

## Contrato De Trabajo Ius Variandi Requisitos Guardia Medica Modificacion De Condiciones Contractuales

### JURISPRUDENCIA

### Contrato de trabajo. Ius variandi. Requisitos. Guardia médica.

Modificación de condiciones contractuales Se hace lugar a la demanda iniciada por el trabajador y se declara que existió un exceso del ?ius variandi? por parte del empleador al modificar el régimen de los horarios de guardias. Se destacó que aun cuando no se hubiese pactado previamente una determinada extensión de las guardias, al haber sido efectuada a lo largo de la relación laboral en forma habitual, la misma pasó a formar parte del contrato de trabajo, como derecho adquirido por parte del accionante.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 15 días del mes de mayo de 2015, se reúnen en acuerdo los jueces de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y, de acuerdo con el resultado del sorteo realizado, proceden a votar en el siguiente orden: EL DOCTOR LUIS A. CATARDO DIJO: I.- La sentencia de primera instancia hizo lugar a la acción iniciada contra PAMI, contra la cual se alza la accionada, a tenor del escrito obrante a fs. 275/278; recurso que fue respondido a fs. 281/285, por la actora. II.- La accionada se agravia en tanto la sentencia de grado establece que existió un exceso del ius variandi a modificar el régimen de los horarios, manifestando en sus agravios que se efectuó una errónea interpretación del art. 33 de CCT 697/05. En el caso que convoca a esta Sala, y tal como surge del expediente, durante su relación laboral y hasta el 2011, el actor efectuó, por semana y en forma habitual, una guardia de 24 horas más una denominada ?adicional? de 24 horas. Cabe señalar que, según lo establecido en el artículo 66 de la LCT, el empleador está facultado para introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo pues sin esta facultad, las facultades regladas en los artículos 64 y 65 del mismo cuerpo legal se verían seriamente vaciadas de contenido, ahora bien, dicha potestad de efectuar cambios no es ilimitada. Ciertamente que la distribución de las horas de labor es facultad privativa del empleador (art. 197, L.C.T.), pero ello no lo autoriza para modificar lo que las partes convinieron o entendieron convenir en el momento de celebrar el contrato de trabajo. Como señala Etala (Contrato de Trabajo, Edit. Astrea, 2000, pág. 452), tal facultad reconoce dos límites, uno de los cuales consiste en que ?las normas que regulan el ius variandi del empleador y que imponen que los cambios en la forma y modalidades de la prestación de trabajo...no sean irrazonables, no alteren modalidades esenciales del contrato o causen perjuicio material o moral al trabajador?. Puede considerarse entonces, a la luz de los presentes autos, que aun cuando no se hubiese pactado previamente una determinada extensión de las guardias, al haber sido efectuada a lo largo de la relación laboral en forma habitual, una guardia adicional, la misma pasó a formar parte del contrato de trabajo, como derecho adquirido por parte del accionante. Ello así porque la realización de una guardia adicional de 24 horas semanales implicaba para el trabajador la razonable expectativa de que esa guardia se reiteraría en el futuro, máxime cuando, de conformidad con las declaraciones de los testigos aportados a la causa, se extendió por más de veinte años (así, ver declaración de Stefanic, fs. 223). Desde esta óptica, la accionada carecía de derecho para modificar unilateralmente la cantidad de horas laboradas por la parte demandante, no pudiendo sostener que ella respetaba las modificaciones del CCT pues no podría hacerlo sin respetar todos los recaudos que la ley establece para acudir al ius variandi; y porque, por lo demás, es dable recordar que los convenios colectivos de trabajo contienen normas que establecen pisos por debajo de los cuales no resulta lícito contratar (art. 7 LCT), mas no permiten la vulneración de derechos adquiridos por los trabajadores. En este sentido, la propia demandada reconoció que el artículo 33 de CCT 697/05 ?E? excluyó de su régimen al personal que a la fecha de entrada en vigencia cumpliera una prestación horaria diferenciada, el cual mantendría el régimen de jornada laboral (ver fs. 141 -A, párrafo segundo) En definitiva, encontrándose acreditado, mediante la prueba testimonial (fs.221/225) y pericial (188/192; especialmente el cuadro obrante al pie de esta última) rendida en autos, que la empleadora redujo sustancialmente la cantidad de horas trabajadas por el actor (que, por su reiteración en el tiempo, debían considerarse como integrando el contrato de trabajo), resulta ajustado a derecho su reclamo para que se le mantenga la jornada de guardia adicional de 24 horas trabajada semanalmente. Por lo demás, el agravio referido a la impugnación efectuada a la pericia contable no tendrá favorable recepción. Cabe señalar que la parte se encontraba en inmejorable situación para acreditar las horas que laboró el actor durante la totalidad de la relación laboral, pudiendo aportar cuanta prueba tuviese en su poder tendiente a desvirtuar lo sostenido por la accionante en su escrito de inicio, cosa que no hizo. Una última digresión: las guardias adicionales no constituyen horas extras, a punto al que las mismas se pagaban aparte, antes y después del cambio introducido (ver pericia contable, fs. 192 in fine). Como correlato de lo hasta aquí manifestado, propicio confirmar la sentencia de grado en cuanto pronuncia condena. En este marco, deberán aplicarse, al monto de condena, los intereses fijados en grado, si bien, cabe señalar que, con fecha 21 de mayo del corriente año la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, mediante Acta 2601, adoptó, para corregir los

créditos laborales, la tasa de interés nominal anual que el Banco Nación aplica para préstamos de libre destino. En la misma reunión se estableció que la nueva tasa sería aplicable para los juicios sin sentencia, en la inteligencia de que, en los que ya hubiere recaído pronunciamiento, aplicar retroactivamente la nueva tasa afectaría de algún modo la cosa juzgada. Ahora bien, es claro que la Cámara adoptó una nueva tasa de interés a partir del 21 de mayo de 2014 lo que, en definitiva, no implicó más que un sinceramiento con las diferentes variables de la economía, frente a una tasa evidentemente desactualizada. Los índices oficiales revelan un notorio incremento en el costo de vida (superados ampliamente por otras entidades que relevan los mismo datos) y esta circunstancia, que se trasluce asimismo en las negociaciones salariales, impone a los jueces el deber de revisar esta cuestión, por resultar inequitativo mantener la tasa de interés cuyo sentido es el de compensar la mora y penar la demora en el pago de créditos laborales. Aplicar la nueva tasa, a partir de su vigencia, simplemente implica mantener la obligación originaria corregida tan sólo en la expresión nominal, permitiéndole conservar el sentido con el que fue fijada en la sentencia. De otro modo los acreedores laborales verían notoriamente reducidos sus créditos, afectándose directamente su derecho de propiedad. La modificación de la tasa de interés a partir de la vigencia del Acta 2601, no afectaría los efectos de la cosa juzgada ni dejaría en estado de indefensión al deudor, sino simplemente adecuaría los efectos del pronunciamiento al contexto actual, al cual no se habría arribado si la deudora hubiese cumplido sus obligaciones en tiempo propio. Con base en todo lo expuesto corresponde establecer que la tasa fijada en grado regirá hasta el 21 de mayo de 2014, fecha a partir de la cual se utilizará la tasa de interés nominal anual que el Banco Nación aplica para préstamos de libre destino, plazo 49 a 60 meses. Así lo voto. III.- Se agravia la accionada pues entiende que la declaración del testigo Bianchi (fs. 221/222) no fue tenida en cuenta por el Juez a quo. Al respecto, advierto que la declaración en cuestión no sólo no desdice lo manifestado por los restantes testigos, y no contradice lo sostenido por el actor en cuanto a que laboraba 24 horas por nombramiento, con más 24 horas denominadas de ?guardias adicionales? sino que, además, la sentencia se hace cargo del relato vertido por esta testigo en cuanto a las horas de las guardias y su distribución. Es por ello que el agravio en cuestión será desestimado. IV.- Lo dicho hasta aquí me exime de tratar los restantes agravios, por encontrarse subsumidos en las consideraciones efectuadas precedentemente. V.- Por las razones expuestas, propongo se confirme la sentencia apelada en lo principal que decide y ha sido materia de recurso y agravio, con los intereses fijados en grado, corregidos de conformidad al presente pronunciamiento; se impongan las costas de Alzada a la demandada (artículo 68 C.P.C.C.N.) a cuyos efectos se regulen los honorarios correspondientes a la representación letrada de cada una de las partes en el ? de lo que les corresponda por las tareas cumplidas en la etapa anterior. EL DR. VICTOR A. PESINO DIJO: Que, por compartir sus fundamentos, adhiere al voto que antecede. Por ello, el TRIBUNAL RESUELVE: 1.- Confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide y ha sido materia de recursos y agravios, con los intereses fijados en grado, corregidos de conformidad al presente pronunciamiento; 2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada; 3.- Regular los honorarios correspondientes a la representación letrada de cada una de las partes en el 25% de lo que les corresponda por las tareas cumplidas en la etapa anterior. Regístrese, notifíquese, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4º Acordada CSJN 15/13 del 21/05/13 y oportunamente, devuélvase. LUIS A. CATARDO JUEZ DE CÁMARA VICTOR A. PESINO JUEZ DE CÁMARA Ante mí: ALICIA E. MESERI SECRETARIA Correlaciones: C., A. N. y otro c/D. SA s/despido - Cám. Nac. Trab. - SALA VIII - 29/04/2013 Navarro, Nora Noemí c/Obra Social de Docentes Particulares s/despido - Cám. Nac. Trab. - SALA VI - 11/04/2013

012400E