencia, único supuesto en el que hubiera podido descalificarse el rubro como viático. Solicita que se

revoque la sentencia en tal punto. En segundo lugar, se agravia en cuanto considera que el sentenciante incurre en defecto de plus petición al condenarla al pago de lo que resulte de la liquidación a practicarse, incluyendo en la base para el cálculo de ambas indemnizaciones la suma de pesos ... (\$...) correspondiente al código 214, conforme lo prescripto por el art. 245 de la LCT, con más los intereses devengados, sin deducir lo que se abonó a los actores en concepto de las respectivas indemnizaciones. Expresa que de la propia demanda surge que al producirse el distracto laboral se abonaron las correspondientes indemnizaciones, por ello, el objeto de la misma consiste en la percepción de las diferencias entre lo ya cobrado por los actores y la liquidación que estiman los actores debió abonárseles incluyendo determinados conceptos que no fueron tenidos en cuenta. En tercer lugar, y en caso de que se rechacen los agravios formulados, solicita que por aplicación de la normativa vigente de orden público, se tenga por consolidado todo el crédito. Sostiene que la ley 25.344 declara consolidado y por tanto liquidable y pagadero en la forma dispuesta en la misma, a todo crédito surgido de autos cuya fecha de origen se encuentre posterior al 01/04/91 y anterior al 01/01/00. Agrega que los intereses que se devenguen deberán calcularse hasta la fecha de corte dispuesta por la referida norma. Por último, se queja de que la sentencia dispuso la aplicación de intereses a la tasa pasiva promedio mensual que cobra el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos desde la fecha de pago de la indemnización y hasta la fecha de pago. Considera que debe aclararse que atento que la tasa ordenada es la pasiva mensual que cobra el Banco de la Nación Argentina, la expresión ¿para el otorgamiento de préstamos? debe entenderse como un mero error involuntario. 2º) En su responde la parte actora solicitó, por los fundamentos que expone, el rechazo de los agravios y la confirmación del fallo (fs. 80/85). 3º) Corresponde considerar el agravio de la demandada en cuanto al llamado ¿Viático prestación jornada completa?. Si bien la demandada, en la exposición de su primer agravio ha reconocido el pago de la suma mencionada a todo el personal, aún cuando cuestiona la naturaleza remunerativa del mismo, corresponde recordar que este Tribunal ha negado la posibilidad de tener por acreditado el pago de dicho adicional en forma genérica respecto a todos los agentes ferroviarios, considerando necesaria la prueba de la percepción del viático por parte del actor, que debe brindar sustentación suficiente para que el reclamo prospere (Acuerdos Nros. 164/97, 1.483/99, y 166/13 Civil/Def., entre otros). En efecto, ¿...el actor debe cumplir con la carga probatoria para acreditar la percepción del viático, incluso mediando incontestación de demanda, se ha exigido probar al menos que en alguna oportunidad se había cobrado? (Acuerdos Nros. 881/96 C. y 164/97 Civil, y 166/13 Civil/Def., entre otros). Cabe señalar que en el proceso de reconstrucción el informe pericial no fue acompañado por ninguna de las partes, por lo que la única prueba obrante es la documental reservada en Secretaría, consistente en recibos de sueldos. Al respecto, la propia actora al observar la pericial contable y en referencia al actor González, sostiene que ¿... con relación al indicado co-demando no incluye en la base del cálculo la referida suma de \$..., arguyendo que de la documental aportada no surgía que el mismo hubiese cobrado dicho ítem y a partir de ello determina los rubros adeudados omitiendo el cómputo del mismo.? (fs. 20 y vta.), y lo reitera al formular el alegato (fs. 31 vta.), lo que se verifica con la documental que obra reservada en Secretaría, ya que de los recibos de sueldo acompañados, no surge que el actor haya percibido el rubro en cuestión. Por ello, siendo que no ha existido por parte de la actora ninguna prueba, de ninguna índole, que permita demostrar la existencia de algún pago en el concepto antes señalado y teniendo en cuenta que al actor le incumbe probar los hechos en los que funda su pretensión, en el caso el hecho que habría dado origen al crédito, la carga probatoria mínima a cargo de quien afirma la existencia de un crédito laboral -diferencias indemnizatorias por la falta de inclusión del viático indicado- no está cumplimentada, consecuentemente, y conforme lo dispuesto por Acuerdos 1174/05 y 152/09 de esta Sala ¿B? entre otros, corresponde revocar la sentencia en este punto. 4º) Distinta es la situación del actor Herrera, atento que obra reservado en Secretaría un recibo del que surge que el actor percibió el código 214 ¿viat. prest. ef. jorn. compl.?, correspondiente al mes de abril de 1993, por boleta de pago por separado, por lo que puede concluirse que se ha cumplido con la carga probatoria exigida jurisprudencialmente (Acuerdos nº 881/96; 164/97; 280, 272 de 2009 y 166/13 Civil Def.), sin que hubiera acreditado la recurrente -lo que estaba a su cargo- que los viáticos en cuestión se encontraban sujetos a la correspondiente rendición de cuentas. Es jurisprudencia constante de este Tribunal en referencia al viático código 214 que: ¿La cuestión expresada aparece resuelta por el art. 106 de la L.C.T., en el sentido de que 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 las convenciones colectivas de trabajo. Es decir que la cantidad entregada sin obligación de rendir cuentas o sin posibilidad de comprobar documentalmente el gasto, es salario.? (Acuerdos de esta Sala ¿B? -en anterior y en actual integración- nros. 783/96; 1031/97; 1261/99; 715/01, 112/05, 196/08 y 36/09, entre muchos otros). En tal caso, la suma de ... pesos mensuales cobrada por el actor en recibo separado, no se corresponde con un gasto efectivo y acreditado. Además, no existe constancia alguna en autos que le reste valor remunerativo al adicional, ningún comprobante era exigido para el pago ni puede asignársele una imputación por gastos específicos. Adquiere fundamental importancia que la demandada expresamente haya reconocido la percepción del mismo sin rendición de cuentas, al señalar que Ferrocarriles Argentinos decidió el pago de esta suma luego de acuerdos suscriptos con su personal en lo que intervino la Comisión

Técnica Asesora de Política Salarial, arribándose al dictamen 3699 (Actuación 19/93) y que los arts. 8 y 42 CCT 21/75 no establecen requisito alguno de rendición de gastos (fs. 70/71). En tal sentido, corresponde rechazar el agravio intentado ya que en el presente, correspondía a la demandada acreditar que los viáticos en cuestión se encontraban sujetos a la correspondiente rendición de cuentas, lo que no fue probado por la misma. Con relación a la invocación que hace la quejosa del Dictamen nro. 3699, en cuanto a que la suma en cuestión ni tenía carácter remunerativo, y de que existe CCT en contrario, cabe aclarar que aun siendo así, debería tratarse en dicho caso de una suma destinada exclusivamente a suplir gastos que, aunque realizados por el empleado, no son propios de éste sino del empleador (art. 76 LCT) y que debe ser efectuado, necesariamente, por las características propias de la actividad de que se trata (cfr. Acuerdos de esta Cámara, Sala ?B?, nros. 494/03, 957/04, 369/05, 196/08Civil/Def., 117/10Civil/Def y 55/10Civil/Def., entre muchos otros). En mérito a lo expuesto, en relación al actor Herrera, considero que corresponde confirmar la sentencia en cuanto recepta el cómputo del rubro para la indemnización debida, debiendo tenerse por acreditados los extremos requeridos para su procedencia. 5°) Se agravia el recurrente en cuanto considera que el sentenciante incurre en defecto de plus petición al condenarla al pago de lo que resulte de la liquidación a practicarse, incluyendo en la base para el cálculo de ambas indemnizaciones la suma de pesos ... (\$...) correspondiente al código 214, conforme lo prescripto por el art. 245 de la LCT, con más los intereses devengados, sin deducir lo que se abonó a los actores en concepto de las respectivas indemnizaciones, cuando el reclamo consiste en la percepción de las diferencias entre lo ya cobrado por los actores y la liquidación que estiman los actores debió abonárseles incluyendo determinados conceptos que no fueron tenidos en cuenta. Atento lo resuelto en los considerandos precedentes, dicho agravio se analizará solamente respecto del actor Herrera. En efecto, surge de los propios dichos de la actora al formular su alegato, que el objeto de la demanda consiste en diferencias por pago insuficiente de los rubros indemnizatorios debidos en virtud del despido formulado por la demandada (fs. 27) en el que no se incluyó el ítem 214 viatico prestación efectiva jornada completa (fs. 28vta.) y que cobró la suma de \$... en concepto de indemnización y \$... en concepto de preaviso (fs. 28). El a quo también lo dejó expresamente sentado al relatar los hechos (fs. 50 y vta.) y en el considerando primero de la sentencia de primera instancia (fs. 51vta.). Sin embargo, condenó a la demandada al pago de lo que resulte de la liquidación a practicarse incluyendo en la base para el cálculo de ambas indemnizaciones la suma de pesos ... (\$...) correspondiente al código 214, conforme lo prescripto por el art. 245 de la LCT, con intereses (fs. 53). En este aspecto, asiste razón al recurrente en cuanto la condena se circunscribe a las diferencias indemnizatorias por no haber incluido en la base de cálculo el rubro viático código 214, debiendo deducir lo que se abonó al actor en concepto de la respectiva indemnización. 6°) En relación a los agravios referidos a la consolidación del crédito y tasa de interés aplicable, se ha sostenido que se deberá estar a lo resuelto por nuestro Más Alto Tribunal en el recurso de hecho deducido por la demandada en la causa ?Soldevila, José Alberto c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ Laboral? en fecha 14 de octubre de 2008. En la misma se remitió, por compartirlo, a los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal que destaca que ?De conformidad con la ley 25.344, las obligaciones comprendidas en su ámbito -como ocurre en la especie en virtud de la fecha de origen de la obligación- se consolidan con los alcances y en los términos de la ley 23.982 después del reconocimiento firme, en sede administrativa o judicial (art. 13). En ese momento, se produce la novación de la obligación original y de cualquiera de sus accesorios, razón por la cual sólo subsisten para el acreedor los derechos derivados de la consolidación que la misma ley establece y, en consecuencia, dichas obligaciones únicamente devengan el interés allí previsto (Fallos: 322:1421), aspecto que no puede ser soslayado en oportunidad de practicarse la liquidación correspondiente?. Corresponde la aplicación de la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina hasta la fecha de corte, y a partir de allí, se devengarán los accesorios que correspondan según la legislación aplicable (conforme el fallo ut-supra mencionado) y lo dispuesto por esta Sala ?B? en Acuerdo (ver Acuerdo Civil/Def. del 05/05/15 en autos ?BROLESE, Antonio Ricardo c/ SOMISA s/ Reclamos Varios - Laboral?). 7°) A tenor de lo normado por el Art. 71 del C.P.C.C.N. (de aplicación en el proceso laboral conforme el Art. 155 de la ley 18.345), las costas de esta instancia deben ser distribuidas entre las partes conforme el éxito obtenido en el pleito, no obstante las mismas deben apreciarse con criterio primordialmente jurídico y no meramente aritmético. Además tomando en cuenta que en la esfera laboral las disposiciones procesales sobre la materia deben interpretarse conforme al principio protectorio, estimo prudente que las costas se distribuyan por su orden (art. 71 CPCCN) y se regulen los honorarios de los profesionales del actor y de la demandada en el ... % de los importes que se regulen en primera instancia. Así voto. El Dr. Bello adhirió a los fundamentos y conclusiones del voto precedente. Atento el resultado del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: I) Revocar parcialmente la sentencia apelada n° 190/12L.E. obrante a fs. 50/53, y en consecuencia rechazar la demanda respecto del actor Elpidio Adelqui González, conforme lo ordenado en el Considerando 3° de los presentes. II) Confirmar parcialmente la sentencia recurrida respecto del actor Rubén Roberto Herrera, conforme lo ordenado en el Considerando 4° de los presentes, con la deducción establecida en el considerando 5°). III) Fijar la forma de pago e intereses aplicables conforme lo dispuesto en el considerando 6°. IV) Distribuir las costas de esta instancia por su orden

(art. CPCCN). V) Regular los honorarios de los profesionales actuantes ante la Alzada en el ...% de lo que respectivamente se les regule en primera instancia. Insértese, hágase saber, comuníquese en la forma dispuesta por Acordada nº 15/13 de la C.S.J.N. y oportunamente, devuélvanse los autos al Juzgado de origen. La Dra. Vidal no vota de conformidad con lo dispuesto por el Art. 125 Ley 18.345. (Expte. FRO 53000998/1995).- Fdo.: José G. Toledo- Edgardo Bello- (Jueces de Cámara) -Nora Montesinos -(Secretaria de Cámara).- Correlaciones Pinto Varela, Silvia E., Algunas consideraciones acerca del rubro viáticos en derecho del trabajo Erreius on line, 2011. 003739E