

ISSN 1850-4159

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO

BOLETÍN TEMÁTICO DE JURISPRUDENCIA

IUS VARIANDI

Alteración en las condiciones del contrato de trabajo

OFICINA DE JURISPRUDENCIA

Dr. Claudio M. Riancho
Prosecretario General

Dra. Claudia A. Priore
Prosecretaria Administrativa

AGOSTO 2011

Domicilio Editorial: Lavalle 1554. 4° piso.
(1048) Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Tel/Fax 4124.5703
EMail:trjuris@cnat.pjn.gov.ar

USO OFICIAL

- 1.- Principio protectorio y poder de dirección.
 - 2.- Principio de indemnidad.
 - 3.- Alteración en las condiciones del contrato.
 - a) Cambio de tareas.
 - b) Cambio de horario.
 - c) Cambio de lugar.
 - d) Rebaja salarial.
 - 4.- Silencio del trabajador.
 - 5.- Prueba del perjuicio.
 - 6.- Disolución del contrato.
 - 7.- Ley 26.088 (modif. del art. 66 LCT).
 - 8.- Citas bibliográficas.
-

FALLOS PLENARIOS.

FALLO PLENARIO NRO. 131

"MORILLO, CARLOS C/FRIGORIFICO ARMOUR DE LA PLATA" - 4.6.70

"El trabajador que sin reserva inmediata aceptó el cambio de lugar de trabajo prestando servicios en su nuevo destino, en igualdad de condiciones, no tiene derecho a compensación por gastos, daños o perjuicios que le haya causado el traslado".

PUBLICADO: LL 138-865 - DT 1970-475

FALLO PLENARIO NRO. 161

"BONET, ANGEL Y OTROS C/SADEMA SA" -5.8.71

"Ante la supresión o rebaja de premios y plus acordados al margen del salario establecido por ley o convención colectiva, el trabajador que no disolvió el contrato por injuria tiene derecho a la integración de su remuneración con los rubros excluidos".

PUBLICADO: LL 144-29 - DT 1971-608

FALLO PLENARIO NRO. 177

"SERRA, HECTOR V. C/ EMPRESA FERROCARRILES DEL ESTADO ARGENTINO" - 25.4.72

"En el caso de que al trabajador se le rebaje unilateralmente de categoría, si optó por mantener el vínculo sólo tiene derecho a percibir la remuneración fijada para aquélla en la cual efectivamente prestó servicios".

PUBLICADO: LL 146-489 - DT 1972-450.

USO OFICIAL

1.- Principio protectorio y poder de dirección.

Ius variandi. Poder de dirección. Requisitos. Incumplimiento.

La legitimidad del "ius variandi" se encuentra subordinada a los siguientes requisitos: a) No alteración sustancial del contrato, b) razonabilidad y carácter funcional y c) indemnidad (ausencia de perjuicio material o moral para el trabajador). El empleador no puede proceder unilateralmente para cambiar aspectos estructurales de la relación laboral, los cuales, además de la calificación, comprenden la remuneración, el lugar de trabajo y el horario del mismo. Ello es así, toda vez que el dependiente se incorpora dentro de una estructura con una remuneración establecida, en un horario determinado, y tiene derecho a permanecer en tales condiciones.

CNAT Sala I Expte N° 9801/00 Sent. Def. N° 79504 del 27/5/02 "Panaino, Néstor c/ Rex Argentina s/ despido" (P.- V.-)

Ius variandi. Poder de dirección y organización. Límites.

El ejercicio de los poderes empresarios de dirección y organización, en tanto éstos fueran exorbitantes al régimen común de los contratos, deben ser ejercidos conforme las pautas que dimanen de todo poder en un régimen constitucional. Este poder se encuentra subordinado, en cuanto a la modalidad de su ejercicio, por las prescripciones de la Constitución, es decir que debe ser ejercido de modo funcional (razonabilidad de las leyes conforme al art. 28 de la CN) y sin causar daños morales o materiales al trabajador (principio general de nimirum laedere, art. 19 de la CN).

CNAT Sala I Expte N° 5747/04 Sent. Def. N° 83.890 del 25/10/06 "Brenca, Fernando c/ Caja Popular de Ahorro de la Provincia de Tucumán s/ despido" (Puppo - Vilela)

Ius variandi. Poder de dirección y organización. Funcionalidad. Prueba.

La funcionalidad es un recaudo del ejercicio válido del poder de organización, incumbiendo a quien lo ejerce demostrar su existencia, siendo contrario a nuestro orden jurídico que el poder sea ejercido por opciones arbitrarias (en cuanto obedecen al propio arbitrio de quien ejerce el poder), por lo que la falta de invocación de las razones empresarias que fundaron el traslado en el caso, impide aceptar el ejercicio del poder de organización, como legítimo.

Poder Judicial de la Nación

CNAT **Sala I Expte N° 5747/04 Sent. Def. N° 83.890 del 25/10/06** “Brenca, Fernando c/ Caja Popular de Ahorro de la Provincia de Tucumán s/ despido” (Puppo - Vilela)

Ius variandi. Norma convencional más favorable al trabajador. Límite al poder de dirección y organización.

Si bien la ley resulta jerárquicamente superior al convenio colectivo, en el caso en que este último contenga condiciones más favorables para el trabajador, prevalece sobre la ley, por el llamado “orden de prelación” que rige en el Derecho del Trabajo. Desde tal perspectiva, la norma convencional (art. 17 CCT 493/07) incorpora un recaudo para la admisibilidad de una modificación en los términos del art. 66 LCT: el consentimiento del trabajador, extremo que no se daba en la especie. Ello de ningún modo obsta al ejercicio de las facultades de organización y dirección del empleador sino que simplemente implica un límite a su ejercicio, pactado por las partes colectivas. Empero, en el caso, no se invocó al contestar demanda, cuáles fueron las razones objetivas y funcionales que justificaban el cambio pretendido, con lo cual ni siquiera estaba cumplido el requisito de “razonabilidad” exigido por el art. 66 citado.

CNAT **Sala IV Expte N° 30.423/09 Sent. Def. N° 95.268 del 31/3/2011** “Felice, Leandro Gabriel c/ Norte Exhibidora Cinematográfica S.A. s/despido” (Pinto Varela – Guisado).

Ius variandi. Poder de dirección. Requisitos.

El art. 66 de la LCT condiciona la facultad allí reconocida al empleador a que los cambios (relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo) que éste disponga en ejercicio del poder de dirección “...no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador”.

CNAT **Sala IX Expte N° 13.196/09 Sent. Def. N° 17.131 del 30/6/2011** « Sulca, Gustavo Fernando c/Coto C.I.C. S.A. s/despido » (Balestrini – Pompa)

2.- Principio de indemnidad.

Ius variandi. Principio de indemnidad.

El derecho que concede el art. 66 de la LCT debe ser ejercido con razonabilidad, límite que se encuentra consignado en el art. 68 del dispositivo legal citado, al establecer que se cuidará de satisfacer las exigencias de organización del trabajo de la empresa y el respeto debido a la dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales, excluyendo toda forma de abuso de derecho. En tal sentido, “si la modificación impuesta por la empresa vulnera el principio de indemnidad, el trabajador tiene derecho a resistir el cambio, más allá de su razonabilidad” (conf esta Sala “Sánchez, Manuel c/ Astilleros y Fábricas Navales del estado SA” sent. del 9/10/89).

CNAT **Sala II Expte N° 27886/96 Sent. Def. N° 84.547 del 9/10/98** “Rigo, Graciela c/ Activa AFJP SA s/ despido” (González - Rodríguez)

Ius variandi. Principio de indemnidad.

El art. 66 de la LCT establece que el empleador no puede modificar los elementos esenciales del contrato de trabajo de manera discrecional que provoque un perjuicio al trabajador, por lo que el ejercicio abusivo del “ius variandi” está sancionado por la ley. El trabajador está protegido, y debe permanecer indemne en su integridad física y moral desde el inicio, durante y al finalizar el contrato de trabajo.

CNAT **Sala III Expte N° 1.708/09 Sent. Def. N° 92.558 del 10/5/2011** « Gómez, Susana Elisabet c/ Pupilent S.A. s/despido » (Cañal – Rodríguez Brunengo).

3.- Alteración en las condiciones del contrato.

Fallos de la CSJN.

Ius variandi. Daño moral. Alteración en las condiciones del contrato.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que no hizo lugar a la reparación del daño moral reclamada por el empleado, no obstante reconocer que el cambio de

Poder Judicial de la Nación

tareas dispuesto por la principal constituyó un ejercicio notoriamente abusivo del ius variandi (art. 66 de la LCT), si omitió tratar específicamente los argumentos del actor, y la vinculación que en ella se efectúa entre la posibilidad de que el actor obtuviera una indemnización tarifada como consecuencia del despido y su reclamo de resarcimiento del daño causado por el cambio arbitrario de tareas durante la vigencia de la relación de trabajo, deviene meramente conjetural.

CSJN A 231 XXI “Álvarez Valdéz, Jorge c/ Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música SADAIC” 19/3/87 Fallos: 310: 619.

Ius variandi. Alteración en las condiciones del contrato.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que no ponderó las aptitudes que el demandante, en su calidad de profesional y alto directivo, tenía para comprender los alcances de la decisión patronal y su posibilidad de resistirla, como también la gravitación que en la valoración de su actitud tuvo el extenso lapso transcurrido, durante el cual cumplió las nuevas tareas sin formular cuestionamiento alguno.

CSJN Z 275 XXXII “Zorzín, Víctor c/ YPF SA” 11/6/98 Fallos 321:1696.

Ius variandi. Alteración en las condiciones del contrato.

Es arbitrario el pronunciamiento que no tuvo en cuenta que para la apreciación de la legitimidad del ius variandi constituía un elemento preponderante determinar la existencia de perjuicio comprobable al momento en que fue ejercido (art. 66 de la LCT) y soslayó que, como surgiría de la propia demanda, la remuneración de las nuevas tareas mantuvo en un principio el mismo nivel que el que correspondía a las anteriormente desarrolladas.

CSJN Z 275 XXXII “Zorzín, Víctor c/ YPF SA” 11/6/98 Fallos 321:1696.

Ius variandi. Alteración en las condiciones del contrato.

La decisión que consideró que si bien por regla la indemnización por despido es abarcativa de todos los daños derivados de la ruptura contractual, en el caso no comprendía los padecimientos morales sufridos por el reclamante, incurrió en un notorio error ya que la pretensión no se dirigió a cuestionar la validez del despido en sí sino a reclamar el daño moral que se entendió originado por actos anteriores de la empresa y que no guardan estricta vinculación con la decisión rescisoria.

CSJN Z 275 XXXII “Zorzín, Víctor c/ YPF SA” 11/6/98 Fallos 321:1696.

Ius variandi. Alteración en las condiciones del contrato.

La sentencia que estimó que el demandante era acreedor a las diferencias salariales en razón de la naturaleza de las funciones cumplidas se apartó de los términos en que quedó trabada la litis, ya que el reclamo no se fundó en la realización de tareas de orden superior sino en que la empleadora disminuyó la jerarquía profesional del actor al asignarle funciones ajenas a su actividad específica con afectación del sueldo y de la categoría correspondientes (Voto de los Ministros Nazareno, Fayt y Boggiano).

CSJN Z 275 XXXII “Zorzín, Víctor c/ YPF SA” 11/6/98 Fallos 321:1696.

Ius variandi. Alteración en las condiciones del contrato.

La ley consagra la obligación del principal de respetar la personalidad del trabajador, autorizando a aquél a ejercer sus facultades de dirección en forma tal que no le cause un perjuicio material ni moral durante la ejecución del contrato y, descartado que la medida objetada pueda provocar daño material al dependiente, debe procederse con parejos alcances a elucidar el punto en su restante perspectiva, o sea la que concierne al agravio moral, de manera tal que el resultado jurídico a lograrse no se desinterese de una concepción íntegra de la persona y de la justa relación que la une a su labor (Del dictamen del Procurador General, al que remitió la disidencia del ministro Fayt. La mayoría consideró inadmisibles los recursos).

CSJN K 346 XXXVIII “Kolodij, María c/ Editorial La Capital SA y otro” 19/8/04 Fallos 327:3177.

Ius variandi. Alteración en las condiciones del contrato.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia si, a la falta de rigor de alegación y prueba de un ejercicio con carácter funcional del poder de dirección, ajustado a los fines de la empresa y a las exigencias de la producción (art. 65 LCT), se

Poder Judicial de la Nación

adiciona que el pronunciamiento tampoco parece consultar como es menester las circunstancias a partir de las cuales el traslado se verificó y la implícita descalificación laboral que, en el mencionado contexto, el mismo implicó. (Del dictamen del Procurador General, al que remitió la disidencia del ministro Fayt. La mayoría consideró inadmisibles los recursos).

CSJN K 346 XXXVIII “Kolodij, María c/ Editorial La Capital SA y otro” 19/8/04 Fallos 327:3177.

Ius variandi. Alteración en las condiciones del contrato como sanción. Improcedencia.

La alteración que unilateralmente realizó la demandada en elementos esenciales del contrato de trabajo del actor, como la extensión horaria de la jornada y su remuneración, no puede justificarse en una supuesta inconducta del trabajador o negativa a cumplir determinadas tareas que hasta ese momento venía cumpliendo, pues expresamente la ley pone en manos del empleador distintas sanciones que éste puede aplicar en caso de considerar que el trabajador incumplió con sus obligaciones, y ninguna de ellas es el cambio en las condiciones del contrato, lo que además se encuentra expresamente vedado conforme lo dispuesto en el art. 69 de la LCT.

CNAT Sala VII Expte N° 683/90 Sent. 26620 del 20/3/96 “Vega, Calisto c/ Russ SRL s/ despido” (Ruiz Díaz - B.)

Ius variandi. Cláusulas de aceptación anticipada. Invalidez.

Las cláusulas de aceptación anticipada de traslados indeterminados no son – en principio- válidas a menos que se invoquen circunstancias que justifiquen objetivamente tal previsión, por lo que, en el caso, el empleador no puede ampararse irrestrictamente en la cláusula impresa en el formulario de solicitud de empleo para interpretar tal hecho como un consentimiento del trabajador a cualquier alteración en las condiciones del contrato.

CNAT Sala II Expte N° 39377/92 Sent. Def. N° 81487 del 18/7/97 “Pelozo, Lidia c/ Cleanco SA s/ despido” (Rodríguez - Bermúdez)

Ius variandi. Categoría profesional. No realización de ciertas tareas por un lapso prolongado. Empleador autorizado a exigir las tareas.

Es sabido que la categoría profesional define la naturaleza de las prestaciones para cuya ejecución el trabajador debe poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo, conducta que constituye el presupuesto de la adquisición del derecho al cobro de la remuneración (art. 103 LCT), ya que al contratar, promete una serie indefinida de actos sólo determinados por esa calificación. La circunstancia de que el empleador, que como todo acreedor está autorizado, pero no obligado, a exigir las prestaciones de su deudor, no lo haya ocupado en tareas de ese tipo durante un lapso prolongado, no produjo la caducidad del derecho a hacerlo, ni una alteración definitiva del objeto de la prestación laboral. (En el caso el actor fue contratado como lavador planchador y se había desempeñado solamente como lavador, hasta que la demandada decidió exigir también tareas de planchador).

CNAT Sala VIII Expte N° 24886/94 Sent. 28159 del 25/8/99 “De los Santos, Alberto c/ Compañía general de Comercio e Industria SA s/ despido” (M. - B.-)

Ius variandi. Modificación de las condiciones pactadas. Consentimiento tácito. Lapso necesario.

Nada obsta a que las partes modifiquen para el futuro las condiciones inicialmente pactadas, siempre que ello no implique derogar los mínimos establecidos por las leyes o convenios aplicables y, por ello, cuando al trabajador se le imponen nuevas condiciones de labor que alteran su diseño originario, el sistema vigente le impone una opción: o bien no las acepta, y en tal caso y ante la insistencia del principal la situación puede resolverse con la ruptura del vínculo laboral; o bien presta conformidad expresa o tácitamente. Esta última evidenciada en la actitud asumida por el dependiente de mantener sin reparos la relación durante un lapso lo suficientemente prolongado como para reputar que se ha admitido el cambio.

CNAT Sala II Expte N° 27.194/99 Sent. Def. N° 90497 del 24/5/02 “Danza, Daniel c/ Clínica Bazterrica SA s/ despido” (Bermúdez - Rodríguez)

Poder Judicial de la Nación

Ius variandi. Cambio que respeta horario, jerarquía y remuneración.

Como consecuencia del poder de dirección consagrado en el art. 65 LCT se reconoce al empleador la facultad de alterar de modo no esencial el contrato de trabajo cuando lo impongan las necesidades de la empresa si con ello no se causa perjuicio material o moral al trabajador (conf. art. 66 LCT) y no puede conceptuarse como sanción el cambio que respetó tareas de igual jerarquía, extensión horaria y remuneración. (En el caso, la actora se desempeñaba como secretaria del subdirector del diario y pasó a desempeñarse como secretaria de funcionarias de menor jerarquía – jefas de las áreas comercial y administrativa). (Del voto del Dr. Corach, en mayoría).

CNAT Sala X Expte N° 17.293/00 Sent. Def. N° 10.798 del 28/6/02 “Kolodij, María c/ La Capital SA y otro s/ despido” (Corach – Simón – Scotti). (Conf. Fallo CSJN)

Ius variandi. Cambio que respeta horario y remuneración. Agravio moral.

El cambio operado en la vinculación laboral que une a las partes puede constituir una modificación que se traduce en un perjuicio de carácter moral para la accionante aún cuando no se hubieran variado las condiciones materiales de dicha relación, pues entender lo contrario implica aceptar que el trabajo se encuentra vinculado exclusivamente al ámbito material descartando su incidencia en el ámbito moral de la persona. Tal agravio moral se configura si de ocupar el cargo de secretaria del presidente de la empresa se pasa a desempeñar como secretaria compartida de funcionarias de inferior jerarquía (jefas del área comercial y administrativa). (Del voto del Dr. Simón, en minoría).

CNAT Sala X Expte N° 17.293/00 Sent. Def. N° 10.798 del 28/6/02 “Kolodij, María c/ La Capital SA y otro s/ despido”. (Corach – Simón – Scotti). (Conf. Fallo CSJN)

Ius variandi. Facultad de modificar las condiciones del contrato. Límites expresos. Respeto acumulativo de límites.

El art. 66 de la LCT que otorga al empleador la facultad unilateral y excepcional de modificar las modalidades de la prestación del trabajo, encuentra límites legales expresos. Ellos son: la razonabilidad, la inalterabilidad de las condiciones esenciales del contrato y la indemnidad del trabajador abarcativa de la ausencia de daño material y moral. Sólo el respeto acumulativo de estos límites, aleja la posibilidad de una violación legal configurativa del abuso del derecho en los términos del art. 1071 del C. Civil. Más aún, la interpretación de la norma debe ser acorde con su excepcionalidad y requiere cuidado especial porque mal aplicado puede llevar a conculcar derechos de orden público.

CNAT Sala VII Expte N° 14625/02 Sent. 37.284 del 23/2/04 “Salazar, Dolores c/ Banco Río de la Plata SA s/ despido” (Ferreirós – Rodríguez Brunengo). En el mismo sentido, Sala VII Expte N° 11.132/08 Sent. Def. N° 43.297 del 9/2/2011 “Fernández, Diego Marcelo c/ Citibank N.A s/despido” (Ferreirós – Rodríguez Brunengo); Expte N° 8.600/08 Sent. Def. N° 43.414 del 23/3/2011 “Walter Verónica María c/U.P.S. de Argentina S.A s/despido” (Ferreirós – Rodríguez Brunengo).

Ius variandi. Novación objetiva de las condiciones de trabajo. Necesidad de instrumentación y aceptación del trabajador.

Para que pueda admitirse como válida la novación objetiva de las condiciones de trabajo, ésta tendría necesariamente que ser negociada y documentada por las partes en forma previa a la instrumentalización de los cambios, de lo contrario carece de validez y por lo tanto de operatividad. Cuando se trata de una modificación unilateral de las condiciones esenciales del contrato de trabajo, sin concurrencia de la voluntad del trabajador, no puede sostenerse en torno al tópico, la disponibilidad de derechos en tanto la libertad de estipulación que rige en la medida en que no se desconozcan los niveles mínimos de protección que el derecho objetivo acuerda al trabajador, presupone que siempre haya una manifestación de voluntad de éste, en el sentido de abdicar de derechos reconocidos, lo que no se puede colegir sólo en base al silencio observado por el subordinado. Si se afectan aspectos esenciales del contrato, la revisión de éstos requerirá necesariamente de un acuerdo de voluntades.

CNAT Sala II Expte N° 25.989/03 Sent. Def. N° 94.876 del 18/8/06 “Medin SASMA c/ Trevisan, Azucena s/ consignación” (González- Pirolo)

Ius variandi. Novación objetiva de las condiciones de trabajo. Requisitos.

Para que pueda admitirse como válida la novación objetiva de las condiciones de trabajo, ésta necesariamente debe ser negociada y documentada por las partes en forma previa a la instrumentación de los cambios y con un cuidadoso y estricto respeto por la equivalencia de las prestaciones contractuales recíprocas. Ello no se advierte en el caso particular en el que si bien existió un acuerdo bilateral, mediante un convenio suscripto por las partes, el mismo no fue homologado por la autoridad competente (por lo que carece de validez) y para más, además de proceder a una rebaja salarial, la demandada introdujo una serie de modificaciones al contrato, como un nuevo destino de la prestación, sin compensar los mayores gastos que le ocasionaba al trabajador el cambio de lugar de trabajo.

CNAT Sala II Expte N° 12962/05 Sent. Def. N° 95478 del 18/12/2007 “García, Alberto c/ Nestlé Argentina SA s/ despido” (Maza - Pirolo)

Ius variandi. Alteración de las condiciones de trabajo. Trabajador que reclama el restablecimiento de una jornada semanal de 68 hs, sin descanso semanal. Improcedencia.

La medida patronal de suprimir el trabajo extraordinario prestado en días destinados al descanso no implica una modificación unilateral del contrato de trabajo, en tanto la empleadora se ha limitado a cumplir con el mandato legal y dejar de violar las reglas sobre tiempo máximo de trabajo semanal. En el mismo orden de ideas, la supresión de horas extras no concierne al contenido esencial del contrato que se proyecta en lo previsto en el art. 66 L.C.T., dado que la dación de trabajo en tiempo suplementario depende de las necesidades y requerimientos de la empresa, y no existe un derecho adquirido del trabajador a realizar tareas extraordinarias ni la obligación de llevarlas a cabo –arts. 203 y s.s. de la ley citada-. Un tribunal de justicia no puede condenar al empleador no sólo a traspasar los límites de la jornada legal, sino también privar al trabajador del descanso semanal, en abierta violación a normas nacionales (art. 3, inc c de la ley 12.981 y art. 204 LCT) e internacionales (art. 7, inc. d del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

CNAT Sala IV, Expte. N° 2.991/07 Sent. Def. N° 93.985 del 27/03/2009 “Retamozo Cristóbal c/Consortio de Propietarios del Edificio Santos Dumont 2368 s/diferencias de salarios”. (Guisado - Ferreirós).

Ius variandi. Eliminación de horas extras. Alteración de un elemento accesorio de la relación laboral.

La imputación de ejercicio abusivo del “ius variandi” o violación de las previsiones del art. 66 de la Ley 20744 solo puede ser concebido en cuanto a la afectación de los elementos esenciales que integran el contrato de trabajo. No puede sostenerse la configuración de un ejercicio abusivo del empleador sobre la base de la alteración de un elemento de carácter accesorio como lo es el trabajo en sobretiempo, por más que su supresión incida en el monto de la remuneración mensualmente percibida y que las horas extra hayan sido realizadas por el actor desde el momento en que comenzara la relación laboral. A pesar de las particularidades propias del contrato de trabajo y el lapso considerable en que las horas extraordinarias fueron prestadas, dicha circunstancia no puede desplazar la naturaleza accesorio de la prestación de tareas en jornada extraordinaria, ni por ende trastocar los derechos y obligaciones que la Ley de Contrato de Trabajo prevé a su respecto tanto en relación a la empleadora, que no tiene la obligación de otorgar horas extras, como en relación al trabajador, que no tiene el deber de cumplirlas salvo en circunstancias de excepción. En efecto, las horas extraordinarias no forman parte del salario normal y la supresión decidida por la empleadora no importó un ejercicio abusivo de “ius variandi” al referirse a un elemento accesorio del contrato de trabajo que excede el marco del mismo.

CNAT Sala VIII Expte N° 26.243/06 Sent. Def. N° 36.993 del 29/3/2010 « Aguilar Loreto, Benjamín c/Consortio de Propietarios del Edificio Santa Fe 3340/44 s/ diferencias salariales » (Vázquez – Catardo).

Ius variandi. Eliminación de horas extras.

Tal como lo sostuvo esta Cámara en causas de aristas similares en que se esgrimía la realización habitual de horas extras y se invocaba la afectación de derechos adquiridos frente a su supresión, la prestación de servicios durante

Poder Judicial de la Nación

horario extraordinario no puede ser considerada como uno de los elementos esenciales de la relación laboral, ni siquiera cuando la realización del mismo hubiere adquirido el carácter de habitual, no pudiendo considerarse el cumplimiento de tareas extraordinarias como un derecho adquirido a favor del trabajador dependiente (Sala X, 18.10.2002, “*Manoni Eduardo A v. Consorcio de Prop. Galileo 2457/59*” DT 2003-B-1249). Ello en la medida que las horas extras no son obligatorias, ni ofrecerlas por parte de la patronal ni prestarlas por parte del operario (en igual sentido, ver CNTRab. , Sala V, sent. 24.567, 24.06.77 in re “*Quintana, Agustín c/ D’addona, Héctor y otro s/ Despido*”, L.T., Vol. XXVI A, pág. 547, entre otros), por lo que ante la quita de las horas extras, la demandada no incurrió en un ejercicio ilegítimo del ius variandi sino que, en definitiva, a través de dicha medida apuntaba a preservar la salud del trabajador. CNAT Sala VIII Expte N° 26.243/06 Sent. Def. N° 36.993 del 29/3/2010 « Aguilar Loreto, Benjamín c/Consorcio de Propietarios del Edificio Santa Fe 3340/44 s/ diferencias salariales » (Vázquez – Catardo).

Ius variandi. Alteración de las condiciones de trabajo. Supresión horas extraordinarias.

La dación de horas extras depende de las necesidades y requerimientos de la empresa y no existe ni un derecho adquirido del trabajador a realizar tareas extraordinarias, aun cuando la realización de las mismas tuviere el carácter de “habitual” ni la obligación de llevarlas a cabo (art.203 R.C.T.) (del registro de esta Sala X en su anterior integración en la SD 9753 del 20/7/01 “*lacono, Claudio Blas c/ Televisión Federal S.A. Telefe s/ juicio sumarísimo*” y en similar sentido se ha expedido la Sala III en SD del 28/10/05 “*Ibáñez, Carlos c/ Consorcio de Propietarios Mendoza 1846/1850*”). En función de ello, la supresión de las horas extras no constituye una rebaja salarial ni una alteración de las condiciones esenciales del contrato de trabajo y por tanto tal hecho no configura injuria en los términos de los arts.242 y 246 de la LCT.

CNAT Sala X Expte N° 20.138/08 Sent. Def. N° 17.708 del 20/8/2010 « Consorcio de Propietarios del Edificio Bartolomé Mitre 2373/2393 c/Duarte, Luis Ángel s/ consignación” (Stortini – Corach).

Ius variandi. Alteración de las condiciones de trabajo. Cambio de una empresa de medicina prepaga a una obra social decidido unilateralmente por la demandada. Trabajador que desarrolla actividad gremial. Discriminación. Restitución de la cobertura médica.

En el caso, el actor demanda solicitando el restablecimiento de la obra social Galeno. Dado que desarrolla actividad gremial, sostiene que se trató de un acto discriminatorio antisindical. Según lo prescripto en el art. 52 de la ley 23.551, respecto de los trabajadores amparados por la tutela sindical no pueden modificarse sus condiciones de trabajo sin previa exclusión de la misma, por lo cual todo cambio que no se de en estas condiciones resultará nulo. El cambio de una empresa de medicina prepaga a una obra social decidido unilateralmente por la demandada, modifica desfavorablemente una modalidad que resulta esencial del contrato de trabajo en los términos previstos en el art. 66 L.C.T. Por ello corresponde restituir la cobertura médica al actor.

CNAT Sala VI, Expte. N° 28.212/07 Sent. Def. N° 62.888 del 11/05/2011 “Corbalán, Carlos Daniel c/Radio Emisora Cultural SA s/juicio sumarísimo”. (Raffaghelli – Fernández Madrid).

Ius variandi. Alteración de las condiciones de trabajo. Reducción de la jornada laboral.

El ius variandi es la potestad de modificar unilateral y razonablemente la relación de trabajo en ejercicio del poder de organización y dirección de la empresa, es decir que se reconoce la facultad empresarial de optimizar el rendimiento del personal ocupado, a través de la modificación de las modalidades de la prestación, aunque con las limitaciones previstas en el mismo art. 66 LCT, a saber: la razonabilidad de la medida y la ausencia del perjuicio material o moral del trabajador. En el caso, se advierte que la reducción de la jornada impuesta por la demandada en el año 2008 a todo el plantel y durante un limitado periodo fue diferente a la implementada en abril de 2009 que afectó a unos pocos empleados y no dio cuenta de la duración temporal de la misma. Por ello, la circunstancia de que finalmente no se liquidara el sueldo con la correspondiente

Poder Judicial de la Nación

reducción salarial no resta relevancia a la medida injuriosa y grave adoptada por cuanto el mismo mes en que fue dispuesta la disminución de la jornada laboral, se produjo el intercambio telegráfico con el actor y el despido.

CNAT **Sala I** Expte N° 37.649/09 Sent. Def. N° 86.646 del 24/5/2011 “Núñez, Juan Antonio c/Eurocolor Digital S.A. s/despido” (Vázquez – Vilela).

a) Cambio de tareas.

Ius variandi. Cambio de tareas. Funciones de menor jerarquía. Falta de cuestionamiento inmediato.

Una modificación de tareas que implicaba asignar funciones de menor jerarquía a las que venía desempeñando el trabajador, justifica un tiempo de experimentación por parte de éste (arts. 10, 62 y 63 de la LCT), particularmente en cuanto a su consecuencia económica, esto es, la liquidación del salario, que en el caso era mensual. Por ello, el hecho de que el actor haya aguardado unos días (en el caso, quince) y no se haya precipitado en disponer la ruptura intempestiva, no juega en contra suyo sino más bien revela una actitud de cautela bien plausible, particularmente teniendo en cuenta el nivel de funciones gerenciales que había venido desempeñando.

*CNAT **Sala VII** Expte N° 23.918/91 Sent. 29.904 del 10/10/97 “Rocca, José c/ Roux Ocefa SA s/ despido” (B.- Billoch)*

Ius variandi. Cambio de categoría. Docente que pasa de ser maestra de grado a bibliotecaria.

La categoría del trabajador es una estipulación esencial del contrato, en cuanto define la posición funcional de aquél en la organización empresaria y el tipo de tareas que debe cumplir. Por ello, se encuentra, por definición, fuera del ámbito de disposición del empleador diseñado por el art. 66 LCT y sólo consensualmente puede ser modificada. En todo caso, aún tratándose de elementos estructurales del contrato de trabajo, la resistencia del trabajador a aceptar una modificación insignificante que no le causa perjuicio alguno, puede configurar abuso de derecho (art. 1071 del C. Civil). El tema excede el ámbito del art. 66 ya citado, ya que incide sobre una estipulación esencial del contrato, lo que requiere el concurso de la voluntad de las personas afectadas y su imposición coactiva por parte del empleador constituye incumplimiento contractual que autoriza válidamente al trabajador a denunciar el contrato de trabajo (arts. 242 y 246 LCT). En el caso, la decisión de la empleadora de cambiar la categoría de la actora de maestra de grado a bibliotecaria traía aparejado la modificación del régimen legal aplicable a la relación de trabajo (de la ley 13047 a la LCT), lo que requería necesariamente, el consentimiento de la actora.

*CNAT **Sala VIII** Expte N° 20.778/03 Sent. Def. N° 32.527 del 13/5/05 “Perotti, Andrea c/ Fundación Educar y otro s/ despido” (Morando - Lescano)*

Ius variandi. Cambio unilateral de categoría. Docente que pasa de profesor adjunto a profesor visitante. Rebaja salarial.

La universidad demandada, que no podía ignorar los alcances de la normativa que regula su funcionamiento, asignó al actor la categoría de profesor adjunto, reservada para personas que poseen título universitario de grado – cuando sabía que éste no lo poseía-, con la retribución correlativa y mantuvo la situación por varios años. Como aquella asignación no era susceptible de libre negociación, en cuanto derivada de un estatuto imperativo, resulta explicable, solamente, como resultado de una evaluación de las prestaciones docentes, sea desde la perspectiva cualitativa, sea desde la cuantitativa. Como esas prestaciones continuaron siendo las mismas después de la modificación formal, la salarial carecía de causa y alteraba la equivalencia de las prestaciones recíprocas, tal como venía definida, a partir de la celebración del contrato y durante todo el lapso de su ejecución. Por lo que es procedente la admisión de la denuncia del contrato y el derecho a ser indemnizado y a percibir las diferencias entre lo que percibió y lo que debió percibir durante el período en que rigió la rebaja de salarios.

Poder Judicial de la Nación

CNAT **Sala VIII** Expte N° 14.773/03 Sent. Def. N° 33.342 del 20/6/06 “Forte, Raúl c/ Fundación Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires s/ despido” (Morando - Catardo)

Ius variandi. Cambio de tareas. Empresas de vigilancia.

Existe ejercicio abusivo del ius variandi cuando, como en el caso, a un trabajador, dependiente de una empresa de vigilancia, que prestaba tareas de controlador en una cadena de supermercados, se lo asigna al control y recepción de mercaderías, actividad ésta que excede las de mera vigilancia. No se advierte en la descripción de las categorías inserta en el art. 15 del CCT 194/92 que dichas tareas sean susceptibles de quedar enmarcadas en el mismo, ya que la referencia que se realiza en la última parte del artículo no habilita la categoría aludida. Nada tienen que ver las tareas de vigilancia (art. 16 CCT 194/92) con la confrontación de aquello comprado con lo enviado por el proveedor, tarea ésta de neto corte comercial.

CNAT **Sala I** Expte N° 2041/03 Sent. Def. N° 83.755 del 21/7/06 “Sentis, Santiago c/ Mawe SA y otro s/ despido” (Vilela - Puppo)

Ius variandi. Cambio de tareas y de sección. Falta de acreditación de las razones operativas de la demandada.

El art. 66 de la LCT condiciona la facultad allí reconocida al empleador a que los cambios (relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo) que éste disponga en ejercicio del poder de dirección “... no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador”. Ante la oposición de éste, la empleadora debió aclarar cuáles eran esas razones operativas, para poder evaluarse su conducta a la luz de lo normado en la norma de referencia. Frente al principio protectorio, eje rector del Derecho del Trabajo, no es factible que las partes acuerden cláusulas que desactiven la finalidad última de la normativa propia de la materia. El cambio de tareas y de sección no es un dato menor a la hora de evaluar la importancia de la modificación y, teniendo en cuenta que los cambios admitidos son únicamente los que no alteran de modo esencial la prestación de trabajo, cabe concluir que en el caso, el poder de dirección fue ejercido fuera de los límites impuestos.

CNAT **Sala VI** Expte N° 16.679/04 Sent. Def. N° 59.127 del 27/9/06 “Romero, Pablo c/ Wal Mart Argentina S.R.L s/ despido” (Fernández Madrid - Stortini)

Ius variandi. Cambio de tareas. Acreditación.

Se puede considerar acreditada la adjudicación a la actora de tareas impropias para su jerarquía, cuando, por parte de la demandada existe un desconocimiento - en los recibos de remuneraciones, en el intercambio telegráfico, en la réplica y durante todo el procedimiento- de la categoría en la que fuera designada. También resulta inatendible el argumento fundado en la falta de objeciones por parte de la actora, pues ello implicaría admitir la presunción de renuncias a derechos derivados del contrato de trabajo en abierta contradicción con el principio de irrenunciabilidad que emana de los arts. 12, 58 y concordantes de la LCT.

CNAT **Sala IV** Expte N° 29118/05 Sent. Def. N° 92.413 del 5/7/07 “Raggio, María c/ Barsa Planeta de Argentina SA s/ despido” (Guisado - Moroni)

Ius variandi. Cambio de tareas. Pérdida de la posibilidad de recibir propinas.

El actor logró acreditar el ejercicio abusivo del “ius variandi” por cuanto al pasar de “repartidor a domicilio” a la “línea de caja”, ello le ocasionó una merma en la remuneración al verse privado de recibir las propinas por parte de los clientes. En consecuencia, dado que el trabajador resultó perjudicado por la decisión empresaria y que la demandada no aportó prueba alguna que justifique su accionar, su decisión de colocarse en situación de despido “indirecto” resultó legítima.

CNAT **Sala IV** Expte N° 9422/06 Sent. Def. N° 92.416 del 5/7/07 “Loto, Adrián c/ Coto CISCOSA s/ despido” (Guisado - Moroni)

Ius variandi. Cambio unilateral de categoría. Improcedencia.

Un cambio unilateral de categoría con disminución de la remuneración y sin compensación alguna para la trabajadora no cabe dentro de las facultades que consagra el art. 66 LCT, norma que limita las posibilidades de alteración del contrato, a aquellas que no afecten ni moral ni materialmente al trabajador. (Del voto del Dr. Fernández Madrid).

CNAT Sala VI Expte N° 25.780/04 Sent. Def. N° 59.682 del 19/7/07 “Della Savia, Diana c/Telefónica de Argentina SA s/ diferencias de salarios” (Fernández Madrid - Fontana).

Ius variandi. Cambio unilateral de categoría. Improcedencia.

La demandada tiene derecho de negociar colectivamente con el o los sindicatos que correspondan y que representen a su personal. Pero no está facultada para, bajo el manto de una alegada reestructuración empresaria, y con el pretexto de proceder a un correcto encuadramiento convencional, producir una rebaja de remuneraciones en forma unilateral y sin contraprestación alguna. En este caso, se viola la directiva del art. 66 LCT, en tanto se produce una modificación in pejus de una modalidad esencial del contrato. (Del voto de la Dra. Fontana).

CNAT Sala VI Expte N° 25780/04 Sent. Def. N° 59682 del 19/7/07 “Della Savia, Diana c/ Telefónica de Argentina SA s/ diferencias de salarios” (Fernández Madrid - Fontana)

Ius variandi. Cambio de tareas. Secretario Académico de la Cámara Argentina de Comercio al que se lo obligaba a realizar tareas impropias para su jerarquía.

La calificación profesional del trabajador, integra el objeto del contrato de trabajo como modalidad esencial del mismo, insusceptible de ser modificada unilateralmente (art. 66 L.C.T.). En el caso de quien ostentaba el cargo de Secretario Académico de la Cámara Argentina de Comercio, por tratarse de un profesional del derecho y revistar en el cargo referido, la categoría asignada es un elemento esencial del contrato de trabajo y define tanto su posición funcional en la organización empresaria como el tipo de tareas que debe cumplir. De modo que se encuentra fuera del ámbito de disposición del empleador diseñado por el artículo referido de la L.C.T. Y ello es así, porque el “*ius variandi*” como potestad del empleador de variar, alterar o modificar unilateralmente las modalidades de la prestación de trabajo de sus dependientes requiere, para su admisibilidad legal, su adecuación a los límites que le imponen la razonabilidad, la no alteración de aquellos aspectos sustanciales del contrato de trabajo y la indemnidad, es decir la ausencia del perjuicio material y moral para el trabajador. (En el caso, el actor era obligado a realizar tareas impropias de su jerarquía –abogado y docente-, ya que la Directora de Estudios le hacía realizar tareas de bedelía o portería).

CNAT Sala VIII, Expte. N° 14.443/07 Sent. Def. N° 36.154 del 19/05/2009 “Castellanos Fernando Adolfo c/Cámara Argentina de Comercio s/despido”. (Catardo - Vázquez).

Ius variandi. Cambio de tareas.

Dado que la notificación de la demandada invocando una “invitación” al actor a realizar tareas de venta telefónica tres días por semana fue acompañada de una amenaza de despedir ante la negativa de aceptación, esta circunstancia implicó, en definitiva, una tentativa de ejercicio del *ius variandi*, que debe considerarse abusiva porque alteraba la categoría, funciones y lugar de trabajo, elementos estructurales del contrato que, en defecto de acuerdo novatorio no son susceptibles de inscripción a través de la figura del artículo 66 L.C.T.

CNAT Sala VIII Expte N° 7.060/06 Sent. Def. N° 36.944 del 11/3/2010 « Lorenzo, Jorge Daniel c/ Papelera Mauger S.A. y otro s/despido” (Morando – Vázquez).

Ius variandi. Cambio de tareas. Trabajador convenionado de la AFIP Administración General de Aduanas. Violación del principio.

La AFIP, Administración General de Aduanas, debe resarcir los daños y perjuicios –incluyendo el daño moral- ocasionados al trabajador a quien destituyera de su cargo de Jefe de Departamento de Drogas Peligrosas, imputándosele un delito que diera origen a una causa penal en la cual resultara finalmente sobreseído. El organismo empleador no podía violar el *ius variandi*, tal como está previsto en la L.C.T., por tratarse de un dependiente convenionado que queda aprehendido en dicho régimen legal. No está habilitado a cambiar arbitrariamente las funciones del

Poder Judicial de la Nación

trabajador, siendo que ello le signifique una degradación personal y profesional, la cual implica pasar a depender de personas con menor jerarquía y antigüedad en la Institución.

CNAT Sala VII, Expte. N° 3.755/07 Sent. Def. N° 42.554 del 31/03/2010 "Isola Juan José c/Administración Federal de Ingresos Públicos Administración General de Aduanas s/daños y perjuicios". (Ferreirós – Rodríguez Brunengo).

Ius variandi. Uso excesivo. Cambio de tareas. Nulidad de la decisión de la empleadora. Trabajadora de la AFIP que pasó a revistar en una categoría inferior. Derecho a percepción de haberes. Pérdida de vigencia del plenario N° 177. Silencio de la trabajadora. Ausencia de aceptación tácita.

El plenario C.N.A.T. N° 177 del 24/4/72 carece de virtualidad obligatoria a partir de la sanción de la ley 20744, a través de su art. 66 referido al *ius variandi*. De allí resulta la nulidad de la medida adoptada por la empleadora (AFIP), al disponer que la trabajadora dejara de cumplir funciones de Jefa de División de Segunda para pasar a revistar en la categoría de Asesora Principal de tercera. De esta forma le corresponde la percepción de las diferencias salariales devengadas desde el momento de la modificación contractual. Y la circunstancia de que la trabajadora, ante dicha modificación, no hubiera rescindido el vínculo laboral, no puede considerarse como una aceptación tácita del cambio en virtud de que el silencio del trabajador no puede considerarse como renuncia a derechos (art. 58 L.C.T.).

CNAT Sala V Expte. N° 12.445/06 Sent. Def. N° 72.576 del 14/09/2010 "Carou, Mirta Marcelina c/Administración Federal de Ingresos Públicos AFIP Ministerio de Economía de la Nación, Estado Nacional s/diferencias de salarios". (Zas – García Margalejo).

Ius variandi. Cambio de tareas. Desjerarquización.

En el caso, el actor se desempeñaba como Jefe de Personal dentro del Área de Recursos Humanos, ocupaba un despacho privado, tenía personal a su cargo y cobraba un adicional por "ejecución de cargo de mayor jerarquía", circunstancias todas ellas que fueron alteradas al enviarlo a prestar servicios en el área de Presupuesto dependiente de la Gerencia de Administración y finanzas, sector en el que carecía de tareas específicas que, a su vez, no resultaban adecuadas a la capacitación y trayectoria adquirida en el área de administración de personal, puesto que a partir de entonces comenzó a prestar servicios en un lugar abierto, sin personal a cargo y, posteriormente, también dejó de percibir el adicional por cargo de mayor jerarquía. Por ello, aún cuando a nivel escalafonario se le hubiere reconocido al trabajador la misma categoría profesional (Jefe de Departamento "A"), es evidente que sufrió una desjerarquización en sus funciones no sólo en cuanto a la índole de las tareas (ajenas a su área), sino especialmente al ver recortadas sus facultades y responsabilidades, por lo que corresponde restituir al actor en el puesto de trabajo, categoría, área, funciones y condiciones remuneratorias. Es que, al haberse afectado las condiciones esenciales del contrato (lugar de trabajo, tareas, salario y la desjerarquización de su función) se denota un carácter peyorativo de la modificación dispuesta, razón por la cual la alteración efectuada no constituyó un ejercicio razonable de las facultades de dirección sino un ejercicio abusivo del *ius variandi*.

CNAT Sala II Expte N°36.496/09 Sent. Int. N° 60.876 del 20/5/2011 « Quintero, Luis Alberto c/ Telam S.E. s/Juicio Sumarísimo" (Pirolo – Maza).

Ius variandi. Cambio de tareas. Vigilancia.

Dado que el actor se desempeñaba para la demandada como Encargado de servicios, dirigía las tareas de los vigiladores, usaba traje de civil y planificaba junto al jefe de Seguridad de la Bolsa de Comercio las acciones tendientes a evitar el ingreso de manifestaciones a los edificios del sistema bursátil, la modificación contractual que dispuso su empleadora al destinarlo al puesto de "bunker" de planta baja del objetivo Caja de Valores (lugar cerrado que se cubría por un vigilador común de uniforme, sin arma, encargado solamente de apretar una alarma al observar algún hecho delictivo y que recibe órdenes de otros vigiladores de mayor antigüedad) excedió las facultades propias del *ius variandi* (art. 66 LCT), resultando dicha decisión injuriosa y el despido decidido por el trabajador ajustado a derecho.

Poder Judicial de la Nación

CNAT Sala VI Expte N°25.184/07 Sent. Def. N° 62.947 del 31/5/2011 « Sánchez, Juan Carlos c/Seguridad F. Durán y Asoc. S.A. y otro s/despido» (Fernández Madrid – Raffaghelli).

Ius variandi. Cambio de tareas. Agentes Judiciales AFIP.

El ius variandi (que existe tanto en la relación de empleo público como en la de carácter privado), en virtud del cual la forma y modalidades de la prestación del trabajo pueden ser modificadas por el empleador, tiene como límite que el ejercicio de esa facultad no sea irrazonable, ni ocasione perjuicio moral o material al agente, quien como consecuencia de aquél, resulte afectado por el cambio. En el caso de autos la modificación ocasiona a los actores un perjuicio material de gran magnitud, debido a la pérdida de un componente importante esencial de su remuneración: los honorarios (dado que antes se desempeñaban como Agentes Judiciales y pasaron a la Función 2, Abogado de 3ª Clase Administrativo y Técnico del CCT Laudo N° 15/91, según lo dispuesto por la Disposición N° 354/10); ello es así puesto que los agentes fiscales, al representar o patrocinar al fisco tienen derecho a cobrar, además de la remuneración *stricto sensu* asignada, una participación en sumas provenientes de terceros (honorarios) y, más allá del incremento asignado en los rubros fijos, el cambio ocasionaría una merma salarial del 30% y del 25% respecto de sus salarios anteriores, evidenciándose un grave desmedro patrimonial y, consecuentemente, una verdadera descalificación de los agentes.

CNAT Sala IV Expte N° 40.448/2010 Sent. Def. N° 95.499 del 15/6/2011 « Subizar, Isidoro y otros c/Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva AFIP-DGI s/juicio sumarísimo» (Marino – Guisado).

Ius variandi. Cambio de tareas. Negativa del empleador a informar nuevas tareas frente al requerimiento del trabajador. Injuria.

Si bien es cierto que no existe obligación legal de comunicar por escrito el cambio de tareas (art. 66 LCT), también lo es que la negativa a hacerlo frente al requerimiento expreso del trabajador – fundado, en el caso, en la necesidad de ejercer debidamente sus derechos- debe ser interpretada en los términos del art. 57 LCT. Ello así toda vez que es obligación elemental de ambas partes obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato de trabajo (art. 63 LCT). La negativa del empleado en tal sentido no sólo contradice tal principio sino que coloca al trabajador ante la imposibilidad de ejercer adecuadamente sus derechos y de cumplir debidamente sus nuevas funciones. Concretamente se impide al trabajador controlar la legitimidad del cambio dispuesto (art. 66 LCT) y conocer sus nuevos derechos y obligaciones, a fin de dar debido cumplimiento a su débito laboral.

JNT N° 4 Expte N° 15.445/05 Sent. 38.962 del 13/2/07 “Ormeño, Eduardo c/ Freddo SA s/ despido” (Castagnino).

b) Cambio de horario.

Ius variandi. Cambio de turno. Trabajador casado y padre de cinco hijos.

El cambio de horario impuesto al trabajador, en este caso, configuró una alteración esencial del contrato de trabajo, pues se le cambió un turno diurno a uno nocturno, lo cual implicaba trastocar todas las actividades post laborales que todo ser humano posee, aún las relativas al desarrollo de la vida familiar, pues en el caso concreto llegó consentido que el actor era casado y padre de cinco hijos. El perjuicio material también resulta indudable toda vez que no representa el mismo tiempo ni gasto el trasladarse en horarios diurno, donde el transporte público es más fluido, que hacerlo a partir de las 22 horas, cuando es de público conocimiento que esta frecuencia disminuye considerablemente, así como también aumenta la inseguridad. En nada cambia tal solución, el hecho de que la demandada haya demostrado la funcionalidad del cambio, ya que los requisitos que prevé la norma (art. 66 LCT) son alternativos.

CNAT Sala VII Expte N° 17.036/92 Sent. 28.012 del 13/9/96 “Gómez, Jesús c/ Kantor SA s/ despido” (B.- Ruiz Díaz)

Ius variandi. Cambio de horario. Diagramación por parte del empleador.

En ejercicio de sus facultades de organización (art. 64 LCT), el empleador está autorizado a diagramar horarios (art. 197 LCT) y el trabajador, al ingresar, debe

Poder Judicial de la Nación

conformarse con esta diagramación. Una vez ejercida por el empleador esa facultad y perfeccionado el acuerdo con la aceptación y efectiva ejecución del diagrama por el trabajador, nos hallamos frente a una estipulación contractual que sólo puede ser modificada por un nuevo acuerdo. Si esto es verdad, el trabajador no debe alegar ni probar, para justificar su resistencia al cambio, perjuicio alguno, ya que la alteración del horario se encuentra excluida de las hipótesis de ejercicio regular del ius variandi, y su imposición coactiva por parte del empleador constituye incumplimiento contractual.

CNAT Sala VIII Expte N° 16032/99 Sent. 29.392 del 6/11/00 "Vella, Alejandro c/ Trenes de Buenos Aires SA s/ despido" (M.- B.-)

Ius variandi. Cambio de horario. Alteración del descanso del trabajador.

La prestación de servicios en turnos rotativos, diurnos y nocturnos, que no contaba con la aprobación del trabajador quien había sido contratado para desempeñarse en horario diurno, constituye una alteración del régimen de descanso del dependiente, deviniendo en un irrazonable ejercicio del ius variandi, por no preservar la indemnidad del mismo (art. 66 LCT), por lo que éste pudo legítimamente cuestionar el cambio de jornada que se le imponía y solicitar, como lo hizo, la reconsideración de la medida adoptada y en caso de no tener respuesta afirmativa, darse por despedido con causa justificada.

CNAT Sala II Expte N° 9463/99 Sent Def. N°. 89.154 del 28/6/01 "Núñez, Juan c/ Calvo Ceferino s/ suc y otros s/ despido" (González - Rodríguez)

Ius variandi. Cambio de horario. Negativa del trabajador. Motivos religiosos.

Resultó improcedente el despido dispuesto por la empresa, ante la negativa del trabajador de aceptar un cambio de horario que lo obligaba a trabajar los días viernes después de las 18 horas, situación que por motivos religiosos (pertenecía al culto Adventista) no podía cumplir. Para más, en este caso, el dependiente se había desempeñado en la misma empresa por el lapso de 10 años y aceptaba tal modificación en el resto de los días de la semana, con excepción del viernes, que solicitaba se lo mantuviera en el horario anterior.

CNAT Sala X Expte N° 32.352/02 Sent. Def. N° 12.624 del 26/4/04 "Sánchez, Marcelo c/ Longseller SA s/ despido" (Corach - Scotti)

Ius variandi. Cambio de horario solicitado por el trabajador.

El empleador conserva las facultades de dirección y organización empresarial y así como el empleador no puede, de manera arbitraria y perjudicial, modificar las condiciones de trabajo del empleado, tampoco éste último puede imponer a aquél modificaciones en el contrato de trabajo, que impacten sobre el proceso productivo y de organización empresarial, y cuya dirección la propia ley otorga exclusivamente al empleador (arts. 64, 65 y 66 de la LCT). En el caso, si la empleadora consideraba que el cambio de horario solicitado por el actor (debido a sus estudios universitarios) modificaba la faz organizativa y productiva de la empresa porque había "exceso de personal" en el turno que aquél requería, aún cuando en un principio no se lo manifestó expresamente, el planteo del accionante deviene improcedente; porque requería una modificación del contrato de trabajo que difería sustancialmente de las condiciones que las partes habían tenido en miras al celebrarlo (art. 1198 del C. Civil).

CNAT Sala VIII Expte N° 21818/03 Sent. 32.325 del 29/12/04 "Huarte, Raúl c/ Visa Argentina SA s/ despido" (Morando - Lescano)

Ius variandi. Cambio de horario. Ampliación de la jornada laboral. Rebaja salarial implícita. Improcedencia.

A la luz de lo normado en el art. 66 de la LCT, la demandada no podía extender la jornada laboral perjudicando al trabajador, pues por ese camino indirecto rebajaba su remuneración. En el caso, el dependiente venía desempeñando la misma jornada de 42 horas y media semanales desde hacía veinte años. Tampoco puede hacer valer el empleador lo que se hubiera pactado al comienzo de la relación, en el año 1977, intentando hacer uso de un derecho que nunca ejerció, para obligar al trabajador a cumplir una jornada distinta a la que venía desempeñando desde un lapso tan prolongado.

CNAT Sala VII Expte N° 11.777/04 Sent. 38862 del 11/11/05 "Martínez, Anastasio c/ BCA Bebidas de Calidad para Argentina SA s/ diferencias de salarios" (Ruiz Díaz - Ferreirós)

Ius variandi. Cambio de horario. Horario continuo por uno discontinuo. Improcedencia.

El cambio de horario continuo, que venía desempeñando la trabajadora, a uno discontinuo, resulta especialmente nocivo, pues el dependiente debe permanecer más horas en el establecimiento o trasladarse en más oportunidades, con los consiguientes incrementos en gastos de transporte y comida, y la disminución del tiempo libre y ausencia del hogar más prolongada. Por todo ello, dicha modificación en la jornada laboral resulta inadmisibles en el contrato de trabajo.

CNAT Sala IV Expte N° 21.884/03 Sent. Def. N° 91.492 del 21/6/06 "Ramos, Silvina c/ Coto CIC SA s/ despido" (Guisado - Moroni)

Ius variandi. Cambio de horario. Cuestionamiento. Silencio de la demandada. No acreditación del perjuicio. Despido indirecto. Procedencia.

El silencio patronal a la oposición expresa de la actora al cambio de horario de la jornada en la que prestaba tareas y, por el contrario el mantenimiento de la modificación unilateral de un elemento esencial del contrato, evidencia, por parte de la principal un incumplimiento de sus deberes (arts. 62, 63 y 66 e la LCT) y una intención de no cesar en esos graves incumplimientos. El art. 66 de la LCT no exige que el trabajador "acredite" y menos aún "en forma fehaciente" el perjuicio que le pudiera causar el ejercicio del "ius variandi", pues basta que ofrezca la posibilidad de que sea razonablemente apreciado por el empleador. En el caso, la trabajadora cumplía funciones por la mañana y en horario vespertino realizaba limpieza en casas particulares, tratándose en estos casos de relaciones informales. Pero ante la eventual dificultad probatoria no puede concluirse que la causal de su resistencia al cambio de horario hubiera sido falsamente invocada.

CNAT Sala II Expte N° 12737/04 Sent. Def. N° 94.494 del 26/9/06 "Delgado, Gilda c/Los soles internacional SA s/ despido" (Pirolo- González).

Ius variandi. Cambio de horario como sanción. Improcedencia.

En el caso, a la trabajadora se le comunica el cambio de horario en la misma nota en que se le impone una suspensión, con la advertencia de que en el futuro se tomarían medidas de mayor severidad. Esta modalidad de ejercicio del ius variandi se halla expresamente prohibida en el art. 69 de la LCT, más si no se expusieron ni siquiera mínimamente las razones organizativas que debieron haber fundado dicho cambio. El empleador debe ejercer de manera funcional su poder de dirección, en respuesta a las necesidades técnicas, administrativas o económicas de la empresa (cfr. Arts 62, 63 y conc. de la LCT).

CNAT Sala I Expte N° 27.775/02 Sent. Def. N° 83.864 del 29/9/06 "Peralta, Cinthia c/ Rerife SA s/ despido" (Vilela - Puppo)

Ius variandi. Cambio de horario. Necesidad de consenso. Análisis del caso concreto.

La facultad organizativa y el poder de dirección que tiene el empleador reconoce la posibilidad de efectuar modificaciones de las condiciones de trabajo siempre que no impliquen alterar las modalidades esenciales del contrato laboral, constituyendo la jornada de trabajo una de ellas, cuya mutación puede lograrse de manera consensuada a través de un nuevo acuerdo con el trabajador, o frente a la invocación de una situación objetiva imprescindible para el fin común de la empresa, por lo que corresponde analizar cada caso concreto.

CNAT Sala II Expte N° 15100/05 Sent. Def. N° 94.673 del 14/12/06 "Guaraglia, Andrés c/ Curtiembre Fonseca SA s/ despido" (González - Pirolo)

Ius variandi. Cambio de horario. Tiempo destinado a la vida personal y familiar.

Aún cuando el cambio de horario que la accionada intentó imponer tuviera su origen en la recalificación profesional ordenada por la ART, a raíz de la dolencia padecida por la trabajadora, lo cierto es que si dicha modificación implicaba una alteración de una modalidad "esencial" del contrato, constituía una medida vedada al empleador (art. 66 LCT), frente a lo cual, las directivas que emanan de los arts. 4, 62, y 63 de la LCT imponían al principal mantener el horario tradicional, antes que modificar unilateralmente una condición esencial del contrato y cometer un claro acto de avasallamiento al tiempo que el dependiente

Poder Judicial de la Nación

destinaba a su vida personal y familiar. (En el caso la trabajadora prestaba servicios en horario diurno y era madre de dos menores de edad, y el cambio a una jornada nocturna trastocaba la organización de su vida familiar).

CNAT Sala II Expte N° 2065/05 Sent. Def. N° 94.935 del 18/4/07 "Alfonso, Lorena c/ Skytel Telecomunicaciones Argentinas SA s/ despido" (González - Pirolo)

Ius variandi. Alteración en las condiciones de trabajo. Cambio de fecha en las vacaciones. Imprudencia de aplicar el art. 66 L.C.T.

El art. 66 de la L.C.T. debe considerarse ceñido, en principio, al ejercicio del poder de dirección y no a hipótesis singulares, como el caso en que la empleadora le cambia la fecha de las vacaciones a la trabajadora, que tradicionalmente se las otorgaba en el mes de febrero, en coincidencia con su grupo familiar. Ello así, por cuanto el propio ordenamiento legal concede al empleador expresamente el derecho de otorgar licencia entre el 1 de octubre y el 30 de abril (art. 154 y concordantes de la L.C.T.). Lo expresado no implica avalar la conducta de la empleadora que, eventualmente podría cuestionarse sobre la base de una concepción posible de derecho adquirido o sentar un criterio definitivo acerca del proceder de la empresa a la luz de lo previsto por el art. 66 ya citado, pero lo cierto es que lo acontecido no encuadra en el marco invocado, ni justifica la intervención cautelar. (Del dictamen del Fiscal General, al que adhiere la Sala).

CNAT Sala VIII Expte N° 35477/08 Sent. Int. N° 30733 del 30/12/08 "Guerreiro, Verónica c/ Dental System SA s/ juicio sumarísimo" (Morando - Catardo.)

Ius variandi. Cambio de horario y de lugar de trabajo. Empresa de prestación de servicios a terceros.

El cambio de horario como el del lugar de trabajo, en una actividad como la prestación de servicios a terceros donde la asignación de los operarios a diversos supermercados es rotativa, constituyen un conjunto de medidas organizativas necesarias para el cumplimiento adecuado de la finalidad inmediata de la empresa. Para más, en el caso, la trabajadora no logró acreditar ninguno de los perjuicios invocados, ya que la inmovilidad en el lugar no integraba una condición necesaria de la contratación, sino que los cambios conformaron el ejercicio lícito de sus facultades de organización y dirección empresarial (arts. 64, 65 y 66 de la LCT).

CNAT Sala VIII Expte N° 5828/06 Sent. Def. N° 35755 23/12/08 "González, Gabriela c/ Swift Armour SA Argentina s/ despido" (Catardo - Morando.)

Ius variandi. Cambio de horario. Cajera a quien luego del traslado de sucursal no se le respeta el turno mañana. Teoría de los actos propios.

Resulta adecuada a derecho la actitud asumida por la trabajadora que se consideró despedida por habersele alterado la condición del horario de trabajo que se le había respetado durante toda la relación, aun cuando con anterioridad, ante los sucesivos traslados no fueron cuestionados. (En el caso, la actora se desempeñaba como cajera de un Esso Shop). La conducta reiterada de las partes entre sí durante el desarrollo de la relación de trabajo es integrativa del plexo normativo que la rige, y los actos a través de los que se manifiesta son válidos como tales en tanto no sean violatorios de las normas que establecen mínimos indisponibles.

CNAT Sala VII, Expte. N° 2.140/07 Sent. Def. N° 41.909 del 25/06/2009 "Lucentini, Mariela Alejandra c/ ESSO Petrolera argentina SRL s/despido". (Ferreirós - Rodríguez Brunengo).

Ius variandi. Cambio de horario.

Toda vez que el actor se desempeñó a las órdenes de la demandada durante cinco años cumpliendo tareas durante jornadas que abarcaban desde las 20.30 hs. hasta las 5.00 hs del día siguiente, disponiendo la empleadora que el trabajador pasaría a desempeñarse en el horario de 9.00 hs a 17.00 hs, cabe concluir que medió un ejercicio abusivo del *ius variandi*, es decir, un exceso en las facultades que le otorga el artículo 66 de la L.C.T., que justifica la actitud rupturista del trabajador. De conformidad con lo normado en dicho artículo, la facultad de organización y el poder de dirección que tiene el empleador reconoce la posibilidad de efectuar modificaciones a las condiciones de trabajo, siempre y cuando no importen alterar las modalidades esenciales del contrato de trabajo, como ocurrió en este caso.

Poder Judicial de la Nación

CNAT Sala IX, Expte. N° 23.820/08 Sent. Def. N° 16.246 del 20/04/2010 "Maffei, Héctor Darío c/Seres Servicios Empresarios Integrales SA s/despido". (Fera - Balestrini).

Ius variandi. Cambio de horario.

El horario de la jornada de trabajo integra la estructura de la relación laboral, por lo que no puede ser modificado unilateralmente por el empleador, excepto por condiciones esenciales, que debe acreditar. La legitimidad del ejercicio del ius variandi, está subordinada a: la no alteración sustancial del contrato; la ausencia de perjuicio material; y debe responder a los fines de la empresa y exigencias de la producción es decir que deben mediar razones objetivas derivadas de la organización que obliguen a tomar esa medida, las que no se acreditaron en autos. A ello se suma que la demandada tampoco logró demostrar que la modificación impuesta a la trabajadora estuviese justificada. Por ello, debe entenderse que la actitud de la demandada, al intentar modificar la jornada de trabajo de su dependiente importó un uso abusivo del ius variandi (art. 66 LCT).

CNAT Sala VIII Expte N° 8.005/08 Sent. Def. N° 37.124 del 30/4/2010 « Ligorria, Flavia Marcela c/ Distribuidora Rabopa S.A. y otro s/despido » (Vázquez - Morando).

Ius variandi. Cambio de horario. Continuidad de la prestación de servicios en un horario determinado.

El instituto denominado "ius variandi" tiene su fundamento en las facultades de dirección del empleador (conf. art. 65 L.C.T.). Facultad que la propia ley condiciona a la existencia de una "razonabilidad" en la mutación que se pretenda imprimir a la modalidad de la prestación de servicios en tanto que el art. 66 de la LCT dispone que si bien el empleador está facultado para introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo, ello solo resulta admisible en tanto y en cuanto *no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador*. En el presente caso, la modificación de la ex empleadora recaía sobre el horario de la jornada de trabajo que constituye un elemento esencial del contrato y, por ende, no puede ser modificado unilateralmente por el empleador, máxime si se tiene presente que la trabajadora venía prestando servicios en ese horario (es decir, durante la mañana y parte de la tarde) desde casi tres años de vinculación laboral y que por lo tanto tenía estructurada su vida familiar, social y laboral en torno de esa jornada de labor.

CNAT Sala X Expte N° 31.689/09 Sent. Def. N° 17.902 del 20/10/2010 « Martínez Britez, Viviana Aidee c/Fundación Madres Plaza de Mayo s/despido" (Stortini - Corach).

Ius variandi. Cambio de horario.

El horario laboral integra la estructura de la relación laboral, por lo que no puede ser modificado unilateralmente por el empleador, excepto por condiciones esenciales, que debe acreditar. La legitimidad del ejercicio del ius variandi, está subordinada a: la no alteración sustancial del contrato; la ausencia de perjuicio material; y debe responder a los fines de la empresa y exigencias de la producción es decir que deben mediar razones objetivas derivadas de la organización que obliguen a tomar esa medida, elementos todos ellos ausentes en el presente caso, por lo que cabe tener por acreditado el despido indirecto fundado en el ejercicio abusivo del ius variandi.

CNAT Sala VIII Expte N° 19.114/07 Sent. Def. N° 38.106 del 28/3/2011 « Lacanna, Teresa Rosa c/Río, Carlos Alberto Miguel s/consignación" (Catardo - Ferreirós).

Ius variandi. Cambio de horario. Irrazonabilidad e ilegitimidad de la medida.

La modificación implementada por la empresa (modificación del horario matutino y vespertino de 7 a 15 horas y, eventualmente hasta las 23 horas por un horario nocturno en otro establecimiento y con mayor carga horaria) importó que la trabajadora no sólo debía quedarse hasta el cierre de la sucursal a las 23.30 de lunes a jueves, 01,00 hs los viernes y sábados y hasta las 24,00 hs. los días domingos, sino que continuara prestando servicios una hora y media más, hasta las 2 o 3 de la mañana, dependiendo del día, cuando con anterioridad al traslado el turno noche sólo se extendía hasta las 23,30 hs. Esto evidencia que el cambio de

Poder Judicial de la Nación

horario fue de al menos 3 horas y, además, demuestra el perjuicio sufrido por la dependiente quien, habiendo solicitado la restitución de las condiciones de trabajo, (por las complicaciones que dichos cambios acarrearían para el cuidado de sus hijos menores) no encontró en su empleador más que una cerrada e infundada negativa situación que le ocasionó un perjuicio moral. Por otra parte, la demandada no acreditó, frente a la situación concreta, la razonabilidad de la medida que implementó y dejó en evidencia el apartamiento del deber de obrar de buena fe, así como la ilegitimidad de la medida dispuesta.

CNAT Sala II Expte N° 4.402/08 Sent. Def. N° 99.095 del 5/4/2011 “La Porta, Cintia Camila c/ Arcos Dorados S.A. s/despido” (Maza – Pirolo).

Ius variandi. Cambio de horario. Empresa de transporte. Incumplimiento contractual por parte del empleador.

El horario es uno de aquellos aspectos sustanciales del contrato de trabajo y por consiguiente es ajeno a las previsiones del art. 66 de la L.C.T. No se debe perder de vista que, en ejercicio de sus facultades de organización, el empleador está autorizado a diagramar los horarios y el trabajador, al ingresar normalmente se adecua a esta diagramación. Pero una vez ejercida esa facultad y perfeccionado el acuerdo, nos hallamos frente a una estipulación contractual que no puede ser modificada unilateralmente. En consecuencia, la alteración del horario se encuentra excluida de la hipótesis de ejercicio regular del *ius variandi* y su imposición coactiva por parte del empleador constituye un incumplimiento contractual.

CNAT Sala IX, Expte N° 15.593/08 Sent. Def. N° 16.957 del 29/04/2011 “López, Pablo Héctor c/ 17 de Agosto S.A s/ Despido” (Balestrini – Corach).

Ius variandi. Cambio de horario.

Si bien la modificación en el horario de trabajo del actor podría considerarse irrelevante (ya que sólo consistía en posponer una hora tanto el ingreso como el egreso del trabajador), lo cierto es que, en las circunstancias del caso, el cambio decidido le ocasionaba un claro perjuicio, pues hacía coincidir su horario de salida con el horario de ingreso de su cónyuge a su propio empleo, impidiéndole de esta forma hacerse cargo del cuidado de sus dos hijas menores mientras su esposa trabajaba. Por lo tanto, la decisión unilateral de la demandada de modificar la jornada de trabajo del actor – sin perjuicio de que tal modificación no era significativa ni importaba una alteración esencial del contrato – constituyó un ejercicio abusivo del “*ius variandi*”, es decir, un exceso en las facultades que le otorga el art. 66 de la LCT.

CNAT Sala IX Expte N° 13.196/09 Sent. Def. N° 17.131 del 30/6/2011 « Sulca, Gustavo Fernando c/Coto C.I.C. S.A. s/despido » (Balestrini – Pompa)

Ius variandi. Cambio de horario. Médico que realizaba guardias semanales. Falta de prueba del perjuicio.

Es preciso distinguir entre la jornada (en el sentido de duración del tempo de trabajo) y el horario de trabajo, puesto que mientras la primera constituye una modalidad esencial del contrato, el horario y su distribución, en principio, no es más que una modalidad accidental (ver Colotti, Julio “Empleadores y Dependientes ante las Leyes de Trabajo, Ed. Contabilidad Moderna pág 102; Ruprecht, Alfredo, “Contrato de Trabajo” Ed. Bibliográfica Argentina SRL, pág 293; Pose, Carlos “Manual práctico de *ius variandi*, Ed. David Grinberg, pág 65). Sin embargo, el hecho de que el horario no sea, en principio, una modalidad esencial, no implica que el empleador tenga facultades discrecionales para obtener su alteración: el cambio debe justificarse en motivos funcionales de la empresa y no puede causar un perjuicio material o moral al trabajador, tal como lo establece la norma de aplicación. Si el empleador alterara las condiciones esenciales, el cambio será ilegítimo, cause o no cause perjuicio al trabajador; si la modificación afectare una modalidad no esencial, también será inválido si resultase irrazonable y causara perjuicio material o moral al trabajador. La razonabilidad debe juzgarse según el criterio general para el ejercicio de la facultad de dirección (art. 65 LCT). En el caso, el actor admitió que hacía guardias semanales y si bien rechazó el cambio de horario dispuesto por su empleadora que implicaba una alteración en las horas de trabajo, esa afirmación no fue debidamente acreditada.

JNT N° 26 Expte N° 15968/04 Sent. 18.985 del 24/2/06 “López Quintana, Luis c/ Obra Social para el Personal del Ministerio de Economía s/ despido” (Candal).

c) Cambio de lugar.

Ius variandi. Cambio de lugar. Notificación que no implica consentimiento. Compensación de gastos. Insuficiencia.

La demandada le comunicó al actor el traslado de su planta desde el centro de la ciudad a la Pcia de Buenos Aires, éste firmó al pie de dicha comunicación como constancia, pero de ningún modo ello implica que hubiera prestado conformidad con el cambio, sino que a partir de dicha notificación quedó expedito el camino para poder oponerse a tal medida. El ofrecimiento de la demandada de compensar el incremento de gasto de traslado no compensa el daño producido pues el mencionado traslado implica también un daño no resarcible en el sentido del mayor tiempo que debía invertir el trabajador en viajar hasta el nuevo establecimiento, reduciendo sus horas de reposo, distracción y vida familiar.

CNAT Sala VII Expte N° 28.436/92 Sent. 27.589 del 12/7/96 "Herrera, Gabriel c/ Comalfri SA s/ despido" (Ruiz Díaz- B.-)

Ius variandi. Cambio de lugar. Contratos especiales.

En ciertos contratos laborales el lugar de trabajo no es un elemento esencial (trabajadores de la construcción, conductores de vehículos de pasajeros de larga distancia, etc) y también los llamados "vigiladores". En tales circunstancias los mayores o menores gastos que el traslado legal puede ocasionarles no pueden ser invocados por el trabajador como injuria a sus intereses pues aceptó voluntariamente la condición a que se exponía y porque, de lo contrario, la cláusula convencional colectiva y también la individualidad de su contrato carecían de toda operatividad.

CNAT Sala IV Expte N° 9353/92 Sent. Def. N° 76.085 del 30/8/96 "Espíndola, Aniceto c/ JG SRL s/ despido" (Moroni - Lescano)

Ius variandi. Cambio de lugar. Daño.

Más allá de que el cambio de lugar de trabajo implique distancias similares, no debe dejarse de lado el hecho de que las líneas de transporte convergen en gran parte hacia la Capital Federal donde se hallan centralizadas, lo cual hace más sencillo el traslado hacia esta ciudad que al conurbano que, además, resulta más oneroso.

CNAT Sala X Sent. 8813 del 23/10/00 "Molina, Antonio c/ Ronga, Nicolás y otro s/ despido" (Scotti - Simón)

Ius variandi. Cambio de lugar. Empresas de vigilancia.

Atendiendo a las modalidades de actuación en plaza de las empresas de vigilancia, la rotación de los destinos es el modo normal de ejecución de dichos contratos, por lo que –en principio– las iniciativas del empleador en orden a la variación del lugar de prestación de servicios constituye un supuesto válido de ejercicio del ius variandi, aún cuando el cambio requiera al trabajador un mayor tiempo de traslado por la diferente ubicación o mayor distancia resultante, máxime cuando se ha reconocido y aceptado, al ingreso, las modalidades y organización de la empleadora. El art. 13 del CCT 194/92 resulta claro al disponer que será procedente el traslado de los vigiladores entre un radio que no exceda los 30 kilómetros del domicilio del empleado. De la norma referida no surge que tal distancia deba tomarse en línea recta o por el recorrido de los medios de transporte.

CNAT Sala I Expte N° 19.903/96 Sent. Def. N° 77.547 del 19/2/01 "Bordeu, Marcelo c/ PAC Seguridad SA s/ despido" (Puppo – Vázquez Vialard)

Ius variandi. Cambio de lugar. Empresa de limpieza.

En contratos en los que, por su naturaleza, el cambio de lugar de trabajo constituye una cláusula implícita, no se puede invocar el traslado como injuria para disolver el vínculo. Así, los empleados de una empresa de limpieza no pueden negarse al cambio de lugar de trabajo, aunque el nuevo destino les insuma más tiempo de traslado (conf. Sent. 77623 17/12/96 "Quiroga, Rosa c/ Lessiver s/ despido").

CNAT Sala IV Expte N° 18.527/98 Sent. Def. N° 87.049 del 29/8/01 "Chamorro de Ercoli, María c/ Empresa Manila SA s/ despido" (Lasarte - Moroni)

Ius variandi. Cambio de lugar. Posibilidad de cambio. Condición explícita del contrato.

Si la actora conocía desde el principio, por una condición explícita en el contrato, que el empleador estaba autorizado a trasladarla de establecimiento, no puede invocar ese hecho como una injuria a sus intereses. Se trataba, en el caso, de una facultad convenida entre las partes, que había sido reiteradamente ejercida y que no evidenciaba un perjuicio en virtud del expreso ofrecimiento a reconocer los mayores gastos que su nuevo destino le irrogara a la trabajadora.

CNAT Sala IV Expte N° 18.320/00 Sent. 87.288 del 30/10/01 "Quiles, Natalia c/ Centro de Asesoramiento Estético SA s/ despido" (Moroni - Guthmann)

Ius variandi. Cambio de lugar. Empresa de limpieza.

Es una consecuencia necesaria y razonable de la celebración de un contrato entre un trabajador y una empresa de servicios – como es el caso de una empresa de limpieza y mantenimiento industrial- la asignación de destinos variables en función de la rotación de la cartera de clientes. Vencido el plazo de vigencia de un contrato en virtud del cual el trabajador ha sido destinado a trabajar en el establecimiento de un tercero o cuando resulta imposible continuar prestando servicios en la planta de asignación. La consecuencia necesaria es la reasignación del lugar de trabajo, situación que no encuadra en el art. 66 LCT, ya que no se trata de la introducción de modificaciones en las modalidades de prestación de servicios, sino del cumplimiento del contrato de duración indeterminada. La consecuencia inevitable de adoptar una perspectiva rígida sería entender la contratación del trabajador limitada temporalmente al tiempo de subsistencia del contrato entre su empleador y un tercero, lo que excluiría la regla del art. 90 LCT y convertiría a todas las relaciones de trabajo de la actividad en examen, en contratos de plazo cierto o eventuales, con la consiguiente desprotección de los dependientes.

CNAT Sala VIII Expte N° 18.281/01 Sent. 32.134 del 8/10/04 "Bensoni, Jorge y otros c/ Limpiolux SA y otro s/ despido" (Morando - Lescano)

Ius variandi. Cambio de lugar. Empresa de limpieza.

Si bien puede considerarse que una empresa de limpieza tenga a su favor una apreciación más elástica de las causas que puedan llevarla a decidir la modificación del lugar de trabajo de uno de sus dependientes, también se debe admitir que aún con esa elasticidad, se debe demostrar que alguna razón funcional hubo porque de otro modo no cumpliría el requisito de los arts. 66 y 68 de la LCT (CNAT Sala IV junio T y SS 1991-912), sino que se traduciría en una decisión discrecional del empleador.

CNAT Sala X Expte N° 28527/02 Sent. Def. 13393 22/2/05 "García, Gladys c/ E. Romano y Cía SA s/ despido" (Corach – Scotti). En el mismo sentido, Sala X Expte N° 5.712/09 Sent. Def. N°17.814 del 24/9/2010 "Duarte, Ezequiel Manuel c/Mangiana S.A. y otros s/despido" (Corach – Stortini)

Ius variandi. Cambio de lugar. Falta de compensación económica.

Admitido por la demandada el cambio de lugar de prestación de las tareas (art. 57 LCT), así como el mayor tiempo y gasto que le demandaría al trabajador dicho traslado, sin haber ofrecido compensación alguna por estas circunstancias, queda configurada una forma abusiva de la facultad concedida por el art. 66 de la LCT. En consecuencia, asistía derecho al trabajador a considerarse injuriado y despedido.

CNAT Sala I Expte N° 3703/03 Sent. Def. N° 82.589 del 29/4/05 "Romero, Juan c/ Limpiolux SA s/ despido" (Vilela - Puppo)

Ius variandi. Cambio de lugar como sanción. Improcedencia.

El cambio de destino dispuesto por la empleadora debido a una pretendida conducta de la actora violenta la disposición contenida en el art. 69 de la LCT y constituye, conjuntamente con la suspensión dispuesta por idéntico motivo, una doble sanción por el mismo hecho, visiblemente contraria a los principios que informan las disposiciones contenidas en los arts. 63, 66, 67, 68 y concordantes de la LCT.

CNAT Sala IV Expte N° 4128/04 Sent. Def. N° 90.915 del 31/10/05 "Ríos, Basilio c/ Costabello, Oscar s/ despido" (Moroni - Guisado)

Poder Judicial de la Nación

Ius variandi. Cambio de lugar. Empresa de limpieza.

Se puede considerar que una empresa de limpieza tenga a su favor una apreciación más elástica de las causas que pueden llevar a decidir el cambio de lugar de trabajo o el horario de labor de uno de sus dependientes, pero también se debe admitir que aún con esa elasticidad, debe demostrar que alguna razón funcional hubo para realizar tales modificaciones, porque de otro modo no cumpliría el requisito que surge de los arts. 66 y 68 de la LCT. Asimismo, el trabajador tiene derecho a que le expresen cuáles son las razones derivadas de la organización del trabajo que obligan a tomar esa medida o, por lo menos, la justifican. Lo contrario implica que los jueces de la causa analicen si se trata de un ejercicio razonable de la facultad o si media abuso del derecho.

CNAT Sala III Expte N° 7849/04 Sent. Def. N° 87.369 del 9/12/05 "Juárez, Carmen c/ Limpiolux SA s/ despido" (Porta - Guibourg)

Ius variandi. Cambio de lugar. Daño.

Cuando el traslado del trabajador a un nuevo destino para prestar sus tareas implica, en la práctica, un importante daño, tal cambio no implica un uso regular sino abusivo, por parte de la empleadora, de la facultad del ius variandi, por ello, la consideración de la actora de darse por despedida ante la insistencia de la principal de efectivizar el cambio a pesar de su oposición, resulta ajustada a derecho.

CNAT Sala VI Expte N° 2690/04 Sent. 58.861 del 17/5/06 "Martínez, Karina c/ Limpiolux SA s/ despido" (Fernández Madrid - Fera)

Ius variandi. Cambio de lugar. No alteración del resto de las condiciones de trabajo.

En el caso, el cambio de lugar dispuesto por la empresa resultaba legítimo, teniendo en cuenta que se le aseguraba al trabajador, en forma expresa, que con ello no alteraba el sueldo básico, ni la categoría laboral, ni la convención colectiva aplicable a la relación y, para más, el propio dependiente había laborado con anterioridad en la planta a la cual se lo transfería en esta oportunidad. Cabe destacar, además, que el lugar de trabajo no es un elemento esencial del contrato por sí mismo y que, en el caso concreto, el actor tampoco adujo un perjuicio específico por el traslado.

CNAT Sala I Expte N° 22.719/01 Sent. Def. N° 83.680 del 22/6/06 "Barreto, Victorino c/ Argensun SA y otros s/ despido" (Pirroni - Puppo - Vilela)

Ius variandi. Cambio de sección de un dependiente de la AFIP. No configuración.

El ius variandi debe ser ejercido con criterio funcional, tal como lo establece el art. 65 LCT para el ejercicio del poder de dirección, del que aquel es una derivación. El art. 66 de la misma ley lo formula implícitamente al proscribir el ejercicio "irrazonable" de esa facultad. En la actividad que desarrolla la AFIP, dirigida estrictamente a la administración de los recursos de la Nación, la asignación de alguno de sus agentes a otra sección no puede constituir ejercicio abusivo del ius variandi; antes bien, se trata de un contingencia derivada de las modalidades propias de aquella actividad. Para más, en el caso, tampoco cambiaban las condiciones laborales.

CNAT Sala VIII Expte N° 12.141/05 Sent. Def. N° 33.547 del 29/8/06 "Bonfiglio, Guillermo c/ AFIP s/ sumarísimo" (Morando - Catardo)

Ius variandi. Enfermero. Cambio de unidad coronaria a terapia intensiva. No configuración.

El hecho de que los pacientes de terapia intensiva demandaran mayores requerimientos que los existentes en unidad coronaria, donde se desempeñaba el actor, no justifican su negativa a cumplir con la orden de traslado, pues resulta que las tareas que debía cumplir eran las correspondientes a su calidad de enfermero dentro del mismo horario y sin modificación de su remuneración. En este caso, no existe uso abusivo del "ius variandi" (art. 66 LCT) por parte de la principal.

CNAT Sala IX Expte N° 18.367/05 Sent. 13.968 del 26/2/07 "Machuca, Edgardo c/ Fundación Favaloro s/ despido" (Zapatero de Ruckauf - Pasini)

Ius variandi. Cambio de lugar. Sistema de rotación de lugares.

No existe ejercicio abusivo del *ius variandi* en el sistema de rotación de locales implementado por la demandada, ya que si bien afecta a un elemento esencial del contrato –lugar de prestación de las tareas-, dicha modalidad fue establecida al comienzo de la relación laboral.

CNAT Sala III Expte. N° 89.854 Sent. Def. N° 89.854 del 24/06/2008 “Bonaviri, Jorgelina Cecilia c/Toot S.A. s/despido”. (Porta - Eiras).

Ius variandi. Cambio de lugar. Empleado de la AFIP. Ejercicio del *ius variandi* en el marco del empleo público.

Al sustentar la AFIP la motivación de la Disposición N° 318/98, por la cual no se prescindió del agente demandante sino que se lo reubicó, en la necesidad funcional de la rotación de personal para lograr el mejor desenvolvimiento de una agencia, debe interpretarse que la medida adoptada no ha implicado –respecto del reclamante- una descalificación o medida disciplinaria encubierta. En el fallo “*Olavaria y Aguinaga, Jesús M. c/AFIP-DGI s/acción de amparo*” SD O. 656 XL del 8/5/2007, el Máximo Tribunal al expedirse acerca de las facultades de modificar con ciertos límites las condiciones contractuales en el ámbito de la administración pública, señaló que “...en aras de lograr el buen servicio, debe reconocerse a la administración una razonable amplitud de criterio en el ejercicio de sus facultades discrecionales, sin que las decisiones atinentes a la política administrativa constituyan una materia justiciable, en tanto las medidas adoptadas no impliquen respecto de los agentes una descalificación o medida disciplinaria encubierta...” (doctrina de Fallos: 321:703).

CNAT Sala III Expte. N° 14.024/05 Sent. Def. N° 90.284 del 23/10/2008 “Mencia, Faustino c/AFIP DGI s/restitución en su puesto”. (Guibourg - Eiras).

Ius variandi. Cambio de lugar. Trabajadora que se reincorpora de la licencia por maternidad.

El lugar de trabajo constituye un elemento esencial del contrato de trabajo que no puede ser modificado unilateralmente por el empleador, si es que ocasiona perjuicio al trabajador. El cambio de lugar de prestación de tareas desde el barrio de Palermo al barrio La Horqueta, Partido de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, importa una mayor distancia, razón por la cual debe evaluarse dicho cambio con mayor estrictez por tratarse de una trabajadora que se reincorpora de la licencia por maternidad y se encuentra en uso del descanso diario por lactancia (art. 179 L.C.T.).

CNAT Sala VI Expte. N° 7.362/07 Sent. Def. N° 61.547 del 15/09/2009 “Fuertes, Silvia Alejandra c/Alepidote y Caputo SRL s/despido”. (Fernández Madrid – Fontana -Rodríguez Brunengo).

Ius variandi. Cambio por parte de la A.F.A. de las condiciones de lugar, hora y día para los entrenamientos de los árbitros.

No resulta ajustado sostener que la Asociación de Fútbol Argentino ha ejercido una facultad propia vinculada a la organización de la actividad de los árbitros, si dispuso el cambio unilateral del lugar, los días y horarios del entrenamiento físico – obligatorio para los árbitros por convenio colectivo-. Ello pone en evidencia una conducta lindante con la mala fe de su parte, al tornar la obligación de entrenarse de cumplimiento, por lo menos, dificultoso para el actor. Dicho entrenamiento obligatorio pasó de dos días a tres, en horarios no habituales y en lugares alejados de donde se realizaba la actividad física habitualmente, conducta que no se compadece con un uso legítimo de las facultades organizativas sino que, por el contrario, pone de manifiesto una actitud contraria a los principios de buena fe que deben imperar en las distintas etapas del vínculo dependiente.

CNAT Sala VI Expte. N° 7.464/06 Sent. Def. N° 61.616 del 30/09/2009 “Moreno, Juan Carlos c/Asociación de Fútbol Argentino s/despido”. (Fontana – Fernández Madrid).

Ius variandi. Cambio de lugar de trabajo. Perjuicio moral al trabajador.

El art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo faculta al empleador para introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación de tareas, en tanto esos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador (cfr. esta Sala I, in re “Esteche Natalia Beatriz

c/Nuevas Fronteras S.A. s/despido”, SD 74953 del 19/10/99, entre otros). Si bien no puede impedirse la decisión empresarial de trasladar a los trabajadores, el dependiente afectado por tal decisión –aún en el caso de que se compensen los mayores gastos que ella genera– puede considerarse despedido frente al cambio de su lugar de trabajo, si éste le genera un perjuicio (cfr. Ley de Contrato de Trabajo Comentada, dirigida por A. Vázquez Vialard, Ed. Rubinzal Culzoni, To.I, pág.472). En el caso, el accionante se domiciliaba en la localidad de Wilde, y su lugar de trabajo estaba en Quilmes, distante unos 2,71 km de su domicilio. El cambio dispuesto por el empleador implicaba que hubiera debido trasladarse diariamente hasta las sucursales de la demandada sitas en la Ciudad de Buenos Aires, es decir que debía recorrer unos 23,4 km o 25 km según el caso, todo lo cual revela no sólo una distancia casi diez veces superior, sino un considerablemente mayor tiempo de viaje. En consecuencia, corresponde concluir que el empleador realizó un ejercicio abusivo del *ius variandi*, puesto que el cambio del lugar de trabajo conllevó una alteración de horarios en la vida del trabajador, que representa el perjuicio “moral” al que se refiere el art. 66 como pauta de evaluación de la razonabilidad del cambio, dentro de las facultades de organización con las que cuenta el empleador.

CNAT Sala I Expte N° 23.901/07 Sent. Def. N° 85.919 del 9/6/2010 “Mirabella, Nicolás Martín c/Sacheco S.A. s/despido” (Vilela – González).

Ius variandi. Cambio de lugar. Empresa de limpieza.

Si bien por el tipo de actividad que realizaba la actora – tareas de limpieza –, sería razonable que pueda cambiarse el objetivo de trabajo, no es menos cierto que tal potestad del empleador tiene ciertos límites. Dado que la accionante vive en el partido de Lanús (Provincia de Buenos Aires) y su traslado sería a San Isidro (localidad de la zona norte) es evidente que por la distancia geográfica se vería obligada a estar más tiempo fuera de su casa, lo cual la perjudicaba moral y materialmente ya que, no sólo el viaje le costaba más del doble (a pesar de que la empresa le ofreció compensarla por ello), sino que ya no podría ocuparse de sus hijos menores, lo que la obligaría eventualmente a contratar a otra persona para el cuidado de ellos. Además, si bien la demandada justificó el traslado de la accionante en “estrictas razones de servicios”, lo cierto es que no demostró siquiera que hubiera dejado de brindar servicios de limpieza en el edificio en el cual laboraba la actora. Consecuentemente, el cambio de lugar de trabajo de la trabajadora constituyó una injuria suficiente en los términos del art. 242 LCT.

CNAT Sala VII Expte N° 10.844/09 Sent. Def. N° 43.550 del 29/4/2011 «Ramírez, Gladys Mabel c/ Empresa Manila S.A. s/despido» (Ferrelirós – Rodríguez Brunengo).

Ius Variandi. Cambio de lugar. Traslado que no constituye ejercicio abusivo por no producir un perjuicio concreto.

El cambio en la localización del centro de trabajo no se advierte como el resultado de una actuación caprichosa, arbitraria o inmotivada del empleador ya que el propio contrato de trabajo plasmado por escrito y suscripto por las partes contempla la posibilidad de movilidad geográfica –propia de las empresas con varias sucursales– y, aun cuando la aceptación anticipada de traslados indeterminados no es en principio válida, lo cierto es que la actora no invocó ni acreditó cuál sería el perjuicio material y/o moral que eventualmente le irrogaría la modificación introducida por el empleador. (En el caso, la actora prestaba servicios en un supermercado ubicado en González Catán y fue transferida a otra sucursal en Tapiales, ambos en el partido de La Matanza).

CNAT Sala IX, Expte N° 20.506/09 Sent. Def. N° 16.988 del 16/05/2011 “Martínez Gómez, Sofía Francisca c/ Formatos Eficientes S.A s/ Despido”. (Balestrini – Corach).

Ius variandi. Cambio de lugar de trabajo. Presidenta de Asociación sindical.

En el caso no se encuentra controvertido que la actora ostenta el cargo de Presidenta de la Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval (PROSANA), entidad con inscripción gremial y que fue electa consejera titular integrante del Consejo Federal de FEMECA con mandato por cuatro años; asimismo, se encuentra reconocido que a la accionante se le aplicó una

Poder Judicial de la Nación

suspensión de cinco días y que se la destinó a prestar servicios en otra dependencia de la Armada (Jefatura Militar) por “razones de servicio”. Y, dado lo expresado por el Máximo Tribunal en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 52 de la ley 23.551, en la medida que excluye a la actora del goce de la tutela otorgado por éste último a los representantes de asociaciones con personería gremial, por ser presidenta de Prosana, la cual, no obstante comprender en su ámbito a la relación de trabajo de dicha representante, tienen el carácter de simplemente inscripta y existe otro sindicato con personería gremial en ese ámbito (conf. R. 1717. XKI “Recurso de hecho “Rossi, Adriana María c/Estado Nacional – Armada Argentina s/sumarísimo” del 9/12/2009), corresponde revocar lo decidido en primera instancia en tanto la accionada procedió a modificarle las condiciones de trabajo (al enviarla a prestar servicios en la Jefatura Militar por razones de servicio), sin efectuar previamente la exclusión de tutela prevista en el art. 52 de la ley 23.551, norma que debe entenderse con el alcance determinado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En virtud de ello, corresponde que la demandada restituya a la actora en sus tareas habituales en el Hospital Naval y, consecuentemente, deje sin efecto el traslado decidido a la Jefatura militar.

CNAT Sala V Expte N° 19.800/04 Sent. Def. N° 73.226 del 17/6/2011 « Rossi, Adriana María c/Estado Nacional Armada Argentina s/Juicio Sumarísimo” (Zas – García Margalejo).

d) Rebaja salarial.

Ius variandi. Rebaja salarial como consecuencia de reducción de horario. Cláusulas contractuales. Nulidad.

Al trabajador se le había reducido la jornada laboral, después de prestar tareas durante tres años, desempeñándose la misma cantidad de horas semanales. La cláusula del contrato suscripto oportunamente entre las partes que supedita el régimen de cantidad de días semanales y duración de cada jornada al sólo arbitrio del empleador “de acuerdo con las necesidades semanales de la empresa”, debe reputarse como nula, toda vez que pretende cubrir de antemano el abuso del ius variandi, excedido de lo razonable en el marco de los arts. 66 y 68 de la LCT, mediante un instrumento escrito carente de validez en orden a ello, como está previsto en el art. 13 del mismo cuerpo legal.

CNAT Sala VII Expte N° 31.908/94 Sent. 30527 del 31/3/98 “Sánchez, Claudio c/ Arcos Dorados SA s/ despido” (B. - Ruiz Díaz)

Ius variandi. Rebaja salarial. Traspaso de empresa.

Si el trabajador, después del traspaso por venta de una empresa a otra, siguió realizando la misma tarea, resulta injustificada la rebaja salarial impuesta por la nueva adquirente, pues esta modificación altera la equivalencia de las prestaciones, vale decir el sinalagma contractual y vulnera el principio de retribución justa que tiene raigambre constitucional (art. 14 CN). La extinción del vínculo con su empleadora anterior no resulta eficaz para justificar la posterior conducta de la demandada, ya que fue un artificio implementado para perjudicar a los trabajadores puesto que perseguía disminuir sus derechos, ya sea en orden al nivel salarial como a la antigüedad en el empleo.

CNAT Sala III Expte N° 19.913/98 Sent. Def. N° 82.307 del 11/6/01 “Sala, Raúl c/ Pepsico Snaks Argentina SA s/ despido” (Porta - Eiras)

Ius variandi. Rebaja del salario básico. Injuria. Empleado de una AFJP.

Constituye injuria suficiente para justificar el despido indirecto la actitud de la empleadora que, haciendo uso abusivo del “ius variandi” procedió a rebajar el salario básico del trabajador. No obsta a tal conclusión el hecho de que se haya procedido a incrementar el porcentaje de “comisiones” por afiliación, toda vez que la remuneración del actor quedó sujeta a un álea que variaba sustancialmente mes a mes, con la posibilidad de disminución debido a la saturación del mercado con la competencia de otras AFJP y el agotamiento paulatino de los trabajadores aún no afiliados.

CNAT Sala II Expte N° 7389/01 Sent. Def. N°91.606 del 5/5/03 “González Chávez, Martín c/ Agrocom SA s/ despido” (González - Bermúdez)

Ius variandi. Rebaja salarial. Medida única para paliar la crisis. Injuria. Procedencia.

En el caso, la única medida tomada por la demandada a los efectos de paliar la crisis económica fue la reducción salarial de los empleados, que aunque fuera en mínima medida, al continuar prestando servicios en las mismas condiciones pero con un salario menor, facultan al trabajador a resolver el contrato por uso abusivo del ius variandi (art. 66 LCT). El hecho de que esa disminución no fuera importante carece de relevancia a los efectos de apreciar la legitimidad del ius variandi. Además, el carácter provisorio de la medida no cambia ni altera su improcedencia, como tampoco es argumento válido el consentimiento, renuncia que surge a posteriori.

CNAT Sala VII Expte N° 9165/03 Sent. Def. N° 37.608 8/6/04 "Cherif, Valeria c/ Taskphone Argentina SA s/ despido" (Ferreirós – Rodríguez Brunengo)

Ius variandi. Rebaja salarial. Supresión del pago de viáticos.

Aunque la suma deducida de los emolumentos del trabajador fuera catalogado como un "viático con comprobantes" por parte de la demandada, lo cierto es que en el caso no se indicó prueba alguna en tal sentido. Se trataba de una suma mensual fija, de cierto corte salarial. Aunque se tratara de sumas no remunerativas, la demandada no podría disponer de beneficios ya otorgados habitualmente al trabajador sin una justificación valedera, pues ello vulneraría igualmente lo dispuesto por el art. 66 LCT.

CNAT Sala VII Expte N° 13.305/03 Sent. Def. N° 38.382 del 31/3/05 "Sánchez, Cristian c/ Compañía de Radiocomunicaciones Móviles SA y otros s/ despido" (Ruiz Díaz - Ferreirós)

Ius variandi. Rebaja salarial. Improcedencia. Falta de reclamo.

El trabajador dependiente jamás interviene activamente en la planificación empresarial y –en consecuencia- debe resultar ajeno a los riesgos que toma el empresario. Por tal motivo, es válido concluir que si, en el caso, se produjo una alteración objetiva y unilateral de las condiciones contractuales por la que el dependiente no obtuvo nada a cambio sino simplemente una lisa y llana disminución en sus derechos, la quita salarial resulta improcedente. No enerva lo expresado el hecho de que el trabajador no haya cuestionado los nuevos montos percibidos como sueldos, porque tal circunstancia no puede perjudicarlo a la luz de lo normado en los arts. 58 y 260 de la LCT, toda vez que la ley no le acuerda relevancia jurídica al silencio guardado por aquél frente a defectos formales e incumplimientos ocurridos en el transcurso de la relación de trabajo.

CNAT Sala VII Expte N° 22.821/03 Sent. 38.882 del 22/11/05 "Constenla, Alfredo c/ Hiperbroker SA s/ diferencias de salarios" (Rodríguez Brunengo - Ferreirós)

Ius variandi. Rebaja salarial. Decisión unilateral. Ausencia de reclamo. Falta de consentimiento.

Habiéndose acreditado que el actor sufrió una reducción en su remuneración, dispuesta unilateralmente por la demandada y sin que mediara ningún acuerdo de voluntades al respecto, tal circunstancia torna ilegítimo el ejercicio de la facultad otorgada al empleador por el art. 66 de la LCT pues la modificación de un elemento esencial del contrato de trabajo como el salario que, además causa un perjuicio concreto al trabajador, excede los límites impuestos estrictamente por la norma citada. El transcurso del tiempo sin que el trabajador (a pesar de ser jefe de departamento) formulara reclamo alguno no puede considerarse un comportamiento inequívoco que implique su consentimiento a las medidas adoptadas por el empleador. El art. 58 es claro cuando establece que no se admitirán presunciones en contra del trabajador que impliquen la renuncia de derechos y excluye específicamente las que pretenden fundarse en el silencio. (Del voto del Dr. Guibourg).

CNAT Sala III Expte N° 17.741/04 Sent. Def. N° 87.660 del 11/4/06 "Carino, Alejandro c/ Argencard SA s/ despido" (Guibourg – Porta - Eiras)

Ius variandi. Rebaja salarial. Decisión unilateral. Ausencia de reclamo. Falta de consentimiento.

La rebaja salarial, ya sea que resulte de un acuerdo de partes o de la voluntad unilateral del empleador, resulta injustificada e inválida cuando se demuestra que el trabajador siguió realizando las mismas tareas y cumpliendo el mismo horario,

Poder Judicial de la Nación

pues dicha modificación altera la equivalencia de las prestaciones, vale decir, el sinalagma contractual a la vez que vulnera el principio de retribución justa, que tiene raigambre constitucional (art. 14 CN, art. 12 LCT). Resulta irrelevante el hecho de que con posterioridad el accionante no hubiera cuestionado tales remuneraciones, ya que el paso del tiempo y el silencio del trabajador no pueden ser valorados como renuncia a derechos conferidos por la ley en el marco del contrato celebrado por las partes y en virtud de lo dispuesto por el art. 260 de la LCT se encuentra facultado para reclamar las diferencias salariales a las que se considera asistido de derecho (arts. 58, 259, 1, 12 y conc. de la LCT). (Del voto de la Dra. Porta).

CNAT Sala III Expte N° 17.741/04 Sent. Def. N° 87.660 del 11/4/06 "Carino, Alejandro c/ Argencard SA s/ despido" (Guibourg – Porta - Eiras)

Ius variandi. Rebaja o supresión de tickets.

La modificación o supresión de tickets canasta implica el ejercicio abusivo del ius variandi, dado que de conformidad a lo dispuesto por el art. 66 de la LCT el empleador sólo puede modificar de modo razonable las modalidades del contrato laboral que no sean esenciales y siempre y cuando tales cambios no causen al trabajador perjuicios de orden material o moral. Aún cuando se parta de la premisa de que dichos tickets constituyen beneficios sociales que no tienen carácter salarial (conf. Art. 103 bis de la LCT), es evidente que su falta de entrega significó un cambio perjudicial para el trabajador, ya que poseen un claro valor patrimonial y por ende cabe concluir que existió un esencial cambio de las condiciones laborales.

CNAT Sala III Expte N° 3673/05 Sent. Def. N° 87.668 del 18/4/06 "Zuccarelli, Luidia c/ Belgrano Day School SA s/ diferencias de salarios" (Pirolo - González)

Ius variandi. Rebaja salarial. Tratados internacionales.

El salario es un elemento del contrato de trabajo que no puede ser modificado por decisión "unilateral" del empleador, pues ello excede el ámbito del "ius variandi" (conf Sala III sent. 49555 del 17/4/85 "Coup, Abel c/ Entidad Binacional Yaciretá"). El convenio 95 de la OIT dispone que "...Se deberá prohibir cualquier descuento de los salarios que se efectúe para garantizar un pago directo o indirecto por un trabajador al empleador, a su representante o a un intermediario cualquiera... con objeto de obtener o conservar un empleo" (art. 9). Desde dicha perspectiva normativa y teniendo en cuenta que el Convenio 95 expresado fue aprobado en 1949 y ratificado por nuestro país a través del decreto ley 11594/56, reviste la categoría de supralegal de conformidad con lo establecido por el inc. 22 del art. 75 de la CN en cuanto asigna al Congreso Nacional la facultad de "aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales". Sobre tal base, y no obstante sus diferencias con los tratados, puede afirmarse válidamente que los convenios de la OIT ostentan igual jerarquía que los tratados (excepto los enumerados taxativamente por el art. 75 inc. 22 que tienen nivel constitucional) en tanto que la OIT constituye un organismo internacional. Recuérdese que a partir de la reforma constitucional del año 1994 se ha conformado el denominado en doctrina "bloque de constitucionalidad federal" que está integrado no sólo por nuestra constitución nacional formal o escrita, sino también por el mentado convenio de la OIT, ratificado por nuestro país.

CNAT Sala VI Expte N° 26.739/04 Sent. Def. N° 58.933 del 26/6/06 "Fernández, Sara c/ Orígenes AFJP SA s/ despido" (Stortini - Fernández Madrid)

Ius variandi. Rebaja salarial. Improcedencia.

La empleadora no puede modificar unilateralmente la contraprestación remuneratoria a su cargo (arts. 130 y 131 LCT) cuando las restantes modalidades del contrato de trabajo se encuentran inalteradas. En la relación laboral entre las partes no hay una vinculación asociativa, el trabajador no participa de ningún modo en las pérdidas que pueda experimentar el empresario, por lo que, frente a tales consideraciones no cabría duda que, la actitud asumida por la empleadora, en este caso, resulta reprochable en tanto excede el marco de disponibilidad que emerge del art. 66 de la LCT, por lo que la disposición unilateral adoptada en tal sentido, que rebaja injustificadamente la remuneración al trabajador resulta desajustada a derecho, por contrariar normas de carácter imperativo.

Poder Judicial de la Nación

CNAT **Sala II** Expte N° 25.989/03 Sent. Def. N° 94.876 del 18/8/06 “Medin SASMA c/ Trevisan, Azucena s/ consignación” (González- Pirolo)

Ius variandi. Rebaja en las comisiones. Ruptura del contrato antes de la implementación de los cambios. Procedencia.

La propuesta de modificación salarial decidida por la empleadora excedía las facultades que le otorga la ley para modificar el contrato de trabajo, ya que recaía sobre las comisiones que percibía la actora como remuneración por su trabajo. La alteración era claramente dañina para la trabajadora, tal como se acreditó con el peritaje contable, por lo que no puede sostenerse válidamente que sólo luego de implementado el cambio propuesto por la principal, pudiera determinarse el daño invocado por la actora, pues a poco que se observen las diferencias existentes entre el valor de la comisión que percibía y la nueva cotización se advierte que a similares niveles de ventas, la remuneración, en el nuevo sistema, sería mucho menor o, en todo caso, la actora debía aumentar la cantidad de trabajo para alcanzar similares niveles de ingresos. Por ello, la decisión de ésta de darse por despedida ante la negativa de la accionada de mantener las condiciones del contrato, resulta justificada.

CNAT **Sala III** Expte N° 25.722/05 Sent. Def. N° 88.357 del 30/11/06 “Grabuska La Rocca, María c/ HSBC Bank Argentina SA s/ despido” (Porta - Eiras)

Ius variandi. Rebaja salarial para el mantenimiento de la fuente de trabajo. Improcedencia.

En el marco de un contrato de trabajo el salario constituye la prestación esencial a cargo del empleador y no puede ser reducido unilateralmente, sin afectar derechos adquiridos del trabajador (arg. Arts 12, 58 y concordantes de la LCT). El “mantenimiento de la fuente de trabajo” no puede considerarse un “beneficio” emergente de la rebaja salarial, porque se trata de un derecho con el que los actores ya contaban en virtud de las disposiciones de orden público y el sistema de estabilidad relativa impropia adoptado por la ley general (conf. arts. 10, 62, 63 y 90, primera parte de la LCT). No demostrada la existencia de una razón que hiciera verosíblemente aceptable la celebración de un acuerdo salarial oneroso (que implicara conmutación de prestaciones recíprocas para ambas partes) cabe concluir que se trató de una rebaja impuesta de manera unilateral por la demandada.

CNAT **Sala II** Expte N° 18.836/02 Sent. Def. N° 94.676 del 15/12/06 “Desvard, Adolfo y otros c/ Jockey Club Asoc Civil s/ diferencias de salarios” (Pirolo - González)

Ius variandi. Rebaja o supresión de tickets.

Aún cuando los tickets constituyen un beneficio que no reviste carácter salarial, su reducción o supresión, en la medida que pueda considerarse que constituyen una condición esencial del contrato, puede llegar a constituir un ejercicio ilegítimo del “ius variandi”, que habilitaría incluso al trabajador a considerarse despedido (art. 66 LCT).

CNAT **Sala II** Expte N° 18.836/02 Sent. Def. N° 94.676 del 15/12/06 “Desvard, Adolfo y otros c/ Jockey Club Asoc, Civil s/ diferencias de salarios” (Pirolo - González)

Ius variandi. Rebaja salarial. Ausencia de contraprestación.

Para que pueda admitirse una rebaja salarial del trabajador, la reducción debe contemplar también una contraprestación a cargo de la empresa que justifique la merma, pues de lo contrario se violentaría el principio de irrenunciabilidad emergente del art. 12 de la LCT. Si ello no ocurre y paralelo a la rebaja salarial no se verifica una merma en las cargas horarias o bien en las obligaciones a cargo del trabajador, cabe concluir que la medida adoptada resulta nula, toda vez que el legislador protegió al dependiente al establecer aquel principio y fulminó su violación con la señalada tacha de nulidad (art. 14 LCT). El pago reducido de haberes que percibió el actor durante un prolongado lapso, en virtud de lo normado en el art. 260 LCT constituye un pago a cuenta del total adeudado, aunque se perciba sin reservas.

CNAT **Sala IX** Expte N° 13.511/04 Sent. 13917 del 12/2/07 “Vera, Andrés c/ Correo Argentino SA s/ diferencias de salarios” (Pasini - Balestrini)

Ius variandi. Modificación de las comisiones.

Si de la mera compulsiva de las escalas de las comisiones vigentes con anterioridad a los cambios realizados por la demandada y las posteriores, se verifica que la modificación originó una disminución de tales comisiones pactadas oportunamente, tal circunstancia permite inferir que se exigía a la trabajadora un mayor esfuerzo en su producción a fin de que la misma no viera disminuidos sus ingresos. Ello evidencia claramente un ejercicio abusivo del "ius variandi" (art. 66 LCT), pues tal proceder originaba una reducción de sus haberes. Por ello resulta justificada la decisión rupturista de la empleada.

CNAT Sala IX Expte N° 22.733/04 Sent. Def. N° 13.983 del 2/3/07 "Ficocelli, María c/ Orígenes AFJP SA s/ despido" (Balestrini - Pasini)

Ius variandi. Rebaja salarial. Falta de cuestionamiento de la trabajadora.

El hecho que la actora no haya cuestionado la medida por la cual la empleadora rebajaba los salarios en un 10% para preservar la fuente laboral atento la crisis económica por la que atravesaba el país en esa época (desde el 1 de agosto de 2001 y hasta noviembre de 2004), no significa que hubiera aceptado la rebaja, ello en atención a la evidente situación de inferioridad del poder de negociación propia de quien se encuentra en relación de dependencia, al carácter alimentario de su salario, lo que torna aplicable lo dispuesto por el art. 954 del C. Civil, sumado al principio de irrenunciabilidad de derechos (art 12 LCT) que impide aceptar la validez de cualquier renuncia a derechos laborales. (Del voto el Dr. Fernández Madrid).

CNAT Sala VI Expte N° 2007/06 Sent. Def. N° 54.669 del 12/7/07 "Spinetta, Susana c/ Obra Social Bancaria Argentina s/ ind. art. 80 ley 25345" (Fernández Madrid - Fera)

Ius variandi. Rebaja salarial. Falta de cuestionamiento de la trabajadora.

El contexto en que se dio la disminución salarial, en el caso, (esto es sin otras modificaciones contractuales y sin haber la empleadora recurrido a un procedimiento como el previsto en la ley 24013 que pudiera garantizar objetivamente un comportamiento adecuado a la situación de crisis que se tomó como punto de partida de su cesión) no permite enmarcar la situación dentro de los alcances del art. 12 de la LCT pues –directamente- en el sub lite no caben presunciones en contra de la trabajadora reclamante por imperio de los arts. 58 y 260 LCT. (Del voto del Dr. Fera).

CNAT Sala VI Expte N° 2007/06 Sent. Def. N° 54.669 del 12/7/07 "Spinetta, Susana c/ Obra Social Bancaria Argentina s/ ind. art. 80 ley 25345" (Fernández Madrid - Fera)

Ius variandi. Reducción salarial. Acto nulo de nulidad absoluta.

Dado que la retribución constituye una condición esencial del contrato de trabajo no puede ser modificada por el empleador en forma unilateral pues ello escapa a las facultades que le confiere el art. 66 LCT. De ello se sigue que la reducción decidida por la demandada resultó un acto patronal prohibido por la ley 20.744 y nulo de nulidad absoluta, ya que, como lo explica el Dr. Horacio H. De La Fuente en su estudio "Invalidez del acuerdo que modifica condiciones esenciales del contrato en perjuicio del trabajador sin su consentimiento previo" (D.T., 999-B-988), la modificación por el empleador de cláusulas esenciales del contrato constituye una violación a expresas normas imperativas que le vedan tal potestad. El mismo art. 66 prohíbe de un modo claro y expreso al empleador alterar unilateralmente las condiciones esenciales, por lo que el acto así realizado contraviene una regla imperativa de la ley y ello resulta sancionado por el régimen de los arts. 1038 y 1047 del Código Civil con la nulidad absoluta.

CNAT Sala II Expte N°1974/06 Sent. Def. N° 95.407 del 21/11/07 « Di Vagno, Alejandro Augusto c/ Anuntis Segundamano S.A. y otro s/despido » (Maza – Pirolo).

Ius variandi. Alteración de las condiciones de trabajo. Rebaja salarial.

Cabe tener en cuenta que nunca una rebaja salarial puede ser considerada un ejercicio legítimo del *ius variandi* sin ofrecer a cambio contraprestación alguna, por lo cual la reducción de la remuneración resultó privada de causa objetiva salvo un *animus donandi* que no puede ser presumido en un asalariado respecto de su empleadora. (En el caso, la demandada introdujo modificaciones en el sistema

Poder Judicial de la Nación

remuneratorio del trabajador, alegando una inexistente crisis que la obligó a reducir comisiones).

CNAT Sala VIII Expte. N° 631/06 Sent. Def. N° 35.243 del 17/07/2008 "Pereyra, Juan Domingo c/Met AFJP SA s/despido". (Catardo -Vázquez).

Ius variandi. Supresión de un adicional.

La supresión del adicional PAP (premio por asistencia y puntualidad) no constituye una "modificación unilateral" de la demandada ni el "ejercicio abusivo del ius variandi", sino que resulta ser la implementación operativa de la cláusula tercera del acuerdo del 17/6/05 por imperio del cual dicho adicional, atento su origen no convencional, podía ser absorbido por decisión del empleador.

CNAT Sala II Expte N°19.637/07 Sent. Def. N° 96.064 del 29/9/08 « Palomobo, Noelia Giselle c/ I.N.C. S.A. s/ diferencias de salarios » (Maza - Pirolo). En idéntico sentido, Sala II Expte N° 34.746/08 Sent. Def. N° 97.624 del 11/2/2010 "Puntano, Miriam del Valle y otros c/I.N.C. S.A. s/diferencias salariales" (González – Pirolo).

Ius variandi. Modificación de la remuneración. Disminución salarial. Empleada de AFJP.

La modificación en los esquemas de comisiones y premios de la actora importaron una mayor exigencia de producción y, además, una disminución salarial respecto del pacto suscripto con anterioridad, verificándose un perjuicio de los ingresos de la trabajadora. Por ello, corresponde considerar justificado el despido decidido por la actora, ya que se comprobó que la accionada introdujo unilateralmente alteraciones en el sistema remuneratorio variable de la accionante que le resultaron perjudiciales, proceder que implica una ilegítima modificación de un elemento esencial del contrato de trabajo, es decir, un ejercicio abusivo del ius variandi (art. 66 LCT).

CNAT Sala IV Expte N° 430/09 Sent. Def. N° 94.704 del 26/5/2010 « González, Graciela Estrella c/Origenes AFJP S.A. y otros s/despido" (Guisado – Ferreirós).

Ius variandi. Rebaja o supresión de tickets. Emergencia.

La modificación de una condición sustancial del contrato (como lo es la retribución del trabajador) impuesta unilateralmente por uno de los contratantes (la empleadora) es una conducta que se encuentra vedada por la ley, ya que el art. 66 de la LCT no permite al empleador introducir cambios que alteren modalidades esenciales del contrato u ocasionen perjuicios al trabajador, tal como ocurre con la reducción temporal del importe de los tickets dispuesta en el presente caso. Consecuentemente, la invocación de la "doctrina de la emergencia" ante una situación de crisis no puede justificar una quita salarial, pues la retribución constituye un elemento esencial del contrato, que resulta inmodificable por decisión unilateral de la empleadora ya que excede el ámbito del *ius variandi*. (CNAT, Sala VII, 2/8/05, S.D. 38.665, "Guzmán, Juan c/ Jockey Club Asociación Civil s/ Diferencia de salarios").

CNAT Sala IV Expte N° 36.035/07 Sent. Def. N° 94.852 del 19/8/2010 « Tyntenfisz, Edgardo Marcelo y otro c/ Hospital Británico de Buenos Aires s/diferencias salariales" (Guisado – Zas).

Ius variandi. Rebaja salarial. Empleado AFJP.

La rebaja de la remuneración, sin contraprestación alguna que la compense, configura la alteración de uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo que, obviamente, causa perjuicio material al trabajador, de modo que configura un ejercicio ilegítimo de la facultad de organización que el artículo 66 LCT concede al empleador en determinadas circunstancias.

CNAT Sala IV Expte N° 24.990/09 Sent. Def. N° 94.869 del 31/8/2010 « Rojas, Nilda Gabriela c/ Máxima S.A. AFJP y otro s/despido" (Guisado – Ferreirós).

Ius variandi. Rebaja salarial.

Si bien es cierto que el art. 66 de la L.C.T. autoriza al empleador a introducir cambios "en la forma y modalidades de la prestación de trabajo", siempre que los mismos no sean irrazonables, no alteren modalidades esenciales ni causen

perjuicio al trabajador, también lo es que esta facultad, llamada "ius variandi", se refiere exclusivamente a decisiones unilaterales del empresario, a cuyo poder de dirección fija límites estrictos. Dado que en la causa se acreditó que la demandada incumplió con el aumento salarial del 19% y, en cambio, otorgó una recategorización con el fin de absorber la totalidad de aumentos para el personal de la Administración Pública, resultó ilegítimo el ejercicio de la facultad otorgada al empleador por el art. 66 de la L.C.T. pues la modificación de un elemento esencial del contrato de trabajo como el salario que, además, causa un perjuicio concreto al trabajador, excede los límites impuestos estrictamente por la norma citada.

CNAT Sala III Expte N° 24.323/08 Sent. Def. N° 92.513 del 19/4/2011 « Fernández Weiler, Alcira Stella María c/ Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires s/diferencias salariales» (Cañal – Rodríguez Brunengo).

Ius variandi. Rebaja salarial. Improcedencia.

Más allá de la "crisis" invocada por la empleadora, esta circunstancia no puede justificar una "quita salarial" como la que se efectuó sobre las remuneraciones del accionante (ya que la propia demandada reconoce que sólo se le abonó el 70% de su remuneración), aún cuando hubiese existido consentimiento del trabajador dado que dicha situación económica no le es oponible ni puede perjudicarlo en tanto, si no participa de los beneficios de la empresa tampoco debe soportar las pérdidas que son propias del riesgo empresario (confr. Sala X, in re "Riga Hector Salvador c/Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia", sentencia del 22/12/2010). El salario es indisponible y siendo un elemento esencial del contrato de trabajo es inmodificable por decisión de la empleadora (aún con el consentimiento de la entidad sindical) ya que excede el ámbito del ius variandi. Está en juego, en el caso, el principio de irrenunciabilidad que no permite al trabajador una abdicación como la pretendida. Ni la ley autoriza la disminución de salarios como forma de paliar la situación de la empresa, ni el art.66 de la L.C.T. admite la reducción remuneratoria como facultad del ius variandi y poder de dirección del empleador. CNAT Sala I Expte N° 24.840/08 Sent. Def. N° 86.574 del 20/4/2011 "Catenys, Enrique Federico c/ Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/cobro de salarios" (Vilela – Vázquez).

Ius variandi. Agentes fiscales. Modificación del modo de distribución de los honorarios "a prorrata". Disposición 290/02.

La retribución básica y los llamados honorarios (tanto los de asignación directa como lo que se distribuyen a prorrata) integran técnicamente la remuneración de los agentes fiscales de la AFIP, en los términos previstos en el art. 103 de la LCT, desde el momento en que su percepción se traduce en una ganancia para el agente, y su pago tiene por causa la prestación de servicios. Por ello, cualquier alteración unilateral en el modo de cálculo o de distribución de dichos honorarios recaudados será inoponible al trabajador en la medida en que se traduzca en una disminución de su remuneración. Por ello la Disposición 290/02 de la AFIP, en cuanto modifica el modo de distribución de tales emolumentos por cuanto antes de la pertinente distribución deduce las sumas correspondientes al SAC, el plus vacacional y las contribuciones patronales sobre la nómina salarial, resulta inoponible a los trabajadores quienes tienen derecho a las diferencias salariales reclamadas.

JNT N° 26 Expte N° 12132/04 "De Vedia, Martín y otros c/ AFIP s/ diferencias de salarios" (Candal)

Ius variandi. Agentes fiscales. Modificación del modo de distribución de los honorarios "a prorrata". Disposición 439/05.

La disposición de la AFIP 439/05 no introdujo modificaciones con respecto a los denominados "honorarios propios" sino al sistema de "honorarios a prorrata", esto es el excedente de la suma correspondiente a los honorarios propios. El propósito de tal modificación, según coinciden las partes, tiende a la equidad en la retribución, pues prorratea dicho excedente entre los agentes fiscales del organismo, por partes iguales, cualquiera sea la jurisdicción en que se desempeñen. Desde tal óptica dicha disposición no resultaría arbitraria. La circunstancia de que con anterioridad el sistema de distribución beneficiara en

Poder Judicial de la Nación

distinta medida a los agentes que se desempeñaban en distintas reparticiones, en modo alguno conduce a calificar de arbitraria la nueva regulación, que sin desatender el derecho del profesional que intervino en la causa a acceder al “honorario propio”, beneficia por igual a todos los agentes fiscales del organismo que desempeñan idéntica función (art. 14 bis de la CN).

JNT N° 4 Expte N° 16.005/05 Sent. 39009 del 11/6/07 “Azcona, Javier y otros c/ AFIP s/ sumarísimo” (Castagnino).

e) Exceptio non adimpleti contractus.

Ius variandi. Ejercicio abusivo. Exceptio. Procedencia.

La figura de la “exceptio non adimpleti contractus” (arts. 510, 1204 y 1201 del C. Civil) es aplicable al caso de un trabajador a quien se pretende imponer un ius variandi que considera abusivo y en tanto discute razonablemente con su empleador las condiciones del cambio, porque tal actitud debe considerarse legítima, conforme al art. 1071 del C. Civil, toda vez que no causa injuria al empleador en los términos del art. 242 de la LCT, debiéndose fundar esa conclusión en los principios contenidos en los arts. 10, 11 y 63 del citado cuerpo legal, así como también en el art. 917 del C. Civil (cfr Fernández Madrid “Despidos y suspensiones: 1000 casos prácticos” pág 314, en comentario a fallo de la Sala IV in re “Vázquez, Manuel c/ Aeropel SAIC” sent. 53962 del 28/6/85).

CNAT Sala II Expte N° 9463/99 Sent. Def. N° 89.514 del 28/6/01 “Núñez, Juan c/ Calvo Ceferino s/despido” (González- Rodríguez)

4.- Silencio del trabajador.

Ius variandi. Silencio del trabajador ante modificaciones en el horario.

Ante cualquier modificación del contrato de trabajo que perjudique al trabajador, su silencio no puede interpretarse como consentimiento en los términos del art. 58 LCT. Esto es así porque cuando se trata de una modificación *in pejus* del contrato de trabajo el consentimiento del trabajador y en especial los alcances de su silencio, deben interpretarse muy restrictivamente, si se tiene en cuenta que nuestra disciplina aparece como limitativa del principio de la autonomía de la voluntad (art. 1197 del C. Civil), pues se advierte que en las vinculaciones laborales no puede decirse que existe igualdad en el poder negociador de las partes. Por ello, todo acuerdo que modifique el contrato en perjuicio del trabajador debería requerir la homologación judicial o administrativa en los términos del art. 15 de la LCT, para poder concluir, sin más, que fue libremente querido y que no existió lesión. (Del voto del Dr. Lasarte, en mayoría).

CNAT Sala IV Expte N° 23.830/96 Sent. Def. N° 83.649 del 30/4/99 “Kraisman, Alejandro c/ Vilguad SA s/ despido” (Moroni - Lasarte - Guthmann)

Ius variandi. Silencio del trabajador ante modificaciones en el horario.

La presunción que dimana del art. 58 LCT basada en una forma de comportamiento inequívoco, sólo puede ser referida al hecho de la renuncia al empleo, ya que la renuncia a derechos está excluida en forma absoluta por el art. 12 de la misma ley y contraría el orden público laboral (ver “Leyes fundamentales del Trabajo” Fernández Madrid, pág 40). Por lo tanto, no puede tenerse por acreditado que existió consentimiento jurídicamente válido de aceptación por parte del actor frente a la modificación impuesta por su empleador que incurrió en incumplimiento contractual que amerita la reparación económica por el perjuicio infringido al actor. (Del voto de la Dra. Guthmann).

CNAT Sala IV Expte N° 23.830/96 Sent. Def. N°83649 del 30/4/99 “Kraisman, Alejandro c/ Vilguad SA s/ despido” (Moroni – Lasarte - Guthmann)

Ius variandi. Alteración en los elementos del contrato. Silencio del trabajador. Reclamo al finalizar el contrato.

El silencio el trabajador no debe interpretarse como expresión de consentimiento (art. 58 LCT) puesto que la renuncia o la novación no se presumen. No es suficiente como expresión del consentimiento ni el silencio del trabajador, ni la recepción prolongada y sin reservas, ni cualquier otra simple actitud pasiva. A ello no obsta la circunstancia de que el empleado haya esperado a la finalización de la relación laboral para efectuar su reclamo, puesto que atento lo preceptuado por los arts. 256, 259 y 260 de la LCT no estaba obligado a hacerlo, máxime cuando el pago insuficiente de las obligaciones originadas en las relaciones de

Poder Judicial de la Nación

trabajo debe ser considerado como pago a cuenta del total adeudado, aunque se reciba sin reservas (conf. Esta Sala Sent. Def. N° 90.426 del 30/4/02 “Agostini, Gerardo c/ Cronos SA s/ ley 14546”).

CNAT Sala II Expte N° 25.989/03 Sent. Def. N° 94.876 del 18/8/06 “Medin SASMA c/ Trevisan, Azucena s/ consignación” (González- Pirolo)

5.- Prueba del perjuicio.

Ius variandi. Prueba del perjuicio.

Se halla acreditado el uso abusivo del ius variandi por parte del principal cuando, como en el caso, se acreditó que amén de modificar el lugar de prestación de tareas – extremo no cuestionado por el actor- se aumentó considerablemente el trabajo, de manera arbitraria y sin un justificativo valedero, modificándose también las condiciones de prestación de tareas sin la consecuente compensación económica. De tal manera quedó configurada una decisión desacertada por parte de la principal, no ajustada a derecho, teniendo en cuenta el cargo que revestía el trabajador y el prolongado lapso de la relación laboral.

CNAT Sala I Expte N° 21.762/00 Sent. Def. N° 79.944 del 7/10/02 “Masturini, Fabián c/ Air Liquide Argentina SA s/ despido” (Puppo - Pirroni)

Ius variandi. Prueba del perjuicio.

El ejercicio del “ius variandi” tiene límites específicos de orden contractual (respetar elementos esenciales del contrato), de orden funcional (los cambios no deben ser arbitrarios) y derivados del deber de indemnidad (respecto de los intereses materiales y morales del subordinado). Por lo tanto, resultan ilegítimas las modificaciones que produzcan *un perjuicio de grave entidad al trabajador*. De manera tal que, como ya lo ha sostenido la jurisprudencia, si la modificación no se produce sobre una de las condiciones estructurales o esenciales del contrato de trabajo -entiéndase: salario, jornada y calificación profesional- y por ende, se realiza con respecto a una condición accesorio (como en el caso, la categoría) el carácter perjudicial quedará sujeto a las circunstancias particulares que se presentan, estando a cargo de la dependiente la prueba de tal menoscabo.

CNAT Sala X Expte N° 42.877/09 Sent. Def. N° 18.082 del 27/12/2010 « Justo Patricia Verónica c/Latin Panel Argentina S.A. s/despido » (Corach – Stortini). En el mismo sentido, Sala X Expte N° 1.022/2010 Sent. Def. N° 18.457 del 29/4/2011 “Morado, Javier c/Obra Social Ferroviaria s/despido” (Corach – Stortini)

6.- Disolución del contrato.

Ius variandi. Estabilidad del empleado público. Despido. Sentencia arbitraria.

Es arbitraria la sentencia que consideró que el único derecho que le asistía al actor era el de considerarse despedido sin justa causa – ante el alegado ejercicio abusivo del ius variandi – y demandar la indemnización prevista en la Ley de Contrato de Trabajo, sin advertir que el régimen laboral específico que vinculaba a las partes – Laudo 15/91-, preveía que todo agente permanente tenía derecho “a conservar el empleo, la jerarquía y el nivel alcanzado” (art. 11 del Estatuto), siendo que tal precepto constituía una cuestión de evidente relevancia para determinar de qué modo podía el actor defenderse ante la alegada retrogradación en el cargo, máxime cuando el vínculo que unía a aquél con la Administración Nacional de Ingresos Públicos era de empleo público y, por consiguiente, le asistía el derecho a la estabilidad consagrado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, el que se integra con el derecho a la carrera (Disidencia del Dr. Fayt).

CSJN, S.2228, XLI “Schiavone, Diego Gerardo c/Estado Nacional (Administración Federal de Ingresos Públicos) (Fallos: 332: 1413). La mayoría, entendió que la queja era inadmisibile (Lorenzetti, Highton de Nolasco, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Argibay) (09/6/2009)

Ius variandi. Facultades del empleador. Reestructuración. Despido indirecto. Improcedencia.

El art. 66 de la LCT faculta al empleador para introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación de tareas, en tanto esos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador. Pero cuando ante un eventual cambio de tareas anunciado a la actora por parte de su empleadora, ésta sin integrarse al trabajo ni aguardar a que se le indicara en qué consistían las referidas nuevas tareas, se consideró injuriada y procedió a rescindir el vínculo, tal despido indirecto carece de justa causa, toda vez que no se acreditó el ejercicio abusivo del ius variandi por parte de la principal. En el caso, la trabajadora debió reintegrarse a su puesto de trabajo y luego evaluar los cambios propuestos.

CNAT Sala I Expte N° 10.075/04 Sent. Def. N° 83.531 del 11/4/06 "Alarcón, Clara c/ Entertainment Depot SA s/ despido" (Vilela - Puppo)

Ius variandi. Negación de cambios en las condiciones de trabajo peticionado por la trabajadora. Despido indirecto. Improcedencia.

El art. 65 de la LCT no consagra la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador como el objetivo a alcanzar a través del ejercicio de las facultades de dirección por parte del empleador; sino que, en realidad, lo que establece son *límites* que condicionan dicho ejercicio. Es decir que, el poder de dirección al que se refiere el art. 65 LCT no es absoluto; y debe ser ejercido *sin perjuicio* de la preservación y mejora de los derechos del trabajador. Por ello, no puede exigírsele a la empleadora que admita, sin más, la solicitud de cambio de horario y sector efectuada por la actora, como si estuviera obligada a cumplir con un único objetivo -la preservación de los derechos de la trabajadora- que no es tal, pues, en rigor de verdad, es un límite impuesto a la facultad de dirección -en la medida que debe ser ejercida sin causar perjuicio a los derechos de todos los trabajadores del establecimiento-; potestad ésta que la ley reserva al empleador, para que la empresa cumpla sus objetivos. Por otra parte, no se advierte que, de haberse admitido el cambio solicitado, ello hubiera redundado en la preservación y mejora de los derechos de la accionante porque, más allá de sus propias alegaciones, de los términos de su petición se desprende que, a fin de que su solicitud fuera aceptada, estaba dispuesta a ampliar sus horas laborales por el mismo sueldo que percibía en ese momento. Ante ello y la falta de acreditación de que la demandada le hubiera negado arbitrariamente el pedido de cambio de horario y sector, corresponde tener por injustificado el despido en el que se colocó la trabajadora.

CNAT Sala II Expte N° 1884/07 Sent. Def. N° 95.552 del 22/2/08 « Vila, Diana Estela c/Sociedad Italiana de Beneficencia de Buenos Aires s/despido » (Pirolo - Maza)

Ius variandi. Modificación lugar de trabajo. Negativa a la prestación de tareas en la nueva zona asignada. Despido directo. Improcedencia.

El art. 66 de la L.C.T. establece la facultad del empleador de introducir cambios relativos a las formas y modalidades del trabajo, siempre y cuando éstos no importen un ejercicio irrazonable de dicha prerrogativa, no alteren las condiciones esenciales del contrato y no causen perjuicio material ni moral al dependiente. El primer requisito obliga a la empresa a fundar los motivos del cambio de destino en forma razonable, demostrando que el mismo tuvo por objeto responder a necesidades funcionales de la empresa. En el caso, la demandada en ningún momento argumentó cuáles fueron las razones que la habrían llevado a modificar el lugar de trabajo de las accionantes, quienes como promotoras, siempre cumplieron tareas en farmacias ubicadas en la zona sur del Gran Buenos Aires mientras que los nuevos destinos se hallaban sitios en La Matanza, localidad cardinalmente distante de donde éstas cumplían funciones y de donde también se domiciliaban. Si bien la demandada ofreció hacerse cargo de los mayores costos en viáticos y reducir la jornada de trabajo en caso de que el viaje insumiera mayor tiempo, la demandada tampoco adujo que la ofrecida reducción de jornada garantizase el mantenimiento de las condiciones salariales anteriores. Por ello, a pesar de la alegada compensación de mayores gastos, al no haberse invocado ni acreditado que el cambio de lugar de trabajo hubiera guardado razonabilidad, en los términos del art. 66 de la L.C.T., la negativa de

Poder Judicial de la Nación

las actoras de prestar tareas en el lugar indicado se encontró justificada en que el cambio de lugar de trabajo implicó un ejercicio abusivo del ius variandi, y por ende, el despido directo de las trabajadoras impuesto por la demandada por dicha negativa resultó arbitrario e injustificado.

CNAT Sala II Expte N° 33.034/08 Sent. Def. N° 97.627 del 11/2/2010 « Córdoba, Melina Andrea y otro c/Hiperfarm S.A. s/despido » (González – Pirolo).

Ius variandi. Alteración en las condiciones de trabajo. Despido indirecto. Procedencia.

Dado que en el caso la actora comenzó el vínculo laboral como “promotora” de textos de nivel primario, para luego ser ascendida y cumplir las funciones de “coordinadora” en la zona norte, teniendo a su cargo seis personas y, posteriormente, se le informó que se darían de baja las coordinaciones por no ser rentables ofreciéndosele a cambio, prestar tareas en el ámbito de Capital Federal como “promotora” con nuevo jefe, cabe concluir que la empleadora, ejerciendo su poder de dirección, pretendió modificar las condiciones del contrato de trabajo de modo abusivo (arts. 63 y 66 LCT). Por ende, resultó ajustada la decisión adoptada por la trabajadora de considerarse injuriada y despedida en los términos de los arts. 66, 242 y 246 LCT.

CNAT Sala X Expte N° 10.922/08 Sent. Def. N° 17.392 del 21/4/2010 « Losada, Silvia Beatriz c/ Ediciones Santillana S.A. s/despido » (Stortini – Corach).

Ius variandi. Alteración en las condiciones de trabajo. Pedido de restablecimiento de condiciones anteriores. Juicio sumarísimo. Procedencia.

Resulta procedente la acción entablada por los trabajadores para que les sean restablecidas las condiciones de trabajo que tenían con anterioridad a que la empleadora decidiera aplicarles las normas de otra convención colectiva que no sólo importaba una situación peyorativa en lo atinente al plazo vacacional, sino también a la jornada de trabajo. Se aprecia que la mutación convencional conducía a un uso abusivo del ius variandi en tanto alteraba las condiciones esenciales de las relaciones individuales del caso en perjuicio de los actores, sin que sea menester analizar la afectación o no de la integridad salarial de los demandantes con motivo del cambio. Y ello es así porque la remuneración constituye una institución que se encuentra fuera del ámbito de aplicación del derecho unilateral del empleador. (En el caso, se trataba de supervisores de tráfico y los convenios en cuestión eran el CCT 547/03 E y el CCT 257/97).

CNAT Sala X Expte N° 36936/08 Sent. Def. N° 17.495 del 21/5/2010 « Cappetta, Alejandro y otros c/ Telefónica de Argentina SA s/ juicio sumarísimo” (Stortini - Corach)

Ius variandi. Alteración de las condiciones de trabajo. Despido indirecto. Procedencia.

El ejercicio legítimo del ius variandi siempre está condicionado a que la medida modificatoria, más allá de su razonabilidad, no cause perjuicio material ni moral al trabajador (art. 66 LCT); y, en el caso la medida que la empleadora pretendía imponer (la actora era Profesora Asociada de la Escuela de Estudios Orientales de la Universidad del Salvador y le comunicaron que iba a desarrollar tareas de investigación, las que excluían el dictado de clases frente al curso), le ocasionaba a la trabajadora un evidente perjuicio moral puesto que implicaba una limitación unilateral al desempeño de la función docente que había cumplido hasta entonces, con una obvia repercusión desfavorable ante el resto de la comunidad académica. De este modo, se configuró una injuria patronal que no admitía el mantenimiento del vínculo y, por ende, la decisión resolutoria adoptada por la accionante, se basó en causa legítima.

CNAT Sala II Expte N° 27.279/06 Sent. Def. N° 98.112 del 8/6/2010 « Guerra, María del Valle c/Universidad del Salvador – Asoc. Civil s/despido” (Pirolo – González)

Ius variandi. Modificación tareas. Negativa del trabajador. Despido directo. Procedencia.

En el caso, el trabajador realizaba tareas de atención al público, atención telefónica, trámites de afiliación en las instalaciones de la empresa o en los lugares que por el tipo de labor se le indicaran (según contratos de pasantía acompañados a la causa) y no demostró que durante la pasantía o con

posterioridad a la misma, se le hubieran asignado nuevas tareas ni que se modificaran en su esencia las ya encomendadas. Por ello, toda vez que el accionante no demostró que el ejercicio de la facultad por parte de su empleador le causara un perjuicio moral o material, ni que la realización de las mismas labores en forma esporádica fuera del establecimiento menoscabara su situación laboral ni alterara en absoluto las condiciones esenciales de su contrato de trabajo, la decisión del trabajador de negarse a realizar las tareas asignadas constituyó injuria de gravedad tal que justificó la ruptura del vínculo en los términos del art. 242 de la LCT.

CNAT Sala X Expte N° 1.022/2010 Sent. Def. N° 18.457 del 29/4/2011 "Morado, Javier c/Obra Social Ferroviaria s/despido" (Corach – Stortini)

Ius variandi. Alteración en las condiciones de trabajo. Despido directo. Improcedencia.

Si bien la actora laboraba a escasas cuadras de la sucursal de la calle Salguero de lunes a viernes de 9,30 a 13 horas y de 15,30 a 20,00 horas, con el cambio implementado por la empresa pasaba a trabajar en la Casa Central (microcentro), lo que implicaba utilizar un medio de transporte que además del tiempo que le insumía también debía pagarlo con su salario (puesto que la demandada no invocó haber ofrecido a la reclamante compensarle los mayores gastos que pudieren ocasionarle los cambios); asimismo, le modificaron el horario de labor de lunes a viernes de 9 a 19 horas, resultando evidente que la trabajadora ya no disponía del tiempo que antes tenía para ir a almorzar a su domicilio, y que le implicaba más gastos aún. Por lo cual, la demandada no cumplió con el principio de indemnidad ni con el principio protectorio establecido en el art. 14 bis CN y, en consecuencia, el despido dispuesto por la empleadora no resultó ajustado a derecho. (En el caso, si bien la accionante inició juicio sumarísimo con sustento en el art. 66 LCT a fin de que se modificara la decisión del cambio del lugar y horario de trabajo, a los pocos días la demandada la despidió, declarándose aquella causa abstracta, por lo que la trabajadora debió iniciar una nueva acción persiguiendo el cobro de las indemnizaciones respectivas).

CNAT Sala III Expte N° 1.708/09 Sent. Def. N° 92.558 del 10/5/2011 « Gómez, Susana Elisabet c/ Pupilent S.A. s/despido » (Cañal – Rodríguez Brunengo).

7.- Ley 26.088 (modif. del art. 66 LCT).

Medida cautelar. Situación consumada. Improcedencia.

Las medidas innovativas que implican retrotraer una situación ya consumada no encuadran en las previsiones del art. 230 CPCCN, en particular cuando del análisis de la causa surge que el objeto se identifica con la finalidad del proceso dirigido a impugnar el mismo acto. Tal criterio debe aplicarse a los supuestos de modificaciones contractuales, ya que resultan improcedentes las medidas cautelares destinadas a impedir el ejercicio del derecho a modificar las condiciones de trabajo, ya consumado, más allá de lo que pudiera llegar a decidirse en la resolución definitiva. En el caso, se trataba de un vínculo regido por la LCT pero la controversia surgida presentaba una complejidad que no permitía afirmar la existencia de verosimilitud del derecho, máxime dentro de un sistema que legitima la disponibilidad sobre la relación, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades indemnizatorias.

CNAT Sala III Expte N° 19.591/02 Sent. Def. N° 53.755 del 22/10/02 "Álvarez, Horacio y otros c/ PAMI s/ Amparo" (Eiras - Guibourg)

Medida cautelar. Restitución. No reformulación del contrato.

El art. 66 de la LCT (modif. por la ley 26088) en su nueva redacción habilita al trabajador a demandar el restablecimiento de las condiciones de trabajo "alteradas" cuando el empleador "disponga" un cambio vedado por la ley. Es decir, si el empleador dispone una modificación de las condiciones originariamente pactadas que hacen al objeto mismo del vínculo, la acción sumarísima prevista en la norma sólo puede ser utilizada para restituir la condición modificada y no para la reformulación del contrato. En el caso, las partes debatían cómo adecuar el horario de lactancia de la actora dentro de su jornada de trabajo, lo que en principio, no sugiere la imposición por parte de la empleadora de un cambio en el tiempo de trabajo que deba ser remediado por la

Poder Judicial de la Nación

vía invocada en la demanda. Por lo que no se da el particular supuesto del art. 66 mencionado, más allá del resultado que pudiera haber de existir una efectiva imposición de hecho.

CNAT Sala IV Expte N° 9656/05 Sent. Int. N° 44.201 del 20/6/06 “Asociación de Empleados de Farmacia y otro c/ Farmacia Albatros SCS s/ sumarísimo”.

Medida cautelar. Interpretación a favor del trabajador. Momento de los hechos.

Más allá de la reciente reforma del art. 66 de la LCT por la ley 26088, admitiendo expresamente la utilización de la acción por la restitución de las condiciones alteradas, la redacción de dicha norma al momento de los hechos, si bien no contemplaba expresamente la posibilidad de reclamar el restablecimiento de las condiciones, tampoco las prohibía. La reciente reforma permite zanjar una discusión que se cimentó en el terreno interpretativo de la disposición, en forma más favorable al trabajador. Es por ello que no opera en desmedro de lo dispuesto por el art. 3 del C. Civil, interpretar que el art. 66 de la LCT (t.o. 1976), al momento de los hechos, no prohibía la acción para la restitución de las condiciones alteradas, ergo, su utilización era admisible.

CNAT Sala VII Expte N° 18.470/04 Sent. 39.541 del 6/9/06 “Caratti, Carlos c/ Estado Nacional DGI AFIP s/ Nulidad e inconstitucionalidad de. Resolución” (Ruiz Díaz – Rodríguez Brunengo)

Medida cautelar. Procedencia.

El art. 66 de la LCT reformado por la ley 26088 contiene una medida cautelar consagrada en una norma sustancial que no requiere, para su viabilidad, de los requisitos exigidos por las normas procesales aplicables a cada jurisdicción. El tramo de la norma que expresa “no pudiéndose innovar en las condiciones y modalidades de trabajo” es inequívoco y permite sostener que ante la alegación de un ejercicio ilícito del ius variandi, corresponde decretar, a pedido del trabajador en el proceso sumarísimo pertinente, la citada medida cautelar, la que deberá ser concedida salvo que de la misma petición o de otras constancias de la causa surja que la decisión empresarial cuestionada sea general para el establecimiento o sección.

CNAT Sala V Expte N° 11.290/06 Sent. Def. N° 68.689 del 9/8/06 “Rombolá, Antonio c/ Coca Cola FEMSA s/ sumarísimo” (Zas – Simón – García Margalejo). En el mismo sentido, Sala V Expte N° Sent. Int. N° 27.614 del 31/5/2011 “Fontana, Cristian Abelardo c/Aerolíneas Argentinas S.A. s/Juicio Sumarísimo (Zas – García Margalejo).

Medida cautelar. Solicitud de restablecimiento de horas extras. Improcedencia.

A los fines de la procedencia de la medida cautelar, es menester acreditar la verosimilitud del derecho, y desde tal perspectiva se advierte que no existiría obligación del empleador a brindar horas extras independientemente de su requerimiento, incumbiendo la carga probatoria al peticionante, de los hechos que alega (art. 377 CPCCN). Asimismo se advierte como atípica la inclusión contractual de un derecho a horas extras como condición laboral y podría discutirse un derecho adquirido a la ampliación de la jornada con recargos.

CNAT Sala I Expte N° 23.332/06 Sent. Int. N° 57.377 del 31/10/06 “Gorosito, Victoriano c/ Consorcio de Propietarios Barrientos 1566 s/ sumarísimo s/ incidente”. En el mismo sentido CNAT Sala IX Expte N° 10.788/07 Sent. Int. N° 9714 del 28/6/07 “Silva Gelos, Mariano y otro c/ PAMI s/ sumarísimo”

Medida cautelar. Desplazamiento del trabajador que implica rebaja en la remuneración.

El desplazamiento del actor del cargo que desempeñaba en la Gerencia de Operaciones y la asignación de funciones como Comandante de Flota, por parte de la empresa empleadora, ha incidido, en principio, sobre la remuneración, que es una de las modalidades esenciales del contrato de trabajo y que constituyen terreno vedado para el ejercicio regular del derecho de ius variandi (art. 66 LCT). En tal contexto normativo, y de acuerdo a la reforma de la ley 26088, el trabajador que se considera afectado por el ejercicio irregular del ius variandi, si no lo estima un obstáculo insuperable de la continuación de la relación laboral o no desea considerarse despedido, puede accionar por la vía sumarísima, persiguiendo el restablecimiento de las condiciones alteradas. Esto significa que

Poder Judicial de la Nación

en todos los casos, objetivamente comprobada la modificación indebida de las condiciones de trabajo que no tenga carácter general, resulta procedente el dictado de una orden, de naturaleza cautelar, de no innovar o, en su caso, de restituir el status quo ante.

CNAT Sala VIII Expte N° 18.829/06 Sent. 27627 del 30/11/06 "Galarraga, Ignacio c/ Aerolíneas Argentinas SA s/ medida cautelar" (Lescano - Morando)

Medida cautelar. Elementos verosímiles.

Ante la alegación de un ejercicio ilícito del ius variandi corresponde decretar, a pedido del trabajador en el proceso sumarísimo pertinente (conf art. 66 ley 26088), la medida cautelar de reestablecimiento de las condiciones de trabajo alteradas, la que en principio deberá ser concedida cuando se aporten elementos que denoten -verosíilmente- que se produjo una alteración unilateral de las condiciones de trabajo, salvo que la decisión empresarial cuestionada pudiera calificarse como general para el establecimiento o sección.

CNAT Sala II Expte N° 27.296/06 Sent. Int. N° 55.015 del 20/12/06 "Romo, Armando c/ Aerolíneas Argentinas SA s/ sumarísimo" (Pirolo - González)

Medida cautelar. Verosimilitud del derecho.

La procedencia de una medida cautelar sólo exige analizar la "verosimilitud del derecho", entendida como la mera posibilidad de que el derecho exista, por lo que no requiere una evaluación exhaustiva sobre las aristas fácticas y jurídicas del conflicto subyacente. Así, el llamado "humo de buen derecho" alude a lo aparente y verosímil del planteo desde el punto de vista jurídico, y no a una conclusión terminante sobre la pretensión final, sólo viable mediante un pronunciamiento definitivo. Cabe recordar que el art. 66 de la LCT, luego de la modificación de la ley 26088, establece de una manera terminante la imposibilidad de introducir innovaciones que transgredan los límites del ius variandi, salvo que éstas sean generales, lo cual brinda sustento a la pretensión cautelar que en lo esencial y temporal, tiende a reponer las condiciones de labor (conf Dictamen FGT N° 42.640 del 20/7/06 en autos: Rombolá, Antonio c/ Coca Cola FemSA s/ sumarísimo" y Dictamen 42.887 del 18/9/06 "Angelini, Luis c/ Aerolíneas Argentinas SA s/ sumarísimo").

CNAT Sala II Expte N° 23.295/06 Sent. Int. N° 55.038 del 26/12/06 "Devesa, Roberto c/ Aerolíneas Argentinas SA s/ medida cautelar" (González - Pirolo)

Medida cautelar. Pretensión autónoma.

El actor inicia una pretensión cautelar autónoma fundada en la ley 26.088 que es desestimada por la juez de primera instancia por considerar que la petición se identificaba con el fondo el asunto y no podría tramitar sin la interposición contemporánea de la acción de fondo. Sin embargo no existe normativa que desplace para esta tipología de medidas cautelares la disposición expresa del art. 195 del CPCCN que permite instar una solicitud precautoria antes de la deducción de la demanda, y lo cierto es que la ya citada ley 26.088, no podría ser interpretada como un obstáculo a la viabilidad cautelar cuando, precisamente, establece la veda de las modificaciones lesivas y la imposición de innovar hasta el dictado de un pronunciamiento definitivo (art. 66 LCT).

CNAT Sala VII Expte N° 23.154/06 Sent. Int. N° 28.228 del 2/2/07 "Ruiz Suhr, Gonzalo c/ Aerolíneas Argentinas SA s/ medida cautelar".

Medida cautelar. Procedencia. Cambio en las condiciones de trabajo.

A los efectos de la procedencia de la medida cautelar expresada en el art. 66 de la LCT (según ley 26.088) la verosimilitud en el derecho está representada por el cambio en las condiciones de trabajo y la acreditación de que tal situación no es general para toda la empresa, establecimiento o sección, sin que sea necesario verificar las restantes condiciones requeridas por las normas procesales. En el caso, el cambio en la categoría laboral el actor con la consecuente alteración de la remuneración se encuentran configuradas en la misiva remitida por la propia demandada.

CNAT Sala IX Expte N° 27.123/06 Sent. 9563 del 8/5/07 "Bailac, José c/ Aerolíneas Argentinas SA s/ medida cautelar".

Medida cautelar. Solicitud de abstenerse de innovar en las condiciones y modalidades de trabajo.

A los fines de la procedencia de una medida cautelar es menester acreditar la verosimilitud del derecho, y desde tal perspectiva se advierte que la decisión dispuesta por la demandada abarca a “los trabajadores del turno noche”, por lo que dicha medida resultaría de carácter general para el establecimiento” incumbiendo la carga probatoria en contrario al peticionante, de los hechos que alega (art. 377 del CPCCN), circunstancia ésta que no se advierte cumplimentada en la especie.

CNAT Sala I Expte N° 6618/07 Sent. Int. N° 57.881 del 9/5/07 “Frete, Ramón c/ Surmar SA s/ medida cautelar” (Pirroni - Puppo)

Medida cautelar. Cuestión abstracta. Extinción del vínculo.

Si la demandada ha comunicado al actor la extinción del vínculo laboral, la medida precautoria dictada en origen se ha convertido en abstracta, sin perjuicio de la responsabilidad indemnizatoria que podría emerger de resultar antijurídica la medida rescisoria dispuesta, luego de agotado el iniciado proceso de conocimiento y más allá de la eventual legitimidad intrínseca de la decisión dispuesta.

CNAT Sala VIII Expte N° 6155/07 Sent. 28.105 del 29/5/07 “Sabio, Alberto c/ Aerolíneas Argentinas SA s/ sumarísimo” (Morando - Catardo)

Medida cautelar. Cuestiones que exceden los límites del art. 66 LCT.

La posibilidad de que se demande por el restablecimiento de la condición alterada presupone, como es obvio, que exista un empleador que se asuma como tal y que pretenda modificar el contenido de trabajo de un determinado dependiente, el cual, a su vez, alega que dicha modificación excede los parámetros contenidos en el mentado art. 66 primer párrafo, por lo que demanda su reposición al estado anterior, con la medida de no innovar mientras tramite el litigio. Pero cuando las cuestiones a tratar superan largamente el estrecho marco de la norma citada, en su actual redacción, en cuanto en el caso se advierte que existen dos partes demandadas y que se alude a una interposición y mediación fraudulentas, corresponde el rechazo de la acción deducida en los términos del art. 66 LCT según ley 26088, pues esta acción sumarísima no puede tener como finalidad la reformulación del núcleo de la relación, sino simplemente el restablecimiento de la condición alterada.

CNAT Sala X Expte N° 6330/07 Sent. Int. N° 14.495 del 21/6/07 “Gómez, Sergio c/ Seguridad JB SRL y otro s/ sumarísimo”

Medida cautelar. Restablecimiento de las horas extras. Improcedencia.

Si bien es cierto que el art. 66 de la LCT no requiere la acreditación de la “verosimilitud del derecho” y el “peligro en la demora”, también lo es que la prohibición de innovar sólo procede “cuando el empleador disponga medidas vedadas por este artículo”, de manera que el juez únicamente puede dictar esa medida cuando el relato del actor, surja prima facie, la configuración de un cambio unilateral en las condiciones de trabajo pactadas. Por otra parte, desde una perspectiva netamente provisional, la medida dispuesta por el consorcio demandado en cuanto a no permitir el trabajo extra del actor (encargado del edificio) durante los fines de semana, tiende a cumplir con el mandato legal de respetar las reglas sobre tiempo máximo de trabajo semanal.

CNAT Sala IV Expte N° 17.737/07 Sent. Int. N° 45.264 del 20/7/07 “Retamozo, Cristóbal c/ Consorcio de Propietarios Santos Dumont 2368 s/ diferencias de salarios”.

Medida cautelar. Art. 66 según ley 26.088. Carácter cautelar de la medida prevista en dicha norma que no supone avanzar sobre la cuestión que es objeto de la litis.

En el proceso sumarísimo fundado en el art. 66 L.C.T. (ley 26.088) y ante la sola petición del interesado, el juez interviniente deberá disponer sin más trámite la prohibición de innovar (siempre que no se trate de una modificación de carácter general); y si, eventualmente, entendiera que el accionante, por cualquier motivo, carece de derecho a promover la acción, deberá desestimarla “*in limine*”. En este tipo de proceso no resulta menester invocar y acreditar la existencia de “peligro en la demora” requisito usual en los ordenamientos procesales, al tratarse de una medida consagrada en una norma sustancial que, obviamente, prevalece por sobre

Poder Judicial de la Nación

las disposiciones rituales. La adopción de esta medida cautelar no implica abrir juicio acerca de la pertinencia de la acción deducida, la viabilidad de las defensas y la trascendencia que deba adjudicársele al extremo señalado al momento de dictar el pronunciamiento de fondo, sino, simplemente, el mantenimiento de una cautela impuesta por el legislador hasta tanto exista pronunciamiento firme sobre el punto.

CNAT Sala X, Expte. N° 17.906/07 Sent. Int. N° 14.752 del 27/09/2007 “Azansa, Andrea Gabriela c/Colegio Público de Abogados de Capital Federal s/juicio sumarísimo”.

Medida cautelar. Art. 66 L.C.T. según ley 26.088. Procedencia.

Para el dictado de la medida cautelar contemplada en el art. 66 L.C.T. (texto según ley 26.088) no es exigible el cumplimiento de los recaudos previstos para las medidas cautelares, sino simplemente acreditar la existencia de un cambio en las condiciones de trabajo, en cuyo caso opera automáticamente.

CNAT Sala V Expte. N° 37.184/07 Sent. Def. N° 70.888 del 25/07/2008 “Fontana Cristian Abelardo y otros c/Aerolíneas Argentinas SA s/juicio sumarísimo”. (Zas – García Margalejo).

Medidas cautelares. Acción Sumarísima tendiente al restablecimiento de las condiciones de trabajo alteradas. Art. 66 L.C.T. Improcedencia por ausencia de vicios de antijuricidad.

Sólo es procedente la pretensión cautelar a la luz de lo establecido en el art. 66 L.C.T., modificado por la ley 26.088, tendiente al restablecimiento de las condiciones de trabajo alteradas, cuando existe una cabal verosimilitud del derecho acerca de que las variaciones presentan vicios de antijuricidad en el marco del poder de dirección y organización, y no en aquellos casos en los cuales la controversia se proyecta acerca del cumplimiento cabal del deber de ocupación en los términos del art. 78 L.C.T.. (Del Dictamen del Fiscal General, al cual adhiere la Sala).

CNAT Sala VI Expte. N° 36.909/09 Sent. Int. N° 31.855 del 13/11/2009 “Gualdoni Ana Luisa c/Federación Médica Gremial de la Capital Federal s/juicio sumarísimo”.

Medidas cautelares. Medida cautelar de no innovar prevista en el último párrafo del art. 66 LCT (texto según ley 26.088).

Para decidir la admisión de una pretensión cautelar, no es menester efectuar un examen de certeza del derecho invocado, sino sólo advertir una suficiente apariencia de verosimilitud en el planteo, de conformidad con la naturaleza, contenido y alcances del acto cuestionado. El juicio de conocimiento, en tales casos, no excede el marco de lo hipotético ya que no corresponde avanzar en la acreditación exhaustiva de los extremos fácticos alegados cuando con ello se puede comprometer la solución del fondo del asunto. En el marco de una acción sumarísima, para que se reestablezcan las condiciones de trabajo alteradas (conf. art. 66 de la L.C.T. – conf. reforma de la ley 26.088), corresponde decretar, a pedido del trabajador la medida cautelar de no innovar, la que en principio, deberá ser concedida cuando se aporten elementos que denoten –verosímilmente- que se produjo una alteración unilateral de las condiciones de trabajo. Esta posibilidad de dictar una medida cautelar de no innovar, ha sido expresamente prevista en el último párrafo del artículo citado (texto según ley 26.088).

CNAT Sala II, Expte. N° 12.848/2011 Sent. Int. N° 60.764 del 26/04/2011 “Gramajo Oscar Alonso c/Ferrocarril General Belgrano SA Línea General San Martín s/juicio sumarísimo”. (Pirolo - Maza).

Medidas cautelares. Medida cautelar de no innovar. Procedencia. Art. 66 LCT (texto según ley 26.088).

El art.66 de la Ley de Contrato de Trabajo –modificado por la Ley 26.088- establece de una manera terminante la imposibilidad de introducir motivaciones que transgreden los límites del ius variandi, y prevé un procedimiento célere para su conjura que lleva implícito una operativa medida precautoria de no innovar. A ello, cabe agregar que se advierte en el caso visos de antijuricidad ostensible, en especial si se tiene en cuenta que el trabajador habita y se desempeña en el ámbito de la Capital Federal y el Gran Buenos Aires y su empleadora intentó trasladarlo a la Aduana de Pocitos, modificación que se dispuso de manera unilateral y sin dar respuesta al pedido de reconsideración efectuado por el actor. Así, la modificación que pretende introducir la

Poder Judicial de la Nación

empleadora no es menor, en particular si se tiene en cuenta las distancias relevantes que existen entre la localidad de San Isidro –donde vive el actor- y la provincia de Salta, lo que excede ampliamente toda interpretación del concepto trayecto, razón por la cual, resulta procedente la pretensión cautelar de no innovar peticionada.

CNAT Sala VI Expte N° 9972/2011 Sent. Int. N° 33.128 del 18/5/2011 « San Germán, Ignacio Raúl c/Dirección General de Aduanas – Administración General de Ingresos Públicos s/ acción de amparo» (Craig – Fernández Madrid).

Medida cautelar. Improcedencia.

Toda vez que la medida cuestionada, dispuesta por la resolución 439/05 de la AFIP no constituye un acto particular del empleador en relación a los accionantes, sino que se trata de una medida de alcance general para todo el plantel de abogados de la AFIP, en atención a la excepción prevista por el art. 66 LCT, debe desestimarse la medida cautelar innovativa solicitada.

JNT N° 4 Expte N° 16.005/06 Sent. del 14/8/06 “Azcona, Javier y otros c/ AFIP s/ diferencia de salarios” (Castagnino).

Medida cautelar. Procedencia. Delegado sindical.

Si prima facie se encuentra acreditado que la demandada habría dispuesto unilateralmente una modificación del horario de trabajo desempeñado por el actor (amparado por una tutela sindical), vedado por los arts. 48 y 52 de la ley 23.551 y por las disposiciones constitucionales e internacionales que tutelan la libertad sindical, así como también de lo dispuesto por el art. 66 LCT –texto según modificación efectuada por la ley 26.088-, sin que se adviertan configurados los únicos supuestos de excepción previstos por el legislador (cfr. Art. 51 de la ley 23.551 y 66 LCT), corresponde ordenar cautelarmente la reinstalación del actor en su horario de trabajo habitual, debiéndose pagar íntegramente la remuneración correspondiente, en este caso, a la jornada nocturna, todo ello en el plazo de 24 horas y bajo apercibimiento de astreintes por cada día de demora en su cumplimiento.

JNT N° 4 Expte N° 12862/07 Sent. del 5/6/07 “Valdez, Orlando c/ Indugraf SA s/ sumarísimo” (Castagnino)

USO OFICIAL

—

8.- Citas bibliográficas

Alejandro, Sergio J. La ley 26088 que modifica el artículo 66 (*ius variandi*) de la ley de contrato de trabajo: retroceso de 30 años. En: Derecho del Trabajo. Buenos Aires: La Ley, 2006. Volumen: 2006-A, p. 537.

Carcavallo, Hugo R. Precisiones sobre el nuevo art. 66 de la LCT. En: Trabajo y Seguridad Social. Buenos Aires: El Derecho, 2006. Volumen 2006, p. 780.

Caubet, Amanda. “*ius variandi*”: distintos aspectos que pueden considerarse comprendidos en la ley 26.088. En: Doctrina Laboral. Buenos Aires: Errepar, 2006. No. 250, p. 516.

Caubet, Amanda B. Nuevas reflexiones sobre la modificación del art. 66 de la LCT. En: Doctrina Laboral. Buenos Aires: Errepar, 2006. No. 255, p. 1021.

Poder Judicial de la Nación

Collado, Julia. Modificación al art. 66 LCT: límites al ejercicio del *ius variandi*. Relación con el principio de conservación del contrato de trabajo.

En: Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social. Buenos Aires, Abeledo Perrot. Volumen: 2008, N° 23, p. 1881.

Craig, Graciela L.; Hierrezuelo, Ricardo. La acción de reinstalación prevista en el art. 66 LCT. En: LexisNexis Laboral y Seguridad Social. Buenos Aires: LexisNexis, 2007. Año 2007, No. 5, p. 393.

Diegues, Jorge Alberto. *Ius variandi*: jurisprudencia anotada.

En: Revista Jurídica La ley. Buenos Aires: La Ley, 2011. N° 07-07-2011, p.6

Ferreirós, Estela M. El nuevo régimen del "*ius variandi*": la ley 26088. En: Doctrina Laboral. Buenos Aires: Errepar, 2006. No. 250, p. 487.

Ferreirós, Estela M. El *ius variandi* en el ámbito privado y público y también su abuso como herramienta de fraude.

En: Doctrina Laboral. Buenos Aires: Errepar, 2009. No. 289, p. 941

Foglia, Ricardo A. Breve comentario a un fallo sobre la acción de restablecimiento del art. 66, L.C.T. (Nota a fallo). En: Trabajo y Seguridad Social. Buenos Aires: El Derecho, 2006. Volumen 2006, p. 968.

Gérez, Oscar R. El "*ius variandi*" y la acción sumarísima del art. 66, L.C.T. En: Trabajo y Seguridad Social. Buenos Aires: El Derecho, 2007. Volumen 2007, No. 1, p. 5.

González Pondal, Tomás. La violación del *ius variandi* (Nota a Fallo).

En: Revista Jurídica La ley. Buenos Aires: La Ley, 2008. Volumen: 2008-F, p. 298

Grisolia, Julio A.; Hierrezuelo, Ricardo D. El *ius variandi* a la luz de la reforma introducida por la ley 26.088. En: LexisNexis Laboral y Seguridad Social. Buenos Aires: LexisNexis, 2006. Año 2006, No. 11, p. 957.

Guisado, Héctor C. La acción de restablecimiento de las condiciones de trabajo en el nuevo artículo 66 de la ley de contrato de trabajo. En: Derecho del Trabajo. Buenos Aires: La Ley, 2006. Volumen: 2006-A, p. 668.

Karpiuk, Hector Horacio; Cagnone, Erica E. El denominado "*ius variandi*": la facultad de alterar las condiciones del trabajo por parte del empleador.

En: Revista de Derecho Laboral. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni. Volumen: 2008-2 Actualidad, p. 177 a 188

Poder Judicial de la Nación

Mansilla, Alberto. Ius variandi: límites y características.

En: Derecho del Trabajo. Buenos Aires: La Ley, 2010. Volumen: 2010, No.8, p. 2167

Mark, Mariano H. La reforma del art. 66 LCT. En: LexisNexis Laboral y Seguridad Social. Buenos Aires: LexisNexis, 2006. Año 2006, No. 11, p. 967.

Medici, Silvia Diana. Algo más sobre el ius variandi.

En: Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, Buenos Aires, AbeledoPerrot. Volumen: 2008-B, p. 1994.

Pasten, Gloria M. Breves reflexiones acerca de la violencia laboral y el nuevo artículo 66 de la ley de contrato de trabajo. En: Doctrina Laboral. Buenos Aires: Errepar, 2006. No. 252, p. 713.

Pisacco, Marina. El artículo 66 de la ley de contrato de trabajo: la acción de restablecimiento y la prohibición de innovar

En: Revista de Derecho Laboral. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, Volumen: 2010-1 Actualidad, p. 99.

Recalde, Héctor P. El "*ius variandi*" y la continuidad de la relación laboral. En: Revista Jurídica La ley. Buenos Aires: La Ley, 2006. Volumen: 2006-C, p. 1257

Salvatierra, Claudia. El nuevo *ius variandi*. En: Equipo Federal de Trabajo. No. 17 <http://www.eft.org.ar>

Sardegna, Miguel A. La acción procesal del *ius variandi* otra vez y desde siempre. En: LexisNexis Laboral y Seguridad Social. Buenos Aires: LexisNexis, 2006. Año 2006, No. 12, p. 1051.

Segú, Gustavo R. Algunas consideraciones acerca del "*ius variandi*", a propósito de la modificación del artículo 66 de la ley de contrato de trabajo. En: Doctrina Laboral. Buenos Aires: Errepar, 2006. No. 254, p. 916.

Serrano Alou, Sebastián. Los requisitos del ius variandi: el caso particular de los vigiladores. Nota a Fallo.

En: En: Derecho del Trabajo. Buenos Aires: La Ley, 2010. Volumen: 2010, No.7, p. 1739.

Vitantonio, Nicolás J. R. Implicancias procesales de la reforma al artículo 66, LCT. En: Revista de Derecho Laboral. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2007. Volumen 2007-1 Actualidad, p. 35.

Poder Judicial de la Nación

Yasin, Omar Nills. Variación de las condiciones esenciales de trabajo: efecto impuesto por la ley 26.088. En: Derecho del Trabajo. Buenos Aires: La Ley, 2007. Volumen: 2007, No.3, p. 278.

—
—

Dirección Nacional de Derechos de Autor (ley 11723) Registro N° 477834. ISSN 1850-4159.

Queda autorizada la reproducción total o parcial de los contenidos de la presente publicación con expresa citación de la fuente.

USO OFICIAL