

Contrato De Trabajo Despido Indirecto Negativa De Tareas Alta Medica Junta Medica Principio De Continuidad Laboral

JURISPRUDENCIA

médica. Junta médica. Principio de continuidad laboral

Contrato de trabajo. Despido indirecto. Negativa de tareas. Alta

Se confirma la sentencia que consideró justificado el despido en que se colocó el dependiente frente a la negativa de la empleadora a otorgarle tareas en función del alta concedida por su médico tratante y la falta de pago correcto de salarios, conforme a los términos del artículo 208 de la Ley de Contrato de Trabajo. En ese sentido, se concluyó que aun en el supuesto de que existiera discrepancia entre el criterio de los propios médicos del servicio contratado por la accionada, esta debió -en función del principio de continuidad laboral estipulado en el artículo 10 de la citada ley- arbitrar una prudente solución a través de una junta médica y no asumir la actitud de negar tareas al trabajador.

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 22 días del mes de febrero de 2018, para dictar sentencia en los autos: "MILIO RUBEN DARIO C/ PROSEGUR S.A. S/ DESPIDO" se procede a votar en el siguiente orden: EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO DIJO: I.- La sentencia de primera instancia que hizo lugar en lo principal a la pretensión del inicio, es apelada por la demandada a tenor del memorial obrante a fs. 164/8, que mereciera réplica a fs. 172/4. A fs. 163, el perito contador y a fs. 350 la perito médico designados apelan por reducidos los honorarios que le fueran regulados, por su parte la demandada a fs. 359, apela los emolumentos que se encuentran a su cargo por considerarlos elevados. II.- La demandada cuestiona el fallo de primera instancia que consideró justificado el despido en que se colocara el dependiente frente a su negativa a otorgarle tareas en función del alta que concedida por su médico tratante y falta de pago correcto de salarios conforme los términos del art. 208 de la LCT. Al respecto adelanto que no le asiste razón a la recurrente en su planteo. En efecto observo que el recurso en tratamiento dista de constituir una crítica concreta y razonada de los fundamentos vertidos por la Sra. Juez "a quo" para resolver como lo hizo, en tanto se limita a reiterar los fundamentos ya expresados en su responde, sin hacerse cargo de los apuntados por la judicante en su decisorio. (arg. art. 116 de la L.O.). En tal contexto, la recurrente omite realizar una detallada impugnación de las consideraciones esbozadas en el fallo de grado respecto de los certificados médicos obrantes en sobre de fs. 4, de los cuales se desprende que con fecha 12/10/12, el trabajador recibió un diagnóstico psiquiátrico por trastorno de pánico que derivó en un cuadro de agorafobia. No obstante ello, la empleadora insistió en que el dependiente se traslade por sus propios medios hasta el centro de medicina laboral, alegando que tal incumplimiento le impedía ejercer la facultad de control que le confiere el artículo 210 LCT, y que conllevaría el descuento de los salarios correspondientes. Tuvo en cuenta también que ante el especial cuadro psiquiátrico que portaba el accionante, la patronal bien pudo haber enviado un médico al domicilio del trabajador a efectos de ejercer su facultad de control, tal como lo solicitó en reiteradas oportunidades el reclamante, conforme se desprende del intercambio telegráfico habido entre las partes (fs. 4 y a fs. 53/92). Asimismo pondero que de los informes de Prevención Médica Empresaria obrantes a fs. 228/233, 254/261 y 272/276, se desprende que la empleadora ejerció la atribución que le otorga el art. 210 LCT recién con fecha 30/10/12 y que se encuentra probado en la causa que el médico tratante del actor lo consideró apto para retomar actividades laborales con fecha 13/05/13 (fs. 4), limitándose la empleadora a cuestionar el alta médica otorgada a Milio, con el argumento de que continuaba con medicación, mas no desconoció que el dependiente haya comunicado dicho alta a la empresa en forma oportuna. Menos aún, que dicha ingesta farmacológica constituyera la "...valla insuperable para retomar tareas de vigilancia..." alegada en su respuesta cartular del 20/05/13. Tales elementos de juicio no se encuentran eficazmente rebatidos en el memorial en tratamiento.

A lo expuesto cabe agregar que, el art. 210 de la Ley de Contrato de Trabajo establece que "el trabajador está obligado a someterse al control que se efectúe por el facultativo designado por el empleador". Se trata de una facultad del empleador que implica que sus médicos pueden revisar al trabajador enfermo y establecer la existencia, carácter y duración de la dolencia, pero no puede requerir exámenes complementarios ni suplir al profesional elegido por el trabajador ni al tratamiento indicado. La verificación se limita al control personal del trabajador, que no está obligado a seguir las indicaciones terapéuticas. Sin perjuicio de ello y aún en el supuesto de que existiera discrepancia entre el criterio de los propios médicos del servicio contratado por la accionada, la misma debió -en función del principio de continuidad laboral estipulado en el art. 10 de la LCT- arbitrar una prudente solución a través de una junta médica y no asumir la actitud de negar tareas al trabajador. (ver en igual sentido esta Sala SD 44.099. Expte. N° 29.734/2009 - "Arcamone Ligia Ileana c/ Consolidar Comercializadora S.A. y otros s/ despido" y SD 48.122. Expte. N° 68.387/2013 - "Suarez Horacio Domingo c/ Modo Sociendad Anónima de Transporte Automotor S.A. s/ despido" entre otros). Por lo tanto, corresponde confirmar lo resuelto sobre el particular. III.- Referente a la queja vertida en torno a la conformación del salario de la accionante, he dejado sentado mi criterio en precedentes similares sometidos a mi consideración que en relación a

ese tema, cabe tener presente que el Convenio N° 95 de la O.I.T. (8 de junio de 1949) define el salario en su primer artículo del siguiente modo: "A los efectos del presente Convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar..." (S.D. nro.: 45.080 del 14/03/13, "Locatelli, Marcela Isabel c/ Roda AR S.A. y otros s/ Despido", entre otros). Recuerdo aquí siguiendo el citado precedente que, en varias oportunidades, fui partidario de la declaración de inconstitucionalidad de los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03 determinada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "González c/ Polimat SA y otros" siendo de la opinión que, frente a la obligación del trabajador de estar a disposición, a los efectos de su prestación de hacer, se encuentra la contraprestación del empleador de dar la remuneración correspondiente. La conceptualización del instituto de la remuneración, tal como adelanté la encontramos en el convenio (OIT) 95, relativo a la protección del salario en su art. 1°. Este convenio del año 1949 fue ratificado por nuestro país por la ley 11594/1956 y fue acogido por nuestra LCT en su art. 103, más allá de las numerosas desviaciones que llevó a cabo el propio legislador a posteriori. Lo cierto es que, a partir de determinado momento, se comenzó a hablar, entre otras cosas, de conceptos no remunerativos, pagados como contraprestación por las tareas llevadas a cabo. Debemos tener presente que los pagos considerados remuneratorios están sujetos a aportes y contribuciones y se tienen en cuenta para liquidar vacaciones, SAC e indemnización por despido; a diferencia de los no remuneratorios. Sería así, larga la lista de éstos últimos que, analizados detenidamente, configuran un verdadero fraude, porque siendo, en cuanto a su naturaleza jurídica, una verdadera remuneración, se los trata como si no lo fueran, a los efectos de pagar menos a los trabajadores. A mayor abundamiento, la existencia misma de este tipo de prestación viola uno de los principios fundamentales del derecho, como es el principio de la lógica formal, de "identidad" ya que algo no puede ser y no ser al mismo tiempo. Así, lo que se da como remuneración no puede ser "no remunerativo" sólo para privarlo de los atributos propios de lo que realmente es. Así las cosas, el tema llega a la Corte y se considera en los autos "González c/ Polimat S.A. y otro" en mayo de 2010, partiendo de la base de remitirse a "Pérez c/ Disco" del 01/09/09 (Fallos 332:2043) donde, cómo se recordará, hace un meduloso análisis de la remuneración y luego hace referencia a que los pagos mencionados emergentes de los decretos en cuestión, han tendido a reparar el deterioro del poder adquisitivo de los salarios y a la necesidad de recuperar el ingreso alimentario (ver esta Sala in re "Locatelli..." antes cit.). Por consecuencia, no existe ninguna razón para considerar que lo abonado no constituye una contraprestación pagada como consecuencia del contrato de trabajo y, si de la voluntad colectiva emana la interpretación contraria, tal obrar colisiona contra la definición de "salario" establecida en el Convenio Internacional del Trabajo Nro. 95 (ratificado por ley 11.594) cuya jerarquía supera en grado al marco de la autonomía colectiva (art. 75 inc. 22, párr. 1° de la Norma Fundamental). Ya en el Derecho Romano se acuñó el adagio: "pecunia soluta presumitur solventis, nisi contrarium provetur". Así, debe presumirse que todo pago por trabajo recibido es de índole remunerativa, en el marco del contrato laboral y por la puesta a disposición de la fuerza de trabajo, salvo las excepciones que por existir causa distinta surja de la ley. Asimismo, se ha expresado que: "los sujetos de la relación de trabajo conservan el poder dispositivo en materia negocial con la sola condición de que su ejercicio no infrinja los mínimos inderogables del "ius cogens" (derecho obligatorio) (Plenario N° 137 del 29/9/70 en "Lafalce c/ Casa Enrique Schuster S.A."). (Del voto del Dr. Morell, en mayoría) (Sala V, autos: DODERO, Marcelo c/ MAXIMA AFJP s/ despido" del 04.07.94), que -de aceptarse el cambio de calificación de "remunerativa" a la de "no remunerativa"-, sin dudas, se vería vulnerado (ver esta Sala in re "Anllelini, María C/ Universal Assistance S/ Despido", S.D. nro.: 46.280 del 19/02/14). Por los fundamentos expuestos, propongo confirmar lo resuelto en primera instancia sobre el particular. IV.- En función de todo lo expuesto precedentemente deviene abstracto el tratamiento del agravio vertido por la demandada en su memorial, tendiente a cuestionar los rubros indemnizatorios diferidos a condena y salarios estipulados en el art. 208 de la LCT, en tanto el mismo se basan en iguales fundamentos que los precedentemente analizados, es decir la ausencia de injuria por la que el trabajador se consideró despedido. V.- En relación a la procedencia del agravamiento contenido en el art. 2 de la ley 25.323, cabe precisar que el trabajador se vio obligado a litigar judicialmente para perseguir el cobro de las indemnizaciones legales y el carácter salarial de las asignaciones no remunerativas debido a la conducta de reticencia a abonar dichos conceptos asumida por la accionada (en igual sentido, esta Sala en autos: "Aguilar, José María c/ Sistemas Temporarios S.A. s/ Despido"; S.D. 36.116 del 25.4.02; en: "Florio, Mirta Ester c/ Brewda Construcciones S.A. s/ Despido", S.D. 36.459 del 27.12.02; en: "Parra, María Gabriela c/ Siembra AFJP SA s/ Despido", S.D. 37.090 del 29.10.03; y en "Braun, Ana María del Carmen c/ Laboratorios Lacefa SA. s/ Despido"; S.D. 37.535 del 17.05.04). Por ello no se observan motivos suficientes para acceder a la reforma peticionada. VI.- Igual temperamento corresponde adoptar respecto de la queja vertida en torno a la multa contenida en el art. 80 de la LCT por cuanto la quejosa se limita a sostener que ha cumplido con la normativa vigente, poniendo a disposición del dependiente los mismos y acompañando los certificados correspondientes al contestar demanda. Al respecto, he

sostenido en anteriores precedentes que no resiste el menor análisis el argumento relativo a que el obligado puso a disposición el certificado y el dependiente no se apersonó a retirarlo, puesto que ello resulta insuficiente para demostrar cumplida la obligación prevista en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, e impide considerar que la empleadora haya tenido voluntad de entregar esa documentación. Por lo demás los certificados acompañados no reflejan los reales datos de la relación laboral habida, conforme los extremos que se tuvieron acreditados. Habré de propiciar la confirmación de lo decidido sobre este punto. VII.- La accionada cuestiona los accesorios de condena dispuestos en origen. Sostiene que la adopción de la tasa de interés establecida resulta por demás perjudicial. Entiendo que no le asiste razón en su reclamo, toda vez que en los presentes actuados, el actor debió acudir a la instancia judicial para que se le abonen las indemnizaciones correspondientes, circunstancia que, hace nacer la obligación de pagar intereses desde el momento en que el actor/a se vio privado de disponer libremente de su indemnización. En efecto, los intereses compensatorios constituyen el reconocimiento de la privación que sufre el damnificado por no disponer del capital desde que naciera la deuda; lo contrario implicaría ciertamente un perjuicio para el trabajador, quien vería disminuido el valor de su crédito por el mero transcurso del tiempo. Sobre el particular, considero que el concepto de mora está referido a la dilación o tardanza en cumplir la obligación, por parte del deudor, es decir es la indemnización que debe pagar el deudor ante el cumplimiento tardío de su obligación de dar una suma de dinero. Entonces, entiendo que el acreedor (en este caso el trabajador) ha sido privado de la capacidad de elegir el destino de los fondos que no ha recibido en tiempo oportuno, y el mecanismo de aplicación de intereses no debe generarle perjuicio ni menoscabo patrimonial, sino justamente evitar el deterioro del crédito reconocido cumpliendo de esa forma con la manda Constitucional que garantiza la integridad del crédito laboral. Conforme lo expuesto, he tenido la oportunidad de expresar mi voto afirmativo en el Acta 2.601 de la CNAT de fecha 21/05/2014, en la que se resolvió establecer que la tasa de interés aplicable sea la nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses; desde que cada suma fuera debida respecto de las causas que se encontraran -a la fecha del dictado de la resolución- sin sentencia. También conformé la mayoría en el dictado del Acta 2630 en la cual se resolvió la modificación del interés a calcularse y se fijó en el 36% anual (27/4/2016, punto 2º del Acta). En este contexto, advierto que la justa indemnización debida al trabajador, ante el cumplimiento tardío de la obligación por parte del deudor, sólo puede arribarse con la aplicación de las tasas mencionadas. En consecuencia, propongo confirmar la aplicación de los accesorios de condena que surgen de las Actas CNAT 2601 y 2630 desde la fecha dispuesta en origen y hasta el 30/11/2017. Sin perjuicio de lo señalado, a partir del 01/12/2017 se devengarán intereses conforme Tasa activa efectiva anual vencida, cartera general diversa del Banco Nación (Acta CNAT N° 2658 pto.3º del 08/11/2017) -cfr. facultades conferidas por el artículo 767 siguientes del Código Civil y Comercial-. Sobre este último aspecto cabe aclarar que la decisión obedece a razones de economía procesal en función de mi voto en el Acuerdo General de esta Excm. Cámara de fecha 08/11/2017. Por lo tanto propongo confirmar lo resuelto sobre el particular con la aclaración precedente. Las argumentaciones vertidas brindan adecuado sustento al pronunciamiento, razón por la que se omite el análisis de las demás cuestiones que se hubieran planteado en tanto resulten inconducentes para la solución del litigio. En tal sentido la C.S.J.N. ha señalado que "los jueces no están obligados a seguir y decidir todas las alegaciones de las partes, sino solo a tomar en cuenta lo que estiman pertinente para la correcta solución del litigio" (conf. Fallo del 30-4-74 en autos "Tolosa Juan C. c/ Cía. Argentina de Televisión S.A." pub. en La Ley, Tomo 155 pag. 750, número 385). De esta suerte se reitera una doctrina expuesta en múltiples ocasiones, merced a la cual se exime al juzgador de tratar todas las cuestiones expuestas por los litigantes y de analizar los argumentos que, a su juicio, no sean decisivos (Fallos: 272:225 ; 274:113 ; 280:320 y 144:611 entre otros). VIII.- Los honorarios cuestionados lucen adecuados en atención a la calidad mérito y extensión de las tareas desplegadas por los profesionales intervinientes, conforme los arts. 38 LO, 6, 7, 8, 9, 19, 39 y conchs. de la ley 21.839, decreto-ley 16638/57 y ley 24.432, con excepción de los correspondientes a la perito médico psiquiatra que lucen reducidos por lo que corresponde elevarlos al ...% de la suma de condena con más sus intereses. IX.- De tener adhesión este voto, las costas de alzada se imponen a cargo de la demandada vencida en el recurso interpuesto (art. 68 CPCCN), y sugiero regular los honorarios por la actuación en segunda instancia para la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la demandada en el ...%, de lo que en definitiva les corresponde por la intervención que les cupo en la primera instancia (art. 14 Ley del arancel). LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS DIJO: Por compartir sus fundamentos adhiero al voto que antecede. EL DOCTOR HÉCTOR CESAR GUIASADO: No vota (art. 125 de la Ley 18.345 -modificada por ley 24.635-). A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que decide y fuera materia de agravios. 2) Imponer las costas de alzada a cargo de la demandada (art. 68 C.P.C.C.N.). 3) Establecer los intereses en la forma estipulada en el considerado VII. 4) Elevar los honorarios correspondientes a la perito médica psiquiatra al ...% del monto de condena con más sus intereses. 5) Fijar los honorarios de los letrados que intervinieron en esta instancia en el ...% (... por ciento) de lo regulado en origen (art. 14 de la ley 21.839 y 38 de la L.O.). 6) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN

Nro.: 15/2013. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fecha de firma: 22/02/2018 Alta en sistema: 23/02/2018

Firmado por: ESTELA MILAGROS FERREIROS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ
BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA Firmado por: HÉCTOR HORACIO KARPIUK, SECRETARIO Co rrelaciones

Guevara, Mariela Vanesa c/Obra Social Camioneros tr. auto s/despido por falta de pago de haberes - Cám. Civ. Com. Lab. y Min.

- Neuquén - Sala II - 02/02/2017

025572E