

Contrato De Trabajo Despido Indirecto Remuneracion Cobro De Comisiones Reduccion Ius Variandi

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Despido indirecto. Remuneración. Cobro de

comisiones. Reducción. Ius variandi Se resuelve que la reducción unilateral de las comisiones por venta decidida por el empleador configura una alteración esencial de las condiciones de trabajo que justifica el despido indirecto de la trabajadora. Por otro lado, se aplica la doctrina elaborada por la CSJN en su precedente "Vizzotti", respecto de la base de cálculo de la indemnización por antigüedad. Finalmente, se resuelve que el pago del servicio de medicina prepaga por parte del empleador configura un beneficio social no remuneratorio (art. 103 bis, LCT).

Buenos Aires, 05/02/2018 El Dr. GREGORIO CORACH

dijo: I.- Vienen estos autos a la alzada con motivo de los agravios que contra el pronunciamiento de fs. 532/551 interponen el actor a fs. 554/564 (con réplica de su contraria a fs. 580/585) y la demandada (fs. 565/573 replicado a fs. 575/578) Asimismo la representación letrada del actor critica por bajos los emolumentos que le fueron asignados. II.- Razones metodológicas me llevan a examinar en primer término el recurso interpuesto por la accionada. Para comenzar he de señalar que no resultan atendibles las genéricas manifestaciones efectuadas con respecto a la "arbitrariedad" del fallo apelado dado que los argumentos del juez "a quo" se basaron en el análisis de las constancias que obran en la causa conforme a las reglas de la sana crítica (art. 386 C.P.C.C.N.) por lo que no puede hablarse -a mi juicio- de una fundamentación aparente de la sentencia de grado. III.- Sentado ello, analizaré el primero de los agravios que critica que el fallo haya convalidado la pretensión de la actora de ser incluida en el CCT en virtud de las tareas que afirmó en la demanda realizaba. Insiste la accionada en que no corresponde el encuadre de la actora en el CCT 437/06, ya que revistió una categoría no contemplada en el mismo pero lo cierto es que, tal como se señala en el fallo de grado, en el responde no brindó mayores explicaciones acerca de que tareas realizaba efectivamente la actora como coordinadora ni por qué razón considera ésta última como "una categoría no contemplada dentro del mismo" máxime si se atiende que también sostuvo que "...las asesoras de ventas se encuentran encuadradas en el CCT 695/14 (antes el 437/06)...?", tal como lo afirma a fs. 49, segundo párrafo y que de la contestación de demanda se desprende que Bergamino efectivamente efectuaba además de tareas de coordinación de ventas tareas de promoción y ventas de parcelas ubicadas en los cementerios parques...como de los servicios fúnebres en...? (fs. 50 primer párrafo). A lo expuesto se suma que las tareas que desempeñaba la actora, denunciadas en el inicio, encuadran dentro del CCT 437/06 Agrupación a) Personal de Administración 8º categoría (art. 6 del CCT 437/06) y que con la prueba testimonial arrimada a la causa (correctamente resumida en el fallo de grado) tales tareas -a mi ver- han sido demostradas. En efecto, tanto BALENZUELA (fs. 408/410 quien declaró que la actora era vendedora, que su trabajo era vender los productos de la empresa, asesorar a las personas que quisieran comprar, ir al domicilio de los clientes, hacer entrevistas y en el caso de una venta cobrar y llevar la plata a la administración) como GONZALEZ (fs. 414/416 dijo que la actora era vendedora de parcelas representante de Jardín del Pilar hacia cobros asesoraba a los clientes vendía espacios funerarios, parcelas en los parques y en forma particular también. Que se cobraba en efectivo o cualquier medio de pago habilitado. Que cuando era el pago en efectivo había que llevarlo a la empresa y dejarlo en el buzón que estaba en el primer piso, el buzón tiene cámaras) SAIZ (fs. 422/424 que la actora realizaba las mismas tareas que la testigo, vendedora, de los productos de los parques parcelas, espacios cinerarios, participación en las ventas de cocherías de la empresa, guardias en los parques de 0800 de casa central, que cobraba como todas las vendedoras) MARQUEZ (fs. 430/432 también era compañera de trabajo en Jardín del pilar declaró que la actora realizaba la promoción venta y cobranza de los productos, telemarketing hablar con los clientes, conseguir clientes, guardias en los parques, en cocherías que la actora cobraba al cliente por muchos medios de pago, contado, con tarjeta de crédito, eso contado o tarjetas de crédito. Que cuando era contado si era horario de trabajo de las oficinas comerciales 9 a 18 lo llevaban a la empresa. Que si era fuera del horario tenían que llevarlo a la empresa y depositarlo en un buzón, de noche, de madrugada a la hora que sea que vendían lo llevaban a la empresa y en el primer piso había un buzón y depositaban ahí el dinero en un sobre) y MUÑOZ (fs. 433/436 también ratificó que la actora era vendedora. Que vendía parcelas. Y que las vendedoras cobraban las parcelas y los productos mediante dinero cash, o tarjetas de crédito. Que cuando cobraban en cash durante el día lo traían a la oficina donde estaban trabajando. Que se lo daban a la supervisora. Que el dinero cash lo llevaban a casa central en un sobre en un buzón si era un depósito fuera de hora...) confirmaron las tareas descriptas en el escrito inicial y los testigos que declararon a propuesta de la accionada resultan insuficientes para revertir los sólidos testimonios de los mencionados deponentes (obsérvese que como se afirma en el fallo de grado confirmaron varios aspectos de lo aseverado en el inicio como que la actora recibía órdenes de una supervisora y que debía trasladar el dinero recibido) . Por lo tanto, en mi opinión (conf. art 90 LO y 386 CPCCN) no cabe más alternativa que confirmar lo resuelto en el fallo de grado en cuanto a que

las tareas que desempeñó Bergamino se encuadran en ?Representante o asesor/a (conf. art. 6 inc. a).8) CCT 437/06, extremo que conduce a considerar que efectivamente tenía derecho a cobrar los adicionales previstos en la convención referida de verificarse los presupuestos de hecho necesarios para su procedencia. Critica la accionada la condena al pago de dichos adicionales (?Acarreo de Dinero (art. 37)?, ?Día del trabajador de la actividad?, ?Ropa de Trabajo? y ?Art. 31/33 útiles de trabajo?) mas lo hace en términos que no permiten revertir lo decidido en el fallo de grado ya que de conformidad con las testimoniales precedentemente analizadas se demostró que la actora transportaba habitualmente dinero y en cuanto a la ropa de trabajo los testigos también sostuvieron que la ropa que usaba la actora era propia para trabajar. Que la ropa que podía usar la establecía recursos humanos. Que la pagaba la ropa cada uno (BALENZUELA) Que con respecto a la ropa no le daban nada pero les obligaban a estar acorde a representar a la empresa, con traje, muy bien vestidas. Que la ropa la pagaban ellas (GONZALEZ) Que para trabajar no le proveían de vestimenta pero exigían que fuera impecable la presencia como corresponde. Que el costo de la vestimenta la pagaba la vendedora no la empresa (SAIZ) y Que el que establecía que ropa podían usar era la empresa sobre todo cuando iban a los parques, a las cocherías también. Que la pagan ellas la ropa. Que tenía que estar acorde a la categoría de la empresa, muy bien vestidas, no podían ir con cualquier ropa...(MARQUEZ) extremos que me llevan a ratificar lo resuelto en este tema por el señor juez de grado. IV.- También provoca agravios de la accionada el acogimiento de diferencias salariales por cambios en el esquema de comisiones. En este punto cabe recordar que en la demanda se invocó que a partir del mes de mayo de 2014, la empleadora produjo una rebaja salarial al modificar la escala de las comisiones y que dicha modificación fue reconocida por la demandada en su responde al sostener que a partir del mes de mayo de 2014, se abonó el concepto de ?Adicional por Productividad? ...se liquidaba las eventuales diferencias que pudieran surgir de aplicar el régimen anterior de comisiones, respecto del nuevo régimen de comisiones implementado a partir de Mayo de 2014.? (fs. 52 vta.). Sostiene la recurrente que el informe pericial contable avala lo expresado por su parte en cuanto a que las eventuales diferencias en favor del trabajador eran reconocidas mediante el rubro mencionado pero lo cierto es que, tal como se señala en el fallo, también se desprende de dicho informe que ?En los dos últimos años de trabajo de la actora compulsados se especifica el monto total de comisiones pero no se detalla sobre qué cantidad se abonan o en qué porcentaje? (fs. 451, primer párrafo) y que cuando se le solicitó al perito -en el pto. 49) propuesto por la parte actora- que indique ?...informe si la demandada modificó los porcentajes de las comisiones... indicando si ello produjo una modificación (aumento o reducción) en los porcentajes de comisiones y por ende en la remuneración percibida por la parte actora...? el perito informó la existencia de diferencias en el período mayo de 2014 a marzo de 2015 que ascendieron \$ 22.684,56?. Por lo expuesto, más allá de lo informado por el experto contable, al responder el pto. 15) propuesto por la parte demandada coincido con el sentenciante en que aparece como elemental teniendo en cuenta los hechos discutidos en autos, saber sobre qué cantidad se aplicaron las comisiones y/o en qué porcentaje y conforme lo informado en cuanto a que en los dos últimos años compulsados por el perito sólo se especifica el monto total de las comisiones sin detallar sobre qué cantidad se abonan o en qué porcentaje (fs. 451, primer párrafo), extremo que no puede perjudicar a la parte actora y sólo a la parte demandada le resulta desfavorable. En consecuencia, ante la falta de prueba en contrario y teniendo en cuenta lo informado por el perito contador, coincido con el señor juez ?a quo? en que el cambio dispuesto unilateralmente por la demandada (sin modificar ninguna otra condición de trabajo) en cuanto a las comisiones, trajo aparejado una reducción de la remuneración de la actora y, ante ausencia de toda explicación razonable acerca de la necesidad del referido cambio, no puede reputarse válido al configurar una alteración de las condiciones esenciales del trabajo, vedada por el art. 66 de la L.C.T. Asimismo cabe señalar, ante las manifestaciones vertidas por la accionada, que no puede otorgarse significación alguna al silencio o falta de reclamos de Bergamino por cuanto los arts. 12 y 58 de la L.C.T. tornan irrelevante el silencio del trabajador. V.-Por lo tanto, acreditada la incorrecta categorización de la actora, la falta de pago de los adicionales previstos en el CCT 437/06 así como la reducción salarial que sufriera como consecuencia del unilateral cambio en el esquema de cálculo de las comisiones, resultó justificada -ante la negativa de la demandada en reconocer un derecho que luego se demostró legítimo- la actitud de la accionante de denunciar el vínculo, haciéndose por ende acreedora de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la L.C.T. Tampoco prosperará la queja referida a la admisión del incremento previsto en el art. 2º de la ley 25.323 toda vez que la actora mediante el telegrama TCL CD N° ? de fecha 03/03/2015 (ver lo informado por el Correo Argentino a fs. 250 y 260) dio debido y oportuno cumplimiento con la intimación exigida por dicha norma y el incumplimiento de la demandada la obligó a iniciar la presente acción sin que a mi criterio exista fundamento en la causa para hacer uso de la facultad de morigerar que otorga al juzgado la citada normativa. VI.- Resta analizar el agravio relativo a la sanción prevista en el artículo 45 de la ley N° 25.345. Critica la accionada lo decidido con base en que con la prueba informativa proveniente de Oca se demostró que hizo entrega de las referidas certificaciones. A mi juicio cabe mantener lo decidido en la etapa anterior. En efecto, como lo he expuesto en reiteradas oportunidades, la norma en cuestión exige al empleador la entrega de dos instrumentos. Por un lado, la constancia documentada de ingreso de los fondos con destino a los organismos de la seguridad social y por el otro, el certificado de trabajo conteniendo

indicaciones sobre el tiempo de servicio, naturaleza de los mismos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados, a las que debe adicionarse la información sobre la formación profesional adquirida por el trabajador, de acuerdo con la modificación introducida por la ley 24.576. El primer documento, que también puede ser solicitado por el trabajador durante la relación laboral si mediaran causas razonables, tiene por objeto permitirle al dependiente la verificación de los aportes deducidos por su empleador con destino a la seguridad social y la verificación del informe periódico de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) o de la Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (AFJP). Por el contrario, el certificado de trabajo propiamente dicho consiste en una carta de presentación del trabajador y está dirigido a que pueda exhibirlo para obtener un nuevo empleo. Por lo expuesto la documental que se encuentra reservada por secretaria (que presumiblemente fue la que se remitió a la actora) por no reunir la totalidad de los recaudos impuestos por la citada norma legal para el certificado de trabajo, no resulta eficaz para tener por cumplimentada la obligación de entrega a la que alude la norma en cuestión. Ello es así a poco que se aprecie que en estos instrumentos debe consignarse ¿la misma cosa? a cuya entrega el sujeto está obligado de conformidad con lo previsto por el art. 740 del Código Civil, vigente a la época que aquí interesa (ver mi voto en S.D. N° 14.898 de esta Sala X del 09/02/2007 ¿in re? ¿Giménez Leonardo Alfredo c/ Unilever de Argentina S.A. s/ despido?). Por otra parte, más allá de las objeciones que merecen las certificaciones referidas se desprende de lo informado por OCA a fs. 342, que de todos modos la entrega invocada por la accionada se produjo en forma extemporánea (en junio de 2016) atento que la intimación practicada requiriendo la entrega de los certificados previstos en el art. 80 L.C.T. fue cursada el 9/4/15 conforme constancias de fs. 256 e informe de fs. 260. Este extremo por sí solo habilitaría la confirmación de la condena a abonar la multa establecida por el citado art. 80.

VII.- En cuanto a los intereses punitivos dispuestos por el señor juez ¿a quo? cabe señalar que los mismos sólo han sido establecidos para el caso en que la demandada luego de practicarse la liquidación prevista en el art 132 LO y fehacientemente intimada, no cumpla con su obligación de pago. Es decir, si hipotéticamente la recurrente se viera obligada a afrontar la aplicación de dichos intereses ello derivaría de su propio incumplimiento y, por lo tanto, no podría quejarse dado que sólo a ella le resultaría imputable.

VIII.- Analizaré a continuación el recurso interpuesto por la demandante. Atento la solución que propicio (ver punto V del presente voto) resulta abstracto examinar el primer agravio de la actora. En lo que hace al segundo de los agravios cabe señalar en primer término que no considero atendible el segmento recursivo relativo al carácter salarial de la cuota mensual correspondiente a la medicina prepaga, pues ya esta Sala ha señalado al respecto que su pago no responde más que a la cobertura de una contingencia social perfectamente encuadrable en las previsiones del art. 103, inc. d) L.C.T. (to) (conf. SD 17.259 de fecha de registro 26/2/2010 in ¿García Ruhustaller, Facundo Martín c/ Disco S.A.?; SD 17.655 de fecha 14/7/2010 en autos ¿Ibar Daniel Alberto c/ Swiss Medical SA s/ despido? y SD 17.655 de fecha 14/7/2010 en la causa ¿Villar Carlos A. c/ Enap Sipetrol Argentina S.A. s/ despido?, y más recientemente en autos ¿Macri Nestor c/ Ge Healthcare Argentina S.A. s/ despido el 23/3/17?) No dejo de evaluar el esfuerzo argumental expuesto por la quejosa, pero -a mi modo de ver- la cuestión debe considerarse desde una lectura completa del art. 103 L.C.T. (to), no sólo para entender el espíritu del mismo, sino para tener un concepto de los denominados ¿beneficios sociales?, porque no se trata sólo de los ítems o incisos allí contemplados, sino que dicha norma los conceptúa como ¿Las prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas, no dinerarias, no acumulables, ni sustituibles en dinero, que brinda el empleador al trabajador por si o por medio de terceros, que tienen como objeto mejorar la calidad de vida del dependiente o su familia a cargo? (el subrayado me pertenece); o sea, precisamente por esta finalidad, no es susceptible de una interpretación restrictiva. En similar situación esta Sala tiene resuelto con remisión al art. 1° del decreto 137/97, que "los gastos efectuados para el pago de servicios médicos de asistencia y prevención al trabajador o a su familia a cargo se considerarán como "gastos médicos" y su reintegro por parte del empleador tendrá el carácter de beneficio no remuneratorio". Es decir, el concepto aludido se asimila a la mención a los ¿gastos médicos? que se caracterizaran en el art. 103 bis de la L.C.T. como beneficios sociales no remuneratorios, se trata de un aporte extra que no se concede en función del tiempo del trabajador ni de su rendimiento. No es una contraprestación del trabajo sino una protección que se otorga en ocasión y en la medida de ciertas necesidades emergentes del trabajador. Constituye un modo de asunción, por parte del empleador, de una contingencia social que puede aleatoriamente afectar o no a sus empleados (esta Sala X en autos: ¿García Ruhstaller Facundo Martín c/ Disco SA s/ despido? SD 17259 del 26/02/10; ¿Ibar Daniel Alberto c/ Swiss Medical S.A. s/ Despido? SD 17655 del 14/7/2010 y ¿Villar Carlos Alberto c/ Enap Sipetrol Argentina S.A. s/ Despido? S.D. 19.214 del 25/11/2011, entre otros). Sentado ello, y dado que las manifestaciones vertidas en la queja en modo alguno resultan suficientes como para declarar la inconstitucionalidad del citado art. 103 bis. (la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido reiteradamente que la declaración de inconstitucionalidad de una ley o de alguna de sus partes, constituye un acto de suma gravedad institucional y que debe ser considerada la "última ratio" del orden jurídico (Fallos 288:325; 290:83; 292:190; 294:383 321:220; 324: 3345; 325:645, entre otros) al que sólo corresponde llegar una vez establecida su contradicción con los preceptos de la Ley Fundamental (Fallos 296:117), aspecto que no se configura en el supuesto analizado) cabe desestimar sin

más los agravios tendientes a que, con fundamento en el carácter remunerativo del concepto mencionado, se admitan las multas previstas en los arts 10 y 15 de la LNE y 1 de la ley 25.323. En lo que hace a la fecha de ingreso (sostiene la recurrente que las obligaciones del transmitente pasan al adquirente conf. art 228 LCT y que por lo tanto no es cierto que Jardin del Pilar SA no pudo inscribirla desde su real fecha de ingreso) en los supuestos como los del ?sub lite?, en los que se le reconociera a la actora la antigüedad que poseía con el anterior titular del establecimiento, no pueden imponerse las multas pretendidas por la accionante en razón de haber colocado en sus registraciones como fecha de ingreso aquélla en la cual comenzó a laborar para la actual empleadora y no la que se derivaría del reconocimiento aludido. Lo entiendo así toda vez que, a mi juicio, no puede considerarse al principal como consignando una data posterior a la real (que es la conducta reprimida por los dispositivos aludidos) cuando se ha limitado a hacer constar una fecha verídica: la del momento en que la accionante comenzó a laborar para él. La norma, no obliga a asentar otra, por más que -legal o convencionalmente- se le reconociese al trabajador una antigüedad anterior a todos los efectos laborales y previsionales (en el mismo sentido, esta Sala, SD 12.442 del 26/02/04, in re ?Rivas Carlos Rubén c/ Broderie Argentino S.A. s/ despido?). IX.- Tampoco ha de prosperar por mi intermedio, el recurso de la demandante en tanto cuestiona la base de cálculo considerada por el sentenciante y la aplicación al caso del fallo ?Vizzoti?. Sostiene la recurrente que mejor remuneración percibida por la actora, considerando el pago de la medicina prepaga OSDE y los demás conceptos enumerados a fs. 560, ascendió a \$ 36.925,81 la cual afirma debió tenerse en cuenta para practicar la liquidación. Ahora bien, la base remuneratoria considerada por el juez ?a quo? para el cálculo de la indemnización por antigüedad se ajusta a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la sentencia dictada en autos ?Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/ despido? en sentencia del 14/09/2004 donde sostuvo en lo sustancial que ?... no resulta razonable, justo ni equitativo, que la base salarial prevista en el primer párrafo del citado art. 245 de la ley de contrato de trabajo, vale decir, ?la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor?, pueda verse reducida en más de un 33 % por imperio de su segundo y tercer párrafos...?, al señalar que esa misma pauta fue la establecida en otros casos en los que el tribunal hizo hincapié en que la confiscatoriedad se produce cuando la presión fiscal excede el señalado porcentaje. Sostuvo asimismo que permitir que el importe del salario devengado regularmente por el trabajador resulte disminuido en más de un tercio a los fines de determinar la indemnización por despido sin justa causa, significaría consentir un instituto jurídico que termina incumpliendo con el deber inexcusable enunciado en el artículo 14 ?bis? de la Constitución Nacional respecto de que el trabajador gozará de la protección de las leyes y que éstas le asegurarán protección contra el despido arbitrario a la vez que constituiría -a su entender- un olvido del art. 28 de la Constitución Nacional (Fallos: V. 967. XXXVIII del 14/9/2004). Esta sala tiene reiteradamente dicho -siguiendo al Tribunal Supremo- que la fijación de topes no es por sí misma inconstitucional salvo que se demuestre, en cada caso, que su aplicación configure la supresión o desnaturalización del derecho que se pretende asegurar. Desde esta perspectiva y -reitero, a la luz del criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el mentado caso ?Vizzoti? que comparto, sugiero mantener, el fallo de grado en tanto tomó como base de cálculo para determinar la indemnización prevista en el art. 245 de la L.C.T el tope que resulta de la norma convencional apuntada, a la fecha del distracto (\$ 29.040,27) que no reduce la misma más allá de las pautas aceptadas en el fallo referido. En cuanto a los demás conceptos diferidos a condena, se calcularon en base a una remuneración de \$ 35.435,69 por lo que teniendo en cuenta que no cabe considerar la suma de \$ 2180 (medicina prepaga) corresponde mantener, en este aspecto, el fallo de grado. X.- Estimo equitativos los honorarios asignados a los profesionales intervinientes que se compadecen con el mérito y extensión de las tareas cumplidas lo cual me lleva a impulsar su confirmación (art. 38 LO, arts. 6, 7, 8, 14 y concs. ley 21.839, arts. 3 y 12 dec. ley 16.638/57). XI.- En definitiva, y por las razones expuestas, de prosperar mi voto sugiero : 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que fue materia de recurso y agravios; 2) Imponer las costas de Alzada por su orden atento la forma en la que se resuelven los respectivos recursos (art. 68 2do párrafo C.P.C.C.N.) a cuyo efecto regúlense los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la actora y demandada en esta etapa en el ?% de lo que le corresponda a la representación letrada de cada una de sus partes por las tareas efectuadas en la anterior instancia. El Dr. DANIEL E. STORTINI dijo: Por compartir los fundamentos del voto precedente, adhiero al mismo. El Dr. MARIO S. FERA no vota (art 125 LO) Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que fue materia de recurso y agravios; 2) Imponer las costas de Alzada por su orden atento la forma en la que se resuelven los respectivos recursos (art. 68 2do párrafo C.P.C.C.N.) a cuyo efecto regúlense los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la actora y demandada en esta etapa en el ?% de lo que le corresponda a la representación letrada de cada una de sus partes por las tareas efectuadas en la anterior instancia. Cópiese, regístrese, notifíquese y oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1 de la ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN N° 15/2013 y devuélvase.- Fecha de firma: 05/02/2018 Alta en sistema: 05/03/2018 Firmado por: GREGORIO CORACH, JUEZ DE CAMARA Firmado por: DANIEL EDUARDO STORTINI, JUEZ DE CAMARA Correlaciones: Ley 20744 - BO: 27/09/2013 Trivisonno,

Romina P., Ius variandi, Erreius Online, - Cita digital IUSDC280599A Buenaño Abarza, Susana del Carmen c/Metlife
Seguros de Retiro SA y otro s/despido - Cám. Nac. Trab. - Sala VI - 26/04/2013 - Cita digital IUSJU207398D
025255E