

LOS VIAJANTES QUE “VENDEN” SERVICIOS

por **José María Podestá**

SUMARIO: I. La cuestión / II. La cuestión en el extranjero/
III. Antecedentes parlamentarios, pautas interpretativas
e interpretación propia./ IV. El viajante y la interpretación
impropia. / V. La cuestión luego de los convenios
colectivos. / VI. Conclusión.

I - LA CUESTIÓN

Basta recorrer cualquier reseña de jurisprudencia y en especial plenario n° 148 de la Cámara de la Capital en autos “Bono de Cassaigne c/ ENTEL” (1) para advertir que la jurisprudencia no ha considerado viajante a los trabajadores que conciertan otras operaciones que no sean la compraventa de bienes muebles.

En general, todos los fallos tienen el mismo fundamento: que el negocio a concertar es la compraventa porque la ley se refiere a venta de “mercaderías”, entendido este término como objeto corporal (2).

Aunque el tema es común a cualquier tipo de operación que no sea la compraventa mercantil, llámese locaciones de otra o de servicios, contratos administrativos, etc. limitamos nuestro trabajo a la “venta” de servicios por ser ésta la excepción jurisprudencial más importante y consecuentemente, la más importante actividad excluida del ámbito de aplicación de la ley 14.546.

Entendemos que las interpretaciones jurisprudenciales antes referidas resultan contrarias a la voluntad del legislador, a la realidad socio-económica actual y que en la ley 14.546 se encuentra incluido el trabajador en cuestión; y que de todos modos, la desinteligencia habría

(1)Pub. en esta Revista, 1971, p. 370, Rev. La Ley t. 142, p. 485; j. A., 10-1971-290; L..T., 1971, p. 530.

(2)Conf. la reseña de fallos de PODETTI, Humberto A. “Aplicabilidad o inaplicabilidad de la ley 14.546 según la índole de los negocios concertados por el trabajador.” T y SS, 1978, ps. 216 y siguientes.

quedando zanjada luego de la homologación de los convenios colectivos de trabajo 33/73 en particular del 308/75.

II LA CUESTIÓN EN EL EXTRANJERO

Coincidimos con Podetti en cuanto sostiene que la conceptualización del viajante debe hacerse con referencia a un concreto ordenamiento jurídico (3), pero también coincidimos con Aristóteles en tanto considera buena la comparación del ordenamiento propio con los ordenamientos, extranjeros por cuanto ayuda “parta aconsejar” (4)

Con esta advertencia abordaremos algunas disposiciones latinoamericanas y europeas.

La Ley Federal del Trabajo mejicana de 1970 regula en los arts. 285 a 291 la relación de trabajo de los “Agentes de comercio y otros semejantes” (cap. IX del tít. VI). En el art. 285 indica las pautas para la conceptualización de “Los agentes de comercio, de seguros, los vendedores viajantes propagandistas o impulsores de ventas y otros semejantes” expresando que “son trabajadores de la empresa o empresas a las que presten sus servicios, cuando su actividad sea permanente, salvo que no ejecuten personalmente el trabajo o que únicamente intervengan en operaciones aisladas” (5)

La ley no establece cuáles son las operaciones comprendidas en la regulación. Sin embargo, entre los trabajadores protegidos encontramos a los agentes de seguro quienes en nuestro ordenamiento, concertarían operaciones de un contrato atípico. De todos modos la expresión “Otros semejantes” resultaría omnicomprendiva de modo que se presumiría son sólo la relación de dependencia (art. 21 de la ley federal) sino también la inclusión en estas disposiciones especiales ya que según Néstor De Buen L. el término “otros semejantes” empleado en el art. 285 “constituye, en rigor, el reconocimiento a la endiablada habilidad patronal para desfigurar las relaciones laborales” (6)

En la legislación española, como toda relación laboral de carácter especial, los viajeros tiene su Real Decreto que lleva por número 2033/1981 el que ha sido parcialmente modificado por el también Real Decreto 1195/1982 del 14 de mayo. En el art. 1º se establece el ámbito de aplicación y en su primer párrafo se dispone que regula la relación laboral especial “entre las personas físicas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo de ventura de aquéllas, y quienes contratan sus servicios de modo directo para que las operaciones se realicen siguiendo sus instrucciones” (7), sin limitación o calificación de las operaciones mercantiles a realizarse.

Tampoco en la legislación francesa es requisito para ser considerado viajante que la concertación de operaciones sea la compraventa (8) y ha resultado la Cámara Social de la Corte

(3) PODETTI, Humberto A., “Los viajeros de comercio”, p. 494, pub. en “El Derecho Laboral en Iberoamérica”. Ed. Trillas, México, 1981.

(4) Conf. “Retórica”, p. 22, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1971

(5) CAVAZOS FLORES, Baltasar y otros, “Nueva Ley Federal del Trabajo, tematizada y sistematizada”, ps. 274/8 14º ed. Ed. Trillas, México, 1981

(6) “Derecho del Trabajo”, t. II, p. 394, Ed. Porrúa, S.A., México 1976.

(7) “Legislación Social Básica”, p. 141, 3º ed., Ed. Civitas, SA, Madrid, 1983.

(8) Conf. arts. L.750-aL. 751-15 del “Code du Travail”, ps. 452 y sigts. Ed. Dallos, París, 1980.

de Casación sobre el objeto de la presentación que ésta supone la toma de pedidos y consiste en el ofrecimiento de venta o de compra de mercadería o de prestación de servicios (9). Y la legislación ecuatoriana regula en el capítulo quinto en forma conjunta a los “Agentes” de comercio y corredores de seguros” (10).

Michael Bell, sintetiza las principales disposiciones por las que se confiere el estatuto de empleados a los viajantes y representantes de comercio en la legislación comprada en cinco puntos: 1) la función del viajante es visitar a los clientes para concertar operaciones por cuenta y en nombre de su empleador o empleadores; 2) el trabajo ha de desempeñarse sobre una base de comunicad y ha de constituir la actividad principal y regular del viajante; 3) debe cumplir el trabajador sus funciones personalmente; 4) el viajante puede estar obligado contractualmente por una disposición que defina la naturaleza de los bienes y servicios que han de ofrecerse a la venta, la región de su actividad y el grupo de clientes que han de visitarse, así como la tasa de su remuneración; y 5) la función del viajante se limita al ofrecimiento de la operación comercial y no perfecciona el convenio (11).

III. ANTECEDENTES PARLAMENTARIOS, PAUTAS INTERPRETATIVAS E INTERPRETACION PROPIA.

Ningún antecedente parlamentario ha exigido para conceptuar al viajante que el trabajador se dedicara a la compraventa de mercaderías.

Efectivamente, la ley 12.651 establecía en su art. 1º que comprendía a “los viajantes de comercio que, haciendo de esa actividad su profesión habitual y en representación de uno o más comerciantes o industriales, concierten negocios relativos al comercio o industria de su o sus representados mediante una retribución convenida.”

Los proyectos Dickman-Moret de 1934 y Coca-Pfleger de 1936 consideraban viajantes a “todo aquel que de un modo exclusivo y constante, y en representación de uno o más comerciantes o industriales, concierten negocios relativos al comercio o industria de su o sus representados mediante una retribución convenida.”

El proyecto Arbeletche de 1936, reputaba como viajante, corredor o representante de comercio a “Todo aquel que concierte operaciones de comercio o propaganda negocios a nombre en representación de uno o más comerciantes o industriales, relativos a su actividad comercial, o industrial, de una marca permanente y exclusiva, recibiendo por ello una retribución convenida...”

El proyecto de la Comisión de Legislación General de la Cámara de Diputados del 21 de setiembre de 1938 consideraba viajante a “Todo aquel que habitualmente concierte operaciones de comercio o propaganda negocios de uno o más comerciantes o industriales relativos a su actividad comercial o industrial recibiendo por ello una retribución convenida...”

(9) “Objet de la representation. La representation supposant la prise de commandes, consiste en l’offre de vente ou d’achat de marchandises ou de prestations de service” (Edicto de la Cámara Social de la Corte de Casación del 1/2/78, Boletín de Edictos de la Corte de Casación en materia civil, V. p.60; SÍNTESIS EN “Code du Travail”, p. 457, Ed. Dallooz, París 1980).

(10) “Ley de Contrato de Trabajo de Ecuador”, t. 2/1979, p. 55, pub. O.I.T., Serie Legislativa

(11) “El vencedor viajero (condiciones de trabajo y de empleo de los viajantes y representantes de comercio)”, pub. O.I.T., Ginebra 1980.

El proyecto Tonelli del 21 de mayo de 1958 comprendía “a los viajantes, corredores y viajantes placista, comisionistas, agentes y representantes de comercio que, haciendo de esa actividad su profesión habitual y en representación de uno o más comerciantes o industriales concierten negocios relativos al comercio o industria de su o sus representados mediante una retribución convenida.”

El proyecto Parry del 11 de junio de 1958 expresa que: “Bajo la denominación genérica de viajeros se comprenderá a todas las personas inscriptas en el Registro Nacional de Viajeros de Comercio y la Industria, que haciendo de esa actividad su profesión habitual y en representación de uno o más comerciantes o industriales concierten negocios relativos al comercio o industria por cuenta de su o sus representados en el lugar del principal asiendo de los negocios de éstos o fuera de él...”

El proyecto Tonelli del 25 de junio de 1958 establecía que comprendía a los viajeros de comercio “que haciendo de esa actividad su profesión habitual y en representación de uno o más comerciantes o industriales concierten negocios relativos al comercio o industria de su o sus representados fuera del domicilio de éstos, mediante una retribución convenida...” (12).

La Ley 14,546 es una norma que integra el derecho del trabajo que a su vez, es parte de un decreto más amplio denominado “derecho social”. Este podría ser definido como el conjunto de normas y principios que protegen a los desposeídos.

Ahora bien en este conjunto de normas, como expresara Justo López en relación al derecho del trabajador, “los procedimientos interpretativos... no son distintos sino los mismos utilizables para la interpretación de las otras normas legales; lo que cambia son los principios orientadores de la interpretación en cuanto ellos expresan la finalidad esencial que gobierna la regulación en materia laboral, principalmente el fundamental del favor hacia el trabajador que es la ratio común a toda la legislación en materia de relación de trabajo, que se refleja y concreta en ratio específica de cada norma...” 13.

Sabido es que la fundamental interpretación, la que no puede soslayarse en ningún análisis es la llamada “interpretación propia” que es aquella que realiza la legislatura que dicta la misma ley que se interpreta.

Cuando el diputado Bogliano agradeció la prórroga que se le concediera para informar el proyecto que luego sería la ley 14.546, expresó que: “Lamentablemente, al tratarse de ley 12.651, que estamos reformando, no se hizo el análisis exhaustivo de todos los institutos y antecedentes que en la misma se menciona. Por ello, la orientación jurisprudencial no sólo fue contradictoria, sino que en la mayor parte de los casos se derivó en perjuicio del mismo trabajador a quien debía favorecer (14).

(12) Conf. las transcripciones realizadas por FERNANDEZ MADRID, Juan C. “Los viajeros de comercio ante las leyes de trabajo”, ps. 67/68. Ed. Ediciones de Contabilidad Moderna, Buenos Aires, 1971.

(13) “Ley de Contrato de Trabajo comentada”, t. I, ps. 88/89. Ed. Ediciones de Contabilidad Moderna, Buenos Aires.

(14) Conf. la discusión parlamentaria en la Cámara de Diputados de la Nación. Fs. 24 de la transcripción efectuada por GARCIA MARTINEZ, “Régimen jurídico de los viajeros de comercio”. Ed. Zavalla. Editor, Buenos Aires, 1959.

Sobre el particular, el diputado Cánepa solicitó a la Comisión de Legislación del Trabajo su opinión respecto de “uno agentes o corredores que presentan una característica especial” ya que según dijo “se trata de personas que no venden productos o bienes materiales sino ideas, en función de dependencia de una empresa” y agregó que se refería a personas que en publicidad se denominan “productores”, que venden espacios o “slogans” publicitarios dependiendo de una agencia de publicidad. El diputado Bogliano contestó que: “Por la interpretación que incluso gramaticalmente puede realizarse de los arts. 1º y 2º, deduce que ese grupo de trabajadores a que se refiere el señor diputado por la Capital –siempre que actúen con la permanencia y habitualidad a que la ley se refiere-, está incluido en el texto de la ley...” 15

IV. EL VIAJANTE Y LA INTERPRETACION IMPROPIA

El concepto de viajante de comercio e industria se perfila en el primer párrafo del art. 1º que dice: “Quedan comprendidos en la presente ley los viajantes, exclusivos o no, que haciendo de ésa su actividad habitual y en representación de uno o más comerciantes y/o industriales, conciertan negocios relativos al comercio o industria de su o sus presentados, mediante una remuneración”. De este párrafo se desprende que lo que se le exige al viajante es que “concierte negocios”.

En cuanto al término concertar, ya la jurisprudencia y la doctrina es uniforme en el sentido de que no debe ser tomado como sinónimo de “concluir” sino como de “pactar”, “ajustar”, “tratar” (16); por lo tanto, el estatuto no sólo se aplica al que concluye o termina un negocio (viajante con representación) sino también al que prepara el terreno para esa operación (sin representación).

En cuanto al término negocio –que en sentido técnico es negocio jurídico- es una expresión equivalente a “acto jurídico”, y aun a “actos y hechos” jurídicos.

Como la relación en este aspecto se da fuera de la relación laboral y en el ámbito del derecho mercantil, interpretado el término negocio desde esta esfera es la expresión, “actos de comercio” porque a ésta corresponden los “actos jurídicos”.

Ahora bien, los actos de comercio no sólo se refieren a la contratación, sino también a otros actos, las organizaciones, las situaciones y los hechos jurídicos que comprenden en general la materia comercial porque el término “actos de comercio” más que un concepto jurídico es un concepto económico, utilizado como sinónimo de negocios y operaciones comerciales, de estados de hecho, generadores de cualquier clase de obligaciones igualmente comerciales (17).

Es por esto que el término “negocios” en el estatuto del viajante es comprensivo de todo hecho o acto jurídico. E iguales consideraciones merecen los términos “operación” u “operaciones” que usa la ley como sinónimo de “negocios”.

(15) Conf. obs. Cits. en nota 14 p. 42

(16) PERUGINI, Eduardo R. y SIMON, Julio C. “Viajante de comercio”, ps. 25/6. Ed. Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1971; FERNANDEZ MADRID, Juan C. ob. cit. P. 81; VILLEGAS, Carlos G. “Viajantes de comercio y trabajadores asimilados”, ps. 2/3. Ed. Desalma, Buenos Aires, 1973 y también la jurisprudencia citada por estos autores.

(17) SATANOWKY, Marcos. “Tratado de derecho comercial”, t. II, ps. 65/6. Nº 31.

También es necesario referirnos al término “mercancías” porque se encuentra fuera del concepto de viajante, ha sido fuente de innumerables y equivocados fallos que entienden que mercancía es sólo la cosa corporal (18).

Según Satanoswky el término “cosa mueble” ha sido usada en el Código de Comercio como contraposición al término “cosa inmueble”, es decir, como cosa negociable desde el derecho comercial, lo que incluye hasta el trabajo humano porque a pesar de la expresa disposición del segundo párrafo del art. 4º del R.C.T., desde el derecho comercial el contrato de trabajo constituye una relación de cambio. Reafirma su posición este autos en cuanto expresa: “Insistimos, pues, en que en la materia comercial quedan incluidos como cosas y derechos sobre ellas, los bienes, organizaciones, las situaciones y los hechos jurídicos en lo que se involucra la actividad, que es el trabajo humano” (19).

Consideramos importante transcribir las expresiones del doctor Míguez que en oportunidad de votar en el plenario “Bono de Cassaigne” dijera: “El art. 1º de la ley 14.546 como también el art. 1º de la anterior 12.651 se refiere a negocios, pero antes recordemos que la reforma al Código de Comercio por la ley 11.729 incorporó a sus beneficios a los viajeros; luego la ley 12.651 amplió el concepto al viajante de la industria a criterio continuado por la actualmente vigente. Tenemos por lo tanto que si reducimos el grupo solamente a aquellos que venden cosas muebles, inclusive nos apartamos de la ley 11.729 que no hizo distinción al respecto por cuanto la misma –Código de Comercio- legisla no sólo para los mercaderes sino para todos los que ejercen el comercio en sus muy distintas formas. El recordado art. 1º de la ley 14.546 se refiere a negocios relativos al comercio o industria de su o sus representados es decir, que en ninguna forma restringe el concepto aun cuando al final se hable de mercaderías, término usado también reiteradamente, sin perjuicio de que el art. 7º se refiera a artículos o mercaderías si bien debemos tender al primero como cosa comerciable...” (20)

A modo de síntesis, a nuestro entender la jurisprudencia interpreta equivocadamente los términos de la ley, contra la voluntad del legislador, contra la realidad socio-económica y contra los intereses y derechos de los trabajadores. (21).

Creemos oportuno redactar las expresiones de Héctor Genoud, jurista maestro de juristas en cuanto consideraba que: “... Nunca es tarde para rectificar el rumbo y sería de desear que ello ocurriese, haciendo primar de una buena vez lo jurídico sobre medrosos reparos de orden económico...” (22).

(18) El término “mercancía” se encuentra en el párr. 2º del art. 1º de la ley 14.546. Este párr. 2º no ha sido incluido para conceptualizar al viajante sino para definir la situación de los trabajadores que conciertan operaciones para varias casas comerciales y/o industriales, cuestión ampliamente debatida en la doctrina y jurisprudencia y que se viera reflejada en los antecedentes parlamentarios (conf. VIVANCO, Jorge O...” Régimen jurídico de los viajeros de comercio. Ley 14.546” en Código de Comercio y leyes complementarias, comentadas y concordadas”, dirigido por Amaya y Podetti, t. III. Ps. 69 y sgts. Ed. Bibliografía Omeba, Buenos Aires, 1967).

(19) Conf. obs. Cirs. en mota 17, ps. 203, N° 87.

(20) Pub. En esta Revista, 1971, pd. 374/5 y en ob. y lugr. Cris. En nota 1

(21) Conf. art. 9º. R. C. T. t. o 1976

(22) Conf. “Gaceta del Trabajo”, vol II, N° 5, p. 455, punto 5

V. LA CUESTION LUEGO DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

Deben tenerse presente para el desarrollo de este tema las fechas de promulgación de la ley 14.546, del plenario n° 148 (26/4/71) y de los convenios colectivos 33/77 y 308/75 (29/1/73 y 25/6/75 respectivamente) porque como expresara el maestro Krotoschin “la convención colectiva no sólo cumple con la función de adaptar la legislación a las posibilidades y necesidades de las diversas profesiones y actividades, sino que, en oportunidades, el contenido de la convención también se adelanta a la legislación estatal, mejorándola o introduciendo instituciones nuevas.” (23) y como dice Vázquez Vialard “en la medida en que resulte más beneficioso para el trabajador (arts. 6° y concs. Ley 14.250), no existe inconveniente de carácter legal, para que por esa vía (al convenio colectivo se refiere) se amplíen las disposiciones de un régimen a un sector no comprendido dentro de su ámbito originario.” (24).

El convenio colectivo 42/64 no contiene en su ámbito de aplicación personal (art. 1°) nota alguna referida a los servicios; sólo se indica la concertación de operaciones. Tampoco existe esa nota en los convenios 264/66 (25), 8/69 (26), 97/70 (27), 16/73 (28) Y 31/73 (29) porque se celebraron con sectores dedicados a la producción y comercialización de cosas corporales.

Es con el convenio colectivo 33/73 que se incluye expresamente en el convenio (todavía no se hace mención a la ley 14.546) a los servicios. Así, el art. 2° destinado “A quienes comprende” dice: ...”Quedan comprendidos en el presente convenio los viajantes (cualquiera sea su denominación genérica) exclusivos o no, que haciendo de esa su actividad habitual y personal y en representación de uno o más comerciantes y/o industriales, concierten negocios relativos al comercio o industria de su o sus representados vendiendo bienes, *mercaderías y/o servicios* mediante una remuneración convenida” (el destacado nos pertenece).

Hasta aquí, partiendo desde la óptica de que los que venden servicios no están incluidos en el estatuto particular, siguen sin estarlo porque en principio, nada quita que a una persona pueda serle aplicado un convenio colectivo sin que se le aplique el estatuto, pero con la homologación del convenio colectivo 308/75 la cuestión habría cambiado radicalmente.

En efecto, el convenio vigente establece en su art. 2° que “Quedan comprendidos en el presente convenio y en las disposiciones de la ley 14.546 los viajantes –cualquiera sea su denominación genérica – exclusivos o no, que haciendo de esa su actividad habitual y personal y en presentación de uno o más comerciantes y/o industriales, concierten negocios relativos al comercio o industria de su o sus representados vendiendo bienes, *mercaderías y/o servicios* mediante una remuneración convenida. El viajante, salvo convenio escrito en

(23) KROTOSCHIN, Ernesto, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, T. II, p. 130. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1979

(24) VAZQUEZ VIALARD, Antonio, “El ámbito de comprensión del estatuto de la construcción y su ampliación por vía de convención colectiva”, pub. en J.A. t. 24, ps. 130 a 133.

(25) Conf. arts. 72 a 75, concertado con la industria de aguas gaseosas y bebidas sin alcohol.

(26) Conf. arts. 6° a 9° y 19° a 23°, concertado con la industria aceitera.

(27) Conf. art. 34°, concertado con la industria metalúrgica

(28) Concertado con la industria jabonera y afines.

(29) Concertado con la industria perfumista y afines.

contrario con su o sus empleadores, está autorizado a concertar negocios por cuenta de varios comerciantes y/o industriales, siempre que los mismos no comprenda los mismos bienes *mercaderías y/o servicios...*” (los destacados nos pertenecen)

Las empresas que producen y venden cosas no corporales tienen necesariamente que tener un carácter civil o comercial, en el primer caso el estatuto es inaplicable por el carácter de la empresa y además porque nunca han estado representadas en la celebración de convenio colectivo de la actividad. En este sentido coincidimos con Vázquez Vialard y Podetti en cuanto consideran que la ampliación del ámbito de aplicación por vía de un convenio sólo es posible en relación a quienes han estado representados, porque el régimen no nace de la ley sino de una convención. (30).

En cuanto a las empresas comerciales, todas han estado representadas en el CCT 308/75, a través de la Cámara Argentina de Comercio de la Comisión Coordinadora Patronal de Actividades Mercantiles y de la Confederación del Comercio de la República Argentina quienes a falta de régimen legal de asociaciones de empleadores fueron considerados lo suficientemente representativos del sector en los términos del art. 9 de la ley 14.250.

VI. CONCLUSIÓN

A nuestro entender, el convenio colectivo vigente no hace más que confirmar que los trabajadores que conciertan operaciones fuera del establecimiento del principal son viajantes de comercio, sea que las operaciones se refieren a compraventas, a locaciones de obra de servicios, contratos atípicos, etc. Pero si se entiende que recién es a través del CCT 308/75 que los que venden servicios están incluidos en el estatuto del viajante, el convenio en cuestión no habría hecho otra cosa que adecuar la ley 14.546 a la etapa de desarrollo de nuestro país, en donde la venta de servicios constituye una actividad primordial y acorde al estado de las relaciones económicas, actividad que es idéntica a la de venta de mercaderías de otras épocas y que fuera la mayor aplicación de las leyes 12.661 y 14.546.

La posición que aquí sostenemos no es novedosa. Fue sustentada por Julio César Simon y Eduardo R. Perugini con anterioridad al plenario “Bono de Cassaigne” (31) y con posterioridad a éste ratificada por Perugini en tanto ha expresado: “Nuestra opinión como ya hemos dicho es adversa a la posición mayoritaria que, entendemos, ha dado poca importancia al espíritu de la ley, por otra parte, ha reparado más en la relación que media entre el avisador y el dueño del espacio que en la que existe entre éste y el dependiente suyo que concierta la operación”. (32).

(30) Conf. obs. cit. en nota 24, fs. 133 y ob. cit. en nota 3. p. 510 respectivamente.

(31) Conf. obs. cit. en nota 16, ps. 17/8

(32) “Los productores de publicidad y su inclusión en la ley 14.546”, A.D.J.A, 1971-A, p. 239