

Despido Diferencias Salariales Beneficios Sociales Medicina Prepaga Guardería

JURISPRUDENCIA

Despido. Diferencias salariales. Beneficios sociales. Medicina

prepaga. Guardería Se confirma -en lo principal- la sentencia que hizo lugar parcialmente a las diferencias salariales derivadas de la renuncia que formalizó el trabajador, aclarándose que encuadraban en el concepto de beneficio social los gastos en los que incurrió la empleadora para que su dependiente -y su grupo familiar- gozara de una empresa de medicina prepaga con cobertura, o la sala maternal para su hijo, razón por la cual no revestían naturaleza salarial. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 25 días del mes de abril de 2019, reunida la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y de acuerdo al correspondiente sorteo, se procede a votar en el siguiente orden: La Dra. María Cecilia Hockl dijo: I. Contra la sentencia de fs. 251/256 apela la parte actora a fs. 257/262 y la demandada mediante la presentación de fs. 263/269. Ambos recursos merecieron oportunas réplicas de sus contrarias a fs. 271/278 y 280/282. II. El Sr. Divinsky inició demanda con el fin de percibir las diferencias en las indemnizaciones derivadas de la renuncia que formalizó. Alude que la liquidación final practicada y abonada por Novartis Argentina S.A. no tuvo en cuenta su real remuneración pues aquella se debió ver elevada por varios factores. Expuso, al demandar, que la remuneración líquida debía acrecerse con la incidencia de diversos bienes en especie que la demandada le otorgaba, tales como el uso de telefonía celular, un automóvil, la cobertura médica para su grupo familiar, la sala maternal para hijos menores de hasta cinco años y un proporcional del bono anual. Señaló, asimismo, que el referido bono anual resultó mal calculado por las consideraciones cuantitativas que expuso; reclamó diferencias por vacaciones no gozadas y petitionó el pago de la multa del art. 80 LCT. Quien me precedió en el juzgamiento consideró que aquellas prestaciones en especie debían formar parte de la remuneración en la proporción que indicó, desestimó la diferencia por bonus anual y consideró mal calculadas las vacaciones no gozadas. Por último, concedió el reclamo por art. 80 LCT. III. La demandada apela, en su primer agravio, que se haya hecho lugar al reclamo fundado en el de carácter remuneratorio del uso de la telefonía celular, de un automóvil, de la cobertura médica para su grupo familiar y de la sala maternal para hijos menores de hasta cinco años. a. Su primer argumento -referido al silencio desplegado por el trabajador- no puede tener la injerencia deseada en la dilucidación del pleito. Ello así, porque el art. 58 de la Ley de Contrato de Trabajo, en consonancia con los principios generales de esta rama del derecho que conminan a velar por las desigualdades que existen entre el sector patronal y el dependiente, prohíbe el recurso a presunciones en contra de la persona trabajadora que conduzcan a entender la renuncia a cualquier derecho emergente de la relación laboral, sea que derive de su silencio o de cualquier otro modo que no demuestre un comportamiento inequívoco en ese sentido. Por ello, los reclamos efectuados por el trabajador, en cualquier instancia, deben ser atendidos de forma objetiva sin que su silencio previo mengüe sus alcances. b. Por cuestiones de orden metodológico aunaré los argumentos vertidos en torno al carácter remunerativo de la guardería y de la medicina prepaga. En lo atinente al primero de ellos, la empresa apelante resalta los alcances del art. 45 del CCT 42/89. Respecto de la medicina prepaga, la demandada expresa que abonó dicho beneficio de conformidad con las pautas que traza la ley 23660 y sólo en casos en los que el aporte de obra social no logre completar el pago total de la cobertura médica. En forma preliminar, cabe memorar que el art. 103 bis de la LCT brinda una calificación de los llamados "beneficios sociales", describiéndolos 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 sí o por medio de terceros, que tienen como objeto mejorar la calidad de vida del dependiente o de su familia a cargo. Son beneficios sociales..." d) Los reintegros de gastos de medicamentos y gastos médicos y odontológicos del trabajador y su familia que asumiera el empleador, previa presentación de comprobantes emitidos por farmacia, médico u odontólogo, debidamente documentados... f) los reintegros documentados con comprobantes de gastos de guardería y/o sala maternal, que utilicen los trabajadores con hijos de hasta seis (6) años de edad cuando la empresa no contare con esas instalaciones?. Asimismo, además de la normativa legal, la convencional también prevé la dación del beneficio de guardería. Reza su artículo 45: "Sala Maternal: los establecimientos cuyo número de mujeres empleadas alcance al que fija la Ley, deberán habilitar una Sala Maternal que albergue a los niños hasta la edad de 5 años. Los establecimientos cuyo número de mujeres sea inferior al previsto por la ley podrán optar entre habilitar una Sala Maternal o abonar a las madres y por cada hijo hasta la edad de 5 años, una suma no remunerativa que...". Sentado ello, cabe concluir que los gastos que asumió la empleadora a fin de que el trabajador gozara de una empresa de medicina prepaga -en lugar de una obra social- o una guardería, encuadran perfectamente en la definición brindada por la norma aludida, en tanto representó una mejora para el dependiente. En sentido que comparto, la Sala II CNAT ha expresado que "[s]i bien ello pudo tornar tentadora la oferta de integrar la empresa, ello no le otorga carácter remunerativo en el caso en análisis, pues también puede resultar interesante para quien

se postula para un puesto de trabajo que la empleadora le abone (...) el servicio de comedor en la empresa (inc. ?a?), la provisión de útiles escolares guardapolvos para sus hijos (inc. ?g?), el pago de cursos o seminarios de especialización o capacitación (inc. ?h?), o de gastos de sepelio de los familiares (inc. ?i?), todos ellos debidamente documentados (a excepción del previsto en el inciso ?a?) y que se encuentran en la enumeración del art. 103 bis de la L.C.T. Ello así, pues de no otorgarlos la empresa, el trabajador se vería obligado a solventar con su peculio los gastos de guardería o jardín maternal o destinados a una persona que se encarga del cuidado de sus hijos, o bien podría optar por dejarlos con algún familiar, también debería procurarse un almuerzo o cena en el trabajo, abonar los útiles y guardapolvos para sus hijos o procurárselos por el medio que decida (por ejemplo, solicitando una beca total o parcial a la entidad educativa), abonarse los cursos de capacitación o especialización o decidir no hacerlos, y abonar los gastos de sepelio de familiares?. Puesto de este modo, el pago de la medicina prepaga y la guardería, no difiere del resto de los beneficios sociales previstos expresamente por el art. 103 bis de la LCT en su actual redacción, todos los cuales implican una mejora para el trabajador que si bien puede resultar beneficiosos para el mismo y, por tanto, tornar interesante la oferta de percibirlos, no los torna en remunerativos. En igual sentido, esta Sala ha explicitado que dichas prestaciones ?...no se concede en función del tiempo durante el cual el trabajador permanece a disposición del empleador, ni tampoco atendiendo a su rendimiento, lo cual revela que no se trata de una contraprestación del trabajo sino más bien de una protección que se otorga en ocasión y en la medida de ciertas necesidades emergentes del dependiente. Constituye un modo de asunción, por parte del empleador, de una contingencia social que puede aleatoriamente afectar o no a sus empleados (cfr. CNAT, Sala III, SD89286 del 30/11/07, in re ?Saint Jean, Alejandro c/ Disco SA s/ despido'; Sala IV, SD60877 del 10/10/08, in re ?Pega, Gustavo c/Frances Valores Sociedad de Bolsa SA s/ despido'; Sala IX, SD 14948 del 31/5/08, ?Ciaburri, Rodolfo c/Disco SA s/despido')...?, SD 88.293 del 28/10/2012, in re ?Gleizerman Rubén Marcelo c/Industrias Lear de Argentina SRL s/ despido?, del registro de esta Sala I, entre muchos otros. Por ello, encuadran en el concepto de ?beneficio social? los gastos en los que incurrió la demandada para que su dependiente -y su grupo familiar- gozara de una empresa de medicina prepaga con cobertura, o la sala maternal para su hijo. Por todo ello, propongo revocar el decisorio de grado en cuanto otorga carácter salarial a las sumas correspondientes a la medicina prepaga y sala maternal ofrecida por la empleadora al aquí actor.

c. La demandada se alza contra el carácter remunerativo de las partidas relacionadas con la dación de telefonía celular y automóvil. Señala que en estas épocas, en las que la comunicación resulta indispensable para un trabajador, resulta absurdo postular que la entrega de un teléfono para fines laborales constituya un fraude laboral. Señala que los testimonios aportados dan cuenta de que la utilización del teléfono debía vincularse con el trabajo. Misma tesitura adopta respecto del automotor cedido. Argumenta que si el actor lo utilizó para atender asuntos personales, ello de ninguna manera puede acarrear que el rubro se torne remunerativo. Al respecto cabe recordar que el artículo 1° del Convenio núm. 95 OIT, de jerarquía superior a las leyes, establece con claridad que ?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, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar?. En este contexto, la crítica referida al carácter salarial asignado a los rubros ?uso de automóvil? y ?telefonía celular? resulta inatendible. En efecto, tal como sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos ?Pérez, Aníbal Raúl c/Disco SA? (sentencia del 1/9/2009; Fallos: 332:2043), ?González, Martín Nicolás c/ Polimat SA y otros" (sentencia del 19/5/2010, Fallos: 333:699) y ?Díaz, Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes SA? (sentencia del 4/7/2013, Fallos: 336:593), la naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyan, sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del nomen juris sería inconstitucional. Asimismo, el Alto Tribunal valoró los instrumentos internacionales de jerarquía constitucional (Constitución Nacional, art. 75 inc. 22, segundo párrafo) que se han referido al salario. La utilización de ambas herramientas de trabajo más allá de los límites circunscriptos a la esfera laboral, importó indudablemente una ganancia percibida como contraprestación del trabajo, según el artículo 103 de la Ley de Contrato de Trabajo y la norma internacional referida. Considero, pues, que si bien la contratación de una línea de teléfono celular y el uso de automóvil estaban destinados a facilitar las comunicaciones y el desarrollo de las actividades que prestaba el actor para la demandada, lo cierto es que no se advierte una directiva expresa e irrestricta hacia el dependiente de la taxativa prohibición de utilización para fines personales. En tales circunstancias, entiendo que los importes abonados por su uso deben considerarse remuneratorios en tanto constituyeron una ventaja patrimonial para el accionante y que, en consecuencia, pueden entenderse como una contraprestación salarial en los términos de los artículos 103 y 105 de la Ley de Contrato de Trabajo. En atención a los argumentos dados, y a que comparto la cuantificación realizada en grado por resultar razonable, propicio su confirmación.

IV. La demandada se queja porque entiende injustificada la multa del art. 45 de la ley 25.345. Advierte que emitió el certificado de servicios y remuneraciones y con fecha 21.02.2013, certificó la firma ante entidad bancaria. El apelante no explica de qué manera puede controvertir la decisión de grado

teniendo en cuenta que no atacó su argumento central. La demandada se queja por haber sido condenada a hacer entrega de los certificados de trabajo, argumentando que habría dado cumplimiento a lo normado en el art. 80 de la LCT con la presentación de la documental obrante en el sobre de fs. 19 e individualizado como "anexo I". No obstante, se observa que de allí sólo surge la certificación de servicios y remuneraciones confeccionada en formulario PS.6.2 de ANSES, mas esa documentación no cumple acabadamente con lo normado por el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo. Conforme se extrae del segundo párrafo de la norma citada, el empleador está obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo en el que debe constar: a) el tiempo de prestación del servicio, b) categoría y tareas desempeñadas; c) remuneraciones percibidas, d) aportes y contribuciones efectuadas a los organismos de la seguridad social y e) calificación profesional obtenida en los puestos de trabajo en que se hubiere desempeñado (cfr.Ley 24.576). Ese marco normativo no se encuentra satisfactoriamente cumplido por el recurrente, por lo dicho anteriormente. Por lo expuesto, propongo confirmar la procedencia de la multa prevista en el último párrafo del art. 80 de la LCT. V. Finalmente, la demandada insiste con la reconvencción articulada en cuanto reclama del actor la indemnización sustitutiva de preaviso debido a que, su renuncia, fue determinada intempestivamente sin considerar el plazo exigido por el art. 231 LCT. Memoro que en grado se desestimó la petición porque la Sra. Jueza consideró que para que el empleador pueda reclamar la partida aquí debatida, debió quedar acreditada la mala fe del dependiente y el perjuicio irrogado por dicha medida. Trajo a colación -sólo en forma análoga- la doctrina del plenario 206 de esta CNAT. Pues bien, frente al supuesto del trabajador que renuncia sin cumplir el deber de preavisar, se han planteado diferencias de criterio sobre la existencia de requisitos que el empleador debería cumplir para ejercer el derecho de reclamar la indemnización sustitutiva del preaviso. La interpretación que comparto, postula que ante la renuncia intempestiva, el empleador debería requerir al trabajador que -previamente a la extinción del contrato de trabajo-, cumpla con el preaviso que la ley establece, para evitar los perjuicios que su conducta omisiva le generaría. Igualmente, se sostiene que si la patronal no reclama el cumplimiento efectivo del preaviso, aquél habría abdicado su facultad de exigir el resarcimiento pecuniario, pues el deber de buena fe lo obligaría a fijar su posición ante la renuncia y su silencio lo perjudicaría. En este sentido, un fallo dictado en un caso referido a la renuncia de pilotos de aviones de una línea comercial que habían omitido el preaviso, rechazó la demanda del empleador por esa razón y confirmó la sentencia de primera instancia que consideró que no había sido acreditada ni la mala fe de los actores ni la intimación cursada a los mismos para que dieran cumplimiento al débito contractual de prestar servicios durante el preaviso (CNTrab, sala IV, 21/02/2000, "Líneas Aéreas Privadas Argentinas S.A. c/ Costa, Rubén y otros", DT, 2000-B, p. 1419). Se había tenido en cuenta que en el caso de pilotos de aeronaves comerciales, si se habría causado perjuicio en el diagrama de vuelos, lo lógico hubiera sido exigir el cumplimiento de las tareas durante el plazo del preaviso dispuesto por la ley. Se extendía al caso de la renuncia del trabajador la solución del plenario "Podestá" que resolvió que el empleador no tiene derecho a reclamar la indemnización por falta de preaviso, cuando el trabajador se da por despedido, salvo que quede acreditada la mala fe de éste (CNTrab, plenario 206, 22/05/75, "Podestá, Olivo c/ Antártida Argentina S.A."). Ver, asimismo, Sala VI "Britos, Néstor H c/ Place Boutique S.A." del 24/8/88. Descripto el marco, se observa que pese a que la renuncia se produjo con fecha 19/11/2012, la demandada reclamó el pago que consideró pertinente recién en febrero de 2013 (mediante misiva CD ...) sin argumentar perjuicio alguno, ni la intención de que el trabajador cumpliera su débito laboral que considera adeudado. Propicio por ello, confirmar lo decidido en grado. VI. Por su parte, el actor se queja por la postura adoptada respecto de la liquidación del bono anual correspondiente al año en el que rescindió el contrato. Recuerdo que la Sra. Jueza de grado consideró que su incidencia proporcional no podía ser adoptada a los fines de establecer la remuneración del Sr.Divinsky (injerencia del fallo Tulosai). Con relación a la cuantía abonada con motivo del cese voluntario protagonizado por este último, resaltó la a - quo que al ser una política empresarial que excede cualquier piso legal, la aquí demandada se encontraba con potestades suficientes para determinar su cuantía. Explicado ello, consideró que el bono anual se pagaba en marzo pero -con diversos coeficientes- se calculaba en atención a la producción del año pretérito. Encontró que era una política cierta y mantenida en el tiempo, que ante la falta de finalización del año calendario, el coeficiente debatido (BPF), acrecía en un 100% los restantes factores de la ecuación. Desde el inicio, el actor explicó que el bono anual debió constituirse con la sumatoria de las trece remuneraciones brutas, acrecidas por un 27% del "target" -en el caso del actor, ese porcentual derivaba de su carácter de director-, por 130% (denominado IPF, porcentual relacionado con la performance personal del demandante, calificado por su superior) y acrecido por un 150% por BPF -siglas relacionadas con el Business Performance Factor- relacionado con "la performance a nivel global de la compañía aplicada todos los empleados" (fs.8) que, por ende, incidía, y sin diferenciación alguna, sobre la remuneración de todos los empleados que percibían el bonus. El actor se queja porque sostiene que este último porcentual debió ser del 150%. Advierte que la resolución de grado consideró acreditada aquella "política empresarial" alegada ut supra, con la documentación aportada por la demandada que fuere oportunamente desconocida por su parte. Refiere que los testimonios no dan cuenta de la costumbre creada en cuanto a que si una persona se desvincula los bonus se aceleran con un coeficiente del 100% y que dicha cuestión debió haber sido zanjada por el peritaje contable. Indica, respecto de esto último,

que debería ser aplicable la previsión del art. 55 LCT debido a que el experto no pudo informar el BPF abonado al resto de los trabajadores. Tengo para mí que ese planteo soslaya aquello que es el núcleo de la resolución de grado. Quien me precedió en el juzgamiento, si bien hizo especial mención al desconocimiento vertido por el actor de la documental glosada por la demandada, destacó el derecho de la patronal de establecer las pautas para su cobro en casos en los que el trabajador se aleja de la empresa por cualquier motivo. De este modo, tuvo por válida la postura empresarial de ?acelerar? en dichas circunstancias los diversos coeficientes con un porcentual del 100% de BPF. Pues bien, es del caso resaltar que del peritaje contable (respuesta 8, fs. 185), surge que ante los egresos de personal, el coeficiente utilizable es el que finalmente acreció el bono del Sr. Divinsky, es decir, el 100%. No considero que los dichos de Sanmiguel (fs.209/210) sean del todo favorables a su postura, como pretende el actor. Más allá de que el testigo pudiese, con sus asertos, ofrecer un panorama general respecto de la costumbre empresarial en cuanto al pago del bonus a las personas con las que finalizaba el vínculo, lo cierto es que específicamente resaltó que el porcentual nunca podía exceder el 225%. Por ello, si se tiene en cuenta que el propio actor a fs. 8 aceptó que las remuneraciones brutas le fueron incrementadas sumando coeficientes del 27%, 130% y 100%, no se comprende cómo pudiese verse beneficiado con el dicho del testigo Sanmiguel. Si, por hipótesis, se pretende demostrar que el testigo se refiere sólo a ?dos multiplicadores?, el contexto del testimonio denota que alude tanto al BPF como al IPF y es por ello que si al actor se le abonó tomando como parámetro un 230%, también se encontraba excedido del tope designado por la demandada. Mas aún; ello implicaría que, de otorgársele pleno valor suasorio a las afirmaciones vertidas por dicho deponente, el actor percibió aún más de lo que le hubiese correspondido, tornando improcedente al reclamo. Sentado ello y en el marco fáctico ya descripto, no encuentro ocioso señalar que afirmado un hecho relevante por las partes, pesa sobre ellas la carga de probarlo, lo que no significa imponerles alguna actividad, sino el riesgo de que la pretensión sea desestimada, si el hecho no resulta -de alguna manera- acreditado. Por ello, estimo que el actor no logró demostrar que, en primer lugar, el coeficiente BPF correspondiente al año 2011 fuera del 150% y, menos aún, que se deba dejar de lado la costumbre de Novartis Argentina SA de utilizar un acelerador del 100% a los bonos del personal saliente. Como última consideración, encuentro un sinsentido que a conciencia de que los premios se cobran en marzo del año posterior, tomando un parámetro de rendimiento anual, pretenda que su otrora empleadora, en noviembre del año previo, determine sólo para su caso un porcentaje de incidencia anual. Por las razones expuestas, propicio la confirmación de lo expuesto en grado. VII. En atención a lo decidido previamente, la remuneración del actor debió ascender a la suma de \$49.339,50 (\$46.990 más el 5% determinado en grado en concepto de uso de la telefonía celular y automóvil). Expuesto ello, teniendo en cuenta la metodología de cálculo dispuesta en grado, que llega firme a esta Alzada, la multa por art. 80 LCT asciende a \$148.018,50 y la diferencia por vacaciones adeudadas a \$16478,36 -resultante de \$82.890,36 (\$49339,50 / 25 * 42) - \$66412 ya abonados-, montos que determinan un total de \$164.496,86, más los intereses dispuestos en grado, que no son objeto de especial recurso. VIII. Las costas de grado fueron impuestas en un 70% a cargo del actor y ello llega apelado por el Sr. Divinsky. En atención a la naturaleza de la cuestión debatida, las discusiones doctrinarias y jurisprudenciales existentes en torno de los reclamos efectuados por el actor; las costumbres empresariales y que, en definitiva se pudo haber considerado con mejor derecho a litigar, estimo que la distribución de costas debe ser impuesta -en ambas instancias- en el orden causado (arts. 68. 2do párrafo y 71 CPCCN). En cuanto a la actuación en esta Alzada de las representaciones letradas de las partes, propongo regular sus honorarios en el ...% sobre lo que en definitiva le corresponda percibir a cada uno por su actuación en la instancia anterior (art. 14 ley 21.839). IX. En definitiva, de compartirse mi propuesta, correspondería: a) Confirmar el fallo apelado en lo principal que decide y establecer el monto de condena en la suma de \$164.496,86, más los intereses dispuestos en grado que no son objeto de especial recurso; b) Fijar las costas de ambas instancias en el orden causado y c) Regular los honorarios de la representación letrada de ambas partes en el ...% -respectivamente- de lo que a cada uno de ellos les corresponda percibir por su actuación en la anterior etapa. La Dra. Gabriela A. Vázquez dijo: Que adhiere al voto que antecede, por compartir los fundamentos. A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, SE RESUELVE: a) Confirmar el fallo apelado en lo principal que decide y establecer el monto de condena en la suma de \$164.496,86, más los intereses dispuestos en grado que no son objeto de especial recurso; b) Fijar las costas de ambas instancias en el orden causado; c) Regular los honorarios de la representación letrada de ambas partes en el ...% -respectivamente- de lo que a cada uno de ellos les corresponda percibir por su actuación en la anterior etapa y d) Hacer saber a las partes que, de conformidad con lo establecido en las Acordadas Nro. 11/14 de fecha 29/04/14 y Nro. 3/15 de fecha 19/2/2015 de la CSJN, deberán adjuntar copias digitalizadas de las presentaciones que efectúen, bajo apercibimiento de tenerlas por no presentadas. Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art. 4º, Acordada CSJN Nº 15/13) y devuélvase. María Cecilia Hockl Jueza de Cámara Gabriela A. Vázquez Jueza de Cámara Ante mi: Verónica Moreno Secretaria Correlaciones: LCT. Art. 103 bis Darlán, Paula Silvana c/Tesam Argentina SA s/despido - Cám. Nac. Trab. - SALA II - 20/03/2012 - Cita digital IUSJU200340D Barreiros, Jorge Luis c/Levicom argentina SRL s/despido - Cám. Nac. Trab. - SALA II - 16/05/2017

- Cita digital IUSJU017801E

040587E

inPagina" />