

Transferencia Del Contrato De Trabajo Modificacion De Condiciones Esenciales Del Contrato Despido Indirecto

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 12/03/2013 El Dr.

ENRIQUE R. BRANDOLINO, dijo: A través de la sentencia de fs. 755/766, la Sra. Juez de grado, luego de un análisis de las constancias de la causa, reputó justificado el despido indirecto dispuesto por la accionante con fecha 1/10/2008 porque consideró, en síntesis, que la transferencia del contrato de trabajo que mantenía con la codemandada BCA Bebidas de Calidad para Argentina a favor de Cervecería Argentina S.A. Isenbeck ocasionó perjuicios a la trabajadora pues importó no sólo el cambio del empleador sino también de determinadas condiciones contractuales como ser, según explicó, la categoría y composición salarial, entre otros. Consecuentemente, condenó a las accionadas, en forma solidaria, al pago de diversos rubros de naturaleza salarial e indemnizatoria, incluida la indemnización por clientela, las contempladas en los arts. 1 y 2 de la ley 25.323 y art. 45 de la ley 25.345. Ello motivo los agravios de ambas codemandadas a través de la presentación obrante a fs. 767/781, debidamente replicado por su contraparte a fs. 792/795. Asimismo, a fs. 782/785 el perito contador apeló por bajos los honorarios que le fueran regulados, mientras que las demandadas cuestionaron, por altos, los emolumentos fijados a los profesionales intervinientes y los correspondientes al citado perito (ver fs. 780vta ?décimo agravio-). En lo principal de la contienda y por influjo de los identificados cuatro primeros agravios las recurrentes se quejan porque la sentenciante de grado: a) consideró que no se le habría brindado a la actora ninguna explicación satisfactoria respecto del nuevo esquema salarial; b) entendió, a partir de un análisis alejado de las pruebas rendidas en la causa, que las modificaciones laborales introducidas por el traspaso, ocasionaron perjuicio a la trabajadora; c) realizó una valoración errada de la prueba pericial contable, entendiendo que existen supuestos perjuicios por el cambio de los rubros abonados, pues un análisis de la pericia en su totalidad, conjuntamente con el resto de los elementos de prueba, corroboran lo contrario; y d) consideró que la actora tuvo derecho a considerarse despedida, sin haber acreditado circunstancias que pudieran haber fundado tan drástica decisión. Sucintamente expuestos los lineamientos de la queja introducida, a fin de evitar repeticiones innecesarias, me abocaré al tratamiento conjunto de los mismos adelantando, desde ya, mi posición adversa a la tesis esbozada. Me explico. Sin perjuicio de la discrepancia existente en orden a la fecha de ingreso de la actora a las órdenes de BCA Bebidas de Calidad para Argentina S.A. (tema sobre el que volveré), como bien indicó la Dra. González Burbridge, no existe discrepancia en punto al contrato de trabajo existente con dicha codemandada en virtud del cual Díaz se desempeñó como vendedora bajo el amparo del CCT 85/89 y la ley 14.546, que se le asignó una zona de trabajo con su respectiva cartera de clientes y que percibió una remuneración que estaba compuesta por un básico, adicionales de convenio y comisiones por ventas que variaban su porcentaje según el producto (entre el 0,5% y el 1,2%). Tampoco resulta materia de controversia que el 29/8/2009 se notificó a la actora ?mediante nota que suscribiera ?en disconformidad?- la transferencia del contrato de trabajo a favor de Casa Isenbeck en los términos y con los alcances previstos en el art. 225 y sgtes de la L.C.T. ?to-, con vigencia a partir del 1/9/2008. A instancias de dicha comunicación, que luce glosada a fs. 185, la nueva empleadora le hizo saber a Díaz que su antigüedad y remuneración no se verían alterados ni afectados como consecuencia de la decisión societaria; que la transferencia no le ocasionaría menoscabo y/o perjuicio material y/o moral alguno; que se incorporaría a un nuevo convenio colectivo con condiciones diferenciadas y beneficios complementarios; que su remuneración mensual básica sería superior a la percibida, en virtud de acceder a la categoría de Gestor Comercial, con básico mensual de \$? y un esquema variable sujeto a los objetivos comerciales de venta y desenvolvimiento fijados por la empresa los cuales, alcanzados, le permitirían mejorar su remuneración mensual total y bruta, respecto de la percibida hasta el presente; que en razón de esta nueva etapa de adaptación hasta el mes de febrero de 2009, con independencia de los resultados que arrojará su desenvolvimiento, percibirá mínimamente el mismo monto remunerativo variable percibido como promedio de los últimos 12 meses, garantizando la composición variable de su salario y, a partir del 01 de marzo de 2009 pasará a percibir su remuneración variable de conformidad con el programa de retribución variable por resultados previstos por la Compañía y para esa área estratégica. Consecuentemente, siguiendo la línea de análisis efectuada en la instancia anterior y los agravios deducidos al respecto, la cuestión se ciñe a dilucidar si a raíz del negocio jurídico celebrado entre las coaccionada, que provocó una novación del sujeto empleador y determinadas condiciones del contrato de trabajo (categoría y composición salarial), se ocasionó perjuicio a la accionante. Y en trance a ello, no es posible perder de vista que, a las órdenes de BCA Bebidas de Calidad para la Argentina S.A., la actora estuvo amparada bajo el marco del CCT 85/89 y del estatuto de viajantes de comercio (conf. art. 27 del CCT citado), su remuneración estaba compuesta, conforme fueron contestes quienes declararon sobre el punto (ver Forniz ?fs. 346-; Rostagno ?fs. 349-; Barraza ?fs. 357-; Aguirre ?fs. 359/360-; Cazaux ?fs. 347/348- y Cimarelli ?fs. 366-) por un salario básico, con más

comisiones sobre el total de las ventas realizadas por el trabajador con un mínimo garantizado (conf. fs. 657), incentivos por venta, viáticos y demás rubros convencionales y que a raíz de la modificación se pasó a un esquema comisional basado en objetivos que, a la fecha se desconocen (ver respuesta del perito contador al pto. 14 del cuestionario propuesto por la parte actora fs. 658) y que, prima facie, no es posible determinar como más favorable a la trabajadora, pues de ser así, no hubiera tenido sentido decidir mantener el nivel remunerativo variable percibido como promedio de los últimos 12 meses con la finalidad de garantizar la composición variable del salario de la trabajadora. Y digo ello porque no es lógico suponer que si el nuevo esquema, sujeto a los objetivos comerciales de venta y desenvolvimiento fijados por la empresa, le permitía mejorar su remuneración mensual total y bruta, hubiera preferido optar por garantizar por determinado lapso (12 meses) un promedio de las comisiones generadas en su antecesora con un mínimo garantizado. Nótese que la codemandada Isenbeck informó al perito contador que a sus gestores comerciales (categoría en la cual encuadró a la actora) no se les liquida comisiones por ventas ni se les aplica la ley 14.456 ver fs. 662vta. pto. 50-. Desde otro ángulo y, a más de lo expuesto, tampoco es posible soslayar la modificación del régimen convencional bajo el cual se encontraba amparado la trabajadora conf. CCT CCT 85/89 y la ley 14.546- resulta suficiente como para legitimar la denuncia del contrato de trabajo efectuada por la trabajadora, puesto que bajo el amparo de la citada normativa contaba con ciertos derechos (comisiones sobre el importe de las ventas efectuadas, comisiones por cobranza, mantenimiento de la zona de trabajo con garantía del volumen remuneratorio; indemnización por clientela, etc) ajenos al marco del nuevo encuadre convencional. Recuerdo también, que en un caso de aristas similares esta Sala agregó, en función de lo antes expuesto y tal como surge en el presente, que el período de 6 meses de transición que le propuso Isenbeck durante el cual le garantizaban que percibiría el mismo monto remunerativo variable percibido como promedio de los últimos 12 meses, constituía una incertidumbre en cuanto a su futuro esquema salarial por lo que de aceptarlo sin más implicaría una renuncia de derechos en franca violación a normas de orden público (arts. 7, 9, 12, 14 y cctes. de la ley de contrato de trabajo) (ver S.D. 19525 del 12/3/2012 in re Vera Felisa Eugenia c/ BCA Bebidas de Calidad Para Argentina S.A. y otro s/ Despido?), más aún si se advierte que tampoco le fue explicado al experto contable el método de utilizado y/o a utilizar para calcular la remuneración variable por objetivos que proponía la nueva empleadora (ver fs. 658vta. pto. 13 y aclaración de fs. 687vta.). A su turno, no puede perderse de vista que la magistrada a quo tuvo por cierta la fecha de ingreso invocada por la actora en el inicio, pues desestimó, en su mérito, la invocación que efectuara la demandada sobre la existencia de un contrato de pasantía, aspecto que conforma parte del memorial recursivo de fs. 767/781 ver 5to. agravio-, pero en términos que resultan inatendibles en base a lo dispuesto por el art. 116 de la L.O. porque el quejoso se limita a señalar que aportó el contrato de pasantía suscripto por la actora y que los fundamentos expuestos por la sub júdice no resultan válidos para desacreditar una pasantía, circunstancias que no constituyen una crítica concreta y razonada de los argumentos que, acertados o no, se brindaron en la instancia anterior. En efecto, nada dice la recurrente en punto a que no aportó prueba que verificase que la actora hubiera realizado algún curso de capacitación durante dicho lapso o hubiera efectuaros otras tareas a las habituales de vendedora (conf. testimonios de fs. 346 y 365), a más de que la Dirección Gral. De Cultura y Educación de la Prov. De Bs. As. informó que no se hallaron registros que acreditaran la pasantía aludida (fs. 703). Consecuentemente y toda vez que se mantiene incólume el sustento principal de la decisión, debe mantenerse lo así resuelto, lo cual determina la procedencia del incremento aludido en el art. 1 de la Ley 25.323 en punto a la incorrecta registración de la fecha de ingreso. El identificado sexto agravio, será desestimado porque no advierto que exista discrepancia en cuanto que la actora se desempeñó como vendedora bajo el amparo de las disposiciones del C.C.T. 85/89 y que le resultaban aplicables las disposiciones de la ley 14546 (conf. art. 27 del citado acuerdo colectivo). Lo mismo ocurre con la procedencia del incremento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la ley 25.323 porque, firme el cumplimiento de la intimación requerida por el precepto legal, el hecho de que la actora hubiera sido quien decidió poner fin a la relación laboral, no es un dato que permita revertir el temperamento adoptado pues la ley no distingue entre el despido directo o indirecto, sino que establece que: cuando el empleador fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la Ley 20744 ?, y, consecuentemente lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, éstas serán incrementadas en un 50%? Tampoco, advierto la existencia de motivos atendibles que hubieran legitimado a la accionada en la omisión de abonarle a la actora las indemnizaciones generadas a consecuencia de la situación de despido en que se colocó, como para admitir la reducción de la indemnización en tratamiento. Será admitido en cambio, la queja contra la procedencia de la indemnización prevista en el art. 80 de la L.C.T. porque esta asistida de razón la demandada en señalar que la actora inobservó lo dispuesto por el art. 3ro. del 146/01, como para habilitar la indemnización en tratamiento. En su séptimo agravio, la demandada se queja porque considera improcedente la base de cálculo mejor remuneración considerada por la sentenciante, pero lo hace en términos que resultan insuficientes, en los términos del art. 116 de la L.O., como para habilitar su tratamiento. Nótese que formula consideraciones genéricas sin mencionar, en concreto, aquellos rubros que no podrían integrar aquella base y/o que resultarían no remunerativos.

Dicho de otro modo, no llega a concretar la medida del agravio puesto tampoco indica cuál sería el monto que, a su juicio, correspondería tener en cuenta sobre la base en cuestión. Por último, la Dra. González Burbridge, expresamente incluyó las sumas calificadas como "no remunerativas" con remisión al Convenio Nro. 95 de la OIT y lo resuelto por la C.S.J.N. in re "González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otro" y "Pérez, Aníbal c/ Disco S.A." y ello no mereció crítica de la quejosa. No corresponde acceder al identificado octavo agravio porque no está acreditado con la prueba informativa correspondiente que la actora hubiera percibido la suma de \$? en concepto de salario del mes de octubre y liquidación final. Y digo ello porque lo informado por el experto contable a fs. 660vta ?pto. g- es un dato unilateralmente aportado por la empleadora y no se ofició a la entidad bancaria (Banco Nación) a fin de que acreditar que Díaz percibió las sumas en cuestión. Consecuentemente, no habiéndose acreditado el pago de las sumas aludidas por el medio probatorio correspondiente y ante la ausencia del recibo de sueldo debidamente suscripto por el trabajador (art. 138 de la L.O.) corresponde desestimar la queja en cuestión y mantener la procedencia de los conceptos en cuestión. De acuerdo al criterio, sostenido por la doctrina judicial y expuesto por la Cámara en pleno en el Acta 2357/02 del 7/5/02 -modificada por la Resolución 8/2002 CNAT - que ha sido receptado por esta Sala (SD 10.743 del 14/6/02 in re "Moner, Fernando Ariel c/ Club Atlético Platense Asoc Civil s/ dif. de sal., entre muchos otros), corresponde mantener la tasa de interés establecida en la instancia anterior y desestimar, en consecuencia, el agravio deducido al respeto por la demandada. A partir de lo expuesto y deducido el monto correspondiente a la indemnización del art. 80 de la L.O., la cuantía del reclamo se reduce a la suma de \$?, con más los intereses establecidos en la instancia anterior. Sin perjuicio del nuevo monto de condena (art. 279 del CPCCN), no corresponde, en mi opinión, modificar la imposición de costas efectuada en la instancia de grado porque responde al principio general previsto por el art. 68 del CPCCN y no encuentro mérito suficiente para apartarme del mismo. Sin embargo, cabe adecuar los honorarios regulados al nuevo monto de condena, con lo cual deviene abstracto el tratamiento de los recursos deducidos a su respecto por la demandada y por el perito contador. Consecuentemente, atendiendo al éxito obtenido por las partes, el mérito, extensión e importancia de los trabajos realizados por la representación letrada de la parte actora, de la codemandada BCA Bebidas de Calidad para Argentina S.A., de la coaccionada Cervecería Argentina S.A. Isenbeck y por el perito contador, en el %, %, % y % del nuevo monto de condena comprensivo de capital e intereses (conf. arts. 38 L.O., 6, 7, 9, 19, 22 y conc. de la ley 21.839, 24.432, y arts. 3 y 12 dec. ley 16.638/57). Dada la suerte del recurso deducido destinado en el aspecto medular de la cuestión, estimo adecuado, imponer las costas de esta etapa a la recurrente vencida (art. 68 del CPCCN). A tales efectos, sugiero regular los honorarios de los firmantes de fs. 767/781 y 792/795, en el % de lo que les corresponda percibir por su actuación en origen (art. 14 ley arancelaria). Por lo expuesto, de prosperar mi voto, correspondería: 1) Confirmar el pronunciamiento de la instancia anterior en lo principal que decide y modificarlo en cuanto al monto de condena, que se reduce a la suma PESOS ? (\$?) con más los intereses establecidos allí establecidos; 2) Mantener la imposición de costas a las demandadas vencidas (arts. 68 del CPCCN) y dejar sin efecto las regulaciones de honorarios efectuadas; 3) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora, de la codemandada BCA Bebidas de Calidad para Argentina S.A., de la coaccionada Cervecería Argentina S.A. Isenbeck y por el perito contador, por su actuación en origen, en el %, %, % y % del nuevo monto de condena comprensivo de capital e intereses (conf. arts. 38 L.O., 6, 7, 9, 19, 22 y conc. de la ley 21.839, 24.432, y arts. 3 y 12 dec. ley 16.638/57); 4) Imponer las costas de alzada a las recurrentes vencidas (art. 68 del CPCCN); 5) Regular los honorarios de los firmantes de fs. 767/781 y 792/795, en el % de lo que les corresponda percibir por su actuación en origen (art. 14 ley arancelaria).

El Dr. DANIEL E. STORTINI, dijo: Por compartir los fundamentos del voto que antecede, adhiero al mismo. El Dr. GREGORIO CORACH, no vota (art. 125 de la L.O.). Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal, RESUELVE: 1) Confirmar el pronunciamiento de la instancia anterior en lo principal que decide y modificarlo en cuanto al monto de condena, que se reduce a la suma PESOS ? (\$?) con más los intereses establecidos allí establecidos; 2) Mantener la imposición de costas a las demandadas vencidas (arts. 68 del CPCCN) y dejar sin efecto las regulaciones de honorarios efectuadas; 3) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora, de la codemandada BCA Bebidas de Calidad para Argentina S.A., de la coaccionada Cervecería Argentina S.A. Isenbeck y por el perito contador, por su actuación en origen, en el %, %, % y % del nuevo monto de condena comprensivo de capital e intereses (conf. arts. 38 L.O., 6, 7, 9, 19, 22 y conc. de la ley 21.839, 24.432, y arts. 3 y 12 dec. ley 16.638/57); 4) Imponer las costas de alzada a las recurrentes vencidas (art. 68 del CPCCN); 5) Regular los honorarios de los firmantes de fs. 767/781 y 792/795, en el % de lo que les corresponda percibir por su actuación en origen (art. 14 ley arancelaria).

Correlaciones: [Arroyo, Norma Beatriz c/Touareg SA s/despido](#) - Cám. Nac. Trab. - Sala IV - 31/03/2010

Cita digital: