

## Contrato De Trabajo Despido Encubierto Viajante De Comercio Mutuo Acuerdo Nulidad

### JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Despido encubierto. Viajante de comercio.

Mutuo acuerdo. Nulidad Se declara la nulidad del convenio suscripto entre las partes dado que, a criterio del tribunal, dicho acuerdo no fue un mutuo acuerdo en los términos previstos en el art. 241 de la L.C.T., sino que se pretendió disfrazar un despido sin justa causa. Asimismo, se reconoció al trabajador su categoría de viajante de comercio y la correspondiente indemnización por clientela.

Buenos Aires, 08 de octubre de 2019. se procede a votar en el siguiente orden: EL

DOCTOR ROBERTO C. POMPA dijo: I- Contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar parcialmente al reclamo, recurren ambas partes según los escritos glosados a fs. 286/288 (demandada) y fs. 292/298 (actora), presentaciones respondidas por la parte demandada a fs. 302/306 y por la parte actora a fs. 307/309. A fs. 285 apela sus honorarios la perito contadora, por estimarlos reducidos. II- El agravio articulado la parte actora, respecto de la solución otorgada a la contienda, adelanto mi opinión favorable a la misma. Digo ello, pues de acuerdo a los términos expuestos en el convenio suscripto entre las partes (v. sobre de prueba reservado bajo n° 15.399) se infiere que lo que realmente se documentó fue un despido injustificado, pues los rubros que se comprometió a abonar la empleadora se corresponden con la indemnización que debe percibir todo trabajador ante un despido de esa naturaleza.

Nótese que de una atenta lectura del precitado convenio se menciona que la demandada se ofrece abonar la suma de \$350.000 en función de la antigüedad y remuneración del trabajador, para luego especificar que fue por el rubro: ?indemnización por antigüedad?. En ese específico marco, resulta evidente que lo que se plasmó en dicha acta no fue un mutuo acuerdo en los términos previstos en el art. 241 L.C.T. sino que se pretendió disfrazar un despido sin justa causa mediante la figura de la extinción por mutuo acuerdo y una conciliación de los montos que debía percibir el demandante frente a la ruptura y atento que ello no se llevó a cabo conforme las directivas del art. 15 L.C.T., resulta evidente que la accionada no puede otorgarle la validez cancelatoria que pretende, toda vez que ese tipo de acuerdos sólo pueden llevarse a cabo ante la autoridad administrativa o judicial correspondiente, de lo contrario carecen de valor.

Por lo demás, en lo que atañe a la proyección del estatuto del viajante de comercio sobre la relación habida, un detenido análisis de los elementos de juicio agregados a la causa me permite anticipar la suerte favorable de la pretensión recursiva. En efecto de los dichos de los testigos Martínez De Sucre, La Porta, Rimoldi, Pizzi y Calvo (fs. 160; 165; 189; 194 y 195), surge claramente que los clientes de la demandada eran visitados por el actor, quien les vendía productos y servicios de telefonía celular, con lo cual se ha verificado en la especie la realización de labores como las descriptas en las normas que surgen de los arts. 1° y 2° de la ley 14.546. Sin que a ello se opongan elementos que persuadan de lo contrario (cfr. art. 377; 386; 445 y 456 del CPCCN).

Así Martínez de Sucre señaló que: ?... las tareas del actor consistían en atender a los clientes en forma integral, ir a las empresas y realizar ventas en esas cuentas...?. Por su parte La Porta adujo que: ?... el actor era vendedor, que el actor vendía productos y servicios de telefonía celular, que lo sabe porque el dicente tenía la misma actividad ... que el actor estuvo mucho tiempo en la calle...?. Asimismo Rimoldi manifestó que: ?... el actor se dedicaba a la venta de teléfonos celulares igual que el dicente ... que la mayoría del tiempo estaban en la calle visitando clientes...?. Seguidamente Pizzi declaró que: ?... estaban mucho tiempo fuera del edificio...?. Finalmente Calvo manifestó que: ?... el actor realizaba tareas administrativas pero su función era en la calle ...?. Por tales razones, considero que debe considerarse configurada la relación laboral invocada al demandar, y nulo el convenio suscripto en el marco de análisis previsto, propondré que se revoque la sentencia dictada en la anterior instancia y se haga lugar a los créditos reclamados en el inicio (cfr. arts. 232 y 245 de la LCT).

III- En cambio, no han de prosperar el reclamo por las comisiones reclamadas (directas y por cobranzas) ya que si bien no desconozco que en la demanda se hizo el juramento previsto en el artículo 11 de la ley 14.546, el accionante omitió individualizar concretamente las diferencias por operaciones que en consonancia con dicho juramento permitiesen extraer -a partir de aquella metodología los parciales devengados en concepto de comisiones directas y, como correlato por la gestión de cobranza (convenio colectivo 308/75). Obsérvese que solo refiere: ?...el monto total de estos rubros estará determinado por el perito contador...? (v. fs. 19).

IV- Tampoco prosperará el disenso de la parte actora por el rechazo de la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25.323, toda vez que el accionante omitió intimar a su empleadora al pago de las indemnizaciones derivadas del despido, limitándose a reclamar solamente por la entrega de los certificados de trabajo contemplados en el artículo 80 L.C.T. (v. CD de fs. 40 y 42 no desconocidos por la contraria).

V- Asimismo, será desestimado el reclamo de la indemnización prevista en el artículo 1° de la ley 25.323 -apelado por la parte actora-, ya que sin perjuicio de dejar a salvo mi opinión personal en oportunidad de expedirme en el fallo ?Fernández Laura Andrea c/ Atento Argentina S.A. s/ despido? (S.D. N° 17.368 del 17/10/2011, del registro de esta Sala, Expte. N° 26977.08), la actual

composición del Tribunal por mayoría ha decidido en el mismo precedente que la incorrecta categorización -en este caso estaba registrado como ?ejecutivo de ventas? y se comprobó que era un ?viajante de comercio?- no constituye el presupuesto de clandestinidad que exige la norma citada, de modo que por razones de economía procesal he de adoptar esta solución, por lo que propicio confirmar el rechazo del rubro en cuestión. VI- En cambio, prosperará la ?indemnización por clientela?, habida cuenta que, destaco que al viajante de comercio se le reconoce la indemnización por clientela prevista en el art. 14 de la ley 14.546 por la naturaleza especial de su actividad, cualquiera sea el motivo determinante de la disolución del contrato. Así las cosas, teniendo en cuenta que, tal como expresé en el apartado II, considero que en el presente caso se encuentra acreditado que el actor se desempeñaba como viajante de comercio, propongo hacer lugar al rubro reclamado. VII- Asimismo, la sociedad demandada deberá hacer entrega de los certificados previstos en el artículo 80 de la L.C.T. -certificado de trabajo propiamente dicho y el de servicios y remuneraciones PS.6.2- en el mismo plazo que se establecerá para el cumplimiento de la condena de autos, bajo apercibimiento de fijar astreintes en caso de incumplimiento, cuyo plazo y monto establecerá el Sr. Juez ?a quo?. Por lo demás, la constancia documentada de aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de seguridad social puede obtenerse directamente de la Administración Nacional de la Seguridad Social mediante su simple solicitud, y/o por internet. VIII- Por su parte, el reclamo por ?feriados nacionales? no cumple con el requisito previsto en el artículo 65 de la ley 18.345 en lo que concierne a la cosa demandada, ya que no se vislumbra de donde surge el monto reclamo (\$50.455,45) que pretende y surge de la liquidación practicada en la demanda (v. fs. 22vta.). IX- También deberá abonar la indemnización fundada en el artículo 80 de la L.C.T. ya que se cumplió con la intimación prevista en el artículo 3° del decreto 146/01 en la oportunidad allí establecida (v. CD de fs. 40 y 42 acompañados por la propia empleadora) y no obra constancia de su entrega. X- A fin de arribar a las resultas de la relación habida, tendré en cuenta una remuneración \$32.647,64 mensuales que justiprecio en el marco previsto en el art. 56 de la LCT y tomando en consideración lo informado por el experto contable a fs. 227 ?in fine? en cuanto a un viajante de comercio y aplicación del CCT 308/75. Ahora bien, siendo que el tope indemnizatorio vigente a la fecha del despido -mayo del 2013- no afecta en más del 33% la remuneración del trabajador (conf. fallo ?Vizzoti? de la CSJN), corresponde desestimar el planteo de inconstitucionalidad de fs. 21vta.- y proceder a calcular cada uno de los rubros de condena teniendo en cuenta una mejor remuneración de \$32.647,64 y un tope indemnizatorio de \$21.873,91 (\$32.647,64 x 67%). Como así también una fecha de ingreso del 01/03/04 y egreso 31/05/13. Por lo que, habrá de diferirse a condena un total de \$414.760,95 conforme los siguientes conceptos: 1) indemnización por antigüedad: \$196.865,19 (\$21.873,91x9); 2) indemnización sustitutiva de preaviso omitido más S.A.C.: \$70.736,55 (\$32.627,64 x 2 + SAC); 3) Indemnización por clientela (art. 14 del estatuto del viajante): \$49.216,29 (\$196.865,19 x 25%) y 4) Indemnización art. 80 de la LCT: \$97.942,92 (\$32.647,64 x 3). Así las cosas, siendo que surge del inicio -a fs. 19- el reconocimiento expreso del actor en cuanto a que le abonaron la suma de \$350.000 por la desvinculación de la empresa demandada (cfr. art. 260 de la LCT), el nuevo monto a abonar será de \$64.760,95 (\$414.760,95 menos \$350.000). La cuestión de los intereses ha de ser confirmada en lo sustancial (cfr. Acta CNAT N° 2601 del 21/05/2014) -cfr. Acta N° 2630 CNAT, del 27/04/2016-, con la exclusiva modificación que se hará en lo que refiere a los intereses aplicables a partir del 1° de diciembre de 2017 (cfr. nueva Acta C.N.A.T. N° 2658 de fecha 08/11/17). XI- Si bien el nuevo resultado del litigio impone dejar sin efecto la atribución de costas y regulación de honorarios practicada en la anterior instancia, debiéndosela efectuar nuevamente en esta alzada en forma originaria (cfr. art. 279 del C.P.C.C.N.), en mi opinión resulta adecuada la distribución de los gastos causídicos practicada en la anterior instancia, atento a que la parte demandada ha resultado vencida en lo principal y sustancial del reclamo (cfr. artículo 68, primera parte del C.P.C.C.N.). Respecto de la regulación de honorarios, cabe señalar que, teniendo en cuenta la calidad y el mérito de los trabajos cumplidos por los profesionales, cuyas regulaciones se cuestionan, apreciado en el marco del valor económico en juego y de conformidad con los parámetros arancelarios previstos en los arts. 6, 7, 8 y conchs. de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432, en especial, lo dispuesto por el art. 38 de la L.O., en mi opinión, los honorarios asignados a la representación y patrocinio letrado de la parte actora, demandada y perito contadora, lucen reducidos, por lo que propicio elevarlos al ...%, ...% y ...% respectivamente, del nuevo monto de condena (comprensible de capital e intereses). XII- Sugiero imponer las costas originadas en esta sede a cargo de la parte demandada vencida en lo principal del reclamo (cfr. art. 68, 1° párrafo del C.P.C.C.N.) y, a tal fin, regular los honorarios de la representación letrada de cada parte, por sus actuaciones ante esta alzada, en el ...%, para cada una de ellas, de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia anterior (art. 14, ley 21.839). EL DOCTOR ALVARO E. BALESTRINI dijo: Por compartir los fundamentos adhiero al voto que antecede. EL DOCTOR MARIO S. FERA no vota (art. 125 L.O.).- A mérito del acuerdo que precede el Tribunal RESUELVE: 1) Revocar la sentencia de primera instancia y hacer lugar a la demanda, condenando a la demandada TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. a abonar al actor CUDICIO SERGIO FABIAN, dentro del quinto día de quedar firme la presente en la oportunidad prevista en el artículo 132 de la L.O. la suma de PESOS SESENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS SESENTA CON NOVENTA Y CINCO CENTAVOS (\$64.760,95), con los

intereses decididos en el apartado X; 2) Condenar a la demandada en el mismo plazo a hacer entregar al actor de los certificados previstos en el artículo 80 de la L.C.T. bajo apercibimiento de fijar astreintes en caso de incumplimiento, cuyo plazo y monto establecerá el Sr. Juez ?a quo?; 3) Elevar los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora, demandada y perito contadora, en el ...%, ...% y ...% respectivamente, del monto de condena (comprensible de capital e intereses); 4) Confirmar la sentencia de grado en todo lo demás que decide y fuera materia de apelación y agravios; 5) Imponer las costas de la Alzada a la parte demandada; 6) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de cada parte, por su actuación en esta alzada, en el ...% de lo que les corresponda a cada una de ellas por la anterior instancia; 7) Hágase saber a las partes y peritos que rige lo dispuesto por la Ley 26.685 y Ac. C.S.J.N. Nro. 38/13, Nro. 11/14 y Nro. 3/15 a los fines de notificaciones, traslados y presentaciones que se efectúen. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. Alvaro E. Balestrini -Juez de

Cámara- Roberto C. Pompa -Juez de Cámara- Ante mí.- Guillermo F. Moreno Secretario de Cámara

Correlaciones: Art. 241, L.C.T. Neiner, Laura V., La extinción del contrato de trabajo por mutuo acuerdo, Erreius on line, Diciembre 2008, Cita digital: IUSDC280665A Abuin, Leonardo Oscar c/Cosméticos Avon SA s/despido - Cám. Nac. Trab. - SALA VI - 08/05/2013 - Cita digital: IUSJU210500D 044391E