

Contrato De Trabajo Enfermedad Inculpable Facultad De Revision Empleador

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Enfermedad inculpable. Facultad de revisión.

Empleador Se rechaza la demanda por despido interpuesta por el actor, dado que no configuró una injuria grave suficiente para considerarse como tal el hecho de que el empleador no haya enviado un médico a domicilio a los efectos de controlar su estado de salud. Se destaca el carácter obligatorio de asistir al facultativo indicado por el empleador para efectuar el control.

VISTO Y CONSIDERANDO: En la ciudad de Buenos Aires, el 11 de junio de 2015, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación. La Dra. Graciela A. González dijo: Contra la sentencia de la instancia anterior se alzan la parte actora y demandada a tenor de los respectivos memoriales obrantes a fs. 454/457 y 459/463. Razones de orden metodológico me llevan a dar liminar tratamiento a la queja que vierte la parte actora, quien se queja de la decisión de la Judicante de grado que no hizo lugar a las indemnizaciones por despido injustificado, tras considerar que la decisión rescisoria adoptada por el trabajador careció de justa causa. Refiere que sus ausencias estuvieron, desde el primer día, debidamente justificadas mediante certificados que siempre puso a disposición de la empresa, y que fue ésta quien se negó a enviarle médico a domicilio. Por el contrario, la empleadora lo citó a presentarse el día 18/5/12 lo que le resultó imposible al actor, atento sus graves problemas de movilidad que eran de conocimiento de la empresa. Los términos del escrito recursivo de la parte actora imponen recordar que, conforme surge del intercambio telegráfico acompañado por las partes y demás constancias de autos, el 4/5/12 la demandada intimó al trabajador a retomar tareas y justificar inasistencias, atento su ausencias sin aviso desde el día 2/5/12 (fs. 64) y, en igual fecha, el accionante solicitó médico por encontrarse imposibilitado de prestar servicios (fs. 132). El 15/5/12 la demandada notificó al actor una citación a presentarse a control en el servicio médico de la planta el día 18/5/12 a las 12,00 hs. indicándole que debía concurrir con resumen de historia clínica y estudios complementarios (fs. 126), mas el mismo día 18/5 el demandante comunicó a su empleadora su imposibilidad de concurrir por encontrarse enfermo e imposibilitado de viajar? (fs. 133). De tal modo, y no habiéndose presentado a control médico el actor, la empleadora lo intimó nuevamente a presentarse el 22/5/12 a las 12,00 hs., bajo apercibimiento en caso de incomparecencia, de no justificar sus inasistencias (fs. 61), pero el 21/5/12 el accionante reiteró su imposibilidad de concurrir a la planta por excesivos dolores, solicitando médico a domicilio y poniendo certificados a disposición de la empresa (fs. 121). El día 22/5 Alpargatas rechazó las comunicaciones del actor de los días 18/5 y 21/5: destacó que la empresa había enviado médico a domicilio en dos oportunidades en las que el trabajador no pudo ser hallado, consideró injustificadas sus inasistencias y lo intimó a retomar tareas en su horario normal y habitual en forma inmediata, bajo apercibimiento de aplicar las medidas disciplinarias que correspondieran (fs. 128). Dicha comunicación fue rechazada por Corral el 24/5/12, mediante misiva en la que negó que se le hubiera enviado médico en dos oportunidades y no los hubiera recibido. Alegó que, por el contrario, el servicio médico había concurrido el día 9/5/12 indicando que regresaría para un nuevo control el 18/5/12, lo que no ocurrió dando ello lugar a sus intimaciones de los días 18/5 y 21/5 para que se le enviara control médico a su domicilio, atento verse imposibilitado de viajar por prescripción médica. Agregó el trabajador en su comunicación que, el día 21/5/12 había realizado una interconsulta con el Dr. Ferrandini, especialista consultor en Ortopedia y Traumatología, quien le diagnosticó lumbociatalgia severa y le ordenó reposo absoluto y sesiones de kinesioterapia, además de nueva consulta en un mes. Como consecuencia de ello, reiteró su intimación a la empresa para que, de inmediato, le enviara médico a domicilio a fin de constatar su estado, poniendo a su disposición certificados médicos y ordenes de estudios (fs. 122). El 29/5/12 la demandada negó las manifestaciones del accionante, y reiteró su intimación a fin de que se presentara a control médico, considerando hasta tanto las ausencias como injustificadas (fs. 57). Nuevamente el dependiente rechazó dicha intimación el 5/6/12: reiteró la imposibilidad de concurrir a control médico atento tener prescripto reposo, desde el 21/5/12 por el término de un mes y solicitó médico a su domicilio, poniendo una vez más los certificados y estudios a disposición de la empleadora. Asimismo, intimó a la demandada a abstenerse de plasmar en sus comunicaciones presión a fin de que se presente a control médico, bajo apercibimiento de denunciar ante los organismos pertinentes por discriminación y acoso laboral y considerarse gravemente injuriado y despedido por su exclusiva culpa (fs. 50). Dicha misiva fue respondida por la demandada el 8/6/12, quien una vez más desconoció la imposibilidad del trabajador de presentarse a control médico en la empresa y reiteró su intimación tendiente a obtener la concurrencia del demandante a control médico en la sede de la empresa (fs. 55). Finalmente el 12/6/12, luego de dejar constancia de la deuda salarial correspondiente a la última quincena pese a encontrarse con licencia médica hasta el 21/6/12, el accionante hizo efectivo su apercibimiento y puso fin al vínculo laboral atento la postura empresaria ?intransigente de no enviar médico a domicilio a los fines

de constatar mi estado de salud, ni tampoco recibir certificados médicos que justifiquen mis inasistencias, y en efecto no abonarme haberes por inasistencias injustificadas...? (fs. 49). Ahora bien, el Dr. Hugo Miranda reconoció a fs. 200 haber emitido dos certificados médicos al actor, el primero con fecha 3/5/12 en el que dejaba constancia que el trabajador padecía lumbociatalgia e indicaba tratamiento fisiokinésico y reposo por el término de 15 días (fs. 81 del sobre reservado), y otro del 17/5/12 con nueva indicación de reposo por 72 horas, hasta control laboral (fs. 83 del sobre reservado). Por su parte, a fs. 119 del sobre reservado, obra constancia emitida por María Lorena Fontao, kinesióloga, y reconocida por ésta a fs. 216, de la que se desprende que el actor inició tratamiento kinésico el día 7/5/12 con diagnóstico de lumbociatalgia. Explica la profesional que dicho tratamiento tuvo como objetivo disminuir la sintomatología y mejorar la movilidad del paciente, y consistió en la utilización de equipos de fisioterapia, masoterapia y ejercicios de elongación y movilidad durante las 40 sesiones realizadas. Agregó que los objetivos fueron cumplidos en el transcurso de la rehabilitación evolucionando lentamente. Asimismo, obran en la causa tres tarjetas de atención en el consultorio kinesiológico de Fontao, de las que surge que el actor concurrió 3 veces por semana entre el 4/5/12 y el 30/7/12. Ahora bien, de conformidad a lo dispuesto en el art. 210 de la L.C.T. ¿el trabajador está obligado a someterse al control que se efectúe por el facultativo designado por el empleador? y adelanto, no se advierte que en el presente caso ese hubiera sido el comportamiento del accionante. En efecto, no se discute que el actor estuviera aquejado por una lumbociatalgia, tal como dan cuenta los certificados médicos que obran en autos, mas lo cierto es que, de conformidad a lo dispuesto en el art. 210 de la L.C.T., la demandada tenía derecho a ejercer el debido control médico a través de un facultativo elegido por ella, estando obligado el actor a someterse al mismo, más allá de lo que refirieran sus propios médicos. Como se ha sostenido, si el empleador ejerce o pretende ejercer el derecho que le otorga el art. 210 de la L.C.T., el trabajador debe ineludiblemente sujetarse a dicho control como condición sine qua non de su derecho a percibir los salarios respectivos, es decir a gozar de licencia paga (conf. Ley de Contrato de Trabajo Comentada, por N. Centeno, J. López y J.C. Fernández Madrid, T. II, pág. 765) y lo cierto es que Corral no dio cumplimiento a su obligación. La defensa introducida por el demandante respecto de su imposibilidad de trasladarse hasta la sede de la empresa para ser revisado por un médico designado por la empleadora, no se condice, como sostiene la Sra. Juez de grado, con su concurrencia a consultorios médicos de sus propios facultativos o a las numerosas sesiones de kinesióloga a las que asistió durante el período en discusión, tres veces por semana, amén de que no obra constancia médica en el expediente que acredite que el dependiente se encontraba imposibilitado absolutamente de trasladarse fuera de su domicilio. De tal modo, no se advierte que la ausencia de envío de médico a domicilio por parte de la demandada -a lo que, por otra parte, no estaba obligada, bastando con la citación al médico de la empresa- y la consiguiente negativa de ésta a abonar los salarios correspondientes ante la imposibilidad de comprobar el real estado de salud de su dependiente, resultara una injuria lo suficientemente agravante como para justificar la decisión rescisoria adoptada por el trabajador. Lo así expuesto, me lleva a proponer la confirmatoria de lo decidido en grado en cuanto reputa improcedentes las indemnizaciones reclamadas con fundamento en los arts. 232, 233 y 245 de la L.C.T. Igual suerte correrá la queja vertida en torno a la indemnización por daño moral, en tanto no obra constancia alguna en la causa que permita demostrar que la accionada hubiera ejercido presiones o maltratos o se hubiera comportado discriminatoriamente hacia el trabajador en razón de su enfermedad. Cabe destacar que, simplemente, llevó a cabo las gestiones pertinentes para hacer uso de su derecho a ejercer el control médico sobre sus trabajadores enfermos, y eso en modo alguno puede considerarse como una presión hacia el ahora accionante. Cabe referir que las argumentaciones vertidas por el recurrente respecto de los riesgos a los que se vio sometido al realizar sus tareas habituales y la relación existente entre éstos y su afección columnaria, no guardan vinculación con el hecho de autos, por lo que las mismas serán desestimadas. Se agravia la demandada, por su parte, por cuanto la Judicante de grado hizo lugar a las vacaciones y aguinaldo proporcionales al distracto, pese a que dichos conceptos ya habían sido abonados conforme da cuenta el recibo de fs. 41. Sin embargo, corresponde desestimar la queja en cuestión, toda vez que, contrariamente a lo sostenido por la accionada, no surge de la causa que la empresa hubiera cancelado dichos conceptos. Adviértase que el recibo obrante a fs. 41 carece de firma del accionante no habiendo arbitrado los medios la empleadora para demostrar que los importes allí fijados, hubieran sido depositados en la cuenta sueldo del trabajador. En cuanto a los importes determinados por la Sra. Juez de grado, si bien la Sentenciante a quo omitió indicarlo, los mismos fueron calculados a partir de las remuneraciones brutas que surgen del informe de AFIP emitido vía web en ¿aportes en línea? por lo que propongo su confirmación. Se queja, asimismo, la demandada por cuanto la Sra. Juez de grado la condenó a entregar al actor los certificados de trabajo y a pagar la multa prevista en el art. 80 de la L.C.T., pese a que acompañó los instrumentos al contestar la acción y el accionante no cursó la intimación prevista en el decreto 146/01 en el plazo allí dispuesto. En primer lugar habré de señalar que no asiste razón a la demandada en cuanto refiere haber acompañado los certificados correspondientes, en tanto sólo obra en la causa el ¿certificado de trabajo (art. 80 L.C.T.)? de fs. 65 que, en modo alguno, resulta suficiente a los fines de considerar cumplida la obligación que emana de dicha norma. En efecto, en el marco de la interpretación que ha sido formulada por esta sala in re ¿Smolarczuk, Mariano Javier c/ Actionline S.A. s/ certificado de trabajo,

S.D. 95.320 del 22/10/07, los certificados de trabajo deben contener: a) la indicación del tiempo de prestación de los servicios (fecha de ingreso y egreso); b) naturaleza de los servicios (tareas, cargos, categoría profesional, etc.); c) la constancia de los sueldos percibidos; d) la constancia de los aportes y contribuciones efectuados por el empleador con destino a los organismos de la seguridad social; (constancia o descripción que efectúa el principal y que no debe confundirse con la ?constancia documentada? que el mismo artículo prevé en el primer párrafo como posibilidad de excepción); y e) la calificación profesional obtenida en el o los puestos de trabajo desempeñados, hubiere o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación (conf. ley 24.576). Conforme lo expuesto propicio confirmar lo resuelto en grado en este aspecto. Respecto de la multa prevista en el art. 80 de la L.C.T., cabe destacar que si bien el actor no intimó a la demandada a la entrega de los certificados de trabajo en el plazo dispuesto en el art. 3 del decreto 146/01 esto es, luego de transcurridos treinta días de la extinción del vínculo, los Dres. Pirolo y Maza han entendido que el reclamo efectuado ante el SECCLO en el que se incluyó la pretensión de entrega del certificado previsto en el art. 80 de la L.C.T. debe entenderse razonablemente constitutivo del requerimiento que prevé la norma citada (esta Sala in re: ?Rivero, Daniel Hernán c/ Chamorro, Cuenca Mariano y otro s/ despido?, Expte. 11.343/05, S.D. N° 94717 del 8/2/07), por lo que razones de economía y celeridad procesal me llevan a adherir a dicha postura. En dicho entendimiento, teniendo en cuenta que entre los conceptos reclamados ante el SECCLO figura el concepto ?art. 80 L.C.T.?, norma que prevé la entrega de los instrumentos en cuestión (ver acta obrante a fs. 4), considero cumplido el requisito en cuestión. De tal modo, propicio confirmar este aspecto del decisorio recurrido. En cuanto al agravio vertido por la accionada con relación a la tasa de interés dispuesta en la sentencia de grado, el mismo también habrá de ser desestimado, toda vez que la tasa fijada se corresponde con la determinada por esta Cámara mediante Resolución N° 2601/14 de fecha 21 de mayo de 2014, que la suscripta comparte. Por último, propongo confirmar la imposición de costas en el orden causado, toda vez que, tal como entendió la Judicante de grado, las particularidades de la causa pudieron llevar al actor a considerarse con mejor derecho para litigar en esta causa (art. 68 2° párrafo del CPCCN). Habida cuenta del mérito y extensión de la labor desarrollada por los profesionales que actuaron en estos autos y al nuevo resultado del pleito que he dejado propuesto, de acuerdo con las pautas que emergen del art. 6 y subs. de la ley 21.839, de la ley 24.432 y del art. 38 de la L.O., estimo que los honorarios regulados a la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada, por las labores cumplidas en la anterior instancia, resultan adecuados, por lo que propicio su confirmación. Asimismo propongo que las costas de alzada se impongan en el orden causado y que los honorarios de los letrados firmantes de los escritos de fs. 454/457 y 459/163, por las labores cumplidas en esta instancia, se regulen en el ...% respectivamente, de la suma que le corresponda percibir a cada uno por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior. Miguel Ángel Pirolo dijo: Adhiero a las conclusiones del voto de la Dra. Graciela A. González, por análogos fundamentos. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art.125, 2ª parte de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: 1º) Confirmar la sentencia de grado en todo cuanto fue materia de agravio; 2º) Imponer las costas de alzada en el orden causado; 3º) Fijar los honorarios de Alzada de las partes actora y demandada en el ...% de lo que a cada una le corresponda percibir por sus trabajos en la instancia anterior. Cópiese, regístrese, notifíquese y devuélvase.- Miguel Ángel Pirolo Juez de Cámara Graciela A. González Juez de Cámara 002538E