

Contrato De Trabajo Sancion Disciplinaria Uso Abusivo Ius Variandi Despido Indirecto

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Sanción disciplinaria. Uso abusivo. Ius variandi.

Despido indirecto Se hace lugar a la demanda por despido iniciada por la trabajadora, dado que la empleadora utilizó de forma abusiva la facultad del art. 66 LCT -?ius variandi?-. Para decidir de este modo, se dijo que no pueden ser fundamento de un cambio de jornada de trabajo supuestas faltas disciplinarias del trabajador, pues ello va en contra de lo expresamente regulado por el art 69 LCT.

En la ciudad de Buenos Aires, el 18 de Mayo del 2018, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación. El Dr. Miguel Ángel Maza dijo: I Contra la sentencia de primera instancia de fs. 194/196, dictada en la anterior instancia, que recepitó parcialmente la acción instaurada por la señora Iglesia, se alzan las partes actora y demandada a tenor de los memoriales de fs. 197/199 y fs. 200/203 -respectivamente-, cuyas réplicas por las contrarias obran a fs. 2010 y fs. 205/209. La representación y patrocinio letrado de la parte actora apela la cuantía de los honorarios regulados a su favor, por considerarla reducida. (fs. 198/vta)

II. La parte actora se agravia por el rechazo dispuesto en la anterior sede de las indemnizaciones previstas en los arts. 9 y 15 de la ley 24.013. Broadway Suites SA cuestiona la decisión de la magistrada de grado en tanto sostuvo que no se encontró acreditado que la causa alegada por la empleadora para disponer el cambio de horario de Iglesia se correspondiera con un ejercicio razonable de las facultades de dirección y organización, en los términos del art. 66 de la LCT. Asimismo, apela la condena a abonar las sanciones del art. 2 de la ley 25.323 y art. 80 de la LCT. III. Liminarmente, corresponde señalar que se encuentra fuera de debate en estos actuados que entre la señora Iglesia y Broadway Suites SA existió una relación laboral y que la actora prestó tareas correspondientes a la categoría profesional de camarera, conforme el Convenio Colectivo de Trabajo 389/04, cumpliendo una jornada en días rotativos de 16 a 24 hs. De igual manera, arriba firme a esta Alzada que, mediante CD del día 24/07/14, la accionada notificó a la trabajadora que ?...por razones de estructura organizativa de tareas se le comunica que a partir del 27 de julio de 2014 su nuevo horario de trabajo será de 08.00 a 16:00 hs...? (ver fs. 194/vta. y fs. 22, reconocimiento implícito a fs. 40/43, cfr. art. 71 LO y art. 356 CPCCN -art. 155 LO-) y que la accionante rechazó los términos de dicha misiva e intimó el 29/07/14 a la dación de tareas y al correcto registro del vínculo laboral, conforme la fecha de ingreso que denunció en ese colacionado (ver fs. 23, reconocida a fs. 42). La empleadora negó las intimaciones cursadas por la actora (ver CD del 01/08/14, fs. 26 y fs.36) por lo que la trabajadora se consideró despedida el 05/08/14 (informativa al Correo Oficial fs. 85 e informe de fs. 88). La magistrada a quo sostuvo que ?.....en el sub lite no encuentro acreditada la razonabilidad del cambio...Y digo que el requisito de razonabilidad no aparece en el "sub examine" por cuanto no sólo ha quedado reconocido que la actora inició su relación cumpliendo un horario de 16 a 24 horas y lo mantuvo durante toda la relación, ya que no lo observo controvertido en el responde (conf. art.356 CPCCN), sino que no obstante que la demandada adujo ?...razones de estructura organizativa de tareas...?, posteriormente intenta justificarlo en las llegadas tarde de Iglesia y por perjudicar ?... ostensiblemente a los compañeros que cumplías sus obligaciones a partir de las 16 horas...?(ve fs.41vta). En virtud de lo hasta aquí reseñado, cabe concluir que no quedó (acreditada) la justificación de la modificación aludida por la patronal, esto es, las razones organizativas ni la conducta que dijo la empresa que había adoptado la trabajadora en el cumplimiento de su labor (permanentes llegadas tarde) circunstancia que -en todo caso tornaría irrazonable el ejercicio del ius variandi de la empresa, toda vez que el cambio de las condiciones de trabajo en ningún caso puede ser utilizado como sanción correctiva o disciplinaria (conf. art. 69, L.C.T. -t.o.)...? (fs. 195 y 195/vta) Este segmento de la sentencia en crisis no fue objeto de cuestionamiento por las partes, por lo que arriba firme a esta Alzada. IV. La demandada se agravia de que la sentenciante de grado entendiera que realizó un ejercicio abusivo del ius variandi y de que, por tanto, considerara justificada la situación de despido en que se colocó la trabajadora el 05/08/14. Sin embargo, a mi modo de ver, la crítica no reúne el recaudo de admisibilidad formal que establece el art. 116 de la L.O. Repárese en que la apelante se limita a señalar que ?...el cambio de horario de la actora se debió al cúmulo de llegadas tarde en detrimento del personal que debió retirarse y entregarle el turno...? (fs. 200/vta), reproduciendo argumentos que fueron expuestos al contestar demanda y que fueron tratados por la sentenciante a quo en tanto sostuvo que ?...no quedó (acreditada) la justificación de la modificación aludida por la patronal, esto es, las razones organizativas ni la conducta que dijo la empresa que había adoptado la trabajadora en el cumplimiento de su labor (permanentes llegadas tarde) circunstancia que -en todo caso tornaría irrazonable el ejercicio del ius variandi de la empresa, toda vez que el cambio de las condiciones de trabajo en ningún caso puede ser utilizado como sanción correctiva o disciplinaria (conf. art. 69, L.C.T. -t.o.)...? (fs. 195 y 195/vta)...? y, a ello

agregó que ?...(n)o soslayo lo consignado en el Anexo II del informe contable (ver fs.145) sólo que los minutos de demora que tal descripción evidencia, de manera alguna justifica el cambio anotado como remedio o sanción para la trabajadora. Conforme a lo hasta aquí decidido, sin otra consideración he de concluir ilegítimo el cambio operado en el contrato celebrado con la actora....? (fs. 195/196) De esta manera, es evidente que la codemandada no se hace cargo de los fundamentos ni del análisis probatorio que ha efectuado la magistrada de grado y que la llevaron a fallar como lo hizo, lo cual dista de la crítica concreta y razonada que impone la señalada norma adjetiva. Cabe memorar a esta altura que la expresión de agravios, para ser tal, debe contener el análisis serio, razonado y crítico de la decisión cuestionada, con expresión de los argumentos tendientes a descalificar los fundamentos en los que se sustenta la solución que se intenta discutir, invocando aquella prueba cuya valoración se considera desacertada u omitida, o poniendo de manifiesto la incorrecta interpretación del derecho imputada al fallo criticado, así como exige demostrar, punto por punto, la existencia de errores de hecho o de derecho en que habría incurrido el juzgado, con indicación de las normas jurídicas que el recurrente estime le asisten (conf. in re ?Tapia, Román S. C/ Pedelaborde, Roberto?, S. D. N° 73.117 del 30-3-94, del Protocolo de esta Sala, entre muchas otras). Sin perjuicio de este obstáculo formal, no menor por cierto, al sólo efecto de salvaguardar el derecho de defensa de la demandada diré que el análisis que la sentenciante a quo ha efectuado en este sentido de las escritos constitutivos del proceso y de las pruebas aportadas en autos, a mi entender, se ajusta a las reglas de la sana crítica (cfr. art. 90 in fine de la L.O.) y lo comparto, por los motivos que seguidamente expondré. La alegación vertida por la recurrente respecto de que, a su entender, ?...(l)a pericia contable concluyó que la actora tenía innumerables llegadas tarde...y no se negoció o se sancionó (a) la accionante era la única en su puesto y no tenía reemplazo...? (fs. 201/vta) -al margen de que tal argumento no fue expuesto al contestar demanda- cabe hacer dos consideraciones: la primera, y tal como lo señaló la Dra. Miranda Almagro de Hermida, del detalle acompañado por el perito contador a fs. 145 surge que el tiempo de retardo en que habría incurrido la trabajadora no sería de la magnitud que intenta representar la demandada; véase que en el mes de diciembre/13, en 8 días el horario de llegada con más retraso serían las 16:06 y 16:07 (los demás días varió entre las 16:01 y 16:02); enero/14 en cinco días, un día: 16:15 (los cuatro siguientes entre las 16:01 y 16:08); febrero/14 en tres días, un día: 16:07 (los dos siguientes a las 16:01 y 16:06); marzo/14 en 7 días, dos días: 16:07 (de los cuales tres figuran en 16:16:01, 16:02 y 16:03 y, se observa que se registró un horario de llegada a las 17:14, esto es, 46 minutos antes del horario de ingreso), mientras que en los días laborados correspondientes a los meses de abril, mayo, junio y julio de 2014 se replican tales registros, sin que los minutos de demora excedan los 7 minutos (con excepción de un solo día que se consignó 16:18). La siguiente consideración gira en torno a que, en el sub examine, se observa que le empleador utilizó las facultades de dirección y organización -al disponer el cambio de horario de la trabajadora- para encubrir el ejercicio del poder disciplinario -reconocido por la misma demandada en el responde (fs. 41 y 41/vta) y en el escrito recursivo (fs. 200/vta)- pues la aplicación de la medida distó de tener por fin los objetivos que contemplan los arts. 64 y 65 de la LCT, máxime cuando, reitero, es la misma demandada la que admite que la modificación por ella intentada tuvo por finalidad encausar un supuesta inconducta de Iglesia. En este sentido, coincido con la magistrada de grado, en cuanto consideró que ?...los minutos de demora que tal descripción evidencia (refiere al detalle de fs. 145), de manera alguna justifica el cambio anotado como remedio o sanción para la trabajadora...? (fs. 195/vta) pues el art. 69 de la LCT prohíbe expresamente modificaciones que impliquen sanciones a faltas disciplinarias ya que, de presentarse tal hipótesis, como ocurre en autos, mediaría un abuso de derecho ya que no debe confundirse el ejercicio previsto en el art. 66 LCT con el uso de las facultades disciplinarias porque, insisto, el primero es un mecanismo para cubrir las dificultades de la empresa y no aquellas que se relacionan con el contrato de trabajo en particular, como por ejemplo, frente a una posible inconducta del trabajador. (cfr. ?Ley de Contrato de Trabajo 20.744, Comentada?, 3 Edición Actualizada y Ampliada, La Ley, págs. 116y 124, cuya dirección se encontró a mi cargo) Por ende, voto por desestimar la queja y confirmar el decisorio apelado en cuanto a lo principal que decide. V. La parte actora se agravia por el rechazo de las sanciones previstas en los arts. 9 y 15 de la ley 24.013. Sin embargo, a mi entender, no asiste razón en su planteo. Digo esto porque la sentenciante a quo sostuvo que ?...no obstante los términos del responde y en tanto la defensa se pretende incluir por un lapso de trabajo como eventual y dada la fecha de ingreso consignada en los recibos adjuntos (ver fs. 14/20) advierto que de la documental obrante a fs. 21 (rec. a fs. 152/vta), certificación de ANSES de fs. 38, informe contable (ver fs. 146, p. c) último recibo presentado por la demandada a fs. 96, la actora se encontraba registrada desde el 18/06/11, fecha coincidente con la denunciada en el inicio...? (ver fs. 196) y la recurrente reconoce que de la citada prueba quedó acreditada tal circunstancia. De esta manera, observo que el segmento recursivo que aquí se trata no cumplimenta con los recaudos previstos por el art. 116 LO pues omite individualizar el error en que, a su entender, habría incurrido la magistrada de grado al arribar a la citada conclusión y se limita a discrepar subjetivamente con la solución adoptada en grado. Por otro lado, tampoco individualiza cual sería el perjuicio de la registración tardía de la fecha de ingreso, en tanto se observa que la demandada realizó los aportes a la seguridad social correspondientes a dicho periodo (ver pericia contable a fs. 146/147 y Formulario ANSES PS 6.2 a fs. 38). A la par, corresponde señalar que la ley 24.013 pretende evitar la evasión en que

incurrir el empleador que no registra (o registra falsamente en perjuicio del trabajador) una relación de trabajo. Por eso, el sistema de los arts. 8, 9, 10 y 15 LNE sanciona fundamentalmente la falta de registración que coloca al dependiente en situación irregular, y secundariamente penaliza la inscripción defectuosa en relación a la verdadera fecha de ingreso o al real salario percibido por el dependiente en razón de los perjuicios que esos defectos pueden acarrear al empleado y por el efecto tributario ya aludido (cfr. arts. 8, 9 y 10 citados). En el presente caso no media esa situación de clandestinidad, analizada la cuestión desde la perspectiva de la ley 24.013, puesto que la demandada regularizó la situación de registro defectuoso, cumpliendo de tal modo con el emplazamiento cursado por la trabajadora (fs. 23 y fs. 37) y, en dicha inteligencia, no encuentro configurado un perjuicio actual para la actora -que la recurrente tampoco menciona en su recurso- y, frente ello, no cabe la aplicación de las sanciones en cuestión, puesto que se desvirtuaría la finalidad que el legislador tuvo en miras al regular tales situaciones, esto es, sancionar al empleador evasor. Por tales fundamentos, propongo rechazar el presente agravio y confirmar el decisorio de grado en el punto. VI. El segmento recursivo de la demandada dirigido a cuestionar la procedencia del incremento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la ley 25.323, dispuesto en grado, no tendrá favorable propuesta en mi voto en atención a que la recurrente no esgrime fundamento alguno por el cual estimaría equivocado el decisorio de grado en este aspecto (ver fs. 202), por lo que, no constituye una crítica concreta y razonada en los términos de la norma adjetiva (cfr. art. 116 LO) VII. Por último, Broadway Suites SA cuestiona la admisión de la indemnización del art. 80 LCT. Señaló que la certificación en cuestión estuvo a disposición de la accionante, lo cual hizo saber a través de los telegramas que le envió y que, sin embargo, éste jamás se presentó a retirarlas. En autos, la sentenciante de grado viabilizó el reclamo en cuestión sobre la base de considerar que "...adviento cumplidos los requisitos formales para su procedencia y la certificación adjunta por la demandada a fs. 38/III, carece de fecha cierta lo cual impide constatar la efectiva puesta a disposición en tiempo oportuno (a la) reclamante 8ver TCL ... del 05/08/14 de fs. 27, fs. 85 y fs. 88 (;9 conf. D°146/01 y TCL ... del 15/9/14 de fs. 30, fs. 87 y fs. 88)...? (fs. 196) y ninguno de estos extremos aparece rebatido en los términos del art. 116 LO por lo que tampoco este segmento del recurso cumple acabadamente con las exigencias allí impuestas, lo cual me lleva a propiciar que se desestime este aspecto de la queja y se confirme la decisión de grado en cuanto dispuso condenarla a abonar la indemnización prevista en el citado art. 80 LCT. VIII. En virtud de la confirmación que propongo de lo resuelto en la instancia anterior no justifica una modificación de lo resuelto en materia de costas ya que, por otra parte, no advierto que las circunstancias de la causa conduzcan a apartarse del criterio rector que establece que la parte vencida se haga cargo de las costas de primera instancia (cfr. art. 68 del CPCCN). Con relación a los honorarios regulados a la representación letrada del actor, tomándose en cuenta el resultado del litigio, su valor económico, el mérito y extensión de la labor desarrollada y lo normado en el art. 38 de la LO, y arts. 6, 7, 8, 9, 19, 39 y cctes. de la ley 21.839 y art. 16 ley 27.423, estimo que los mismos lucen equitativos y ajustados a derecho, por lo que sugiero confirmarlos. El resultado que auspicio, y de acuerdo con el principio general que emana del art.68 del CPCCN, estimo que las costas de Alzada deben quedar a cargo de la demandada., por resultar vencida en los aspectos principales de la controversia (art. 68 CPCCN). Por último, corresponde regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado del actor y de la demandada por los trabajos en esta instancia en un ...% y ...% de lo que en definitiva les corresponda a cada una de ellas por sus labores ante la primera instancia (art. 14 ley 21.839). La Dra. Graciela A. González dijo: Adhiero a las conclusiones del voto precedente por análogos fundamentos, con la siguiente aclaración: Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia de grado en lo principal en cuanto pronuncia condena; 2°) Confirmar la imposición de costas de la anterior instancia; 3°) Confirmar los honorarios regulados a fs. 196/vta.; 4°) Fijar los honorarios de Alzada de la representación y patrocinio letrado de las partes actora y de la demandada en el ... por ciento (...%), respectivamente, de lo que a cada una le corresponda percibir por sus trabajos en la instancia anterior; 5°) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1° de la ley 26856 y por la Acordada de la CSJN N° 15/2013, a sus efectos. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. Graciela A. González Juez de Cámara Miguel Ángel Maza Juez de Cámara Correlaciones: Salguero, Manuel Domingo c/Telecom Argentina SA s/proc. sumario - acción de reinstalación - cuerpo - Cám. Trab. Córdoba - SALA II - 11/11/2016 - Cita digital IUSJU012786E Flores, José Alberto c/Coto Centro de Comercialización SA s/despido - Cám. Nac. Trab. - SALA VII - 15/05/2014 - Cita digital IUSJU217477D Galati, Romina Beatriz Verónica c/Jumbo Retail Argentina SA s/acción de amparo - Cám. Nac. Trab. - SALA II - 05/08/2016 - Cita digital IUSJU011162E Fuentes, Marianela: Nota al fallo ?CÓMO EL IUS VARIANDI ABUSIVO SE TRANSFORMA EN DESPIDO DISCRIMINATORIO? - TDL - marzo/2017

029585E