



Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA X

SENT.DEF. 3-1

EXPTE.Nº 5.494/2016 (48.174)

JUZGADO Nº: 56

SALA X

**AUTOS: “ROUMIEU GASTON JAVIER C/ TELECOM ARGENTINA S.A. S/
DESPIDO”**

Buenos Aires,

El Dr. DANIEL E. STORTINI dijo:

1º) Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta alzada a propósito de los recursos que contra la sentencia de fs. 196/199 interpusieron el actor a fs. 200/208 y la demandada a fs. 220/223, los cuales fueron replicados a fs. 225/230. y 232/236vta. respectivamente. A su vez, la representación letrada del actor (fs. 207vta./208) recurre por propio derecho los emolumentos que le fueron asignados por considerarlos reducidos.

2º) Por una razón de método abordaré en primer término las pretensiones recursivas de la demandada.

Se agravia de comienzo la parte acerca de la decisión del magistrado que me ha precedido al considerar probado en la causa que la empleadora incurrió en un ejercicio abusivo del “ius variandi” que justificó el despido indirecto en el que se colocó el trabajador. Sin embargo, lo hace con argumentos que resultan ineficaces para revertir la solución adoptada en la instancia anterior.

De comienzo considero oportuno señalar que no es objeto de controversia que el actor comenzó a trabajar para la demandada el día 1/12/2005 al cumplir tareas en el área de prevención de fraudes (en un primer momento en el edificio de la accionada ubicado en la calle Olga Cossentini nº 360 de esta ciudad y luego en la avenida Callao nº 410 de la misma localidad) con una jornada que se extendía de lunes a viernes de 9 a 18 horas.



Tampoco se encuentra debatido que con fecha 31/3/2011 las partes celebraron un contrato de “teletrabajo combinado” por el cual acordaron que a partir del día 1/4/2011 el actor comenzaría a prestar sus tareas tres días a la semana en su domicilio particular y dos días en el establecimiento de la demandada con el mismo horario de trabajo (ver escritura pública obrante a fs. 30/32).

A su vez, arriba firme a esta etapa que el actor gozó de una licencia por enfermedad y posterior reserva del puesto de trabajo y que una vez otorgada el alta médica el trabajador solicitó a su empleadora la dación de tareas en jornada reducida.

Del incontrovertido intercambio telegráfico mantenido entre las litigantes se desprende que la demandada respondió el requerimiento del actor al notificarle que le otorgaría tareas en una jornada reducida (en el horario de lunes a viernes de 9 a 13 horas), pero dispuso que la misma debía ser cumplida “sin teletrabajo” en el establecimiento de la empresa ubicado en la avenida Medrano 780 de esta ciudad (ver misiva de fs. 38).

Dicha comunicación fue contestada por el actor al aducir que la modificación impuesta le ocasionaba perjuicios ante el mayor tiempo de traslado y la irrogación de los gastos en los que debería incurrir para colocarse en el nuevo destino de prestación de tareas asignado por la empleadora y frente a la negativa de la demandada de modificar su postura se consideró despedido mediante el telegrama impuesto el día 29/5/2015 (ver CD a fs. 37 e informe del correo a fs. 80 y fs.90 y 91).

3º) En el marco fáctico precitado, corresponde dilucidar si el cese laboral se ajustó a derecho y para ello corresponde analizar si las causas invocadas constituyeron justa causa para colocarse en situación de despido (arts. 66, 242 y 246 LCT).

Al respecto memoro que del art. 66 de la LCT se desprende que para legitimar una modificación al contenido de las condiciones de trabajo, debe mediar razonabilidad en el cambio, que éste no altere esencialmente el contrato y que de él no se derive perjuicio moral o material para el trabajador, verificándose uniformidad tanto en la doctrina como en la jurisprudencia acerca de que deben reunirse las tres condiciones para justificar la decisión patronal.

En la especie, destaco que no fue rebatida mediante una crítica razonada (art. 116 L.O.) la expresa consideración efectuada por el “a quo” al dar cuenta que la modificación del lugar de trabajo que la demandada pretendía implementar implicaba para el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA X

actor al menos una afectación de su tiempo libre y mayor gastos en traslados al considerar que el domicilio particular del accionante se encuentra a una distancia aproximada de 30 km del nuevo lugar de trabajo.

Cabe tener en cuenta además –y esto es lo decisivo para la resolución del caso- que la accionada no explicó de manera circunstanciada –y menos aún demostró- las razones funcionales de la empresa que la habrían conducido a adoptar la modificación de las condiciones de labor (en particular el cambio del lugar de trabajo del actor). Nótese que al responder la intimación que el trabajador emitiera a fin de que revieran la situación (art. 65 LCT) la litigante se limitó a manifestar que “el convenio suscripto al que alude (...) fue firmado cuando su jornada era completa y el sector en el que se desempeñaba contaba con la cantidad de personal suficiente que permitía tal modalidad de teletrabajo” (ver CD fs. 37 y escrito de contestación de demanda a fs. 50vta./51).

Pero, lo reitero la parte no solo no aportó ningún elemento de juicio que acreditará que el sector en cuestión no tuviese personal “suficiente” (art. 386 del CPCCN), sino que tampoco intentó explicar en esta etapa (art. 116 L.O.) las razones por las cuales de haber existido la invocada carencia de personal, ello habría impedido continuar con la modalidad de prestación de tareas pactada con el actor.____

En tal contexto, no encuentro acreditada en la causa la razonabilidad del cambio.

Recuerdo que el "ius variandi" no es un derecho discrecional o absoluto del empleador, quien debe ejercitar sus facultades de dirección de modo prudencial. El principio de la "necesaria" justificación de la decisión empresaria en razones objetivas de organización de la misma empresa ha sido receptado por los tribunales de todas las épocas y todas las jurisdicciones por cuanto es elemental en esta materia la exclusión de la arbitrariedad en tanto la decisión está referida a una modalidad de la actividad pactada con el trabajador. Hay derechos contrapuestos a los del empleador y para disponer de esos derechos es obvio que se requiere la satisfacción de una necesidad de la empresa (Juan C. Fernández Madrid "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo" t.II p.1013).



En el caso –lo reitero- el requisito de razonabilidad no aparece por cuanto la accionada no solo no demostró, sino que ni siquiera invocó de manera circunstanciada la necesidad objetiva de cambiar el lugar de trabajo del actor.

Por ello, no acreditada la existencia de alguna razón funcional para esa decisión unilateral, la actitud asumida por la empleadora, ante el requerimiento efectuado por el trabajador, justificó su decisión de considerarse despedido, ante la insistencia de la principal de implementar el cambio (conf. arts. 66, 242 y 246 LCT).

Por todo lo expuesto, no cabe más que confirmar el pronunciamiento de grado en este sentido.

4º) Similar reflexión corresponde adoptar en punto a la suma diferida a condena en concepto de gratificación extraordinaria proporcional correspondiente al año 2.014.

Obsérvese que la crítica de la demandada gira en argumentar que no le abonó dicho rubro al trabajador al no haber cumplido el mismo con los objetivos fijados para su otorgamiento al haber prestado tareas tan sólo en cuatro de los meses del año en cuestión. Pero no rebate de modo eficaz (art. 116 L.O.) los fundamentos articulados en el fallo anterior al admitir la procedencia del reclamo en la proporción correspondiente al lapso del año 2.014 efectivamente trabajado por el actor, ello al tener en cuenta que la demandada no dijo –y menos aún demostró- cuáles serían los “objetivos” no alcanzados por el actor (ver escrito de contestación de demanda a fs. 46 y fs. 48vta. y peritaje contable a fs. 159/163).

Véase que la recurrente insiste en que el actor no habría cumplido con los “requisitos” para la procedencia del pago de dicho rubro, pero no explica de un modo circunstanciado cuál o cuáles serían esos “requisitos” no cumplidos por el trabajador.

En tal contexto, el valor diferido al condena por tal concepto no se aprecia excesivo, ni irrazonable al tener en cuenta el importe denunciado al demandar y el lapso de efectiva prestación de tareas del actor en el año en cuestión (art. 56 L.O. y 56 L.C.T).

5º) Es turno ahora de ocuparse de los agravios articulados por el actor.

Por una razón de método iniciaré por la queja acerca del rechazo del reclamo por falta de pago de horas extra, pero adelanto que la misma no prosperará.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA X

Lo entiendo así pues más allá del esfuerzo argumental del recurrente evidenciado en el escrito que se analiza sobre la prueba que a su juicio lo favorecería, la parte no formula en su escrito constitutivo de la “litis” un relato debidamente circunstanciado del extremo en cuestión que aquí se trata. Obsérvese que en su presentación inicial el litigante dijo que cumplía un horario de lunes a viernes de 9 a 18 horas y al citar el intercambio postal mantenido con la demandada (ver texto de la misiva transcrita a fs. 10vta./11 e informe del correo a fs. 90) se desprende el reclamo por la falta de pago de horas extras devengadas y no abonadas desde mayo del año 2013 (“guardias fines de semana por: Roaming, SHIFT, DDI y DDN”). Sin embargo no surge explicitado en dicha presentación el tiempo que le habría insumido dicha labor, los horarios en los que la habría cumplido, ni la cantidad de tiempo extra semanal y/o mensual laborado (fs. 9vta./11vta. apartado III.Hechos).

Además en la liquidación practicada al demandar se solo incluyó un importe global peticionado por el concepto “*horas extras*”, pero sin precisar allí cuál sería en concreto el lapso reclamado, ni como habría arribado a dicho monto (ver fs. 11vta./12 punto IV).

La aludida imprecisión por aplicación del principio de congruencia y de defensa en juicio (art. 18 de la CN y 163 inciso 6° del CPCCN), impide a este Tribunal emitir un pronunciamiento válido a favor de la tesitura de la demandante sobre dicha reclamación.

En apoyo de lo dicho, esta sala ha sostenido que si en el escrito inicial no se denunciaron las pautas mínimamente necesarias para determinar el “*quantum*” de las diferencias salariales pretendidas, tal omisión impide la procedencia del reclamo (ver en similar sentido del registro de esta Sala SD 7439 del 29/11/1999 en autos “Cobelo Norberto y otros c/ Aerolíneas Argentinas s/ cobro de salarios”, entre muchos otros). Ello es precisamente lo que acontece en el caso concreto.

Sin perjuicio de lo expuesto –al tener en cuenta los términos del recurso-destaco que la solitaria declaración del testigo Vega no resulta eficaz a los efectos de considerar demostrado el extremo en cuestión (art. 386 del CPCCN).



Obsérvese que el deponente no brinda precisiones, ni debida razón de sus dichos acerca de la situación particular del actor al no mencionar en su testimonio cómo habría tomado conocimiento que el accionante efectuara las labores que indica los “fines de semana” y en su domicilio particular, ni surge de su testimonio en qué lapso temporal habría acontecido dicho desempeño (art. 90 L.O.).

Desde tal perspectiva, el testimonio referenciado se revela impreciso y sin debida razón de sus dichos en el aspecto que aquí interesa (art. 90 de la L.O.), por lo cual, ante la ausencia de otros elementos de juicio válidos (art. 386 del CPCCN) en la causa que permitan sustentar la postura esgrimida por el accionante, estimo que corresponde confirmar este segmento del fallo apelado.

6º) Lo propio acontece con el agravio acerca del rechazo de la suma reclamada en concepto de reembolso de gastos de “conexión a internet”.

En el caso, no se discute que a partir de la implementación de la modalidad de “teletrabajo combinado” pactada por las partes, la demandada asumió la obligación de reembolsar al trabajador con una periodicidad mensual y contra la presentación de la correspondiente factura, los gastos generados al actor por el uso del servicio de banda ancha de conexión a internet con afectación exclusiva a la actividad laboral (ver escritura de fs. 30/31 punto 3º).

En tal contexto, remarco que no resulta de las actuaciones que respecto de la suma dineraria destinada al pago de dicho concepto quedara alguna porción que pudiese beneficiar o dar ganancia al trabajador (cfr. arts. 103 y 103 bis inciso “h” de la LCT).

Cabe tener en cuenta además que no fue explicitado en el escrito de inicio el lapso al que correspondería el valor reclamado por tal concepto (solo se hizo mención a la falta de reembolso de los gastos mensuales por servicio de conexión a internet “desde junio del año 2014”: ver fs. 11), ni cómo arribó al importe consignado en la liquidación practicada al demandar (fs. 11vta./12). Tampoco fue aportada a la contienda ninguna constancia documental (factura, recibo de pago, etc.) y/o informativa, ni ningún elemento de juicio que diera cuenta que el actor efectivamente hubiese abonado suma alguna del aludido servicio en el lapso en cuestión (art. 386 del CPCCN), todo lo cual conlleva a desechar este tramo del recurso.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA X

Para concluir, considero menester memorar que los jueces no tienen obligación de expedirse sobre todas y cada una de las alegaciones vertidas por las partes, sino sólo sobre las que resulten conducentes para la dilucidación del pleito. En este sentido, el máximo Tribunal ha señalado que no resulta necesario seguir a las partes en todas y cada una de sus argumentaciones, bastando hacerse cargo de las que resulten conducentes para la decisión del litigio (Fallos 272:225, 274:113, 276:132, 280:320). Desde dicha perspectiva, no encuentro eficaces las demás argumentaciones vertidas en el memorial recursivo para rebatir la valoración antes realizada.

7º) En lo atinente al rechazo del agravamiento del art. 2º de la ley 25.323 al haberse considerado que la interpelación exigida en dicha norma fue efectuada de forma prematura (ver fallo a fs. 198), sin perjuicio de dejar a salvo mi opinión acerca de la oportunidad en la que debe cursarse la intimación, en tanto en mi criterio basta que el trabajador la efectivice de modo “fehaciente”, sin que medie impedimento válido para que la haga en la misma comunicación rescisoria (ver mi voto en S.D. del 15/7/2019 en autos: “Díaz Rubén c/ Bayton S.A. y otro s/ despido”, entre muchas otras), que es justamente lo que ha acontecido en el presente caso (ver informe del correo a fs. 80 y fs. 91). Frente al conocimiento del criterio mayoritario de esta Sala en orden a esta cuestión -que coincide con lo resuelto en la anterior instancia- y a fin de evitar un dispendio jurisdiccional, propongo confirmar el pronunciamiento apelado en este punto.

8º) Distinta solución merecerán los planteos recursivos del actor acerca del tiempo de antigüedad y valor de la base salarial empleados para el cálculo indemnizatorio.

Obsérvese que la antigüedad del actor alcanzó los 9 años y 6 meses, ello al considerar que no se encuentran controvertidas la fecha de ingreso al empleo (1/12/2015), ni la de extinción del vínculo (acontecida el día 29/5/2015).

Tampoco se discute en esta etapa que el actor gozó de una licencia por enfermedad desde el mes de mayo del año 2014 y posterior reserva del puesto de trabajo hasta el otorgamiento del alta médica notificada con fecha 8/5/2015 (cfr. arts. 208 y 211 LCT).



Sobre la cuestión suscitada es menester recordar que la norma citada en primer lugar dispone que la remuneración que corresponde abonar al trabajador “se liquidará conforme a la que percibía en el momento de la interrupción de los servicios, con más los aumentos que durante el período de interrupción fueren acordados a los de su misma categoría por aplicación de una norma legal, convención colectiva de trabajo o decisión del empleador. Si el salario estuviere integrado por remuneraciones variables, se liquidará (...) según el promedio de lo percibido en el último semestre de prestación de servicios, no pudiendo, en ningún caso (...) ser inferior a la que hubiese percibido de no haberse operado el impedimento” (cfr. art. 208 primer párrafo LCT).

En tal contexto, entiendo que asiste razón al recurrente en punto a que el valor de la base salarial que debió emplearse para el cómputo indemnizatorio es el de **\$ 18.181** al resultar este el importe de la mejor remuneración mensual normal y habitual que el trabajador hubiese devengado durante el último año del vínculo laboral “de no haberse operado el impedimento” (ver peritaje contable, detalle de remuneraciones en anexo “A” de fs. 159 y fs. 162 vta. punto 3º: no objetado en ese aspecto: art. 477 del CPCCN).

9º) En definitiva, de acuerdo con lo hasta aquí resuelto, la presente acción prosperará por los siguientes montos y conceptos: 1) indemnización por antigüedad: **\$ 181.810** (\$ 18.181 x 10); 2) indemnización sustitutiva del preaviso con más la incidencia del s.a.c.: **\$ 39.392,17**; 3) integración mes de despido más incidencia del s.a.c.: **\$ 1.270,71**; 4) remuneración proporcional devengada en el mes de mayo del años 2015 (21 días): **\$ 12.316,16**; 5) sac proporcional: **\$ 1.046,03**; 6) vacaciones proporcionales con incidencia de sac: **\$ 952.23** y 7) proporcional premio año 2014 (127 días); **\$ 1.044** (firme según lo resuelto en este voto), todo lo cual hace un total de **\$ 237.831,30**.

10º) A dicho monto se le aditarán intereses *desde que cada crédito es debido* conforme a la tasa de interés *nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses* hasta el último día en que dicha tasa fue publicada y a partir de entonces la del *36% anual* hasta su efectivo pago (actas de la Cámara 2600 y 2601 del 21/5/2014 y 2360 del 27/04/2016). En cambio, a partir del 1º/12/2017 hasta el efectivo pago se computará la *tasa activa efectiva anual vencida, cartera general diversa del Banco Nación* (cfr. acta CNAT 2658 del 8/11/2017).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA X

11º) En atención a la modificación de la condena propuesta, corresponde dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios y adecuarlos al resultado del pleito, de conformidad con lo establecido por el art. 279 CPCCN, por lo que el tratamiento de los recursos deducidos a tal fin deviene abstracto.

De acuerdo con el nuevo resultado del pleito, propongo imponer las costas de ambas instancias a cargo de la demandada vencida en lo sustancial (art. 68, primer párrafo del CPCCN). Si bien fueron desestimados algunos de los requerimientos de la demanda, en materia de costas no cabe atenerse a un mero criterio numérico o matemático sino que es menester -como en el caso- apreciar las posturas asumidas en el pleito por cada litigante, aspecto éste que evidencia que ha resultado objetivamente vencida la demandada.

Por las tareas cumplidas en primera instancia sugiero regular los honorarios por la representación y patrocinio letrado del actor (alegó a fs. 189/193), de la demandada y del perito contador en el 16,5%, 11% y 6% respectivamente del monto de la condena incluido los intereses del modo dispuesto precedentemente (art. 38 de la L.O.).

12º) En cuanto los planteos articulados por la parte actora acerca de lo dispuesto por el art. 8º de la ley 24.432, corresponde diferir su tratamiento a la etapa de grado en la oportunidad prevista por el art. 132 L.O.

Por todo lo expuesto, de prosperar mi voto correspondería: 1) Modificar parcialmente la sentencia de grado y fijar el monto total de condena en la suma de \$ **237.831,30 (PESOS DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y UNO CON TREINTA CENTAVOS)**, que llevará los intereses del modo dispuesto en el considerando 10º de este voto. 2) Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la demandada. 3) Regular los honorarios de primera instancia por la representación y patrocinio letrado de la actora, de la demandada y del perito contador en el 16,5%, 11% y 6% respectivamente del monto de la condena incluidos los intereses. 4) Confirmar el pronunciamiento apelado en lo demás que decide y ha sido materia de recursos y agravios. 5) Regular los honorarios de la representación letrada de las litigantes por su intervención en esta etapa en el 30% a cada una de lo que les corresponde percibir por su actuación en la instancia anterior (art. 38 L.O.).



El Dr. GREGORIO CORACH dijo:

Por compartir los fundamentos del voto que antecede, 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) Modificar parcialmente la sentencia de grado y fijar el monto total de condena en la suma de \$ 237.831,30 (**PESOS DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y UNO CON TREINTA CENTAVOS**), que llevará los intereses del modo dispuesto en el primer voto. 2) Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la demandada. 3) Regular los honorarios de primera instancia por la representación y patrocinio letrado de la actora, de la demandada y del perito contador en el 16,5%, 11% y 6% respectivamente del monto de la condena incluidos los intereses. 4) Confirmar el pronunciamiento apelado en lo demás que decide y ha sido materia de recursos y agravios. 5) Regular los honorarios de la representación letrada de las litigantes por su intervención en esta etapa en el 30% a cada una de lo que les corresponde percibir por su actuación en la instancia anterior (art. 38 L.O.). 6) Cópiese, regístrese, notifíquese, oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la ley 26.856 y con la acordada de la CSJN N° 15/2013 y devuélvase.

Ante mí:

S.N.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA X

-

Fecha de firma: 17/09/2020

Firmado por: GREGORIO CORACH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARTIN PABLO SCOLNI, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: DANIEL EDUARDO STORTINI, JUEZ DE CAMARA



#28041695#267286704#20200910142818603