

Contrato De Trabajo Despido Enfermedad Inculpable Control De Empleador Certificado Medico

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Despido. Enfermedad inculpable. Control de empleador. Certificado médico

Se hace lugar a la demanda por despido arbitrario iniciada por el trabajador, habida cuenta de que en modo alguno puede interpretarse que la norma del art. 210 LCT lo obliga a seguir los consejos y opiniones de los facultativos del empleador o de la ART, cuando estos se contraponen a los consejos y opiniones de sus propios facultativos, resultando injustificado el despido por falta de reincorporación del trabajador al empleo. Asimismo, se extiende la responsabilidad solidaria a los administradores de la sociedad como consecuencia de la clandestinidad laboral sufrida por el actor.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 20 días del mes de octubre de 2016 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; y EL DOCTOR ENRIQUE NESTOR ARIAS GIBERT dijo: Contra la sentencia de grado que hizo lugar parcialmente a la demanda se agravan la actora, la demandada y, por sus honorarios, apela el perito contador. El agravio principal de la actora versa sobre la causa del despido pues la Sra. Juez de grado entendió que el despido por falta de reincorporación del trabajador al trabajo, luego del alta médica dictaminada por los médicos de la empresa, se hallaba justificado. No comparto la opinión de la Sra. Juez de grado pues ha quedado acreditado que el actor justificó mediante comunicación la existencia de un dictamen médico contradictorio en el sentido de la inconveniencia de presentarse a prestar servicios. En modo alguno puede interpretarse que la norma del art. 210 RCT obliga al trabajador a seguir los consejos y opiniones de los facultativos del empleador o de la ART cuando estos se contraponen a los consejos y opiniones de sus propios facultativos. La norma faculta al empleador a ejercer el control de la enfermedad del trabajador a través de sus facultativos pero en modo alguno importa la posibilidad de imponer el criterio médico de sus dependientes o contratados. En esta inteligencia, el trabajador lego que sigue el consejo de su médico en modo alguno interrumpe el débito laboral, ya que el sólo sigue la opinión del facultativo en quien deposita la confianza. Aún así el dictamen del médico particular fuera erróneo no puede afirmarse que exista incumplimiento del débito laboral a menos que se demuestre la existencia de colusión dolosa entre el facultativo y el trabajador. Ello es así por cuanto el trabajador defiende un bien jurídico prevalente como su salud. Es cierto que el trabajador tiene la obligación de cumplir el débito laboral poniendo a su disposición la fuerza de trabajo, pero cuando el actor está enfermo, la prevalencia del bien jurídico protegido, salud, opera como causa de justificación, Es decir, quita el factor del antijuridicidad al incumplimiento. En tal sentido, la situación se rige por el primer párrafo del art. 1071 del Código Civil: "El ejercicio de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto". En toda constitución liberal, heredera de la Carta Magna de 1215 y anterior al momento en que el sistema capitalista fuera siquiera remotamente imaginable, todo poder ejercido sobre un ciudadano debe ser mirado con desfavor, pues todo poder que no es servicio es opresión. De estas consideraciones generales no están exentos los poderes atribuidos al empleador. No puede olvidarse que el despido con causa, en general, constituye la expresión máxima del poder disciplinario. El despido es, entonces, el despido-sanción. En esta inteligencia participa del requisito esencial de toda penalidad, la existencia de un factor subjetivo de imputación (dolo o culpa). La culpa que justifica el distracto es aquella que deviene grave por la negligencia, impericia o temeridad puesta de manifiesto en el acto o repetición de ellos. Si no existe factor subjetivo de atribución no existe punición constitucionalmente válida. De no acreditarse este factor, entra a jugar el estado de inocencia, de raigambre constitucional, que veda todo ejercicio de poder disciplinario de acuerdo al adagio "nulla poena sine culpa". Si el actor cumplió con la opinión de su facultativo, aún el posible error del médico no es imputable al trabajador, por lo que si no existió incumplimiento del contrato imputable a culpa o dolo del trabajador no hay sanción disciplinaria válida. Por este motivo la demanda debe prosperar por los reclamos de pago de indemnizaciones de los artículos 232, 233 y 245 RCT, así como los salarios por enfermedad y la multa del artículo 2 de la ley 25.323 ya que ante la interpelación que realizara el actor en el SECLO para que se abonaran las indemnizaciones de los artículos 232, 233 y 245 RCT el demandado no accedió al reclamo habiendo transcurrido el plazo del artículo 149 RCT. En segundo lugar cuestiona el rechazo del reclamo de diferencias salariales. Para resolver el agravio debo tener presente que la existencia de cláusulas individuales de contratación más favorables, no excluyen la aplicación supletoria de las normas convencionales colectivas o de la misma ley. Lo que excluye la actuación de la norma convencional colectiva no es un acto de voluntad del empresario o trabajador sino la segmentación -en el mismo convenio colectivo de trabajo- de su ámbito de actuación, pues los Convenios Colectivos no crean obligaciones sino normas coactivas (con función imperativa y supletoria) de orden público de protección. Un salario mayor de convenio, por ejemplo, es un acto jurídico válido que como tal engendra

obligaciones, pero ello no altera la exclusión de la normativa colectiva que no establece directamente una obligación sino que da las conclusiones mínimas de validez de una contratación individual cuyo contenido válido es la única fuente de las obligaciones. Si se observa adecuadamente el artículo 1 RCT surge a la lectura que las normas señaladas no son fuentes de las obligaciones sino fuentes del contrato y relación de trabajo, es decir, de los actos jurídicos que dan nacimiento a las obligaciones y no del derecho del trabajo como dice la Vulgata docente universitaria olvidando el análisis clásico de la integración de los contratos que, por supuesto, no ignoraba y asume en la redacción el legislador de 1974 con la inspiración de Centeno. Si esto es así, un trabajador fuera de convenio (cuando no está excluido expresamente por la norma convencional colectiva) es simplemente un trabajador con salarios superiores al mayor salario convencional frente a igual prestación. En otras palabras, cuando el empleador califica a un trabajador como fuera de convenio está indicando que la prestación de éste es de mayor valor cualitativo que la del trabajador de convenio mejor calificado. En este orden de ideas, la confesión de la demandada que resulta de la exclusión del actor del Convenio Colectivo de Trabajo hace inadmisibles los pagos de salarios inferiores a los que corresponden a la categoría mejor remunerada de éste, por lo que el relamo de diferencias salariales debe prosperar. En tercer término la actora se agravia por la falta de reconocimiento de la fecha de ingreso invocada en la demanda. La sentencia de origen para rechazar el reclamo se limita a decir que las declaraciones testimoniales no son claras sin agregar mayores precisiones. Ello por sí torna nula la sentencia de origen pues las razones judiciales para resolver no son problema íntimo del juez que deba ser reservada in pectore. Como parte de un Estado republicano el juez debe explicitar los motivos por los que decide una cuestión, de otro modo, no existe res publicae. Por el contrario, los testigos que tienen la antigüedad suficiente deponen en todos los casos haber sido compañeros de trabajo del actor desde el 2002 o en su caso desde el 2003. No se advierte que esta confusión sea suficiente para descartar testimonios que no se encuentran contradichos por prueba alguna y que, por otra parte, en su falta de precisión temporal (si es que a ello se refiere la sentencia de origen) se adecuan a las características de la memoria humana. Por este motivo debo considerar que la fecha de ingreso es la indicada por la actora ante la irregularidad de los registros de la demandada (artículo 55 RCT). Sostiene la demandada que no corresponde hacer prosperar las multas de los artículos 9 y 15 LNE por cuanto la intimación o la regularización fue posterior al despido. Esto es falso, previo a la recepción del distracto la actora ya había intimado a que se regularice el registro de la relación laboral, por lo que corresponde acceder al pago de estas indemnizaciones. Por este motivo la demanda debe prosperar por los reclamos de pago de las multas de los artículos 9 y 15 LNE. Finalmente, le asiste razón a la actora en cuanto a que la falta de registro de la relación laboral hace responsable al autor por el hecho propio. Las personas jurídicas sólo tienen capacidad de derecho. Carecen en absoluto de capacidad de hecho. El corolario de estos axiomas es que la sociedad carece de capacidad para realizar actos ilícitos. Cuando en nombre de una persona jurídica se realiza un acto ilícito, el hecho no puede ser imputado directamente a la sociedad. Sea el ilícito cometido por quienes la dirigen o administran, sea que la autoría del accionar antijurídico corresponda a dependientes. En rigor de verdad, en estos supuestos, no se trata de descorrimiento alguno de velo societario sino de la responsabilidad por el hecho propio de quien, en tanto persona física, ha actuado como autor, partícipe, consejero o cómplice de actos ilícitos efectuados por medio de una persona jurídica. Este es el principio general del artículo 36 del Código Civil: ¿Se reputan actos de las personas jurídicas los de sus representantes legales, siempre que no excedan los límites de su ministerio. En lo que excedieren, sólo producirán efecto respecto de los mandatarios?. En la sistemática de Vélez, esta norma estaba complementada por el texto originario del art. 43: ¿No se pueden ejercer contra las personas jurídicas, acciones criminales o civiles por indemnización de daños, aunque sus miembros en común o sus administradores individualmente, hubiesen cometido delitos que redunden en beneficio de ellos?. El Codificador, partiendo de la idea de que una persona de existencia ideal no puede tener otros fines que los lícitos, la finalidad antijurídica de alguno de sus actos opera fuera del marco que, como instrumento de derecho dispuesto para fines considerados lícitos, está acordado para la concesión de la personalidad jurídica. En la nota al art. 43, Vélez señalaba: ¿El derecho criminal considera al hombre natural, es decir, a un ser libre e inteligente. La persona jurídica está privada de ese carácter, no siendo sino un ser abstracto, al cual no puede alcanzar el derecho criminal. La realidad de su existencia se funda sobre las determinaciones de un cierto número de representantes, que en virtud de una ficción, son considerados como sus determinaciones propias. Semejante representación, que excluye la voluntad propiamente dicha, puede tener sus efectos en el derecho civil, pero jamás en el criminal?. ¿Los delitos que pueden imputarse a las personas jurídicas han de ser siempre cometidos por sus miembros o por sus jefes, es decir, por personas naturales, importando poco que el interés de la corporación haya servido de motivo o fin al delito (...) Los que creen que los delitos pueden ser imputados a las personas jurídicas, les atribuyen una capacidad de poder que realmente no tienen. La capacidad no excede del objeto de su institución, que es el de poder hacerlo participar del derecho a los bienes?. La tesis de Vélez era la de suponer que todo acto ilícito excedía el límite del ministerio de las personas jurídicas. El efecto de esta pretensión fue la creación de un marco de irresponsabilidad, no en los socios, sino en las personas jurídicas que, al tiempo que se aprovechaban de los beneficios provocados por el ilícito, no debían responder por sus efectos. La reacción contra los efectos de la norma llevó a precisar la

distinción del ámbito objetivo del ministerio del representante, con prescindencia de la antijuridicidad del acto. La modificación de la norma del artículo 43 del Código Civil por la ley 17.711 no afecta la responsabilidad por el hecho propio que procede del obrar del autor, persona física. Simplemente, al igual que en el supuesto del dependiente, se establece la responsabilidad mediata de la persona de existencia ideal por el acto ilícito de quien la dirige o administra operando en el límite de su mandato. El artículo 43 en su redacción actual señala: ?Las personas jurídicas responden por los daños que causen quienes las dirijan o administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Responden también por los daños que causen sus dependientes o las cosas, en las condiciones establecidas en el título: ?De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos?. El mismo principio puede observarse, respecto del dependiente, en los supuestos del artículo 1113 del Código Civil: ?La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve o tiene a su cuidado?. En estos supuestos, la responsabilidad de la persona jurídica del comitente, es mediata. La responsabilidad inmediata cae sobre el autor del ilícito ?lato sensu? por efecto de lo establecido respecto de los delitos por los artículos 1072 en cuanto determina la autoría del delito ?El acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro, se llama en este Código delito?, y el artículo 1077 del Código Civil que establece la consecuencia: ?Todo delito hace nacer la obligación de reparar el perjuicio que por el resultare otra persona?. Es autor, entonces quien es capaz de ejecutar a sabiendas y con intención de dañar, un acto ilícito. Es decir, quien es capaz de una libre determinación (artículo 1076 del Código Civil). La determinación de quienes deben responder por el delito está definida por el artículo 1081 del Código Civil: ?La obligación de reparar el daño causado por un delito pesa solidariamente sobre todos los que han participado en él como autores, consejeros o cómplices, aunque se trate de un hecho que no sea penado por el derecho criminal? y respecto de los cuasidelitos por el artículo 1109 del Código Civil: ? Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil?. Para que pueda atribuirse la responsabilidad por el ilícito a la persona física que ejerce la dirección o administración de una persona jurídica o que es dependiente de ésta, es menester que el acto deba haber salido de la órbita de reparación contractual (aún cuando la causa de la reparación haya nacido en el ámbito contractual). En este supuesto, la responsabilidad de la persona jurídica, incapaz de representación y, en consecuencia ni autor, ni consejero, ni cómplice del acto antijurídico, resulta en principio excluida. Pero su obligación de reparar emerge en función de garantía frente a un acto cuya autoría puede y debe ser imputado a una persona física determinada o indeterminada. Esto se produce en las siguientes hipótesis: a) Actos de los representantes de las personas jurídicas que exceden los límites de su ministerio (artículo 36 del Código Civil); b) Obligaciones contractuales constituidas a nombre de la persona de existencia ideal por el representante en el límite de su ministerio cuando media incumplimiento doloso (delito civil en los términos del artículo 1072); c) Obligaciones contractuales constituidas a nombre de la persona de existencia ideal por el representante en el límite de su ministerio cuando media incumplimiento culposos que ha sido tipificado como delito del derecho criminal (conforme artículo 1107 del Código Civil); d) Daños causados por dependientes en órbita delictual o cuasidelictual (artículos 43 y 1113 del Código Civil); En estos supuestos, demostrada la comisión de un ilícito, quien actúa como órgano o dependiente de una persona jurídica, es el responsable inmediato por su autoría en el delito (artículo 1077 del Código Civil), por su participación en el delito a título de coautor, consejero o cómplice (artículo 1081 del Código Civil) o por el riego o vicio de las cosas de las que se sirve (artículo 1113 del Código Civil). Lo que debe discutirse en estos supuestos no es la responsabilidad del autor, que está fuera de discusión, sino la procedencia de la responsabilidad de la persona jurídica por los actos de quienes las dirigen o administran o de sus dependientes. No hay aquí inoponibilidad de la persona jurídica o ?corrimiento del velo? societario. La responsabilidad del autor es el efecto de los propios actos. Quien responde mediatamente es la sociedad. En la mayor parte de los mal llamados ?supuestos de extensión de responsabilidad?, nada que buscar más allá del velo de la personalidad jurídica pues la causa de la responsabilidad está en un más acá, en la responsabilidad por el hecho propio en el que la persona física, director, administrador o dependiente de la persona de existencia ideal, actúa como autor, partícipe, consejero o cómplice de la violación del orden jurídico. En este tipo de supuestos lo que debe pensarse no es la atribución de la responsabilidad a la persona física que viene determinada por su participación en el ilícito. Lo que deben analizarse son las eximentes de responsabilidad de la sociedad frente al acto ilícito de su administrador, director o dependiente. Desde luego, en los términos de los artículos 43 o 1113 del Código Civil, la persona jurídica o el comitente no pueden invocar su ausencia de culpa (al tratarse de una persona jurídica no puede hablarse de culpa frente a una subjetividad ausente). Pero sí pueden invocar eximentes que, en general pueden ser clasificadas en los siguientes aspectos: 1) que los actos dañosos fuente de responsabilidad mediata se hayan cometido ?...en el ejercicio o con ocasión de las funciones; 2) que el acto ilícito pueda ser atribuido a un dependiente, socio o controlante de la persona jurídica; 3) que entre el acto ilícito y el daño medie una relación causal adecuada. Tanto es mediata la responsabilidad de la persona jurídica que a ésta se le ha acordado la acción recursoria contra el autor del ilícito que debe responder por el hecho propio. La

primera parte del artículo 54 de la ley de sociedades comerciales, en cuanto establece que "El daño ocurrido a la sociedad por dolo o culpa de socios o de quienes no siéndolo la controlen, constituye a sus autores en la obligación solidaria de indemnizar, sin que puedan alegar compensación con el lucro que su actuación haya proporcionado en otros negocios", es un supuesto particular de acción recursoria de la sociedad, responsable mediata, frente al acto del autor del ilícito. En el supuesto más común de la contratación clandestina de trabajo, la ilicitud viene impuesta por la clandestinidad. La responsabilidad de la cooperativa es mediata, en la medida que ella se ha beneficiado con el accionar de su socio, directivo o dependiente. Pero la responsabilidad inmediata corresponde al autor, partícipe, consejero o cómplice en la contratación clandestina, actúe en su carácter de socio, directivo o dependiente de la sociedad. En el caso de los dependientes autores, consejeros o cómplices del ilícito señalado, debe analizarse el grado de culpabilidad con el que hubieran actuado. Es decir, la medida de discernimiento, intención y libertad con la que el ilícito se provocó. En este sentido es muy diferente la situación de un compañero de trabajo (que con su silencio actúa con complicidad en el trabajo clandestino) que la de un empleado jerárquico (por ejemplo, un gerente de recursos humanos) que autoriza o dirige la contratación de trabajo clandestino. Cualquiera fuera el cargo (dependiente de la empresa u órgano de la sociedad) que ostentasen en la persona jurídica los autores, consejeros o cómplices en la contratación de trabajo clandestino han de responder por los efectos de la contratación clandestina por el hecho propio. En la práctica se acostumbra realizar el reclamo en los términos del artículo 54 LSC que, como se ha visto, resulta insuficiente para encauzar la acción si no ha mediado la utilización de la figura societaria como instrumento de la ilicitud. Los hechos invocados, sin embargo se ajustan directamente al supuesto del artículo 43 LSC, por lo que debe tenerse presente que la congruencia está vinculada a los hechos invocados en la demanda y no a las normas citadas como fundamento del derecho, sometidas al principio jura novit curia. Por estos motivos debe prosperar la demanda contra la persona de existencia visible demandada. La demandada se agravia por lo resuelto en origen con relación a la falta de descuento de las sumas que la actora confesó en la demanda haber percibido. En el punto tiene razón y la suma pagada debe ser descontada conforme lo normado por el artículo 777 del Código Civil. Las sumas por las que procede en los términos en los que se le ha hecho lugar deben prosperar conforme los cálculos de la actora (artículo 55 RCT). Lo sostenido precedentemente importa la aplicación de la norma del artículo 279 CPCCN y, en consecuencia, deja sin materia los cuestionamientos relativos a costas y honorarios. Las costas en ambas instancias deberán imponerse al vencido (artículo 68 CPCCN). Los honorarios, teniendo en cuenta la actuación en el doble carácter de abogado y procurador, el éxito obtenido, la novedad, enjundia, extensión y profundidad de las tareas (artículos 6, 7 y 9 de la ley de aranceles) se establecen en el 18% y 13% del monto condena con sus accesorios, comprensivos de la actuación en doble carácter. Los honorarios del contador se regulan en un 5% de acuerdo con las pautas del artículo 38 LO. Corresponde regular los honorarios profesionales en el 35% y 25% de lo les fuera regulado por su actuación en la instancia anterior (artículo 14 de la ley de aranceles de abogados y procuradores) a la representación y patrocinio letrado de la actora y de la demandada. preopinante. LA DRA. GRACIELA ELENA MARINO manifestó: Que por análogos fundamentos, adhiere al voto del Sr. Juez de Cámara En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE: 1. Modificar la sentencia de grado en todo lo que fuera motivo de agravios con costas a la demandada vencida. 2. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes del modo propuesto por el primer voto. 3. Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Se deja constancia que la vocalía 2 se encuentra vacante (art. 109 RJN). Enrique Néstor Arias Gibert Juez de Cámara Graciela Elena Marino Juez de Cámara Correlaciones Granados, Dante C., Nota a fallo, DISCREPANCIAS ENTRE EL GALENO DEL TRABAJADOR Y EL DEL CONTROL MÉDICO DEL EMPLEADOR, ANTE ACCIDENTES O ENFERMEDADES INCULPABLES, ¿CUÁL PREVALECE?, Temas de Derecho Laboral, Mayo 2017 Oser, Jorge Gabriel c/ Banco Prov. del Neuquén SA s/despido por otras causales - Cám. Civ. Com. Lab. y Min. - 1º Circunscripción Judicial - Sala I - 02/12/2014

011768E