

Contrato De Trabajo Reinstalacion Del Trabajador Uso Abusivo Ius Variandi Cambio De Lugar De Trabajo

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Reinstalación del trabajador. Uso abusivo. Ius

variandi. Cambio de lugar de trabajo Se hace lugar a la demanda por reinstalación y daños y perjuicios interpuesta por el actor, atento a la utilización abusiva del ?ius variandi? del empleador. El tribunal dijo que la modificación del lugar de prestación de servicios del actor a 70 km de su domicilio sin disminución alguna en su jornada de trabajo importó una mayor exigencia en el tiempo a disposición y una disminución salarial respecto de los viáticos que debe insumir para tal viaje.

Buenos Aires, 19/03/2019 El Dr. GREGORIO CORACH dijo: I. Contra la sentencia de grado que admitió la acción deducida sobre reinstalación y el reclamo por daños y perjuicios, se alza la vencida demandada Ferrocarril General Belgrano S.A. a mérito del memorial obrante a fs. 925/930, el que mereció la réplica de fs. 943/945. La accionada Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia S.A. (en adelante, UGOFE), expresa sus agravios según consta a fs. 931/941, cuya contestación obra también a fs. 943/945. II. En el caso de autos el accionante inicia la presente acción sumarísima contra ambos demandados a fin de obtener la reinstalación en su puesto de trabajo en las condiciones originarias que cumplía en la Línea San Martín, ramal Retiro-Pilar, con base en la estación ?Pilar?, como vigilador general. Arriba sin controversia a esta alzada que el actor comenzó a prestar servicios en la Línea San Martín, ramal Retiro-Pilar, con base en la estación ?Pilar? para UGOFE en fecha 21/08/2008 aunque fue registrado por la empresa tercerizada MAPRA, para luego ser efectivizado por UGOFE y Ferrocarril General Belgrano S.A. el 30/01/2011 como consecuencia de los conflictos sindicales en los que participó. Que el 01/02/2011 se le informó que debía comenzar a prestar tareas en la Línea Roca como brigadista pasando para ello a hacer base en la estación ?Constitución?, es decir, a 70 km. de su domicilio y con la misma jornada de trabajo. Que ante ello, el accionante invocó un ius variandi abusivo y discriminatorio en función de su actividad gremial basando su pretensión en las normativas del art. 66 de la LCT, art. 47 de la ley 23.551 y art. 1 de la ley 23.592. Asimismo, arribó sin queja la existencia de denuncias ante la Oficina de Violencia Laboral dependiente del Ministerio de Trabajo sin obtener resultado alguno. III. Por razones expositivas daré tratamiento en primer término a la queja de la accionada UGOFE en cuanto considera que no se encuentra acreditado un uso abusivo del ius variandi, puesto que, a su entender, el domicilio laboral no configura un elemento esencial del contrato de trabajo y por lo tanto su modificación no implica un uso abusivo. Asimismo, afirma que no se encuentran acreditados en autos los daños y perjuicios que dicho cambio le provocó al actor por lo que rechaza el monto de condena estimado bajo tal concepto. Corresponde aclarar en esta instancia que no surge apelación por parte del accionante en cuanto al rechazo de la acción con fundamento en la discriminación enmarcada en la ley 23.551 y art. 1 de la ley 23.592 por lo que sólo resta efectuar el análisis en lo que atañe a la acreditación del tratamiento del invocado abusivo ius variandi a causa de la modificación del lugar de trabajo. Forzoso resulta puntualizar que el art. 66 de la L.C.T. establece que el empleador está facultado para introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación de trabajo, en tanto dichos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador. De así resultar, al trabajador le asistirá la posibilidad de considerarse despedido sin causa. En tal inteligencia, el lugar de trabajo es un elemento esencial del contrato de trabajo y no puede modificarse al amparo de tales facultades. No se halla controvertido que el 01/02/2011 se le informó al actor quien desarrollaba su labor en el ferrocarril de la Línea San Martín, ramal Retiro-Pilar, con base en la estación ?Pilar?, que debía comenzar a prestar tareas en el ferrocarril de la Línea Roca como brigadista pasando para ello a hacer base en la estación ?Constitución?, es decir, a 70 km. de su domicilio y con la misma jornada de trabajo. La modificación en el domicilio de prestación de servicios del actor a 70 km. de su domicilio sin disminución alguna en su jornada de trabajo (cuestiones éstas no controvertidas), importó una mayor exigencia en el tiempo a disposición trabajo y, además, una disminución salarial respecto de los viáticos que debe insumir para tal viaje, verificándose un perjuicio tanto de su disminución de disponibilidad para su vida personal como de los ingresos del trabajador. Además, la igualdad salarial sin ofrecer a cambio contraprestación alguna por la modificación unilateral implicó un ejercicio ilegítimo del ius variandi. Por lo tanto, acreditada la modificación del lugar de trabajo, sin aumento salarial y con aumento del tiempo de trabajo por la extensa distancia que importaba su desplazamiento, resulta evidente la alteración en las condiciones esenciales del contrato trabajo en perjuicio del trabajador. En conclusión, la modificación unilateral del lugar de trabajo in peius del actor, constituyó una alteración sustancial del contrato de trabajo por cuanto implicó una ilegítima modificación de un elemento esencial de aquél. De esta manera, corresponde confirmar lo decidido al respecto en cuanto a considerar acreditado el ejercicio abusivo del ius variandi por parte de la empleadora. IV. En lo que atañe a la cuantía del daño por daños y perjuicios que le provocó el uso abusivo del ius variandi de su empleador, estimo que

la misma es adecuada en razón a toda la actividad que le irrogó al actor a los fines de que se le retrotraiga a sus condiciones originales. Sin perjuicio de ello, cabe resaltar que se encuentra acreditado en autos la modificación de lugar de trabajo a 70 km. de su domicilio, lo que incrementó la magnitud de tiempo de traslado hasta su trabajo, lo que necesariamente implica una disminución en su tiempo dedicado a su vida personal y familiar. A este respecto corresponde señalar que el actor tenía a su cargo a su padre mayor de edad con problemas de salud (ver oficio Anses fs. 740/747 y certificado médico del Dr. Caterina a fs. 692/697). Además de ello, surgen acreditados los múltiples reclamos en sede administrativa como judicial y ante las autoridades que tuvieron a su cargo el proceso de transferencia (v. fs. 557, 562/563). Por lo expuesto, considero suficientemente acreditado el daño que le ocasionó al actor el ejercicio abusivo y unilateral de la empleadora en perjuicio del actor por lo que el monto estimado en la primera instancia por este concepto se observa apropiado. De esta manera, corresponde desestimar los agravios en este aspecto y confirmar la cuantía estimada en la primera instancia respecto de la condena por daños y perjuicios. V. Las accionadas Ferrocarril General Belgrano S.A. y UGOFE se agravan de la responsabilidad solidaria a las que se las condenó aduciendo -en lo central- que ninguna de las dos tuvo injerencia en la modificación de las condiciones del actor y que ninguna tiene participación económica para con él puesto que ninguna de ellas le abona el salario, además de sostener que ninguna explota el servicio ferroviario ni lo dirigen sino que sólo lo operan en aspectos ?colaterales? o ?complementarios? -en términos de la demandada UGOFE- y que, por ende, ninguna de ellas es su empleadora, por lo que no corresponde condenarlas. Ninguna de las accionadas rebate los fundamentos brindados por la sentenciante de grado anterior en cuanto a la empresa Ferrocarril Gral. Belgrano S.A. absorbió al personal afectado de MAPRA S.A. y que UGOFE S.A. tenía a su cargo la explotación del servicio ferroviario. Tampoco se rebate lo exhibido por la Sra. Juez a quo en cuanto a que, de conformidad con el Decreto 798/2004, se rescindió el contrato de explotación de concesión de servicios ferroviarios de pasajeros Transportes Metropolitanos General San Martín S.A. Grupo de Servicios 5 y se convocó a Metrovías S.A. Ferrovías y Trenes de Bs. As. para conformar la Unidad de Gestión Operativa tendiente a la operación de servicio ferroviario correspondiente al grupo de servicios nro. 5. Que ?posteriormente, por Resolución 798/2004 se conforma la Unidad de Gestión Operativa que asumirá la operación de emergencia del servicio ferroviario correspondiente al Grupo de servicios Nro. 5 hasta tanto se entregue la posesión de dicho servicio a la empresa que resulte adjudicataria. Así, el Decreto 861/2006 ratifica la rescisión de la concesión por los servicios de transporte ferroviario de pasajeros correspondiente al Grupo de Servicios 5 Línea General San Martín. Que ?mediante el dictado del Decreto 591/07, el Estado Nacional dispuso la rescisión del contrato de concesión de la explotación de los servicios ferroviarios- Grupo de Servicios 4- de pasajeros, aprobado mediante Decreto Nro. 2333 del 28 de diciembre de 1994, otorgando a empresa de Transporte Metropolitano General Roca S.A. Asimismo el citado Decreto Nro. 591, facultó a la Secretaria de Transporte, dependiente del Ministerio de Planificación Federal, a convocar a la demandada UGOFE (Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia S.A.) para la operación integral del servicio ferroviario del Grupo Nro. 4 lo que se instrumentó mediante resolución Nro. 354 de la Secretaria de Transporte de fecha 28 de junio de 2007? (ver doc. de fs. 42/81 y 226/229, aportada por la propia demandada UGOFE S.A.). Que en el ?Acuerdo de Operaciones de Emergencia de los Servicios Ferroviarios Urbanos de Pasajeros- Grupo de Servicios 4- Línea Gral. Roca? suscripto por la Secretaría de Transporte y UGOFE S.A. se dejó expresa constancia de la aceptación de la convocatoria para la operación del servicio por parte de esta última. En el artículo 7 de dicho acuerdo, se dispuso que el personal encuadrado en los convenios colectivos 755/06 E, 733/05 E y 808/06 afectado a la operación del servicio por parte de esa última. En el artículo 7 de dicho acuerdo se dispuso que el personal encuadrado en los convenios colectivos 755/06 E, 733/05 E y 808/06 afectado a la operación de los servicios ferroviarios de la ex concesionaria ? los asumiría y absorbería transitoriamente la Empresa Ferrocarril General Belgrano S.A.? También se dispuso que el personal de ex Concesionaria mantendría las condiciones laborales que anteriormente detentaba (salarios, beneficios sociales, asignaciones no remunerativas, aportes y contribuciones de la seguridad social, etc.) y el personal afectado a la operación de los servicios ferroviarios sería administrado por el ?operador? (UGOFE S.A.) en dichas condiciones? (ver doc. de fs. 49/62 y 230/243, aportada por la propia demandada UGOFE S.A.). Asimismo, ?con fecha 5 de julio de 2007 la Secretaria de Transporte del Ministerio de Planificación Federal y UGOFE suscribieron el ?Acta de Entrega de Operación? (ver fs. 68/73) surge de sus cláusulas 1 y 2 que UGOFE S.A. (el operador) aceptó el poder especial gratuito que FERROCARRIL GENERAL BELGRANO S.A. (la empresa) le confirió respecto de los trabajadores , para que ?... en su nombre y representación ejerza las facultades de organizar y dirigir al personal ... con el alcance y las limitaciones establecidas en los artículos 64 y 65 de la ley 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias así como de negociar colectivamente con las Asociaciones Sindicales, en el marco de la normativa vigente..? comprometiéndose a mantener informada ?a la empresa? sobre todo lo relativo al ejercicio de las facultades para los que se les otorgara el poder especial, así como respecto de cuanto resultare de interés en relación con las facultades no incluidas en el mandato.? (ver doc. de fs. 63/67 y 244/254, aportada por la propia demandada UGOFE S.A.). De la reseña enunciada, y la ausencia de controversia al respecto, surge palmariamente la responsabilidad de UGOFE en los hechos que se ventilan. No sólo ello sino que además de la prueba aportada se evidencia en la

realidad lo expuesto de manera formal en cuanto a su calidad de empleadora (art. 26 LCT). Para contribuir aún más a tal tesitura, destacaré que en la operatividad de los hechos, de la documental acompañada por la propia accionada UGOFE a fs. 220/313 consta una carta de parte del Sr. Messineo, gerente de Recursos Humanos de UGOFE S.A., en donde notifican al actor -con suscripción de este último- que en virtud de su incorporación al Ferrocarril General Belgrano S.A. y en base a lo preceptuado por el decreto N° 591/07 y actas complementarias, se desempeñará bajo las directivas de UGOFE S.A., a la vez que le hacen saber que dadas las características que exhibe el servicio de transporte público de pasajeros, el interés general comprometido y la necesidad de responder a las demandas operativas en forma constante, determinan que UGOFE S.A. puede reasignarle los horarios de trabajo conforme a las facultades y actividad, en tanto razones objetivas y demandas funcionales así lo determinen, ante las cuales (el actor) deberá aceptar modificaciones en su base operativa, lugar de trabajo y/o el diagrama de turnos en el que se desenvuelva. (v. fs. 282, doc. aportada por la propia demandada UGOFE S.A.). En igual línea, consta otra carta al actor firmada por el Sr. Diaz, Jefe de Relaciones Laborales de UGOFE S.A., y suscripta por aquél primero, en donde se le hace saber que por idénticos fundamentos que la anterior, UGOFE S.A. requiere que el accionante se desenvuelva como Control de Formaciones, dependiendo de la Gerencia de Coordinación y Control de Formaciones (...) debiendo observar las instrucciones que se le impartan en el marco de las facultades de organización y dirección que le caben a la UGOFE (v. fs. 283, doc. aportada por la propia demandada UGOFE S.A.). De lo reseñado resulta que, además de su carácter de empleador formal, lo cierto es que UGOFE era quien se relacionaba jerárquicamente con los trabajadores, detentando las facultades de organización y dirección que son propias de aquél (arts. 64 y 65 de la L.C.T.). Estas facultades eran ejercidas en función del poder especial que el mandato otorgado por la Empresa Ferrocarril General Belgrano S.A. le confería. Mandato que, en coincidencia con la sentenciante de la anterior instancia, tampoco resulta idóneo para deslindarlo de las obligaciones o la responsabilidad que genera el carácter de empleador, pues más allá de las responsabilidades abonaba los sueldos y efectuaba los depósitos legales independientemente de dónde provenían los fondos tal como intentan excusarse las accionadas (ver actas fs. 282/283). Asimismo, y para adunar a la postura de la calidad de empleador de la accionada Empresa Ferrocarril Gral. Belgrano S.A., obra en autos acta del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de fecha 22/12/2010 que da cuenta de la incorporación de los despedidos y el pase a planta permanente de todos los trabajadores tercerizados a la compañía demandada el 7/01/2011 (v. fs. 623/627). A la vez que el oficio contestado por Ministerio de Trabajo da cuenta del acta donde consta el reconocimiento de la antigüedad de los trabajadores de las empresas tercerizadas contratadas por UGOFE S.A. (fs. 748/799, v. espec. fs. 753). Y en donde figura el listado ente los que se encuentra el actor Sr. Juan Carlos Oribe como empleado de MAPRA S.A., lo que permite tener por acreditado la continuidad con la demandada UGOFE S.A. (fs. 748/799, v. espec. fs. 785). Esta circunstancia se encuentra avalada además mediante el oficio contestado por AFIP (v. fs. 628/643) en donde se halla acreditado el pago de aportes de seguridad social y obra social del actor realizados por el empleador MAPRA S.A. hasta enero del año 2011 y a partir del mes de febrero de 2011 por la ADMINISTRADORA DE RECURSOS HUMANOS FERROVIARIOS SACPEN, cuya denominación anterior era Empresa Ferrocarril Gral. Belgrano S.A., conforme constancias de la propia accionada (v. fs. 440/453). A este último respecto cabe agregar como aclaración que a fs. 454/456 se presentó la Administradora de Recursos Humanos Ferroviarios S.A.C.P.E.M. como continuadora de la Empresa Ferrocarril General Belgrano S.A. Sociedad Anónima con Participación Estatal Mayoritaria. De esta última reseña surge entonces también acreditada la calidad de empleadora de la accionada Ferrocarril General Belgrano S.A. Si bien la prueba instrumental colectada hasta este punto resulta más que suficiente para tener por acreditado el carácter de empleadores de ambas accionadas, he de abundar que además y en esta misma línea se encuentran las testimoniales aportadas, las cuales dan cuenta de la prestación de servicios del actor tanto para la Empresa Ferrocarril Gral. Belgrano S.A. como para UGOFE. El testigo Fagnani, Ruben Darío (fs. 806) da cuenta de la prestación de servicios del actor arriba de los trenes, que primero su empleador había sido MAPRA y luego de la Empresa Belgrano S.A. y UGOFE. En igual sentido, el testigo Vera, Miguel Angel (fs. 807) refiere como empleador del actor a MAPRA y luego a la Empresa Ferrocarril Gral. Belgrano S.A. por paso a planta permanente. En igual tesitura se encuentra la declaración del testigo Amaya, Jose Clementino (fs. 810) quien refirió que el actor trabajaba en la Línea San Martín. En misma dirección el declarante Bronzi, Marcelo Alejandro (fs. 811) refiere que el accionante ingresó como brigadista con base en pilar en la Línea San Martín y que su empleador era MAPRA pero luego, y a raíz de un traspaso general de todos los empleados que pasaron de tercerizados a trabajar a planta permanente, al actor lo enviaron a desarrollar funciones en la Línea Roca ya trabajando para UGOFE. Estas declaraciones no han sido desvirtuadas en modo alguno por otra probanza, con lo que siendo las mismas claras, concordantes y no contradictorias con las restantes, ofreciendo debida razón de sus dichos por su conocimiento directo y ocular de lo exhibido, les otorgo plena eficacia respecto del carácter de empleadores de las demandadas. No enerva dicha solución las impugnaciones opuestas por la demandada, las cuales sólo sirven para meritar la valoración del juzgador más no para la tacha de las mismas (conf. art. 386 CPCCN y art. 90 y 155 Ley 18.345). De todo lo analizado anteriormente, se advierte indiscutiblemente que las accionadas siempre se comportaron como la empleadora del

accionante decidiendo tanto sobre la operatividad de la actividad como del desarrollo de sus tareas, su situación económica, impartiendo directivas e instrucciones, a la vez que disponiendo modificaciones en el desarrollo de su labor, horarios y lugar de trabajo, con las facultades de organización y dirección propios de un empleador, a los fines de la prosecución de sus objetivos, de conformidad con lo estipulado en el art. 26 de la LCT y en el marco organizacional que prevé el art. 5 de la LCT. Es decir, que según lo reconocido por ambas demandadas se infiere claramente que ambas se comportaron y actuaron como empleadora, ya sea indistintamente, en conjunto o solas. En este marco queda fuera de controversia su actuar como real empleadora, más allá de las funciones que se arrogó cada una de ellas para un mejor funcionamiento administrativo y/o logístico, tomando las decisiones que a su funcionamiento, economía, organización y fines les era útil (art. 26 LCT). En síntesis, la prueba colectada en estos obrados evidencia de forma palmaria la calidad de empleadora de ambas accionadas, de conformidad con las disposiciones del art. 26 de la LCT. En consecuencia, corresponde desestimar los agravios que a la condena solidaria respectan. VI. En lo referente al tercer agravio de la demandada UGOFE respecto de la imposibilidad de cumplimiento de su condena de pagar por encontrarse en liquidación desde el año 2014, he de señalar que más allá de su omisión en su invocación aún siendo su contestación de demanda en fecha posterior, es decir en el año 2017, y sin acreditación alguna, lo cierto es que dicha circunstancia no imposibilita la condena judicial en su contra. En cuanto a su alegada imposibilidad de cumplimiento de la condena de hacer respecto al restablecimiento de las condiciones originarias del actor por cuanto sostiene no haber sido dependiente de UGOFE ni haber sido su empleador, atento lo resuelto ut supra al respecto, su tratamiento deviene abstracto. VII. En lo concerniente a las apelaciones deducidas respecto de los honorarios de la intervención letrada de la parte actora y los del perito contador interviniente, así como los del Dr. Fare, teniendo en cuenta la naturaleza, alcance, tiempo, calidad y resultado de la tarea realizada, y el valor económico del litigio, estimo que los honorarios regulados resultan adecuados por lo que voto por confirmarlos (cfr. art. 38 L.O., ccte. Ley arancelaria y 12 dcto- ley 16.638/57). VIII. Las costas de alzada corresponde sean impuestas a cargo de las demandadas atento el resultado arribado (art. 68 CPCCN). Regúlanse los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora (fs. 943/945), de la parte demandada Ferrocarril Gral. Belgrano S.A. (fs. 925/930) y de la parte demandada UGOFE (fs. 931/941) por sus trabajos en esta alzada en el ...% a cada uno de ellos de lo que le corresponda percibir por su actuación en la etapa anterior (art. 38 de la L.O. y cctes. de la ley arancelaria). Por lo expuesto, de prosperar mi voto correspondería: 1) Confirmar la sentencia de primera instancia en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios. 2) Imponer las costas de alzada a cargo de las demandadas. 3) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de las demandadas en el 30% a cada uno de ellos de lo que le corresponda percibir por su actuación en la etapa anterior. El Dr. DANIEL E. STORTINI dijo: Por compartir los fundamentos del voto precedente, adhiero al mismo. El Dr. MARIO S. FERA, no vota (Art. 125 L.O.). Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia de primera instancia en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios. 2) Imponer las costas de alzada a cargo de las demandadas. 3) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de las demandadas en el ...% a cada uno de ellos de lo que le corresponda percibir por su actuación en la etapa anterior. 4) Cópiese, regístrese, notifíquese y oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1 de la ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN N° 15/2013 y devuélvase. ANTE MI: C.N.S. Fecha de firma: 19/03/2019 Alta en sistema: 09/04/2019 Firmado por: GREGORIO CORACH, JUEZ DE CAMARA Firmado por: DANIEL EDUARDO STORTINI, JUEZ DE CAMARA Correlaciones: Molinas, Florencio Oscar c/Laboratorios Northia SACIFIAS/despido - Cám. Nac. Trab.- Sala IX - 17/04/2017 - Cita digital IUSJU018089E Tescari, Mora Patricia Isabel c/Mja SA s/despido - Cám. Nac. Trab. - Sala V - 20/11/2018 - Cita digital IUSJU033603E 039971E