

Despido Incausado Erronea Liquidacion

JURISPRUDENCIA

Despido incausado. Errónea liquidación Se rechaza el

recurso interpuesto y se confirma la sentencia que rechazó la demanda interpuesta contra el Banco de la Nación Argentina con el objeto de que se le abonase una suma de dinero originada en la errónea liquidación de la indemnización que se le pagó por su despido incausado. En General Roca, Río Negro, a los 27 días de noviembre de dos mil dieciocho se reúnen en Acuerdo los señores jueces de la Cámara Federal de Apelaciones con asiento en esta ciudad para dictar sentencia en los autos del epígrafe, conforme con el orden de asignación previamente establecido. El doctor Mariano Roberto Lozano dijo: I. La sentencia de fs.566/570 rechazó la demanda interpuesta por Héctor Rolando Leguizamón contra el Banco de la Nación Argentina con el objeto de que se le abonase una suma de dinero originada en la errónea liquidación de la indemnización que se le pagó por su despido incausado. En la hipótesis que manejó, ese saldo impago fue consecuencia, por un lado, de haber excluido de la base de cálculo de la reparación el rubro salarial que percibía como premio por productividad, y, por el otro, de considerar no remunerativos ciertos ítems salariales de naturaleza remunerativa; lo que totalizó un monto total reclamado de \$222.387,82. Para decidir de ese modo el a quo desechó la tesis de la actora por entender, por un lado, que ni el premio por productividad, denominado "incent.vinc.plan comercial", ni el SAC reúnen la condición de "remuneración mensual normal y habitual" a la que la ley laboral condiciona su computo a los fines pretendidos, y, por el otro, que el planteo de inconstitucionalidad al que estaba atado el cambio de calificación de ciertos rubros salariales -de no remunerativos a remunerativos- no tenía la seriedad suficiente para justificar una decisión judicial con esos alcances. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los letrados intervinientes. II. Contra esa decisión se alzó la actora a fs.573/581, expresando allí mismo los agravios que fueron contestados a fs.583/586 por la demandada. III. En primer lugar la actora se agravio por la decisión del a quo de no incorporar el rubro "incent.vinc. plan comercial" a la base de cálculo de la indemnización pues, dijo, la pericia de fs.474 dejaba en claro que ese ítem salarial no era esporádico, extraordinario ni ocasional. En apoyo de ello detalló que el incentivo en cuestión fue abonado en cinco oportunidades -Octubre/2011, Enero/2012, Agosto/2012, Noviembre/2012 y Febrero/2013- y que, al devengarse mensualmente, debía ser considerado "mensual" y "normal" aunque se lo liquidase trimestralmente. Sostuvo que el mencionado rubro constituía un "fraude laboral" pues las metas exigidas para su devengamiento no dependían del desempeño del trabajador sino del resultado financiero de la sucursal donde éstos laboraban, a lo que agregó, en apoyo de su postura, que la demandada no había acreditado cuáles habían sido las metas que se habían cumplido o dejado de cumplir. Discutió la aplicación del plenario "Tulosai" de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en el que el a quo se basó para excluir de la base de cálculo la gratificación apuntada y el SAC, dado que, postuló, con ello se violaban principios básicos de la Ley de Contrato de Trabajo como el "in dubio pro operario". Alegó que la falta de exhibición de los libros contables debía presumirse como prueba en contra de la demandada y que "[e]llo es suficiente para determinar que los rubros liquidados a la actora integran el indemnizatorio del Art.245 LCT, por presunción legal nunca desvirtuada". Por otra parte señaló que al liquidar los salarios la demandada abonó ciertos rubros "remuneratorios" como si no tuviesen esa naturaleza. En igual sentido manifestó que el sentenciante desconoció "pacíficas jurisprudencias de la CSJN" según la cual -postuló- "todos los pagos hechos al trabajador son remuneración, salvo los casos del art.103 bis de la LCT", insistiendo en la necesidad de declarar la inconstitucionalidad de los acuerdos salariales que otorgaron aumentos desconociendo esa condición. Se quejó, a su vez, de la falta de consideración por parte del a quo del recibo de sueldo agregado a fs.421, de donde surgía, dijo, la liquidación retroactiva realizada por el demandado a cinco meses de ser despedido el actor, incorporando el salario no abonado, los días de vacaciones no gozadas y un SAC proporcional del 2013; rubros que, agregó, no habían sido pagados en la liquidación final. Requirió, asimismo, que sea admitido el pago de intereses según "acta N° 2601/2014 de la Cámara de Apelaciones del Trabajo" en la que, señaló, se había establecido "la actualización de los litigios según la tasa nominal anual para préstamos personales de libre destino del Banco Nación". Por último apeló los honorarios de los letrados de la parte demandada por considerar que, al habérselos fijado en un ...% del monto reclamado, violaban el límite del ...% establecido en el art.7 de la ley 21.839. Hizo reserva de caso federal. IV. La primera cuestión que corresponde abordar, medular por cierto pues de lo que aquí se concluya depende la suerte de otros rubros que integran la liquidación final -como SAC, vacaciones no gozadas, preaviso, etc.-, es si el premio, o gratificación, que se otorga a determinados empleados del BNA cuando las sucursales donde prestan servicios alcanzan ciertas metas pre-establecidas, durante períodos trimestrales -denominado "incentivo vinc. plan comercial"- debe o no integrar la base de cálculo de la indemnización por despido incausado a la que se refiere el art.245 de la LCT, por ser parte de la "mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año" de prestación de servicios. En vinculación con esta cuestión tuve oportunidad de expedirme en

autos ?Mellado, Luis A. y otros c/ Ferrocarriles Argentinos s/ laboral? (FGR 71000251/2008), S.D. del 2 de junio de 2014, en donde sostuve que: ?Son anormales los ingresos desde todo punto de vista excepcionales y que no se condicen con la forma en la cual se ha ido desarrollando el contrato de trabajo?; ?que es la prueba reunida en autos la que define si una suma fue pagada en forma ordinaria y con habitualidad o si, en cambio, se trató de una gratificación extraordinaria, única o meramente accidental? y, con apoyo en jurisprudencia de la CNT, que ?...el artículo 245 de la ley de contrato de trabajo (DT, 1976238) dispone tomar como módulo "la mejor remuneración mensual, normal y habitual", y debe entenderse que estos adjetivos se refieren a rubros que componen el salario, para excluir gratificaciones extraordinarias, sueldo anual complementario u otras prestaciones que por su naturaleza no sean susceptibles de ser ganadas todos los meses?...?. Como puede verse, lo que postulé relevante -y aquí refrendo- es la habitualidad en la percepción del rubro analizado. En la misma línea de razonamiento, un poco antes de ese precedente, en autos ?Sambueza de Calzada, Berta Amalia c/ Y.P.F S.A s/ Laboral? (Expte. FGR71000139/1997), S.D. 06/2013 del 7 de junio de 2013, según el voto del juez Gallego que lideró el Acuerdo -al que adherí-, para desechar la incorporación a la base de cálculo de la indemnización prevista en el art.245 de la LCT de un rubro similar al que aquí se discute, pero relacionado a la productividad general de una empresa, esta cámara sostuvo que ?Sin entrar en la discusión que se originara en la interpretación del art.245 de la LCT (ley 20.744 - texto ordenado Decreto 390/1976) vigente a la fecha del distracto laboral de la actora, en relación a la determinación de la indemnización por antigüedad o despido, cabe traer en consideración la doctrina fijada en el fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de fecha 19/11/2009 in re ?Tulosai, Alberto Pascual c. Banco Central de la República Argentina? (pub. en L.L. 2010-A, 108). En dicho plenario se determinó como primer punto que ?no corresponde incluir en la base salarial prevista en el primer párrafo del artículo 245 de la LCT, la parte proporcional del sueldo anual complementario? y como punto segundo que ?descartada la configuración de un supuesto de fraude a la ley laboral, la bonificación abonada por el empleador sin periodicidad mensual y en base a un sistema de evaluación del desempeño del trabajador, no debe computarse a los efectos de determinar la base salarial prevista en el primer párrafo del art.245 de la LCT?. Interesa el segundo punto del plenario por cuanto el mismo resulta de entera aplicación a la bonificación por eficiencia que se discute en este proceso, no abonada en forma mensual a los trabajadores. Su origen -analizado en los párrafos anteriores- primero en ley y luego en convenios colectivos, son muestras claras que su existencia no encierra ningún fraude laboral, como tampoco ningún intento de debilitar la base de cálculo de la indemnización por antigüedad, para desactivar la protección contra el despido arbitrario y abaratar los costos de la desvinculación del dependiente; aspectos éstos que en los considerandos del dictamen del señor Procurador de Trabajo y de los votos que conformaron la mayoría del plenario, deben ser tenidos en cuenta al momento de analizar el rubro en cuestión?. Ahora bien, en este caso concreto es preciso tener en cuenta que según surge del informe pericial de fs.473/474, que no fue impugnado en la instancia de origen por parte de la aquí recurrente, el rubro en cuestión, que estaba previsto para ser pagado hasta cuatro veces al año según el cumplimiento de las metas establecidas, en el año previo al despido del actor solo se gatilló, según el desempeño que tuvo la sucursal Río Colorado del BNA donde laboraba, en tres de las cuatro oportunidades posibles: en agosto y noviembre de 2012, y en febrero de 2013 (el distracto es de fecha 3 de marzo de 2013). Y durante el año anterior, en solo dos: octubre de 2011 y enero de 2012. Con esto queda claro que el premio en cuestión no reunió la condición de remuneración ?normal y habitual? de Leguizamón. Lo que vale decir también que el hecho de que se lo liquidase trimestralmente no fue un mecanismo fraudulento destinado a reducir los rubros computables para el cálculo de las indemnizaciones que la ley laboral establece para los casos de despido sin causa. Tales extremos, y la doctrina que surge de los fallos de este tribunal que cité, me convencen de que la demandada hizo bien en no computar el Incentivo Plan Comercial para calcular la indemnización por el despido incausado de Leguizamón -tanto la prevista en el art.245 de la LCT como las consecuentes diferencias por sustitución del preaviso, vacaciones no gozadas e integración mes de despido y la parte proporcional del SAC-, por lo que mi propuesta al Acuerdo es la de rechazar esta porción del recurso. En relación con el segundo agravio, con el que el apelante se quejó de que el juez no diese tratamiento a su planteo de inconstitucionalidad -el cual, en la hipótesis del recurrente, hubiese conducido a un aumento de la indemnización que se le pagó-, lo primero que debo señalar es que en el escrito de demanda no individualizó cuáles eran los rubros salariales respecto de los que pretendía un cambio de calificación de ?no remunerativos? a ?remunerativos?, ni explicó cómo era que una declaración como la pretendida podía influir en el quantum indemnizatorio. A esa circunstancia, que por sí sola bastaría para la desestimación del agravio, sumo que del simple cotejo del recibo de haberes del mes que se tomó como el de mejor salario computable -el obrante a fs.419, correspondiente al mensual de febrero de 2013, sobre lo que las partes no disienten- surge que del haber bruto solo fueron descontados el ítem ?Incent. Vinc. Plan Comercial? y una suma que se devolvió al trabajador (identificada como ?Dev. Aport. AA 12/06 y 29/03/07), que no integra el objeto de este proceso y que, de todos modos, según el escrito con que se respondieron los agravios se debió a un reintegro motivado en anticipos de ganancias que habían sido retenidos en exceso. Inclusive, a estar a la base indemnizatoria denunciada en el escrito de demanda, de \$16.235,47, no se descontaron los \$1.444 que no formaron parte de ese

haber mensual sino de un retroactivo (?Acta Acuerdo 17/01/13?). Como se ve, ninguna suma fue computada como ?no remunerativa? en ese mensual, de modo que no se advierte cuál podría ser el interés del recurrente en obtener la declaración de inconstitucionalidad pretendida. Por lo expuesto, mi propuesta al Acuerdo es la de rechazar también este agravio. No mejor suerte debería correr la última queja del apelante, relacionada con la cuestión principal, en la que achacó que no se valorase en la sentencia que parte de la indemnización le fue pagada cinco meses después del despido. Pues bien, además de que el planteo es absolutamente novedoso pues la demanda no incluyó capítulo alguno relacionado con este evento (como podría haber sido, pienso, el pedido de que se le liquidasen intereses moratorios), no se advierte qué vinculación pudo tener ese hecho con la pretensión de que lo que cobró excepcionalmente como gratificación fuese incluido en la base de cálculo de la indemnización. De admitirse mi propuesta perdería interés el tratamiento de la parte del recurso en la que se pidió la aplicación de la tasa de interés que emplea la Cámara Nacional del Trabajo. Las costas de alzada en lo que hace a la cuestión principal, por el responde de fs.583/586, deberían imponerse a la actora vencida de acuerdo al principio general de la derrota. V. Ya tratados los aspectos centrales corresponde abordar el recurso arancelario introducido por el actor, en el que postuló una reducción de los honorarios regulados a los letrados de la demandada. Para determinar si las regulaciones sometidas a crítica son o no elevadas deben tenerse en cuenta las diversas disposiciones legales que reglamentan la cuestión. En primer lugar cabe decir que el art.7 de la ley arancelaria, vigente al momento de la interposición del recurso, prevé una escala del ...% al ...%, según la calidad, extensión y eficacia de las labores -aquí se cumplieron las dos etapas del art.39- a lo que debe adicionarse el ...% pautado en el art.9 para el caso en que el letrado actuase como apoderado. Complementariamente juega el art.38 de la ley 18.345, el cual impone un límite del ...% del monto del litigio para los honorarios de los letrados de la parte vencedora, máximo que fue entendido por ésta cámara como comprensivo de ambas instancias (?Castillo, Carmen Luján c/ Hotel Islas Malvinas - DIBA s/ laboral? -expte. FGR 71000091/2009, sent.def. del 14 de agosto de 2014-, entre otros precedentes). Ahora bien, dispuesto ya el marco normativo, corresponde tener presente, en primer lugar, que la base sobre la que se regularon los estipendios (\$222.387,82) no fue cuestionada, como tampoco la forma en la que internamente se los distribuyó entre los dos profesionales que intervinieron por la demandada, lo que debería respetarse. En función de ello, considerando las labores desarrolladas por ambos letrados y el resultado obtenido, que los tuvo por vencedores, debería fijarse como retribución para las dos instancias el máximo permitido por la legislación; es decir, un ...% de la mentada base. Ello arroja un honorario total a cargo de la vencida de \$44.477, que debería distribuirse en un ...% para el Dr. Daniel Ceferino Alonso (\$9.785) y un ...% para la Dra. María Julieta Berduc (\$34.692). Con estos alcances debería admitirse la apelación arancelaria pues ha quedado en evidencia que el honorario regulado en la sentencia apelada ha superado el máximo legal. Las costas de este recurso deberían imponerse en el orden causado, según los fundamentos que este tribunal expuso en autos ?Cooperativa Telefónica de Centenario Ltda. c/ C.T.I. y otros s/ acción meramente declarativa [sumarísimo]? (sent.int.29/12) y, posteriormente, en ?Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social c/ Buenaike Servicios S.R.L. s/ ejecución fiscal - Ministerio De Trabajo?, FGR6206/2014/CA1, sent.int.C509/2016 del 25 de octubre de 2016. El doctor Richar Fernando Gallego dijo: Comparto las conclusiones del voto que antecede y, en consecuencia, me pronuncio del mismo modo. El doctor Ricardo Guido Barreiro dijo: Adhiero a las conclusiones del primer voto y, en consecuencia, me expido en igual sentido. En virtud del acuerdo que antecede, EL TRIBUNAL RESUELVE: I. Rechazar, con costas, el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs.573/581 respecto de la cuestión de fondo, y admitirlo, con costas por su orden, en lo que hace al aspecto arancelario; II. Regular los honorarios de los letrados que actuaron por la demandada, comprensivos de las dos instancias, del modo establecido en el apartado V. del primer voto; III. Registrar, notificar, publicar y, oportunamente, devolver. Con lo que se dio por finalizado el Acuerdo, firmando los señores magistrados por ante mí, Secretaria autorizante, que doy fe. Fecha de firma: 27/11/2018 Firmado por: MARIANO ROBERTO LOZANO, JUEZ DE CAMARA Firmado por: RICAR FERNANDO GALLEGO, JUEZ DE CAMARA Firmado por: RICARDO GUIDO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA Firmado por: ELIANA BALLADINI, Secretaria de cámara 037937E