

Recurso Extraordinario Provincial Despido Indemnizacion Laboral Base De Calculo Sueldo Anual Complementario Preaviso Certificado De Trabajo

JURISPRUDENCIA

Recurso extraordinario provincial. Despido. Indemnización laboral.

Base de cálculo. Sueldo anual complementario. Preaviso. Certificado de trabajo Se hace lugar al recurso extraordinario provincial interpuesto por la empleadora y se sostiene el error en que había incurrido el juez al incluir en la determinación de la mejor remuneración normal, mensual y habitual el sueldo anual complementario en contravención al Plenario ?Tulosai?. Asimismo, se deja sin efecto la condena impuesta en lo que respecta al rubro ?SAC sobre preaviso?, en la medida de que la indemnización sustitutiva del preaviso no es una retribución de carácter remunerativo sino precisamente indemnizatorio, compensatorio de una obligación de hacer, esto es, de permitir al trabajador que con una jornada reducida de trabajo pueda salir a encontrar otro con el cual reemplazar la relación laboral.

En la Ciudad de Mendoza, al 19 de junio de 2019, reunida la Sala Segunda de la Excelentísima Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva en la causa N° 13-02060352-0/1, caratulada: ?GAIA HERMANOS S.A. EN J: 150.570 ?ASTORGA ROXANA NERINA C/ TIA MARUCA ARGENTINA S.A. Y OTROS P/ DESPIDO? P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL? De conformidad con lo decretado a fs. 76, quedó establecido el siguiente orden de votación en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero: DR. MARIO DANIEL ADARO, segundo: DR. JOSÉ V. VALERIO y tercero: DR. OMAR ALEJANDRO PALERMO. ANTECEDENTES: A fs. 27/37, Gaia Hermanos S.A., por medio de representante, interpuso recurso extraordinario provincial contra la sentencia dictada a fs. 362 y sgtes. y su resolución aclaratoria de fs. 373 y sgtes. de los autos N° 150.570, caratulados: ?Astorga Roxana Nerina c/ Tía Maruca Argentina S.A. y otros p/ despido?, originarios de la Excm. Cámara Séptima del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial. A fs. 49 se admitió formalmente el recurso, y se ordenó correr traslado a la contraria, quien contestó a fs. 51/53 vta. A fs. 61/62 vta. se agregó el dictamen del Sr. Procurador General, quien por las razones que expuso, entendió que correspondía admitir el recurso. A fs. 76 se llamó al Acuerdo para sentencia y se dejó constancia del orden de estudio por parte de los Señores Ministros del Tribunal. De conformidad con lo establecido por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA: ¿Es procedente el recurso interpuesto? SEGUNDA: En su caso, ¿qué solución corresponde? TERCERA: Pronunciamiento sobre costas. SOBRE LA PRIMERA CUESTION EL DR. MARIO DANIEL ADARO, dijo: I. La resolución de Cámara sobreseyó a Andrea Fabiana Sgró e hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Roxana Nerina Astorga contra Gaia Hnos. S.A. y Tía Maruca Argentina S.A. y condenó a ambas a abonar a la actora los rubros establecidos en la pericia contable. Asimismo, rechazó el reclamo de la actora en concepto de sanción establecida en los arts. 1 y 2 de la ley 25.323. Para así decidir, el Inferior argumentó: 1. La actora mantuvo un vínculo de contrato de trabajo subordinado con Gaia Hnos. SA regido por los arts. 21 y cc LCT y CCT 130/75 como vendedora B, media jornada, desde el 12 de abril de 2012 hasta el 30/4/13. 2. Correspondía la extensión de responsabilidad a Tía Maruca Argentina S.A., en la medida en que la empresa principal posicionaba sus productos, por lo que la actividad resultó complementaria y necesaria a tal fin. 3. A los fines del cálculo indemnizatorio deberá tomarse como mejor remuneración normal y habitual la suma de \$4.372,86 (pto. 6 fs. 288 vta.). 4. La demanda prosperó por los rubros indemnización por despido, preaviso, sueldo anual complementario sobre preaviso e indemnización art. 80 ley contrato de trabajo. II. Contra dicha decisión, Gaia Hermanos S.A., por medio de representante, interpone recurso extraordinario provincial, con fundamento en los incs. d) y g) del art. 145 del C.P.C.C.yT., y manifiesta como agravios: 1. Errónea interpretación de los arts. 121, 122, 12, 232 y 245 LCT, por cuanto el tribunal de grado consideró erróneamente el monto informado por el perito contador como mejor remuneración mensual normal y habitual, el cual contenía no sólo el 2° SAC del año 2013 sino también rubros no remunerativos. Entiende la recurrente que ello viola el Plenario n° 322 CNAT ?Tulosai?, según el cual ?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?. 2. Arbitrariedad por haber calculado el sueldo anual complementario sobre el rubro ?preaviso?. 3. Errónea interpretación del art.80 LCT, en la medida en que el certificado de servicios y remuneraciones y las constancias documentadas del ingreso de fondos al sistema previsional fueron puestas a disposición de la actora, quien se negó a recibirlas, por lo que la empleadora procedió a su consignación solicitando su inmediata entrega a la trabajadora, quien nunca procedió a su retiro, lo que evidencia su falta de interés en la misma. III. Anticipo que, si mi voto es compartido por mis distinguidos Colegas de Sala, el recurso intentado prosperará. 1. En su primer agravio, la quejosa denuncia el error en que habría incurrido el tribunal de grado, al incluir en la determinación de la mejor remuneración normal mensual y habitual, el sueldo anual

complementario, en contravención -afirma- al Plenario ?Tulosai?. En tal sentido, señala que el yerro deviene de haber tomado lo informado por el perito contador, quien a fs. 288 vta. pto. 6. expresa: ?Mejor remuneración mensual normal y habitual \$ 2.960,75 en Febrero 2013 y con SAC en Diciembre 2012 \$ 4.372,86??. a. De acuerdo a la doctrina sentada en el Acuerdo Plenario N° 322 CNAT -acta 2547 del 19/11/09 ?Tulosai, Alberto Pascual c/ Banco Central de la República Argentina s/ Ley 25.561? , ?1°) No corresponde incluir en la base salarial prevista en el primer párrafo del artículo 245 de la L.C.T., la parte proporcional del sueldo anual complementario. 2°) 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 efectos de determinar la base salarial prevista en el primer párrafo del artículo 245 de la LCT? (Sentencia definitiva Nro. 92734 Causa Nro. 61778/2012 Autos: ?Vayo Daniel Hugo c/ Dairy Partners Américas Manufacturing Argentina S.A. s/ diferencias de salarios?, Juzgado Nro. 15 Sala I, CNAT, Sala I, sentencia del 04/8/18). b. Por lo que entiendo le asiste razón a la quejosa y, en consecuencia, la mejor remuneración mensual normal y habitual que debió ser tenida en cuenta a los fines del cálculo indemnizatorio del art. 245 Ley de Riesgos del Trabajo es la suma de \$2.960,75. 2. Como segundo agravio, la recurrente plantea como arbitrariedad, el hecho de haber calculado el sueldo anual complementario sobre el rubro ?preaviso?. a. 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 el cual 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 donde también actué como preopinante en la causa cuij: 13-01923999-8/1((010401-48520)) ?Raguso Gustavo Federico en juicio N° 48520 ?Raguso, Gustavo Federico c/ Skanska S.A. y ots. s/ despido? (48520) p/ Rec. Ext.de Insconstit-Casación, 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. c. En atención a ello, también asiste razón a la recurrente y, por lo tanto, corresponde dejar sin efecto la condena impuesta por el tribunal de grado en lo que respecta al rubro ?SAC sobre preaviso?. 3. Por último, la agravada plantea la improcedencia de la condena al pago de la multa del art. 80 Ley de Contrato de Trabajo en atención a que, tanto el certificado de servicios y remuneraciones y las constancias documentadas del ingreso de fondos al sistema previsional, fueron puestas a disposición de la actora, quien nunca procedió a su retiro, lo que evidenciaría su falta de interés en tal documentación. a. Entiendo que le asiste razón a la quejosa, con fundamento, en primer lugar, en lo dictaminado en la pericia contable, no impugnada en tal aspecto por las partes. (i) Allí, y en referencia a los aportes y contribuciones a la seguridad social, el profesional informó que los mismos habían sido abonados (ver fs. 288 pto.7) de los principales). (ii) En punto al certificado de servicios y remuneraciones, informó que, según respuesta de la demandada, tal documento se encontraba en original en el expediente, en caja de seguridad (ver fs. 286 pto. d) de los principales). Tal afirmación, coincide con las constancias del cargo de fs. 139 vta., en donde al ampliar su contestación de demanda, la accionada Gaia Hermanos S.A. acompañó la ?certificación de servicios y remuneraciones en 3 fs.? Documento que había sido puesto por la empresa a disposición de la actora bajo apercibimiento de consignación judicial, según constancias de fs. 9 del expediente administrativo. (iii) Tal como se ha recordó por esta Sala en la causa CUIJ: 13-02056640-4/1((010406-150456)) ?Parra Laura Andrea en Juicio NRO.150456 ?Parra Laura Andrea c/ Diaverum Argentina S.A. p/ despido? (150456) p/ Rec.Ext.de Insconstit-Casación *104215703*, sentencia del 13 de marzo, en la actualidad, el trabajador puede controlar si le efectuaron los aportes y contribuciones a través de internet o concurriendo personalmente a cualquier unidad de ANSES, o llamando por teléfono gratuitamente a un 0800 de ANSES. Más aún, AFIP habilitó un sitio <http://www.afip.gov.ar/trabajoenblanco> que permite al trabajador saber en tiempo real cuál es su situación registral laboral; dicho sistema permite ingresar con clave, o gestionarla on line, e incluso ingresar sin clave para saber si su empleador realizó los depósitos. Esta información que se encuentra disponible en forma permanente para el trabajador, excede notablemente el nivel de disponibilidad previsto en su momento para el legislador, ?lo que hace razonable el desuso en que ha caído esta parte de la normativa? (CNT, Sala III, Luna Paola c/ Fidelitas SA, 20/12/04, citado por Barbarán, Francisco Javier, ?La prescripción y la entrega de certificado de trabajo?, DT, 2008-marzo, 296). De acuerdo con lo dicho, hoy por hoy, resulta innecesario que el empleador le otorgue al trabajador un certificado de trabajo y las constancias de los depósitos. Vale la pena recordar que al inicio de la relación está obligado a entregar la copia del alta laboral a través del formulario ?mi

simplificación? que expide AFIP a través de internet (LS 463-186), cuya copia obra a fs. 281 de autos. (iv) Atento a este análisis, el planteo de la actora se reduce a la obtención de una indemnización más y no es el objetivo que la ley ha previsto al establecerla (LS 414-180, 444-233) con lo cual este motivo de agravio también prospera. IV. Por lo tanto, y si mi opinión es compartida por mis distinguidos Colegas de Sala, el recurso debe ser admitido. ASI VOTO. Sobre la misma cuestión, los Dres. JOSÉ V. VALERIO y OMAR ALEJANDRO PALERMO adhieren por sus fundamentos al voto que antecede. SOBRE LA SEGUNDA CUESTION EL DR. MARIO DANIEL ADARO, dijo: V. Atento al resultado arribado en la primera cuestión y por imperativo legal (art. 150 C.P.C.C.yT.) corresponde anular parcialmente la sentencia de fs. 362 y sgtes. y su resolución aclaratoria de fs. 373 y sgtes. dictada por la Excma. Séptima Cámara del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, en los autos N° 150.570, caratulados: ?Astorga Roxana Nerina c/ Tía Maruca Argentina S.A. y otros p/ despido?, y determinar, a los efectos del cumplimiento de lo ordenado en la parte dispositiva de dicho pronunciamiento, que deberá tenerse en cuenta lo resuelto en la primera cuestión. ASÍ VOTO. Sobre la misma cuestión, los Dres. JOSÉ V. VALERIO y OMAR ALEJANDRO PALERMO adhieren al voto que antecede. SOBRE LA TERCERA CUESTION EL DR. MARIO DANIEL ADARO, dijo: VI. Atento al resultado a que se arriba en el tratamiento de la cuestión que antecede, corresponde imponer las costas del recurso interpuesto a la recurrida por resultar vencida (art. 36 ap. I C.P.C.C.yT.). ASI VOTO. Sobre la misma cuestión, los Dres. JOSÉ V. VALERIO y OMAR ALEJANDRO PALERMO adhieren al voto que antecede. Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta: SENTENCIA: Y VISTOS: Por el mérito que resulta del acuerdo precedente la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia fallando en definitiva, RESUELVE: 1°) Hacer lugar al recurso extraordinario provincial deducido por Gaia Hermanos S.A. en contra de la sentencia de a fs. 362 y sgtes. y su resolución aclaratoria de fs. 373 y sgtes., dictada en autos N° 150.570, caratulados: ?Astorga Roxana Nerina c/ Tía Maruca Argentina S.A. y otros p/ despido?, por la Excma. Séptima Cámara del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial y en consecuencia determinar, a los efectos del cumplimiento de lo ordenado en la parte dispositiva de dicho pronunciamiento, que deberá tenerse en cuenta lo resuelto en la primera cuestión. 2°) Imponer las costas a la recurrida vencida (art. 36 ap. I C.P.C.C.yT.). 3°) Regular los honorarios profesionales de los Dres. Marina Bianchi y María Angeles De Blasis, en conjunto, en el (%) de la base regulatoria actualizada que se establezca en la instancia de origen, conforme dicha base se encuentre comprendida en los distintos supuestos del art. 2 de la ley 9131 (Arts. 2, 3, 15 y 31 de la ley 9131). Considérese el art. 16 de dicha norma. 4°) Regular los honorarios profesionales de Fernando Fernández Rosake y Roberto Álvarez, en conjunto, en el (%) de la base regulatoria actualizada que se establezca en la instancia de origen, conforme dicha base se encuentre comprendida en los distintos supuestos del art. 2 de la ley 9131 (Arts. 2, 3, 15 y 31 de la ley 9131). Considérese el art. 16 de dicha norma. 5°) Las regulaciones precedentes no incluyen el IVA, monto que -en su caso- deberá ser adicionado conforme a la subjetiva situación de los profesionales beneficiarios frente al citado tributo (CS expte. 4120/200002 ?Carinadu SA c/. Banco de la Provincia de Buenos Aires?, 02/03/2016). 6°) Emplázase a Gaia Hermanos SA, en el término de TRES (3) DÍAS, para que denuncie su N° CUIT/CUIL, N° de C.B.U., Banco, Sucursal, tipo y N° de cuenta, a fin de efectuar la devolución de la suma de \$500 (pesos quinientos), en concepto de depósito en garantía y con imputación a la boleta obrante a fs. 2. NOTIFÍQUESE. DR. MARIO DANIEL ADARO Ministro DR. OMAR ALEJANDRO PALERMO Ministro DR. JOSÉ V. VALERIO Ministro

Correlaciones: Ley de Contrato de Trabajo. Art. 245 Tulosai, Alberto Pascual c/Banco Central de la República Argentina s/ley 25.561 - Cám. Nac. Trab. - Sala en pleno - 19/11/2009 - Cita digital IUSJU060997C

042520E