

## Contrato De Trabajo Despido Uso Abusivo Ius Variandi Tareas De Limpieza Cambio De Horario Razonabilidad

### JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Despido. Uso abusivo. Ius variandi. Tareas de

limpieza. Cambio de horario. Razonabilidad Se hace lugar a la demanda por despido iniciada por el trabajador, habida cuenta de que el empleador hizo un uso abusivo del ius variandi, modificando el horario y lugar de trabajo del dependiente sin justificación razonable. Asimismo, se extendió la responsabilidad solidaria en los términos del artículo 30 de la LCT a la co-demandada, en tanto se interpretó que las tareas de limpieza en las oficinas comerciales se encontraban estrechamente vinculadas al cumplimiento de la actividad normal y específica de la empresa co-demandada. Buenos Aires, 28 de Febrero de 2019 En la

Ciudad de Buenos Aires reunidos los integrantes de la Sala VI a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicando el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación. LA DOCTORA GRACIELA L. CRAIG DIJO: I.Llegan los autos esta

alzada con motivo de los agravios que, contra la sentencia de primera instancia de fs. fs.391/394, interpusiera recurso de apelación la parte actora a tenor del memorial obrante a fs.401/404 y que mereciera réplica de la codemandada ?Caja de Seguros S.A.

(fs.420/421) y la codemandada ?Moral S.A.? (fs.423/425). Asimismo, la perito contadora cuestiona los honorarios regulados a su favor por considerarlos reducidos (fs.398). II.La Señora Jueza ?a quo?, en el marco de una acción por despido, desestimó -en lo principal- la pretensión del trabajador porque consideró que su empleador no había ejercido abusivamente de su facultad de

dirección empresarial (art. 66 L.C.T.) toda vez que ?ante el expreso pedido del cliente de Moral S.A., y a la luz de la aceptación expresa del trabajador en el convenio que luce a fs.54, firmado y reconocido por este en contenido y firma; de acuerdo al alegado contexto, se pone en evidencia la legitimidad y razonabilidad de la decisión empresaria, en su totalidad? (ver, en especial,

fs.393vta.). Por tanto, concluyó que no le asistió al actor derecho a considerarse despedido, como lo hizo. Tampoco admitió las diferencias salariales pretendidas, esto es, descuento mayo 2014, SAC 1º cuota y proporcional 2014 2º, Vacaciones 2014 y SAC

proporcionales, por haberse acreditado su pago; ni la multa del art. 80 de la L.C.T. Sin embargo, condenó a la entrega de los certificados de trabajo de acuerdo a las pautas de la normativa citada precedentemente, bajo apercibimiento de aplicar astreintes. Por lo demás, habida cuenta de la solución alcanzada en lo principal, asimismo, se rechazó la demanda respecto de ?Caja de Seguros

S.A.?, a quien se le había endilgado responsabilidad solidaria con base en el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo. III.Sentado lo expuesto, corresponde analizar, ahora, el recurso interpuesto por el trabajadora quién se agravia por cuanto la sentenciante de grado consideró que, en el caso, la empleadora no había hecho un ejercicio abusivo del ?ius variandi?.

De acuerdo a los términos en que ha quedado trabada la litis, se encuentra fuera de debate que la relación laboral que nos ocupa se inició el 10/2/1997, que el actor se desempeñó como oficial de primera de conformidad al CCT 74/99 maestranza- en zona Chacarita, en el turno nocturno, hasta junio de 2014 que lo derivaron a la localidad de San Martín, para realizar jornada diurna. En este marco, no comparto la

conclusión alcanzada por la magistrada de grado en torno a que, en el marco del art. 15 del CCT 74/99, aplicable a las tareas de limpieza que realizaba el Sr. Flores, resultaba razonable la posibilidad de cambiar no sólo el lugar sino el horario de trabajo. Digo

ello, por cuanto, si bien suele decirse que la propia naturaleza de la prestación cumplida por el accionante, para una empresa de limpieza cuya finalidad es la provisión de tales servicios a favor de otras empresas que así lo requieren, impone efectuar una interpretación especial acerca de la facultad que le confiere el art. 66 de la L.C.T., y como es sabido en principio el cambio de

horario es admisible, tal medida tomada de manera unilateral por el empleador puede originar dificultades que alteren las condiciones de vida del trabajador o de su grupo familiar o bien incomodidades reales que no fueron contempladas al momento de su formalización. Asimismo, es sabido que el ius variandi es una facultad reconocida al empleador derivada del poder de

dirección y que el art.66 de la L.C.T. impone límites a las modificaciones de la prestación laboral, que consisten en que tales cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad ni alteren las modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador. La razonabilidad en el ejercicio del ius variandi significa que el empleador deberá hacer de esta

atribución un uso funcional en respuesta a verdaderas necesidades técnicas, administrativas o económicas de la empresa excluyendo toda conducta abusiva, arbitraria o contraria a la buena fe que debe regular todas las relaciones entre las partes del contrato de trabajo. Debo señalar que no encuentro, en el caso, prueba alguna que demuestre las razones que tuvo la demandada para cambiar

el horario del actor. Finalmente, y considerando que las condiciones de trabajo, especialmente el horario, trascienden a la vida del trabajador y su entorno familiar, estimo que no puede realizarse una modificación tan tajante como la implementada por la quejosa, de jornada nocturna a diurna, como una mera decisión unilateral del empleador en ejercicio del ius variandi. Sumado al extenso

período en que el Sr. Flores Escalante cumplió el horario modificado (1997/2014). Es por ello que resulta un accionar compatible con los principios rectores de la materia (arts. 62 y 63 de la LCT) y en especial en el caso que nos ocupa, en el cual el trabajador se desempeñó en una jornada nocturna por más de 16 años, requerir el consentimiento del sujeto obligado a cumplirlo, por cuanto importa modificar un elemento del contrato que ha perdurado sin cambios desde el año 1997. Cabe señalar que una vez notificado la modificación del horario dispuesto por la demandada, Flores disconforme con la medida procedió antes de iniciar la acción, haciendo saber su posición y requiriendo el mantenimiento de las condiciones anteriores, encuadrando su proceder en las disposiciones del art.63 L.C.T. referido al deber de actuar de buena fe. Ante el rechazo del planteo, e iniciada la acción, el demandado tuvo la oportunidad de demostrar en la presente causa, las razones funcionales de organización que motivaron la medida. Frente a la orfandad probatoria al respecto lo decidido aparece como arbitrario y abusivo. Todo ello me lleva a considerar el cambio de esta modalidad esencial del contrato de trabajo respecto del trabajador reclamante como un ejercicio ilegítimo de la facultad regulada en el art.66 de la LCT y, por tanto, estimo que la decisión resolutoria adoptada por el accionante resultó justificada, lo cual me lleva a revocar el decisorio de grado y, en consecuencia, admitir -sin más- el reclamo efectuado con sustento en los arts.245, 232 y 233 de la LCT. IV.Se admitirá -también- el reclamo de la indemnización del art.2 de la ley 25.323 pues no advierto -en el caso- la existencia de razones que justifiquen el ejercicio de la facultad que acuerda el último párrafo de la norma en orden a su reducción o dispensa, ya que la empleadora no ha abonado las indemnizaciones legales en tiempo oportuno a pesar de la intimación cursada al efecto por el trabajador (mediante CD ... -cuya autenticidad obra a fs.140/141-), con lo que se lo obligó a iniciar la acción judicial y el reclamo administrativo ante el SECLO con anterioridad. V.Asimismo, prosperarán los rubros: 1. diferencias salariales por descuento mayo 2014; 2. Días trabajados Julio 2014; 3. Haber Junio 2014; 4. SAC 1° semestre 2014; 5. SAC Proporcional 2014 (2° semestre); 6. Vacaciones Proporcionales 2014; SAC S/ Vacaciones, que diferiré a condena por cuanto no se ha acreditado el pago con los recibos cancelatorios pertinentes (arts. 138, 137, 128 LCT). Obsérvense los puntos 12 (fs.181) y 15 (fs.181vta.) en los cuales, haciendo referencia a al pago de la liquidación final y al reajuste sobre el salario del actor en el mes de Junio, el experto indicó que sólo constató las copias de los recibos de sueldo de los meses Julio y Junio 2014, pero que en el expediente no figuran sus originales suscriptos por el actor y que, ¿atento al retraso con que se lleva el libro LCT Art. 52 no pudo verificarse su registro?. A ello, le sumó que tampoco se presentó a compulsar documentación que acreditara el depósito en la cuenta del actor. VI.Del mismo modo, tendrá favorable acogida el reclamo de la indemnización del art.80 -texto ley 25.345- de la L.C.T. en tanto se formuló intimación fehaciente para la entrega de certificados y constancias en las condiciones previstas en la norma (ver en particular fs.140/141, 253 y 273) y lo cierto es que la empleadora no hizo entrega efectiva de los certificados pertinentes dentro del plazo que establece el decreto reglamentario 146/01. Por tanto, encontrándose reunidos los presupuestos fácticos para el otorgamiento de la indemnización que prescribe la norma, propicio revocar en este aspecto el decisorio de grado y hacer lugar al reclamo del actor. VII.Distinta correrá el agravio fundado en el art.132bis de la L.C.T. Ello es así, por cuanto, las respectivas intimaciones que en su momento el accionante cursó a la demandada, cuyos términos se desprenden de las CD ... del 8/07/2014 y ... del 19/06/2014 (ver, en particular fs.253 y 258 y su autenticidad obrante a fs.273) carecen de la precisión necesaria como para considerarla eficaz a los fines que prevé el art.132 bis de la L.C.T. pues, se limitan a intimar para que se acredite el depósito de los aportes provisionales a los respectivos organismos recaudadores, de lo que se deduce que mal puede tenerse por cumplida la intimación requerida en el dec. 146/01, que a efectos de que se depositen los aportes retenidos (ver considerando dto citado) exige al empleado intimar al empleador para que ingrese los importes adeudados más los intereses y multas que correspondieren, lo cual no puede efectivizarse en ausencia de la indicación del importe a depositar. En consecuencia, teniendo en cuenta la naturaleza y severidad de la sanción citada -por las graves consecuencias que para los empleadores motiva la norma en cuestión- y no habiendo el interesado efectuado un examen prolijo del mismo en tanto la intimación no contenía datos precisos para poder establecer así cuál era el monto de las retenciones no efectuadas, propongo confirmar lo decidido en la sentencia de grado en relación con este tema. VIII.Sentado ello, por todo lo precedentemente expuesto, tomando como mejor remuneración mensual, normal y habitual la suma de \$5.384,36 (ver pericia contable, en particular, fs.180vta./182) y teniendo en consideración una antigüedad de 18 años en la demandada, el Sr. Flores será acreedor de los siguientes rubros y montos:

		1. Indemnización por Antigüedad	
\$96.918,48		2. Indemnización por Preaviso Omitido (5.384,36*2)	\$10.768,72
		3. SAC s/ Indemn. Preaviso Omitido	\$897,39
(5.384,36/31*21)	\$3.647,46	4. Integración Mes de Despido	\$303,95
		5. SAC s/ Integ. Mes de Despido	\$303,95
6. Haber Junio 2014	\$5.384,36	7. Días trabajados Julio 2014 (5.384,36/31*10)	
\$1.736,90		8. SAC 1° Semestre 2014	\$2.692,18
		9. SAC	
Proporcional 2° Semestre 2014 (2.692,18*10/184)	\$146,31	10. Vacaciones Proporcionales 2014	
(5.384,36/25*14,65)	\$3.155,23	11. SAC s/ Vacaciones Prop.	\$262,93

12. Diferencias Salariales por Descuento Mayo 2014	\$550.89	13. Art. 80 L.C.T.
(5.384,36*3)	\$16.153,08	14. Art. 2 Ley 25.323
TOTAL	\$198.885,88	\$56.268

Todo lo cual determina un total de \$198.885,88 (pesos ciento noventa y ocho mil ochocientos ochenta y cinco con ochenta y ocho centavos); crédito que devengará intereses desde su exigibilidad hasta que se acredite el efectivo pago de la deuda, aplicándose la tasa dispuesta en el Acta Nro. 2601 del 21/5/2014 y del Acta Nro. 2630 del 27/04/2016, con la aclaración de que, a partir del 1/12/2017, se calcularán conforme el art. 2658 del 8/11/2017. Sin perjuicio de lo cual, dejo a salvo mi opinión contraria a la modificación dispuesta en el Acta Acuerdo Nro. 2630, posición que resultó perdedora en la votación que diera origen a la citada Acta Acuerdo Nro. 2658/17. IX. En cuanto a la extensión de responsabilidad reclamada, en los términos del art. 30 de la L.C.T., cabe recordar que la solidaridad legal de las obligaciones se encuentra supeditada a que los trabajos y servicios sean los propios de la actividad normal y específica del establecimiento debiéndose entender en forma extensiva y consecuentemente comprensiva de todas aquellas actividades que hacen posible el cumplimiento de la finalidad de la accionada.

En el presente caso, entiendo que los trabajos de limpieza en las oficinas comerciales de ?Caja Seguros S.A.?, donde se brinda atención al público, se encuentran estrechamente vinculada al cumplimiento de la actividad normal y específica de la empresa, forman parte de la totalidad de la organización y contribuyen al logro del resultado final, por lo que entiendo que corresponde condenar solidariamente a dicho co-demando en los términos de la norma citada. X. Ante el nuevo resultado del litigio y en virtud de lo normado por el art. 279 del C.P.C.C.N., corresponde dejar sin efecto lo resuelto por la jueza de grado en materia de costas y honorarios y pronunciarse originariamente.

Sugiero imponer las costas de ambas instancias a cargo de las demandadas vencidas pues no existe mérito para apartarse del principio general de la derrota (conf. art. 68 C.P.C.C.N.). Teniendo en cuenta la calidad y extensión de las tareas desempeñadas por los profesionales intervinientes, así como también lo dispuesto por las normas arancelarias vigentes, propicio regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la actora y de las codemandadas ?Moral S.A.?, ?Caja de Seguros S.A.? y los de la perito contadora, en el ...%, el ...%, el ...% y el ...%, porcentajes todos calculados sobre el nuevo monto de capital de condena con más los intereses (conf. arts. 38, L.O.; 6, 7, 8, 9, 19, 37, 39 y concs., ley 21.839; Ley 24.432; 3 y concs., dec.-ley 16.638/57). Asimismo, regúlense los honorarios de los representantes letrados intervinientes en ésta alzada en el ...% de lo que, en definitiva, les corresponda por sus labores en la instancia previa (cfr. Art. 14, ley 21.839). XI. Por todo lo precedentemente expuesto, de prosperar mi voto, propicio: 1. Revocar la sentencia de primera instancia y, en su mérito, hacer lugar a la demanda y condenar solidariamente a las codemandadas Moral S.A.? y ?Caja de Seguros S.A.?, a abonarle a la actora, Ángel Flores Escalante la suma de pesos ciento noventa y ocho mil ochocientos ochenta y cinco con ochenta y ocho centavos (\$198.885,88), con más los intereses dispuestos ?ut supra?. 2. Mantener la condena a hacer entrega de las certificaciones correspondientes al art. 80 de la L.C.T., en los términos decididos en origen, que no mereció réplica. 3. Imponer las costas de ambas instancias a cargo de las partes demandadas. 4. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por lo actuado en primera instancia sobre el capital de condena más intereses del siguiente modo: a la representación y patrocinio letrado de la actora el ...%, a la representación y patrocinio letrado de la codemandadas ?Moral S.A.? el ...%, a la representación y patrocinio letrado de la codemandadas ?Caja de Seguros S.A.? el ...% y a la perito contadora el ...%, el ...%, el ...% y el ...%. 5. Regular los honorarios de los representantes letrados intervinientes en ésta instancia en el ...% de lo que, en definitiva, les corresponda por sus labores en la etapa previa.

EL DOCTOR CARLOS POSE DIJO: Que adhiero al voto que antecede. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: 1. Revocar la sentencia de primera instancia y, en su mérito, hacer lugar a la demanda y condenar solidariamente a las codemandadas Moral S.A.? y ?Caja de Seguros S.A.?, a abonarle a la actora, Ángel Flores Escalante la suma de pesos ciento noventa y ocho mil ochocientos ochenta y cinco con ochenta y ocho centavos (\$198.885,88), con más los intereses dispuestos ?ut supra?. 2. Mantener la condena a hacer entrega de las certificaciones correspondientes al art. 80 de la L.C.T., en los términos decididos en origen, que no mereció réplica. 3. Imponer las costas de ambas instancias a cargo de las partes demandadas. 4. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por lo actuado en primera instancia sobre el capital de condena más intereses del siguiente modo: a la representación y patrocinio letrado de la actora el ...%, a la representación y patrocinio letrado de la codemandadas ?Moral S.A.? el ...%, a la representación y patrocinio letrado de la codemandadas ?Caja de Seguros S.A.? el ...% y a la perito contadora el ...%, el ...%, el ...% y el ...%. 5. Regular los honorarios de los representantes letrados intervinientes en ésta instancia en el 25% de lo que, en definitiva, les corresponda por sus labores en la etapa previa.

Oportunamente cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN N° 15/2013. Regístrese, notifíquese y vuelvan. GRACIELA L. CRAIG JUEZ DE CAMARA CARLOS POSE JUEZ DE CAMARA Ante mí: FABIANA S. RODRIGUEZ SECRETARIA Correlaciones: Álvarez, Javier Alejandro c/Sertec Servicios y Tecnología en Limpieza SA s/despido - Cám. Nac. Trab. - Sala VIII - 10/12/2018 - Cita digital IUSJU034391E Parra Parra, Jovina del Carmen c/Limpiolux SA y otro s/despido por otras causales - Cám. Civ. Com. Lab. y

Min. - Neuquén - Sala I - 30/03/2017 - Cita digital IUSJU017971E

038248E