

Trabajador Bancario Horas Extras Diferencias Salariales

JURISPRUDENCIA

Trabajador bancario. Horas extras. Diferencias salariales

Se hace lugar parcialmente a la demanda en concepto de diferencias salariales por horas extras, incoada por una trabajadora bancaria que acreditó haber laborado en exceso de su jornada normal diaria. San Miguel de Tucumán, 30 de Junio de 2.015.

Sentencia 156 AUTOS Y VISTOS: Los autos caratulados ?GINES MARIA VERONICA VS. BANCO RIO DE LA PLATA SA (HOY BANCO SANTANDER RIO SA) S-COBRO DE PESOS?, que se tramitó en el Juzgado de Conciliación y Trámite del Trabajo de la II Nominación, y fueron elevados a esta Sala V de la Excma. Cámara del Trabajo, para el dictado de sentencia de única instancia, del que RESULTA: Que a fs. 76, se presenta el letrado César Alonso Mendilaharzu, como apoderado de María Verónica Ginés, carácter que justifica con la presentación de poder ad-litem agregado a fs. 62 y en su nombre y representación inicia demanda contra el Banco Río de la Plata SA (Hoy Santander Río SA), por la suma de \$ 80.914,91, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos, con más sus intereses, gastos y costas. Que tal suma surge de los siguientes conceptos: indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso, integración de despido, horas extras, vacaciones proporcionales, indemnización art. 16 ley 25.561, indemnización art. 2º ley 25.323, indemnización art. 80 LCT, preaviso, y SAC s/Preaviso. Expresa que su mandante ingresó a trabajar para la demandada el 12 de mayo de 2003, desempeñándose como auxiliar, en jornada laboral de 8 a 15,45 horas, según planillas de horarios de ingreso y egreso diario. Que poco a poco se fue incrementando el horario de trabajo, para ser habitual su retiro a horas 19, sin que se le abonen horas extras. Luego de reclamos verbales, su mandante remitió telegrama de fecha 15.03.2006, intimando su liquidación y pago, bajo apercibimiento de darse por despedida. En dicha fecha se instrumenta acta notarial en la que se deja constancia del reintegro de la trabajadora y entrega al responsable del banco de dos notas dirigidas a la gerencia, donde intima a la entidad demandada, el pago de horas extras, efectuándose los aportes y contribuciones correspondientes, dejándose constancia de la entrega de certificado médico. La demandada, responde a la intimación efectuada el 18.03.2006, rechazándola por improcedente, por no adeudar suma alguna. Mediante telegrama del 20.03.2006, ante la respuesta de la accionada, su mandante se considera injuriada, dándose por despedida por exclusiva culpa de la demandada. Intima el pago de las indemnizaciones de ley, horas extras, y sanciones legales, lo que es rechazado por el Banco accionado mediante CD del 30.03.2006 y 08.04.2006, poniendo liquidación final a disposición de la trabajadora. Practica planilla con los conceptos y montos reclamados, funda su derecho, acompaña prueba instrumental, y pide el oportuno dictado de sentencia, condenándose a la demandada, con expresa imposición de costas. Corrido traslado de ley a la demandada, a fs. 96 se presenta el letrado Manuel Andreozzi (h), como apoderado de Banco Río de la Plata SA, lo que acredita con poder general para juicios que acompaña, y en su nombre y representación contesta la demanda, negando todos y cada uno de los hechos y derecho invocados. Efectúa negativas en general. Como verdad de los hechos, expresa que el ingreso de la actora, se produjo el 12 de mayo de 2003. Su jornada de trabajo de extendía de 8,30 a 15,45 horas de lunes a viernes. Que tuvo muy pocas posibilidades de trabajar horas extraordinarias, y en tal caso, percibió las remuneraciones correspondientes. Que en ningún momento de la relación, efectuó la actora reclamo alguno, lo que constituye una grave presunción en contra, autorizando a tener por acreditada su conformidad con las condiciones de trabajo que cumplía para la empleadora y la remuneración percibida. Que aún cuando pudiera probar la actora el cumplimiento de horas extras, los montos discutidos no ameritan la imputación de conducta injuriosa de su mandante. Que la conducta de la actora, refleja la inexistencia de causas graves que justifiquen el despido, por lo que corresponde el rechazo de la demanda. Opone excepción de Prescripción, en los términos del art. 256 de la ley de contrato de Trabajo. Impugna la liquidación efectuada, en cuanto a la falta de habitualidad de las remuneraciones extraordinarias, que toma la actora como base de su cálculo. Que corresponde el rechazo del reclamo por sanción art. 80 LCT, por no haber cumplido la actora, con la intimación requerida. Plantea la inconstitucionalidad del decreto 2014/04, al considerárselo como un exceso reglamentario, fundado en jurisprudencia que transcribe, y considera de aplicación, y del art. 4º de la ley 25.561. Hace reserva del Caso Federal. Funda su derecho, manifiesta oposición a la agregación de otra prueba documental, acompaña prueba de su derecho, y pide el oportuno rechazo de la demanda, con costas. A fs. 138 contesta la parte actora, la excepción de prescripción opuesta por el demandado, pidiendo su rechazo con costas. A fs. 155 se celebra audiencia de conciliación, fijada a tenor de lo normado por el art. 69 del CPL, sin que las partes arriben a acuerdo alguno, por lo que se proveen las pruebas oportunamente ofrecidas. A fs. 162, se apersona en representación de la actora, el letrado Luis Alonso Mendilaharzu, quien justifica tal condición con poder ad-litem agregado a fs. 156. A fs. 171 se presenta el letrado Patricio Frías Silva, como apoderado de la actora, acompañando poder ad-litem agregado a fs. 170, revocando todo poder conferido con anterioridad. A fs. 588 se produce el informe del actuario sobre

las pruebas ofrecidas y producidas por las partes, poniéndose los autos a su disposición para alegar. A fs. 591/598, corre agregado el alegato presentado por la actora, mientras que a fs. 600/609, se agrega el presentado por la demandada, elevándose los autos a esta Sala V de la Cámara del Trabajo, para el dictado de sentencia de única instancia. Radicados los autos en este Tribunal, a fs. 630/632 luce agregado dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara, quien se pronuncia por el rechazo del planteo de inconstitucionalidad formulado por la actora en su demanda y por la demandada en su responde. Mediante resolución de fecha 30.09.2011, se admite la reserva efectuada por la parte actora a fs. 417/420, ordenándose la producción de prueba pericial informática, con inspección ocular, en el establecimiento de la demandada, presentado por la Sra. Perito Ingeniera en Sistemas, Marcela Machado, agregado de fs. 653 a fs. 659. La Sra. Perito, contesta a fs. 691/692, aclaraciones formuladas por la demandada, impugnando el dictamen la accionada a fs. 696, volviendo los autos a despacho para dictar sentencia, y

CONSIDERANDO: VOTO DEL SR. VOCAL DR. OSVALDO PEDERNEIRA: Que resultan cuestiones admitidas y por ende exentas de actividad probatoria de las partes, las siguientes: 1) existencia de la relación laboral, 2) fecha de ingreso, categoría profesional, remuneración percibida, tareas realizadas por la actora, 3) la correspondencia epistolar intercambiada. 4) extinción del contrato de trabajo por despido indirecto de la actora, comunicado a la demandada mediante telegrama de fecha 20.03.2006, con invocación de causa. Las cuestiones litigiosas sobre las que deberá emitir pronunciamiento el Tribunal, son las siguientes: 1) jornada de trabajo de la actora, horas extras, 2) Extinción del contrato de trabajo: Justa Causa, 3) progreso o rechazo de los conceptos y montos reclamados, 4) excepción de prescripción, 5) inconstitucionalidad art. 4° de la ley 25.561 Decreto 2014/04, 6) costas y honorarios. Primera Cuestión: Jornada de trabajo de la actora. Horas Extras. En su demanda, la actora denuncia que al ingresar a trabajar bajo relación de dependencia del accionado cumpliendo una la jornada normal de trabajo se extendía de 8 a 15,45 horas, la que paulatinamente se fue prolongando hasta cumplir jornadas que se extendían hasta las 19 horas, cumpliendo horas extras diariamente de 3 horas y 15 minutos, durante los dos años que se reclaman. Por su parte, la demandada, niega la existencia de tal extensión de la jornada laboral, manifestando que en caso de haberse esporádicamente cumplido, fueron debidamente abonadas. Por aplicación del principio contenido en el art. 302 del CPCC supletorio en este fuero del Trabajo, resulta carga procesal de quien afirma la existencia de un hecho, aportar la correspondiente prueba justificativa de su derecho, recayendo en este caso, sobre la actora. El horario de trabajo establecido para el personal bancario, no podrá sobrepasar una jornada normal diaria de 7 horas y media, conforme vigencia del Decreto N° 2289/76, por lo que se considerarán horas extras, aquellas cumplidas en exceso de la jornada establecida, por lo que es criterio uniforme, que el cumplimiento por parte del trabajador de horas extraordinarias cumplidas en exceso de la jornada normal, requiere una prueba acabada, concreta y contundente, por quien invoca su existencia. Así, en Sentencia N° 89 de fecha 07.03.2007, en autos ?VIZCARRA NAPOLEON DEL VALLE Vs. EMPRESA ESTRELLA DEL SUR S/DESPIDO?, la Excma. Corte Suprema de Justicia, dijo ??De acuerdo el criterio judicial reinante en la materia, la prueba de las horas extras se encuentra en cabeza del trabajador, y debe ser concluyente y fehaciente tanto en lo que se refiere a los servicios prestados como al tiempo en que se cumplieron, no pudiendo en consecuencia ser acreditadas con meras presunciones, a partir de lo cual se sostuvo que la presunción que genera la omisión de exhibición de la documentación laboral por parte de la demandada, debe ser corroborada por medios probatorios que demuestren de manera categórica el desempeño de las horas extras laboradas (cfme. sent. n° 263 del 16/4/2001). Asimismo, esta Corte sostuvo que la presunción del art. 58 del Código Procesal Laboral de Tucumán abarca sólo las prestaciones ordinarias del contrato de trabajo; y que siendo las horas extras prestaciones excepcionales, para la procedencia del reclamo se requiere la acreditación fehaciente de su cumplimiento, habiéndose sostenido también que corresponde interpretar armónicamente y en el mismo sentido, las disposiciones del tercer párrafo del art. 60 (cfr. sents. n° 229 del 12/4/1996, n° 919 del 30/10/2001 y n° 446 del 24/5/2006)??. En igual sentido, CSJ Prov. En sentencia N° 124 del 22.12.06, en autos DIAZ DANTE RUBEN Vs. SIGLO XXI S.A. S/COBRO DE PESOS, ?La doctrina se encuentra conteste en que la prueba de la realización de tareas en horas suplementarias, cuando el empleador niega su existencia, está a cargo del trabajador producir la prueba fehaciente tanto respecto a su número, como al lapso y frecuencia. Ello es así en virtud del principio procesal que impone la carga de la prueba de un hecho a quien lo invoca y no a quien lo niega (artículo 308 del CPCC de aplicación supletoria al fuero). Considero que en autos, la actora acredita mediante la prueba aportada, el haber trabajado para la demandada, en un horario por encima de la jornada normal establecida en la mencionada disposición legal, mediante prueba testimonial ofrecida en CPA N° 3, en el cual comparecen a prestar declaración los testigos Tristán Horacio Agüero (316), Carlos Aníbal Torres (fs. 317), Agustín Castellanos (fs. 318), y Pablo Sechín (fs. 319). Estos testigos son tachados en su persona y dichos por la demandada a fs. 336/338. La tacha al testigo Castellanos, la tacha se funda en que la condición de cliente de la entidad que revistió el testigo, lo fue por el escaso período comprendido entre los meses de junio y julio 2007. Corresponde su rechazo, por cuanto la razón del conocimiento sobre los hechos declarados, según los dichos del testigo, obedece a la contigüidad del estudio jurídico en el cual se desempeña, y el banco demandado. En cuanto a que el testigo Torres no fue cliente del banco demandado, por lo que no pudo conocer los hechos declarados, corresponde

igualmente el rechazo, ya que no afirma el testigo haber sido cliente del banco demandado, sino que su conocimiento obedece a la circunstancia de pasar a trabajar frente a la entidad bancaria, lo que supone una habitualidad y percepción cotidiana. Tacha al testigo Tristán Horacio Agüero, es tachado por no ser testigo hábil al se cotitular de la cuenta con Ana Inés Figueroa Castellano, hermano del cónyuge de la actora, lo que reafirma la demandada en informe de fs. 358. Dicho informe es elaborado por la propia demandada, no considerándose prueba idónea a los efectos de la acreditación del vínculo denunciado, por lo que corresponde su rechazo. La tacha al testigo Pablo Sechín, se sostiene en la falsedad de sus dichos, de lo que surge indudablemente su intención de favorecer a la actora. Que los hechos sobre los que declara su conocimiento el testigo, resultan de su conocimiento como cliente de la institución bancaria demandada. En su respuesta a pregunta N° 7, responde: ¿Todos los días no la veía a ella, yo no pasaba todos los días por allí, cuando la ví, la ví salir a horas siete de la tarde aproximadamente?, es decir que el testigo, en ningún momento hace referencia a que su conocimiento sea habitual, como tampoco que se haya producido por encontrarse el establecimiento a su hogar, por lo que, al resultar este testimonio, coincidente con los prestados por los restantes testigos, corresponde el rechazo de la tacha deducida. Los testigos mencionados, declaran sobre hechos directamente percibidos por ellos, habiendo declarado en forma precisa y concordante, entre sí y con lo denunciado por la actora en su demanda, dando razón suficiente de sus dichos, lo que no se contradice con ninguna otra prueba ofrecida por la contraria, que desvirtúe sus afirmaciones. En base a la prueba testimonial analizada, se considera acreditado que la actora cumplía jornadas laborales en exceso a la jornada legal prevista en decreto N° 2289/1976, se siete horas y media, vigente a la fecha. En cuanto a la extensión de la jornada cumplida en horario extraordinario, ofrece la parte actora, prueba de exhibición en CPA N° 5 (fs. 421), donde en su apartado b) requiere la exhibición de tarjetas de asistencia diaria de la trabajadora, o planillas de control de asistencia diaria. Intimada la demandada en su domicilio real, solicita a fs. 425, prórroga en su presentación, acompañándose de fs. 428 a fs. 476, recibos de haberes, legajo personal, resumen de antecedentes otorgado por el banco, correspondientes a la actora. No surge se hayan acompañado planillas o registros de control horario de los dependientes, por lo que en el caso, resulta de aplicación lo normado por los arts. 60 y 91 del CPL, como también la presunción contenida en el art. 55 de la ley de contrato de trabajo. Sin perjuicio de lo expuesto, la conducta omisiva de la accionada, se muestra como un claro incumplimiento de la demandada con lo normado por el art. 6° inc. c) ley 11.544, que establece la obligación de llevar un registro de todas las horas suplementarias de trabajo hechas efectivas a mérito de lo dispuesto por los arts. 3, 4 y 5 de la mencionada ley, por lo que en relación al quantum de las horas trabajadas por la actora, corresponde estar a lo denunciado por esta última en su libelo de demanda. Así lo declaro. ¿Reconocido el desempeño del trabajador durante horas extras, la ley 11.544, art. 6°, inc. c), obligaba al empleador a llevar un registro de todas las horas extras trabajadas y ante la falta de exhibición, resulta procedente la presunción del art. 55 LCT?. CNTrab. Sala 10, sentencia 19.02.98, autos Bonanno Fabián A. c/ Golago SA. En sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia N° 1267, de fecha 17/12/2014, dictada en autos PORCEL FANNY ELIZABETH Vs. LA LUGUENZE S.R.L S/DESPIDO?, se dijo: ¿Viene al caso recordar que la Cámara Nacional del Trabajo ha dicho que ¿demostrada la prestación de servicios en jornadas extraordinarias, por lo que incumbía al empleador -por aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba-, acreditar que el quantum fue inferior al denunciado en el libelo inicial, ya que es él quien tiene conferidos los poderes de organización y dirección que le permiten obtener los medios destinados a probar que la cantidad de horas extras trabajadas era distinta?, (C.Nac. Trab., Sala III, 31/8/2012, ¿Echegaray, Valeria Alejandra vs. Blanquiceleste S.A. y otro s/ Despido?, DT 2013, marzo, 556). Es decir que esa inversión de la carga probatoria, que el recurrente ataca fundándose en los precedentes de esta Corte, no es fruto del capricho del sentenciante, sino que parte de la base de tener por demostrada la prestación de horas extras con otros elementos de convicción, a los que se suma la falta de exhibición de la documentación laboral y contable de la jornada laboral. No puede soslayarse por otro lado, que de las pruebas de la causa surge que el medio elegido para registrar la jornada laboral por parte de la empleadora, fue un sistema electrónico que se elimina periódicamente. En un razonamiento aplicable al caso de autos, la Cámara Nacional del Trabajo también ha dicho que ¿Procede el reclamo por horas extras incoado, pues, siendo que el empleador no cumplió su obligación de llevar un registro especial en el que constara el trabajo prestado en horas suplementarias, debe presumirse como cierta la jornada denunciada en el escrito de demanda -art. 55 de la Ley de Contrato de Trabajo-, máxime cuando ella es corroborada por los testimonios aportados a la causa.? (C. Nac. Trab., Sala VI, 11/5/2010, ¿Cruz, Sergio Daniel vs. Maycar S.A.? LLO). En las concretas circunstancias de la causa, la inversión probatoria que señala el fallo recurrido no es arbitraria, porque de lo contrario no se entiende de qué manera podría el trabajador probar las horas extras, ya que si el empleador no lleva o no exhibe un registro en soporte papel en el que consten las horas extras y el que lleva en registros electrónicos lo destruye periódicamente, no tiene otra posibilidad el trabajador que no sea la de probar la duración de la jornada laboral con otros medios, como los que ha utilizado en esta causa (testigos, tickets, absolución de posiciones)?? Esta omisión de la demandada, es la razón expuesta por el perito contador CPN Juan Carlos Alfaro, en su dictamen de fs. 504/510, que le imposibilitan la cuantificación de las horas extras trabajadas por la actora,

cuando al responder a pregunta N° 2 del cuestionario propuesto por la actora, contesta: ?El horario de entrada a la prestación de servicio es de 08:15 y la salida es a las 15:45, lo que implica una jornada de trabajo de 7 horas y 30 minutos?. Debidamente intimada la demandada para que presente las tarjetas de asistencia o planilla de asistencia diaria por el período 2004-2006, en el cuaderno de pruebas N° 5, el Banco Río no ha aportado dichos elementos?. Correspondiendo el rechazo de la impugnación efectuada por la demandada a fs. 515/519. Corrobora lo afirmando en párrafo precedente, la conducta asumida por la demandada, en CPA N° 4 ?pericial informática-, la que no pudo producirse en el período de pruebas. Radicados los autos en esta Cámara, mediante resolución de fecha 30.09.2011, se admite la reserva de pruebas de la actora, disponiéndose la producción del informe, en este Tribunal. La perito designada Marcela Alejandra Machado, presente su informe a fs. 653/657, en el cual pone en conocimiento que habiéndose presentado en el establecimiento de la demandada, le fue puesta a disposición una computadora, pero haciéndose la aclaración de que los datos de la actora, no figuraban ni había respaldo de ningún tipo, de lo que deja constancia en acta labrada en la fecha. En su dictamen, afirma la auxiliar sobre la forma de comunicación entre los empleados del banco, que para el ingreso al sistema utilizado, se requiera un usuario y una clave personal, y la inexistencia de registros sobre horarios de entrada y salida de la actora. Este informe es impugnado por la demandada a fs. 662, cuestionando la obligación de resguardar registros del tipo solicitado por el término de diez años, según resolución del BCRA. Que resulta clara la obligación impuesta por la Comunicación A 4609, en su apartado 3.1.4.4, a entidades como la demandada, en consecuencia, se tienen por ciertas las afirmaciones del trabajador, correspondiendo el rechazo de la impugnación deducida. No obstante el rechazo de la impugnación, el informe pericial informático no arroja resultado positivo sobre la materia discutida en autos, esto es, el trabajo de la actora superior a la jornada normal bancaria, sino que solo corrobora el hecho, ya admitido por empleados del banco demandada ofrecidos como testigos en CPA N° 2, en cuanto a las comunicaciones a través de un sistema informático interno. Respecto de la testimonial ofrecida por la demandada en CP N° 3, en el que prestan declaración testimonial Jorge Gómez Urrutia (fs. 568), Julio César Fernández (fs. 569), y Germán Pablo López (fs. 572), quienes declaran como compañeros de trabajo de la actora. Estos testimonios son tachados por la actora, al considerarlos comprendidos en las generales de la ley, por su condición de empleados jerárquicos del banco demandado. Corresponde el rechazo de la tacha deducida, toda vez que la condición de personal dependiente de la demandada, no los inhabilita a prestar declaración como testigos de hechos conducentes a la resolución de los temas controvertidos. Sin embargo, de sus respuestas al cuestionario propuesto, en particular sobre la extensión de la jornada laboral de la actora, no surge concretamente su conocimiento sobre el horario de salida de la misma, por lo que, sus declaraciones no resultan conducentes ni desvirtúan los dichos de los testigos ofrecidos por la parte actora. Por lo expuesto, y prueba analizada, considero que acreditado por la actora, el haber prestado servicios para la demandada, en jornadas laborales superiores a la jornada legal establecida, desempeñándose en el horario de 8 a 19 horas, cumplido en forma normal y habitual, y que conforme los instrumentos aportados, no fueron reconocidas ni abonadas por la accionada las horas extras trabajadas, correspondiendo el progreso de la presente demanda en concepto de horas extras, conforme se reclama, y cuyo cálculo se realiza en planilla de condena integrante de esta sentencia. Por último, en su responde, sostiene el demandado, que la falta de reclamo de la trabajadora, durante la vigencia de la relación laboral, del pago en concepto de horas extras, lo que recién se produce en forma previa a formalizarse la extinción de la misma, genera la presunción de conformidad con la liquidación de los haberes correspondientes. Si bien no surge, como se sostiene, reclamo alguno por parte de la trabajadora de este concepto durante la vigencia de la relación laboral, anterior al despido indirecto que puso fin a la misma, ello no habilita a presumir su inexistencia, si como en el caso ha quedado desvirtuada la posición del demandado, con la prueba positiva analizada, y su falta de reclamo anterior no puede presumirse como conformidad o renuncia a su reclamo, dada las expresas disposiciones contempladas en los arts. 12, 58 y ccs. de la ley de contrato de trabajo. Así lo declaro. En cuanto al período reclamado por este concepto, la demandada opone excepción de PRESCRIPCION, de tales conceptos por períodos anteriores a los dos años, plazo establecido en el art. 256 de la ley de contrato de trabajo. Teniendo en cuenta que la intimación de su pago por parte de la trabajadora se produce con la nota de reclamo presentada por ésta, acreditada a través del acta extraprotocolar de fecha 15 de marzo de 2006, Escribana María Cecilia Aragón de Sánchez, adscripta a Registro N° 50, y lo normado por el art. 256 de la ley de contrato de trabajo, no se encuentran prescriptos los períodos comprendidos marzo de 2004 a la fecha de la extinción del contrato de trabajo, correspondiendo en consecuencia el rechazo de la excepción opuesta por el accionado. Así lo declaro. Segunda Cuestión: Extinción del contrato de trabajo: Justa Causa. El contrato de trabajo que vinculó a las partes en juicio, se extinguió como consecuencia del despido indirecto dispuesto por la actora, y comunicado a la demandada, mediante telegrama de fecha 20 de marzo de 2006, ante la negativa de la accionada a reconocer la existencia de horas extras. Las horas extraordinarias cumplidas por la trabajadora en forma normal y habitual por la trabajadora, modifica una de las condiciones esenciales del contrato individual de trabajo, extendiendo la jornada laboral, lo que justifica plenamente su reclamo de reconocimiento y pago, conforme lo normado por el art. 103 y 115 de la ley de contrato de trabajo. El desconocimiento de la accionada se configura como una conducta injuriosa de la demandada, y justifican

plenamente la decisión extintiva de la actora, en los términos del art. 242 de la ley de contrato de Trabajo. En criterio que comparto, se ha expresado que "Si las horas suplementarias ya se habían incorporado a las condiciones de trabajo, su supresión unilateral no es un ejercicio del ius variandi porque el horario es un elemento estructural de la relación laboral y no puede cambiarse sin consulta y negociación con el o los trabajadores afectados por la posible medida". CNTrab. Sala 6, autos Ger, Nora c/Dignitas SA AFJP, sentencia del 20.03.1998.- Por lo expuesto, corresponde el progreso de la demanda en concepto de indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso, integración del mes de despido, SAC proporcional, vacaciones proporcionales, para cuyo cálculo se deberá incluir el concepto de horas extras, reconocido en este fallo, no así la parte proporcional del SAC, ya que tal como fuera resuelto por esta Excma. Cámara en autos "Parra Pablo Ariel vs. Garbarino SAICI s/ Cobro de pesos. Expte. 2016/08" (sentencia del 18.12.12), el art. 245 de la LCT exige tomar como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual del trabajador, y el aguinaldo, si bien posee innegable carácter salarial y se devenga día a día, no es de percepción mensual sino semestral. En atención a la doctrina del Plenario de la Cámara Nacional del Trabajo "Tulusai Alberto P. c/ Banco Central de la República Argentina", como tampoco el concepto de premio variable por rendimiento, por iguales fundamentos. Así lo declaro. Corresponde el progreso del reclamo indemnización art. 16 ley 25.561, toda vez que la extinción del contrato de trabajo, se produce durante la vigencia de dicha norma, por despido indirecto justificado de la actora, cuya vigencia fuera prorrogada por la ley 25.972,

En cuanto al planteo de inconstitucionalidad deducido por la demandada en su responde al Decreto N° 2014/04 del Poder Ejecutivo Nacional, reglamentario de la ley 25.972, la Sra. Fiscal de Cámara en su dictamen de fs. 630/632, al que doy por reproducido en esta sentencia, por razones de brevedad, se pronuncia por su rechazo. En tal sentido, lo sostenido por la Exma. Corte Suprema de Justicia en sentencia N° 337 de fecha 07.05.2007, en autos Soraire Héctor Raúl vs. Citromax SAC s/Cobro de Pesos, entre numerosos fallos. En el caso de autos, la extinción de contrato de trabajo, se produce en fecha 20 de marzo de 2006, vigente la ley 25.972 que en su art. 4°, dispone "Prorrógase la suspensión de los despidos sin causa justificada dispuesta por el artículo 16 de la Ley N° 25.561 y sus modificatorias, hasta que la tasa de desocupación elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Censo (INDEC) resulte inferior al DIEZ POR CIENTO (10%)". En caso de producirse despidos en contravención a dicha suspensión, los empleadores deberán abonar a los trabajadores afectados el porcentaje adicional que fije el Poder Ejecutivo nacional, por sobre la indemnización que les corresponda conforme a lo establecido en el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias. Por su parte, el Decreto 1433/2005, en su art. Artículo 1° fija en el CINCUENTA POR CIENTO (50%) el adicional previsto en el segundo párrafo del artículo 4° de la Ley N° 25.972, mientras que en su art. 2° establece: "Derógase el Decreto N° 2014 de fecha 29 de diciembre de 2004. En consecuencia, y dada la fecha de extinción de contrato de trabajo, corresponde la procedencia de la indemnización establecida en el citado art. 16 de la ley 26.551, en la forma dispuesta en los artículos 4 de la ley 25972 y 1° del Decreto N° 1433/05. Así lo declaro. Indemnización Art. 2° ley 25.323: Corresponde su rechazo, toda vez que la intimación del pago de los conceptos indemnizatorios contemplados en dicha norma, se efectúa juntamente con la comunicación del despido, por lo que el empleador, no se encontraba al momento de efectuarse la referida comunicación, en mora en su cumplimiento, conforme lo normado por los arts. 128 y 149 de la ley de contrato de trabajo. Indemnización Art. 80 LCT: Corresponde igualmente su rechazo, al no haber cumplido el trabajador, con la intimación exigida por dicha norma, una vez vencido el plazo previsto en el art. 3° del Decreto N° 146/01. Inconstitucionalidad art. 4° de la ley 25.561: En su escrito de demanda, plantea la actora, la inconstitucionalidad del art. 4° de la ley 25.561, en cuanto prohíbe la actualización monetaria de los créditos. Corresponde el rechazo de este planteo en base a los argumentos expuestos por la Sra. Fiscal de Cámara en su dictamen de fs. 630 y vuelta, cuyos fundamentos, que comparto plenamente, doy por reproducidos en este fallo, en honor a la brevedad.

INTERESES: Con el dictado de la sentencia N° 937 dictada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Provincia, recaída en los autos "Olivares Roberto Vs. Michavila Carlos Arnaldo y O. s/Daños y Perjuicios", se deja sin efecto como doctrina legal el método de cálculo de intereses considerado en los autos "Gallettini Francisco Vs. Empresa Gutiérrez SRL s/Indemnizaciones", para créditos laborales. Es por ello, que apartándome, en el presente caso, del citado precedente, considero que a los efectos del cálculo de intereses de los montos de condena, se aplicará la tasa activa para descuento de documentos a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde que cada suma es debida y hasta su total y efectivo pago. Así lo declaro. PLANILLA DE CONDENA:

GINES MARIA VERONICA vs BANCO RIO DE LA PLATA SA Fecha de Ingreso: 12/05/2003 Antigüedad: 2a, 10m, 8ds Fecha de Egreso: 20/03/2006 CCT 18/75 Categoría: Auxiliar Jornada Legal 7 y 1/2 hs Jornada Laborada 11 hs Calculo Haberes al Distracto Basico(Incluye Asig Remunerat) \$ 674,60 Ad Titulo \$ 44,98 Ad Zona Desfavorable \$ 33,70 Sup Mínimo Gtizado \$ 100,00 Acta 27/05/05 \$ 200,00 Ad Vol a Cuenta \$ 326,22 Acta Acuerdo 21/01/05 \$ 600,00 \$ 1.979,50 Hs Extras 3,5hs x 5ds x 4sx 1,5x \$ 674,6/200hs \$ 354,17 Haberes al Distracto \$ 2.333,67 Planilla de Capital e Intereses de Rubros Condenados
1- Indemniz por Antigüedad \$ 2.333,67 x 3 \$ 7.001,002- Indemniz Sust Preaviso \$ 2.333,67 x 1 \$ 2.333,67 Incidencia SAC \$ 2.333,67/12 \$ 194,473- Integración Mes Despido \$ 2.333,67 x 10 /30 \$ 777,89 Incidencia SAC \$ 777,89/12 \$ 64,824- SAC Prop/06 \$

2.333,67x 80 /360\$ 518,595- Vac Proporiconales/06\$2333,67/25x14x(80/360)\$ 290,416- Ley 25561 Art 16- Dto 1433/05\$ 7.001,00x 50%\$ 3.500,50\$ 14.681,35Tasa Activa desde el 20/03/06 al 31/05/15179,71%\$ 26.383,88Total Rubros 1 a 6 reexp en \$ al 31/05/15\$ 41.065,227- Hs ExtrasPeriodoMar-Dic/04En-Mar/05Ab-Sep/05Oct/05- Feb/06Hs Extras\$ 243,29\$ 252,65\$ 284,15\$ 354,17PeriodoMonto Hs ExtrasTasa Activa al 31/05/2015Intereses al 31/05/15Capital e Intereses reexp en \$ al 3/05/15mar-04\$ 243,29216,34%\$ 526,34\$ 769,63abr-04\$ 243,29214,84%\$ 522,69\$ 765,98may-04\$ 243,29213,24%\$ 518,80\$ 762,09jun-04\$ 243,29211,74%\$ 515,15\$ 758,44jul-04\$ 243,29210,14%\$ 511,25\$ 754,54ago-04\$ 243,29208,59%\$ 507,48\$ 750,77sep-04\$ 243,29207,09%\$ 503,84\$ 747,13oct-04\$ 243,29205,49%\$ 499,94\$ 743,23nov-04\$ 243,29203,99%\$ 496,30\$ 739,59dic-04\$ 243,29202,39%\$ 492,40\$ 735,69ene-05\$ 252,65200,84%\$ 507,43\$ 760,08feb-05\$ 252,65199,45%\$ 503,90\$ 756,56mar-05\$ 252,65197,74%\$ 499,60\$ 752,25abr-05\$ 284,15196,24%\$ 557,63\$ 841,78may-05\$ 284,15194,64%\$ 553,08\$ 837,23jun-05\$ 284,15193,14%\$ 548,82\$ 832,97jul-05\$ 284,15191,54%\$ 544,27\$ 828,42ago-05\$ 284,15189,99%\$ 539,86\$ 824,01sep-05\$ 284,15188,49%\$ 535,61\$ 819,76oct-05\$ 354,17186,89%\$ 661,91\$ 1.016,07nov-05\$ 354,17185,39%\$ 656,60\$ 1.010,76dic-05\$ 354,17183,79%\$ 650,93\$ 1.005,09ene-06\$ 354,17182,24%\$ 645,44\$ 999,60feb-06\$ 354,17180,85%\$ 640,50\$ 994,66Total Rubro 7 reexp en \$ al 31/05/2015\$ 19.806,33Resumen de Condena Total Rubros 1 a 6 reexp en \$ al 31/05/15\$ 41.065,22Total Rubro 7 reexp en \$ al 31/05/2015\$ 19.806,33Total Condena reexp en \$ al 31/05/2015\$ 60.871,56 COSTAS: Atento al resultado arribado, las costas se imponen en la siguiente proporción: la actora soportará el 10 %, mientras que la demandada soportará el 90 % restante, arts. 105 y 108 del CPCC supletorio. Así lo declaro. HONORARIOS: Se tomará como base económica el monto de la condena, conforme art. 50 de la ley 6.204, fijándose los honorarios de los profesionales intervinientes en el proceso, de acuerdo con las pautas arancelarias previstas en los arts. 14, 15, 38, 40, y concordantes de la ley 5.480 y art. 51 de la ley 6.204, a saber:

Atento las diferentes etapas en las que tomaron intervención letrados apoderados de la actora, corresponde: Dr. César Alonso Mendilaharzu: doble carácter, actor: 1 etapa (demanda) doble carácter: 16% + 55% / 3 = \$5.032.- 1 etapa compartida (prueba): 16% + 55% / 3 (valor una etapa) \$5.032 / 3 = \$1.677.- TOTAL: \$6.709.- Dr. Luis Alonso Mendilaharzu: actor, doble carácter: 1 etapa compartida (prueba): 16 % + 55 % / 3 (valor una etapa) \$5.032 / 3 = \$1.677.- TOTAL: \$1.677.- Dr. Patricio Severo Frías Silva: apoderado actor, doble carácter: 1 etapa (alegato), doble carácter: 16% + 55% / 3 = \$5.032 1 etapa compartida (prueba): 16% + 55% / 3 (valor una etapa) \$5.032 / 3 = \$1.677.- TOTAL: \$6.709.- Dr. Manuel Andreozzi (h): doble carácter, demandado, tres etapas: 9 % + 55 % = \$5.478,44 + 3.013,14 (55%) = \$8.491,58 Perito Informática Marcela Alejandra Machado: 2 % = \$1.217,43 Perito Contador CPN Juan Carlos Machado: 3 % = \$1.826,15 Incidente Resuelto a fs. 370: Dr. Dr. César Alonso Mendilaharzu: 10 % = \$671 Dr. Manuel Andreozzi (h): 10 % = \$849,16 Incidente resuelto a fs. 491: Dr. César Alonso Mendilaharzu: 10 % = \$671 Dr. Manuel Andreozzi (h): 20 % = \$1.698,32 VOTO DE LA SRA. VOCAL DR. MARCELA BEATRIZ TEJEDA: Por compartir con los fundamentos dados por el Señor Vocal Preopinante, se vota en igual e idéntico sentido. ES MI VOTO. Por lo tratado y demás constancias de autos, esta Sala II de la Cámara del Trabajo: RESUELVE: Iº) HACER LUGAR parcialmente a la demanda promovida por María Verónica Ginés, contra el Banco Río de la Plata, hoy Banco Santander Río SA, en concepto de diferencias salariales por horas extras, antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso, integración del mes de despido, SAC proporcional, vacaciones proporcionales, e indemnización art. 16 ley 25.561, condenando al demandado, a abonar la suma de \$60.871,56 (pesos sesenta mil ochocientos setenta y uno con cincuenta y seis) dentro del plazo de DIEZ DIAS de quedar firme el presente fallo, bajo apercibimiento de ley, según fuera considerado.- IIº) NO HACER LUGAR a la demanda en concepto de indemnización art. 2º ley 25.323, e indemnización art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, por lo considerado.- IIIº) RECHAZAR la excepción de prescripción, opuesta por la parte demandada, conforme se considera.- IVº) NO HACER LUGAR al planteo de inconstitucionalidad deducido por la demandada, por lo considerado.- Vº) NO HACER LUGAR al planteo de inconstitucionalidad efectuado por la actora en su demanda, al art. 4º de la ley 25.561, por lo considerado.- VIº) COSTAS: Como se consideran.- VIIº) REGULAR HONORARIOS: Por sus actuaciones en autos a los letrados: 1) César Alonso Mendilaharzu, le corresponde la suma de \$8.051 (pesos ocho mil cincuenta y uno); 2) Luis Alonso Mendilaharzu, le corresponde la suma de \$1.677 (pesos mil seiscientos setenta y siete); 3) Patricio Severo Frías Silva, le corresponde la suma de \$6.709 (pesos seis mil setecientos nueve); 4) Manuel Andreozzi (h), le corresponde la suma de \$11.039 (pesos once mil treinta y nueve).- VIIIº) REGULAR HONORARIOS: Por su trabajo pericial a los siguientes Peritos: 1) Perito Informático Marcela Alejandra Machado, le corresponde la suma de \$1.217,43 (pesos mil doscientos diecisiete con cuarenta y tres ctvos) y 2) Perito Contador C.P.N Juan Carlos Machado, le corresponde la suma de \$1.826,15 (pesos mil ochocientos veintiséis con quince ctvos).- HAGASE SABER Y REGÍSTRESE OSVALDO PEDERNERA MARCELA BEATRIZ TEJEDA Ante mí: PROC. JOSEFINA MARTINEZ LOZANO.- 007123E