

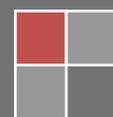
2018

Ius Variandi: Límites en su Procedencia



Maximiliano José Barovero

Universidad Siglo XXI



IUS VARIANDI

Maximiliano José Barovero

IUS VARIANDI: Límites en su Procedencia

2018

Abogacía

Universidad Siglo XXI

Resumen

En el presente trabajo se analiza el Ius Variandi y la evolución que ha tenido el mismo, establecido en el Art. 66 del Régimen de Contrato de Trabajo (conforme ley 26.088), en nuestra legislación, doctrina y jurisprudencia así como su estado actual.

A partir de esta definición se hace un recorrido histórico, en donde se analiza desde la óptica legislativa, doctrinaria y jurisprudencial la estructura del Ius Variandi y se la segmenta en partes para un mejor análisis, desde sus orígenes hasta nuestros días.

En lo que respecta a la normativa no solo son objeto de estudio los límites del Ius Variandi, como son la Razonabilidad, Inalterabilidad de las condiciones esenciales del contrato y la Intangibilidad de los intereses patrimoniales y personales del trabajador, sino también los cambios que sí se pueden realizar y el análisis de sus fuentes.

Finalmente, se observa en el derecho laboral una disciplina eminentemente protectoria cuyo objetivo central es la nivelación de desigualdades; esta desigualdad explica la existencia de distintos principios.

Abstract

This paper analyses the Ius Variandi, its evolution and its current status according to Law 26,088, Art. 66 of the Work Contract Regime. As a first step, the structure of the Ius Variandi was analysed from a legislative, doctrinal and jurisprudential perspective. Next, the limits of the Ius Variandi were studied regarding reasonableness, inalterability of the essential conditions of the contract and the intangibility of the worker's personal and economic interests as well as the changes that can be made to the Ius Variandi and the analysis of its sources. As regards the main findings, an imminently protective discipline can be observed in labor law whose central objective is the leveling of inequalities, which explains the existence of different principles.

Key words: Ius Variandi, Law 26,088, Art. 66, Work Contract Regime.

Dedicatorias

A mis Padres.

Por haberme apoyado en todo momento, por sus consejos sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada por su amor.

A mí amada Esposa.

Por su apoyo y ánimo que me brinda día a día para alcanzar nuevas metas, tanto profesionales como personales.

Agradecimientos

Gracias a mi universidad, por haberme permitido formarme y en ella, gracias a todas las personas que fueron partícipes de este proceso, ya sea de manera directa e indirecta, gracias a todos ustedes, fueron ustedes los responsables de realizar su pequeño aporte, que el día de hoy se vería reflejado en la culminación de mi paso por la universidad.

Este es un momento muy especial que espero, perdure en el tiempo, no solo en la mente de las personas a quienes agradecí, sino también a quienes invirtieron su tiempo para echarle una mirada a mi proyecto de Tesis; a ellos asimismo les agradezco con todo mí ser.

Índice

1. Introducción.....	7
2. Problema de investigación.....	9
2.1 Preguntas de investigación.....	9
3. Justificación y Relevancia de la Temática Elegida.....	10
4. Objetivos.....	12
5. Marco Teórico.....	13
5.1 Contrato de Trabajo.....	13
5.2 Capítulo I.....	20
5.2.1 Breve Análisis del Ius Variandi.....	20
5.2.2 Principios del derecho laboral.....	20
5.2.3 El contrato de trabajo.....	23
5.3 Capítulo II.....	53
5.3.1 Regulación.....	53
5.3.2 El Ius Variandi es una consecuencia de la flexibilidad laboral.....	53
5.3.3 Modificación bilateral del contrato de trabajo.....	54
5.3.4 Condiciones esenciales del contrato de trabajo.....	55
5.3.5 Distintos tipos de cambios.....	56
5.3.6 Jurisprudencia.....	58
5.4 Capítulo III.....	74
5.4.1 Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales.....	74
6. Marco Metodológico.....	83
6.1 Tipo de estudio o investigación.....	83
6.2 Estrategia metodológica.....	83
6.3 Fuentes a utilizar.....	83
6.4 Técnicas de recolección y análisis de datos.....	84
6.5 Delimitación temporal.....	84
6.6 Hipótesis.....	84
7. Conclusiones Finales.....	85
8. Bibliografía.....	86

IUS VARIANDI

El Ius Variandi se refiere a la modificación de las condiciones que hacen a la prestación de la labor y tiene su fundamento en el poder de dirección o reglamentario del empleador, ya que las condiciones esenciales de una relación contractual no pueden ser cambiadas por una decisión unilateral. Tampoco el poder de dirección puede ser ejercido arbitrariamente; por ello, la ley lo reglamenta en el artículo 66 de la Ley Contrato de Trabajo (LCT). Así tenemos que, en principio, el trabajador no puede ser obligado a prestar sus servicios en tiempo, lugar o condiciones diversas de las convenidas sin su consentimiento, pues ello afectaría su derecho de propiedad del empleo.

Excepcionalmente y como consecuencia del poder de dirección se reconoce al empleador la facultad de alterar de modo no esencial el contrato cuando lo impongan las necesidades de la empresa, si con ello no se causa perjuicio -ya sea material o moral- al trabajador. Elemento característico de esta facultad es su unilateralidad; el asalariado pone su fuerza de trabajo a disposición del empresario dentro de los límites de un contrato. Sus prestaciones deben ser adecuadas a las necesidades de la producción y a las impuestas por el carácter esencialmente dinámico de la empresa, esta modifica su estructura en la medida en que lo impone el mercado o los cambios tecnológicos lo cual ha de gravitar sobre la organización interna del trabajo.

Cabe señalar que el ejercicio del Ius Variandi tiene límites específicos de orden contractual (deben respetarse los elementos esenciales del contrato de trabajo), de orden funcional (no debe ejercerse arbitrariamente sino que el cambio debe estar vinculada al fin común de la empresa) y derivados del deber de indemnidad (respeto de los intereses materiales y morales del trabajador). No caben dudas ni nadie pretende discutir que al empresario es al único a quien corresponde decidir respecto de cuáles son las medidas de orden interno que es necesario adoptar para resolver las dificultades que se presentan en la empresa o, más concretamente, para ordenar la gestión de la empresa.

Pero una cosa es afirmar que una medida dispuesta por el empresario no puede ser cuestionada por el trabajador en el momento actual de nuestro derecho, conforme al artículo 66 de la Ley Contrato de Trabajo por la Ley N° 21297, y otra diferente consiste en establecer si dicha medida no cuestionable es legítima en la órbita contractual. Atingente a tal cuestión juegan los principios de razonabilidad, no alteración esencial del contrato e indemnidad.

IUS VARIANDI

La finalidad del presente trabajo es describir el Ius Variandi, analizando cada uno de los supuestos mencionados ut supra y los problemas que su aplicación genera actualmente. Se analizará la evolución normativa y los instrumentos de los mismos que regulan la cuestión como así también las diferentes posiciones doctrinarias y jurisprudenciales relativas al tema.

El desarrollo del TFG consta de una introducción, en donde se define al Ius Variandi, su fundamento normativo, como surgen estas medidas, finalidad y evolución. Luego se continúa con el análisis específico del Ius Variandi, su conceptualización, elementos constitutivos de la figura, naturaleza jurídica y fundamento, antecedentes y evolución normativa, así como la forma en que ha sido receptada en cada uno de los instrumentos que la regulan. Posteriormente, se desarrollan de manera detallada cada uno de los supuestos contemplados en la ley en cuanto a su significación, la finalidad, el bien jurídico protegido, el interés tutelado, requisitos de procedencia, la problemática actual que genera la aplicación de algunos de ellos y los diversos fallos dictados sobre cada uno de los supuestos.

Teniendo en cuenta todo lo planteado y desarrollado anteriormente, se elaboraran las conclusiones finales a las que se arriba, que abarcaran consideraciones en cuanto a la procedencia del Ius Variandi, pero también deben llevar algo de luz a las inquietudes que la cuestión genera.

Problema de investigación

¿Cuáles son los límites del derecho del empleador de introducir cambios en la modalidad de la relación laboral?

En virtud del contrato de trabajo se crea una especial relación entre las partes contratantes, y como consecuencia de ello, el trabajador se encuentra a disposición del empleador en cuanto desarrolla su labor de conformidad a lo acordado por las mismas partes y lo establecido por la Ley. No obstante lo anterior, existe una facultad reservada al empleador para que éste, en cualquier momento del íter contractual, pueda variar la forma en que su co-contratante debe ejecutar su actividad, circunstancia excepcionalísima en nuestro ordenamiento positivo. Considerando además que el Derecho del Trabajo, como norma reguladora de la relación laboral y protectora del trabajador, ha venido a establecer ciertos derechos como mínimos legales a fin de propiciar una igualdad material entre los intervinientes. Entendiendo, entonces, al Ius Variandi como una situación especialmente particular, advertimos en este estudio la necesidad de conocer las circunstancias, casos y límites que para que la aplicación de dicha facultad consista en una decisión racional, necesaria y justa, De esta manera se reconoce y respeta los derechos y la dignidad del trabajador, y en caso de no resultar así, se dan a conocer las prerrogativas que asisten a la parte afectada ante la arbitrariedad.

Como se expone en esta breve presentación, muchos son los debates que ha generado el tema. En este trabajo se pretende analizar el Ius Variandi en cuanto a su procedencia y requisitos de aplicación, y se pretende demostrar que en ciertos casos y bajo ciertas circunstancias, a pesar de darse las condiciones para que se aplique, es cuestionable su aplicación.

Preguntas de investigación

1. ¿Cuáles son los principios rectores del Ius Variandi?
2. ¿Cómo se regula el Ius Variandi en la Ley Contrato de Trabajo y su correlación con la Constitución Nacional?
3. ¿Cuáles son los límites a la autonomía de la voluntad?
4. ¿Qué es el principio de irrenunciabilidad?
5. ¿Cuál ha sido su evolución normativa?
6. ¿Qué es el derecho al trabajo y el principio de progresividad?

Justificación y relevancia de la temática elegida

Este tema fue elegido en virtud de la necesidad actual de flexibilizar las condiciones de contratación laboral por parte del empleador dado que existen serias restricciones a esta libertad amparando los derechos del trabajador. Paralelamente se suscitan una serie de hechos que son tratados a fin de avizorar una armonización de libertades tanto del empleador como del trabajador para poder disminuir costos y mantener las condiciones de contratación de allí es que radica la importancia de esta de trabajo de investigación en el cual se suponen en evidencia.

Por lo tanto, ante una situación de controversia se manifiestan soluciones ante tribunales en que no es necesario resaltar el factor tiempo en las decisiones judiciales, especialmente cuando están en juego créditos alimentarios como es en el caso de ejercicio abusivo del “Ius Variandi”.

El mismo es la facultad que tiene el empleador de alterar unilateralmente condiciones no esenciales del Contrato de Trabajo. En el art. 66 del Régimen de Contrato de Trabajo (conforme ley 26.088) dispone que:

El empleador está facultado para introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo, en tanto esos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador.

Cuando el empleador disponga medidas vedadas por este artículo, al trabajador le asistirá la posibilidad de optar por considerarse despedido sin causa o accionar persiguiendo el restablecimiento de las condiciones alteradas. En este último supuesto la acción se substanciará por el procedimiento sumarísimo, no pudiéndose innovar en las condiciones y modalidades de trabajo, salvo que éstas sean generales para el establecimiento o sección, hasta que recaiga sentencia definitiva.

El Derecho Laboral es una Disciplina eminentemente protectoria creada para compensar la desigualdad económica en que se encuentra el Trabajador frente al

IUS VARIANDI

empleador. Esta desigualdad esencial de los contratantes explica la existencia de los distintos principios del derecho del trabajo, entre ellos el protectorio, el de irrenunciabilidad, el in dubio pro operario y la proyección asignada a la equidad como fuente del derecho. Además suma la presencia de un régimen particular en materia de presunciones legales que juegan en beneficio del dependiente frente al dador de trabajo.

En la actualidad esta tutela no puede ser indiferente, ni desprenderse del fenómeno institucional producido por el elemento Empresa como centro productor de bienes y servicios y como organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos, según reza el Art 5 de la L.C.T.

Esto último explica la existencia de determinadas figuras que tienden a realzar las potestades empresarias frente a los derechos del dependiente, como es el caso de los previsto en el Art. 66 del cuerpo legal citado, conforme su reforma por Ley 21297 (t.o. según Decreto N° 390/76). Perdió efectividad como posible instrumento para que el trabajador pudiera poner limitar, poner coto o protegerse de los efectos de una decisión de su empleador de modificar de manera arbitraria, irrazonable e inconsulta los términos del contrato de trabajo.

La finalidad del TFG será realizar un análisis del “Ius Variandi” y los límites en su uso.

Objetivos

Objetivo General

- Analizar cuáles son los supuestos de procedencia del Ius Variandi y bajo qué condiciones se permite su aplicación en el ordenamiento jurídico argentino.

Objetivos Específicos

- Analizar la regulación del Ius Variandi en la Ley Contrato de Trabajo y el Derecho Laboral.
- Explicar los principios fundamentales en los cuales se asienta el Ius Variandi.
- Analizar el uso de la razonabilidad en el mismo.
- Identificar los requisitos de funcionalidad para su aplicación.
- Describir los límites de la indemnidad del trabajador.
- Analizar la autonomía de la voluntad del empleador.
- Estudiar el desarrollo normativo del Art. 66.
- Analizar los límites institucionales.

Marco Teórico

Contrato de Trabajo

La modificación del contrato de trabajo está sujeta a los siguientes requisitos:

Razonabilidad: La modificación debe ser razonable, es decir, responder a las necesidades de producción de bienes o servicios, el cambio debe justificarse por su relación con el fin común de la empresa.

No alteración esencial del contrato: Aunque se cumpla con lo señalado, en el punto anterior, no puede admitirse la modificación de lo sustancial del contrato, como puede ser el salario, el tiempo de trabajo o la calificación contractual.

Indemnidad (ausencia de perjuicio material y moral) del trabajador: Tampoco puede el empresario ejercer este derecho sin contemplar los intereses legítimos del trabajador (deber de previsión), por lo que debe evitar que la medida le cause perjuicio moral o material.

El Art. 71 de la primigenia Ley N° 20744¹ se encontraba redactada de la siguiente manera:

Facultad de modificar las formas y modalidades del trabajo

Art. 71. — El empleador está facultado para introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo, en tanto esos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador.

Cuando el empleador disponga medidas vedadas por este artículo, al trabajador le asistirá la posibilidad de optar por considerarse despedido sin causa o accionar persiguiendo el restablecimiento de las condiciones alteradas. En este último supuesto la acción se substanciará por el procedimiento sumarísimo, no pudiéndose innovar en las condiciones y modalidades de trabajo, salvo que éstas sean generales para el establecimiento o sección, hasta que recaiga sentencia definitiva.

El último segmento de este párrafo fue suprimido, así transformado, parcialmente mutilado, devino en Art. 66 del Régimen Contrato de Trabajo por ley del gobierno

¹ Art. 71 Ley N° 20744 Ley Contrato de Trabajo.

IUS VARIANDI

militar N° 21297 (modificado en el año 2006 por la Ley 26088) su interpretación posibilitó el surgimiento de distintas corrientes doctrinales y jurisprudenciales.

Si bien hubo varias posturas frente a la nueva Ley, se destacó, la Corriente Restrictiva que opinaba que al asalariado le asistía (previa intimación al principal y vencido el plazo otorgado a este) la única posibilidad de considerarse injuriado y en situación de despido indirecto (Art. 66, 242 y 246 del Régimen de Contrato de Trabajo) careciendo de otro tipo de acción para que se le mantengan las condiciones anteriores de trabajo. En esta posición se enrolaba, quien refiriéndose a la norma en análisis sostenía que "... de conformidad con esta norma el "Ius Variandi" lo ejerce el empresario. Pudiendo el trabajador colocarse en situación de despido indirecto por hecho imputable a aquel cuando se de alguna de estas circunstancias..." (Cabanellas, 1988)

De igual opinión era Sánchez (S/D) que afirmaba "de conformidad con el actual Régimen Contrato de Trabajo (t.o.) solo cabe al trabajador la alternativa del despido indirecto, careciendo de facultades -que si acordaba el Art. 71 de la Ley 20744- de solicitar la revisión de la medida, etc."

La suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en fallo del 16/03/93, decidió que "... si frente al ejercicio del "Ius Variandi" el trabajador no se considera despedido, no puede obligar -ni aún judicialmente- al empleador a restablecer sus condiciones anteriores de trabajo..."²

Otras corrientes doctrinarias a pesar de no tener sustento legislativo en ese momento, sostenían la posibilidad de ejercer una acción de reposición, si bien esto era negado por la jurisprudencia mayoritaria de la época. Uno de los argumentos esgrimidos era que "quien puede lo mas puede lo menos", por lo que si el trabajador podía considerarse despedido (máxima sanción) con mayor razón aún le estaba permitido -a los efectos de conservar su fuente de ingreso- solicitar que judicialmente y en forma previa se juzgara si la medida impuesta por su empleador resultaba arbitraria o vulneraba sus derechos. Este es el tipo de solución al que finalmente tuvo que regresar el legislador del 2006, mediante la modificación del Art. 66 de del Régimen de Contrato de Trabajo, por medio del dictado de la Ley N° 26088.

² SCBA., "Maglione, Marcelo c/Chuit y otro" LL 1993-C, 61 - DJBA 144, 165 entre otras.

Para Sardegna (1996) la acción procesal existente en el Art. 71 de la primigenia Ley N° 20744, tendiente a lograr el restablecimiento de las condiciones alteradas – aunque ella no se encontraba indicada expresamente en el texto del Art. 66 del cuerpo legal citado – tampoco podía considerarse improcedente en todos los casos y en cualquier circunstancia, toda vez que, en su opinión, si el trabajador podía los mas, es decir exigir las indemnizaciones legales por un despido indirecto (Art. 246 del Régimen Contrato de Trabajo) no le estaba vedado lo menos, como intentar un pronunciamiento judicial tendiente a remediar una situación que considerar lesiva o injusta. Para él, el procedimiento que debía seguir esta acción seria el previsto para el trámite sumario que se indica en los artículos 138, 139 y concordantes de la Ley N° 18345³, los que -en su opinión- evitaban demoras innecesarias y perjudiciales para las partes.

También Pose (1995) trató la cuestión de las posibles acciones legales del dependiente frente al ejercicio del Ius Variandi. Primero efectuó la exégesis del Art. 66 de la L.C.T. y señaló que, en su opinión, “la intención legislativa es la concesión de una acción específica al operario para que rompa el contrato de trabajo y persiga las indemnizaciones tarifadas fijadas en dicho cuerpo normativo.”

Para poder comprender la dimensión del problema que planteaba la aplicación del artículo 66 del Régimen de Contrato de Trabajo conforme la redacción que tenía antes de su modificación por Ley 26088 (B.O. del 24/04/06) es necesario describir cómo juega la autonomía de la voluntad y posteriormente indicar cómo y porqué -y de hecho lo es- ser limitada en el campo del derecho del trabajo y otras ramas del derecho. Una característica de los contratos actuales es “la defensa del contratante débil contra el contratante fuerte.”

Vale decir entonces que pese al encumbramiento que ha tenido la teoría de la autonomía de la voluntad, los juristas han tenido siempre preocupación por amparar a aquellas personas que se encuentran en una situación de inferioridad o desventaja. El tema no es nuevo ni mucho menos privativo del derecho del laboral. Esto obviamente, requiere la intervención del legislador para proteger y prevenir los posibles abusos de la parte más fuerte en la contratación.

³ Ley N° 18345 Organización y Procedimiento de la justicia Nacional de Trabajo.

Así Cabana (1995) señalaba que “En el Derecho Privado se contemplan situaciones de vulnerabilidad en que puede hallarse una persona, sin importar su condición o emplazamiento social.” Otras leyes también han tutelado a la situación vulnerable de los contratantes Ley Defensa del Consumidor N° 24240⁴.

En pos del objetivo, de proteger a la parte más débil de un contrato, se debe poner coto a la voluntad de la parte más fuerte de la relación, la que, librada al único límite que se auto-impondría, bien pudiera actuar guiada por su afán de lucro por el único norte de maximizar ganancias y reducir costos. De una manera que resultara nefasta para la paz social, más aún cuando el derecho reconocido por las leyes posee un contenido social y tuitivo, como en el caso del derecho del trabajo. Donde se supone que el bienestar social se ha tenido en cuenta al elaborar una legislación atingente a los derechos de las personas, pues es aquél el fin que debe perseguir el derecho y la administración de justicia en una sociedad que pretenda ser justa y moderna. Por ello, luce acertado que no se permita ni siquiera a quienes se beneficien con ella que se aparten de sus disposiciones, no sea cosa que en aras de respetar la autonomía de la voluntad de una o varias personas se termine perjudicando el bienestar social de los restantes integrantes de la sociedad. Este debe ser el límite y la frontera. Allí debe detenerse la voluntad y su autonomía someterse a freno. Allí donde la renuncia del derecho de uno pueda afectar la existencia de los derechos de los demás. Ese es el campo del principio de irrenunciabilidad.

Atento a lo planteado anteriormente era evidente la necesidad de la sanción de una norma –lo que se plasmó con la sanción de la Ley N° 26088. Que no permitiera la continuación de tal estado de incertidumbre respecto de la posible existencia de una vía mediante la utilización de la cual se evitara al dependiente correr con los riesgos propios que genera el ejercicio de las acciones civiles. También se generaba la posibilidad de que su demanda fuera rechazada porque bien pudiera ser que –atento el estado de la legislación sobre el tema- el juez, llamado a resolver en la cuestión, estimara al ejercicio de tal acción incompatible con el régimen legal vigente en ese momento en materia de relaciones laborales.

⁴ Artículo 40, de la Ley N° 24240.

IUS VARIANDI

La intención de neutralizar esta última posibilidad y aventar cualquier sombra de duda, tanto en el ánimo del trabajador como del abogado llamado a defenderlo, respecto de la procedencia de una acción que le permita al trabajador conservar su empleo (Art. 10 del Régimen Contrato de Trabajo). Como las condiciones laborales abusiva e injustamente modificadas por su empleador (Art. 66 Régimen Contrato de Trabajo) apuntalaron la modificación de este último artículo en el año 2006.

En un principio la admisión por parte de la jurisprudencia de una acción por alteración de las condiciones de trabajo era minoritaria, pero ello no implicaba que fuera inexistente. Así, la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo⁵ admitió que resultaba ajustada a derecho la aplicación por parte del trabajador de la denominada “exceptio non adimpleti contractus” en un caso donde se pretendió imponer un Ius Variandi que el dependiente considero abusivo, en tanto discutía de manera razonable con su empleador las condiciones del cambio. En tal sentido, se dijo que el Art. 11 de la L.C.T. autorizaba a acudir a los artículos 510 y 1201 del Código Civil⁶, pudiendo el dependiente negarse a cumplir con la variación exigida, sin que pueda acusárselo de incumplimiento de sus obligaciones.

También se ha decidido que ante el ejercicio abusivo del Ius Variandi, el trabajador tiene derecho a darse por despedido o negarse a cumplir la variación exigida sin que pueda acusárselo de incumplimiento de sus obligaciones laborales⁷.

Poco tiempo después de la sanción de la ley 26.088 que reformó el artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo, impidiendo a los empleadores reubicar a su personal, la Justicia laboral de primera instancia ha venido fallando sistemáticamente a favor de los trabajadores que reclaman por la aplicación de dicha norma.

El Ius Variandi no es un derecho discrecional o absoluto del empleador, quien debe ejercitar sus facultades de dirección en forma prudente; debiendo responder a las necesidades de organización de la empresa; pues de imponerse al trabajador la prestación de servicios en tiempo, lugar y condiciones diversas –sin su consentimiento–

⁵ MTESS., “Stella, Dora c/Federación de Obreros y Empleados Telefónicos de la Republica Argentina s/Despido” Sent. N° 65512 de fecha 27/05/91.

⁶ Ley N° 340 Código Civil.

⁷ Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, in re “Morinico c/Editorial Atlántida S.A.”, sent. Del 14/11/84, L.T. 33-123.

se estaría afectando su derecho contractual. 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 trabajador⁸.

En otro fallo más actual la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo: De conformidad con lo dispuesto en el art. 66 L.C.T. -t.o. según art. 1 de la ley 26.088- asiste razón a la trabajadora en considerarse injuriada y despedida (cfr. Arts. 242 y 246 L.C.T.) al aducir ejercicio ilegítimo del ius variandi por parte de la empleadora, consistente en la disminución de su salario básico, y aun cuando la demandada no negara haber modificado la remuneración y justificar su disminución alegando que, ante el reclamo del sector gremial mercantil, hubiera tenido que encuadrar a sus trabajadores en el marco de las disposiciones del C.C.T. 130/75. (Explicó que, de acuerdo a ese encuadramiento convencional, procedió a liquidar las remuneraciones de la actora conforme a las escalas salariales de dicho convenio para la categoría laboral de Administrativa "B")⁹.

Sin embargo, insisto, más allá de esto, los fallos antecedentes, en donde parece inclinarse por una evaluación rigurosa a favor de los derechos del trabajador. No quiere decir esto que se desconozca que el trabajador tiene que estar al margen del “riesgo empresario” y, consecuentemente, que éste último debe asumir los problemas que surgen en el desenvolvimiento de su empresa. “Pero hay situaciones en las que debe primar la buena voluntad de ambas partes para lograr que la organización funcione para bien de todos sus integrantes”. (Mansilla, 2010)

El nuevo Código Civil y Comercial¹⁰ ha dejado de ser solo una fuente supletoria del derecho laboral para convertirse en una fuente alternativa. En rigor, el art. 14 bis de la Constitución Nacional afirma que “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes...” y la mayoría de la doctrina, entre ellos los autores más conservadores (Jorge Rodríguez Mancini, y Juan Carlos Fernández Madrid). Todos coinciden en que el trabajo en sus diversas formas implica todo tipo de trabajo humano,

⁸ CNAT, sala X, 6-11-2007, “Roldán, Pablo Javier c/Eulen Argentina SA y otros/Despido”, www.rubinzonline.com.ar, RC J 1052/2008

⁹ CNAT., “Castro Eiro Samanta Iara c/Mercado Libre S.R.L. s/Despido” Sent. N° 76066 de fecha 19/03/14

¹⁰ Ley N° 26994 Código Civil y Comercial.

IUS VARIANDI

cualquiera sea la fórmula de contratación. Estaría incluido el trabajo del voluntariado, el que se realice en relación de dependencia y el que se ejecute como trabajo autónomo, el trabajo forzoso, el teletrabajo y el tecnotrabajo, y las nuevas formas de producir bienes y servicios que surjan de las formas nuevas de organización y de las nuevas tecnologías. Todas ellas han revelado que la creatividad no tiene límites y que debemos pensar el trabajo humano con una clara visión prospectiva.

Como podemos observar las interrelaciones entre el empleador y empleado, se ha visto sustancialmente afectado, no solo por las nuevas normas, como el nuevo Código, sino también por las nuevas tecnologías, tal como el trabajo desde la casa. Sumado a un contexto social muy complejo en donde una parte importante de la población se encuentra debajo de la línea de pobreza, y los que tienen trabajo muchos de ellos en “negro” o trabajo precario, no hay una solución mágica, pero trabajando mancomunadamente las partes y respetando los derechos sociales, podremos llegar a buen puerto.

Es necesario destacar que a partir de la reforma constitucional de 1994, con la incorporación a nuestra Ley Fundamental de Declaraciones, Tratados y Convenciones sobre Derechos Humanos se ha operado un enorme cambio en el sistema normativo laboral, poniendo a la persona como algo más que un mero productor de servicios o bienes, limitando la voluntad de su empleador.

Habiendo expuesto sucintamente el marco regulatorio del Ius Variandi y algunas posiciones doctrinarias y jurisprudenciales sobre el mismo y cada uno de sus supuestos y requisitos de procedencia, así como sus principios, se evidencia claramente la importancia que reviste la interpretación judicial en concreto. Todo esto nos lleva a propiciar la búsqueda de herramientas más efectivas con el objeto de amparar a los más débiles, que los proteja pero que no suprima la libertad contractual.

Capítulo I

Breve análisis del ius variandi

El Ius variandi es la facultad que tiene el empleador de alterar unilateralmente condiciones esenciales del contrato individual de trabajo, tales como:

- Cambio de lugar de trabajo.
- Alteración de la jornada laboral.
- Cambio de labores o prestaciones laborales que impliquen un cambio en la categoría de trabajo.
- Alteración de la remuneración pactada o de convenio.

Esta facultad deriva del derecho del empleador de organizar y dirigir el trabajo de sus trabajadores. El límite a la aplicación del ius variandi es un triple filtro enmarcado por: a) razonabilidad (que no sea arbitraria); b) funcionalidad (que obedezca a un motivo atendible); y c) indemnidad del trabajador (que no le provoque menoscabo patrimonial o moral, o que le ocasione un perjuicio material que le sea adecuadamente compensado). A efectos de establecer el marco laboral donde el empleador ejerce sus derechos se analizaran los fundamentos del derecho laboral.

Principios del derecho laboral

1. Muerte de la autonomía de la voluntad: el derecho laboral es de carácter público, lo que implica que las partes no pueden dejar de lado las normas vigentes, como sí ocurre en el ámbito del derecho privado.

2. Principio del mínimo inderogable: Las leyes establecen para los trabajadores, beneficios mínimos “inderogables” por los convenios; pero estas leyes pueden ser dejadas de lado en tanto el convenio establezca un beneficio mayor. La inderogabilidad de las leyes laborales es relativa.

3. Principio de la norma más favorable:

IUS VARIANDI

Para aplicarlo debe darse el supuesto de estar ante la duda con respecto a la aplicación de una norma u otra. Es decir, hay dos fuentes, parecidas o no, que entran en conflicto, y debe optarse por aquella que resulte más favorable para el trabajador.

Si no se puede determinar cuál de las fuentes en conflicto es la más favorable, se puede actuar en base a los siguientes sistemas:

- Sistema de fraccionamiento: debe optarse exclusivamente por UNA sola norma, o una u otra. Esta elección puede ser hecha por el propio trabajador.

- Sistema de acumulación: de las fuentes en conflicto, acumulamos lo más favorable de una con lo más favorable de la otra. De esta acumulación surge una nueva norma conjunta con lo más favorable de ambas, que es la que se aplica al caso.

En nuestro país, se aplica el sistema de acumulación. La ley de CT, establece en su Art. 9, párrafo primero:

“En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjunto de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo”.

Para recordar:

- En el derecho civil, entre la ley general y una ley especial o convencional, se aplica siempre la ley especial.

- En el derecho laboral, en cambio, entre la ley general (ley de CT) y una ley especial (estatutos, por ejemplo), se aplica la más favorable al trabajador. Si es más favorable la ley general, se aplicará, en tanto no resulte incompatible con la ley especial o convencional.

La ley de CT, establece en su art. 2: “La vigencia de esta ley quedará condicionada a que la aplicación de sus disposiciones resulte compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate y con el específico régimen jurídico a que se halle sujeta.

4. Principio de IN DUBIO PRO OPERARIO: Este principio está regulado por el art. 9 de la ley de CT, en su párrafo segundo, que establece: “Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador”.

5. Principio de irrenunciabilidad:

IUS VARIANDI

El art. 12 de la ley de CT, establece que “será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución, o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción”

Este principio se aplica: Al ingreso del trabajador, durante la vigencia del contrato de trabajo, y al momento de su extinción.

Es un principio...:

- de interpretación: Pues, todo lo que diga o haga el trabajador y que implique la renuncia a alguno de sus derechos establecidos en la Ley, los estatutos o convenios, debe ser considerado como NO DICHO O HECHO.

El trabajador no puede renunciar a sus derechos.

- De forma

- * Excepción a la irrenunciabilidad:

Está dada por los acuerdos conciliatorios celebrados ante el ministerio de trabajo o ante el juez laboral competente. Una vez homologado, el acuerdo tiene efecto de “cosa juzgada”, es decir que actúa como una sentencia, razón por la cual el trabajador no puede hacer ningún reclamo más al respecto. Los acuerdos transaccionales conciliatorios o liberatorios están regulados por el art. 15 de la ley de CT.

6. Principio de la continuidad del vínculo: “En caso de duda, se debe optar por la continuidad del contrato de trabajo”. Este principio debe aplicarse en pro del trabajador. Un ejemplo de su aplicación se da en la interpretación de la causa de despido. Según la ley (art. 242), hay justa causa cuando:

- Hay incumplimiento de una de las partes de las obligaciones del contrato de trabajo.

- Dicho incumplimiento es tan grave, que impide la continuación de la relación laboral.

“La valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la ley, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso.”

7. Principio de la onerosidad: “el trabajo no se presume gratuito” (art. 115 de la ley de CT).

IUS VARIANDI

Si el empleador invoca que el empleado ha trabajado gratuitamente (ya sea de mutuo acuerdo o en contra de la voluntad del empleador) deberá demostrarlo con pruebas contundentes. Caso contrario, se aplicará el artículo de la ley anteriormente mencionado.

8. Principio de la no discriminación:

El art. 17 de la ley establece: “Por esta ley se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad”.

El contrato de trabajo

Antes de comenzar el análisis del tema es necesario dejar asentado la íntima relación existente entre el Ius Variandi y el contrato de trabajo, porque a partir del mismo se define la línea divisoria en lo referente al uso de las potestades del empleador, si las mismas alteran o no las condiciones esenciales del contrato.

CONCEPTO: es la promesa de prestar servicios, ejecutar obras o actos, en condiciones de subordinación a cambio de un precio o salario.

El art. 21 de ley establece:

“Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres”.

Recordar: puede darse la confusión entre el CT y otros como el contrato de servicios, o el mandato; que no son iguales. El elemento diferenciador reside en la **SUBORDINACIÓN** (elemento esencial, no material) del contrato de trabajo.

CARACTERÍSTICAS:

1. Características particulares:

- La subordinación (característica esencial): se concreta en la obligación del trabajador de acatar las órdenes del empleador en la ejecución del trabajo (subordinación jurídica personal), las directivas técnicas (subordinación técnica). Además se manifiesta en el hecho de que el trabajador obtiene su sustento del salario y es ajeno a la propiedad, al riesgo de la explotación (dependencia económica).

- La profesionalidad: implica que la tarea objeto del contrato constituye el medio habitual de vida del trabajador; con ello quedan excluidas la colaboración ocasional prestada por razones de amistad, vecindad, etc.

- Continuidad: el contrato de trabajo supone prestaciones sucesivas, condicionadas a la índole de la actividad a realizar o limitadas en su duración por convención de partes.

Recordar: NO son características esenciales del CT:

- La exclusividad: porque hay trabajadores que tienen más de un trabajo con distinto empleador.

- La permanencia: pues existen también contratos temporarios de trabajo.

2. Características generales:

- Es oneroso: ambas partes pretenden sendas prestaciones, el empleador la actividad del trabajador, y éste, a su vez, el salario.

- Bilateral perfecto: pues genera obligaciones recíprocas para ambas partes, de modo que ninguna de ellas puede exigir su cumplimiento si no demuestra, por su parte, haberlo cumplido.

- Consensual: se perfecciona con el sólo y mutuo consentimiento de las partes. Cuando no existe la forma escrita (lo más común), el consentimiento acontece con la simple asunción del cargo por parte del trabajador que se concreta a través de la prestación de servicios.

- No formal: pues la ley no señala forma determinada para su celebración. No hay nulidad por vicio de forma.

- Conmutativo: ...

- De tracto sucesivo: el contrato de trabajo se cumple a través del tiempo, día a día.

IUS VARIANDI

Los contratos de tracto sucesivo, como el de trabajo, tienen dos características fundamentales:

a) Se puede distinguir entre contrato y relación, es decir, entre el negocio y la efectiva prestación del servicio).

b) Cuando se determina la nulidad del contrato, ésta corre para el futuro, es decir que todos los actos anteriores son válidos.

- Indelegable: el trabajador no puede delegar en otra persona el cumplimiento de la prestación objeto del contrato, puesto que el empleador al celebrarlo ha tenido en vista sus aptitudes y condiciones personales; el contrato de trabajo es “intuitu personae” con respecto al trabajador.

RELACIÓN DE TRABAJO:

Concepto: es la efectiva prestación de servicios, ejecución de obras o actos, en condiciones de subordinación a cambio de un salario. Ver art. 22 de la ley de CT.

Diferencia entre contrato de trabajo y relación de trabajo:

El contrato de trabajo es un negocio, mientras que la relación es la ejecución de ese negocio.

Efectos del contrato sin relación de trabajo.

Los efectos del incumplimiento de un contrato de trabajo, antes de iniciarse la efectiva prestación de los servicios, se juzgarán por las disposiciones del derecho común, salvo lo que expresamente se dispusiera en esta ley.

Dicho incumplimiento dará lugar a una indemnización que no podrá ser inferior al importe de un (1) mes de la remuneración que se hubiere convenido, o la que resulte de la aplicación de la convención colectiva de trabajo correspondiente. Art. 24 de la LCT.

SUJETOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

Habiendo analizado el contrato de trabajo y la relación de trabajo, es necesario definir los sujetos del Derecho del Trabajo dado que de dichas relaciones se derivan unos derechos y deberes que vinculan a las partes concernientes y cuya materialización se manifiesta en posiciones de poder y deber.

(ARTS. 24 A 31 DE LA LCT)

1. EL TRABAJADOR SUBORDINADO:

Establece el art. 25 de la ley de CT: “Se considera “trabajador”, a los fines de esta ley, a la persona física que se obligue o preste servicios en las condiciones previstas en los artículos 21 y 22 de esta ley, cualesquiera que sean las modalidades de la prestación”.

Ahora bien, en esta definición, hay que tener en cuenta el rol de los empleados públicos, de acuerdo a la formas en la cuales actúa el Estado como tal.

- Cuando el Estado ejercita funciones de poder (actúa como poder), los empleados a su cargo están regulados por el derecho administrativo, no el laboral. Los empleados de la administración pública (Congreso, Ministerios, Organismos públicos, etc), NO son sujetos del Derecho Laboral.

- Cuando el Estado actúa como comerciante o industrial, ya sea a través de empresas estatales o mixtas, el personal de dichas empresas sí está regulado por el Derecho Laboral, excepto el personal jerárquico que sigue estando regulado por el Derecho Administrativo.

Entonces: son SUJETOS del derecho del trabajo los empleados subordinados, excepto los dependientes de la administración pública y el personal jerárquico de empresas del Estado, salvo que una ley o convención colectiva de trabajo establezca lo contrario.

La ley de CT en su art. 2, párrafo segundo, establece:

Las disposiciones de esta ley no serán aplicables:

a) A los dependientes de la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal, excepto que por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo.

b) A los trabajadores del servicio doméstico.

c) A los trabajadores agrarios

Este artículo puede generar una confusión, por eso debe quedar claro lo siguiente:

- Los trabajadores del servicio doméstico no están regulados por la ley de contrato de trabajo (sino por una especial para esa actividad), pero sí son sujetos del derecho laboral.

IUS VARIANDI

- Los trabajadores agrarios tampoco están regulados por la ley de contrato de trabajo (sino por una especial para esa actividad), pero sí son sujetos del derecho laboral.

- Los trabajadores de la administración pública no están regulados por la ley de CT, ni son sujetos del derecho laboral (sino del administrativo).

2. EL EMPLEADOR:

Según el art. 26 de la ley: “se considera “empleador” a la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador”.

Debemos diferenciar a la empresa del empresario. El art. 5 de la ley establece:

“(…) se entiende como “empresa” la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos”.

“(…) se llama “empresario” a quien dirige la empresa por sí, o por medio de otras personas, y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores, cualquiera sea la participación que las leyes asignen a éstos en la gestión y dirección de la empresa”.

Recordar:

- El empleador es el sujeto de derecho.
- La empresa no es sujeto de derecho, sino un centro de organización de los factores de producción.
- El empleador NO es el que “paga y da las órdenes”. Un gerente en una empresa muchas veces paga y da las órdenes, pero no siempre el es empleador.

CASOS (O SUPUESTOS) PARTICULARES DE SUJETOS DEL TRABAJO:

1). Supuestos de las sociedades y el derecho laboral: la ley de contrato de trabajo prevé dos supuestos:

a) Socio-empleado (art. 27): “Las personas que, integrando una sociedad, prestan a ésta toda su actividad o parte principal de la misma en forma personal y habitual, con sujeción a las instrucciones o directivas que se le impartan o pudieran impartírseles para el cumplimiento de tal actividad, serán consideradas como trabajadores dependientes de

la sociedad a los efectos de la aplicación de esta ley y de los regímenes legales o convencionales que regulan y protegen la prestación de trabajo en relación de dependencia”.

b) Trabajo prestado por integrantes de otra sociedad: cuando una sociedad contrata a otra que cumple el objeto específico de la primera, en forma permanente y exclusiva, se entiende que cada uno de los integrantes de la segunda empresa están unidos por un contrato de trabajo (por equipo) con la primera, es decir son trabajadores dependientes de ella (es como si la segunda empresa no existiese como tal).

El art. 102 de la ley de CT, establece: “El contrato por el cual una sociedad, asociación, comunidad o grupo de personas, con o sin personalidad jurídica, se obligue a la prestación de servicios, obras o actos propios de una relación de trabajo por parte de sus integrantes, a favor de un tercero, en forma permanente y exclusiva, será considerado contrato de trabajo por equipo, y cada uno de sus integrantes, trabajador dependiente del tercero a quien se hubieran prestado efectivamente los mismos”.

2). Auxiliares del trabajador: “Los auxiliares del trabajador SIEMPRE son dependientes del empleador principal”

El art. 28 de la ley establece: “Si el trabajador estuviese autorizado a servirse de auxiliares, éstos serán considerados como en relación directa con el empleador de aquél, salvo excepción expresa prevista por esta ley o los regímenes legales o convencionales aplicables”.

* La única posibilidad de que la empresa no tenga responsabilidad frente al auxiliar, es que demuestre que éste se desempeñó en contra de su voluntad, que no tenía consentimiento para trabajar; tiene que ser una prueba de acción empresaria.

3). Subcontratación y delegación: Se relaciona con la “tercerización” del trabajo.

Cuando una empresa “A” contrata a otra empresa “B” para la realización de tareas que NO son las normales y específicas de “A”, los dependientes de “B”, tienen como empleador a esta misma empresa “B”, y en principio no hay ninguna responsabilidad por parte de “A” (Esto es lo que se denomina “libertad de tercerización”).

A tener en cuenta:

IUS VARIANDI

- Cuando “A” contrata a “B” para realizar tareas normales y específicas, hay “SOLIDARIDAD” entre la empresa subcontratista (“B”) y la contratista (“A”). Es decir, que los trabajadores de “B” (que siguen siendo dependientes de ella) pueden reclamar sus derechos ante ambas empresas, las que responderán solidariamente.

- La empresa contratista (“A”), puede exonerarse de responsabilidad frente a los trabajadores de “B”, probando que controló el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de la subcontratista “B”, es decir, debe probar que pagó el precio a “B” una vez que ésta a su vez haya demostrado el pago de las contribuciones patronales y previsionales de los trabajadores que tiene a su cargo.

- En el caso que los trabajadores denuncien ante la contratista principal “A” salarios adeudados, o falta de depósito de los aportes patronales y previsionales, ésta puede retener del precio que debe pagar a “B” la parte correspondiente, y pagar directamente a los trabajadores.

El art. 30 de la ley de CT, establece:

“Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social.

Los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán exigir además a sus cesionarios o subcontratistas el número del Código Único de Identificación Laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgos del trabajo. Esta responsabilidad del principal de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen los cesionarios o subcontratistas respecto de cada uno de los trabajadores que presten servicios, no podrá delegarse en terceros y deberá ser exhibido cada uno de los comprobantes y constancias a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa. El incumplimiento de alguno de los requisitos harán responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de

dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social”.

4. Suministro de trabajadores:

a) Suministro de trabajadores para servicios permanentes:

Los trabajadores suministrados por empresas de contratación, para servicios permanentes, son empleados directos de las empresas en las cuales efectivamente realicen las tareas, aún cuando ambas empresas sean solidarias con respecto a las obligaciones laborales y previsionales.

b) Suministro de trabajadores para servicios eventuales:

El art. 29 BIS de la LCT, establece:

“El empleador que ocupe trabajadores a través de una empresa de servicios eventuales habilitada por la autoridad competente, será solidariamente responsable con aquella por todas las obligaciones laborales y deberá retener de los pagos que efectúe a la empresa de servicios eventuales los aportes y contribuciones respectivos para los organismos de la Seguridad Social y depositarlos en término. El trabajador contratado a través de una empresa de servicios eventuales estará regido por la Convención Colectiva, será representado por el Sindicato y beneficiado por la Obra Social de la actividad o categoría en la que efectivamente preste servicios en la empresa usuaria”.

Para recordar:

- Empresa de Servicios Eventuales: Es la entidad que, constituida como persona jurídica, tenga por objeto exclusivo poner a disposición de terceras personas -en adelante usuarias- a personal industrial, administrativo, técnico o profesional, para cumplir, en forma temporaria, servicios extraordinarios determinados de antemano o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento, toda vez que no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato. Art. 2° Decreto 342/92 del Ministerio de Trabajo.

- Los trabajadores son dependientes de la empresa de servicios eventuales, no obstante, existe solidaridad entre ésta y la empresa usuaria.

- La prestación del trabajador a la empresa usuaria debe consistir en una tarea extraordinaria de la empresa. En caso contrario, podría hasta plantearse el supuesto de fraude, y la empresa de servicios eventuales podría ser inhabilitada.

IUS VARIANDI

- Cuando la contratación supera el año, pierde su carácter de eventual.
- Cuando la contratación no supera el año, pero la tarea realizada por el trabajador no es una tarea extraordinaria de la empresa usuaria, se considera que se trata de una prestación de servicios permanentes.
- El trabajador contratado a través de una empresa de servicios eventuales estará regido por la Convención Colectiva, será representado por el Sindicato y beneficiado por la Obra Social de la actividad o categoría en la que efectivamente preste servicios en la empresa usuaria.

Aspectos más relevantes del decreto 342/92 del Ministerio de Trabajo:

• Art. 6°: – Cuando la relación de trabajo entre la empresa de servicios eventuales y el trabajador fuere permanente y discontinua, la prestación de servicios deberá sujetarse a las siguientes condiciones:

1) El período de interrupción entre los distintos contratos de trabajo eventual en empresas usuarias no podrá superar los SESENTA (60) días corridos o los CIENTO VEINTE (120) días alternados en UN (1) año aniversario.

2) El nuevo destino de trabajo que otorgue la empresa de servicios eventuales podrá comprender otra actividad o convenio colectivo sin menoscabo de los derechos correspondientes del trabajador.

3) El nuevo destino de trabajo podrá variar el horario de la jornada de trabajo, pero el trabajador no estará obligado a aceptar un trabajo nocturno o insalubre cuando no lo haya aceptado anteriormente.

4) El nuevo destino de trabajo que otorgue la empresa de servicios eventuales deberá estar comprendido dentro de un radio de TREINTA (30) kilómetros del domicilio del trabajador.

5) Durante el período de interrupción, previsto en el inciso 1), la empresa de servicios eventuales deberá notificar al trabajador, con intervención de la autoridad administrativa, por telegrama colacionado o carta documento, su nuevo destino laboral, informándole nombre y domicilio de la empresa usuaria donde deberá presentarse a prestar servicios, categoría laboral, régimen de remuneraciones y horario de trabajo.

6) Transcurrido el plazo máximo fijado en el inciso 1) sin que la empresa de servicios eventuales hubiera asignado al trabajador nuevo destino, éste podrá denunciar el contrato de trabajo, haciéndose acreedor de las indemnizaciones establecidas en los

IUS VARIANDI

artículos 232 y 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, previa intimación en forma fehaciente por un plazo de VEINTICUATRO (24) horas.

7) En caso de que la empresa de servicios eventuales hubiese asignado al trabajador nuevo destino laboral en forma fehaciente, y el mismo no retome sus tareas en el término de CUARENTA Y OCHO (48) horas, la empresa de servicios eventuales podrá denunciar el contrato de trabajo por la causal prevista en el artículo 244 de la Ley de Contrato de Trabajo.

- Art. 9º: Los montos que en concepto de sueldos y jornales facturen las empresas de servicios eventuales no podrán ser inferiores a los que correspondan por la convención colectiva de la actividad o categoría en la que efectivamente preste el servicio contratado. De constatarse una errónea discriminación de los importes facturados, se presumirá evasión de aportes y contribuciones, siendo de aplicación las multas y penas vigentes

- Art. 13º: Las empresas usuarias y de servicios eventuales deberán llevar una sección particular del libro especial del artículo 52 de la Ley de Contrato de Trabajo, que contendrá:

1.- Empresas usuarias:

a) Individualización del trabajador que preste servicios a través de una empresa de servicios eventuales;

b) categoría profesional y tareas a desarrollar;

c) fecha de ingreso y egreso;

d) remuneración denunciada por la empresa de servicios eventuales o el monto total de la facturación;

e) nombre, denominación o razón social y domicilio de la empresa de servicios eventuales a través de la cual fue contratado el trabajador.

2.- Empresas de servicios eventuales:

a) Individualización del trabajador que preste servicios bajo la modalidad de contrato de trabajo eventual;

b) categoría profesional y tarea a desarrollar;

c) fecha de ingreso y egreso en cada destino;

d) remuneración;

e) nombre, denominación o razón social y domicilio de las empresas usuarias donde fuera contratado el trabajador.

3. Empresas controladas o relacionadas:

Siempre que una o más empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico de carácter permanente, serán a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social, solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria. Art. 31 de la ley de CT.

Recordar: en el Derecho Laboral, el grupo económico no es sujeto de derecho, salvo en el caso de trabajadores corporativos. Esto implica que el trabajador debe reclamar ante cada una de las empresas.

4. Contrato por equipo:

En este caso el sujeto trabajador es múltiple; el empresario contrata con un grupo de trabajadores que pueden o no estar representados por uno de ellos ante el empresario (jefe de equipo), no obstante se mantienen las obligaciones patronales con respecto a cada uno de los integrantes del grupo.

SÍNTESIS: Sujetos del contrato de trabajo

- El trabajador subordinado.
- El empleador.
- Casos particulares: el socio empleado, auxiliares del trabajador, subcontratación, empresas de servicios eventuales, empresas controladas o relacionadas, contrato por equipo.

CAPACIDAD DE LOS SUJETOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

- Capacidad (capacidad negocial): es la posibilidad o facultad para contratar como trabajador o empleador.
- Pueden celebrar contrato de trabajo como empleadores los mayores de 21 años.
- En el caso de los trabajadores se requiere haber cumplido 18 años pero a partir de los 14 se presumen autorizados por sus padres.
- También pueden celebrar contrato sin requerir autorización las mujeres casadas y los emancipados.

IUS VARIANDI

- Con respecto a las personas jurídicas es válido el contrato celebrado por sus representantes legales o bien por aquellos que no reúnan tal calidad pero aparezcan como facultados para ello (PODER DE LEGITIMACIÓN). Un ejemplo: en las obras en construcción, el capataz puede contratar trabajadores, pues si bien no es el representante legal, tiene poder de legitimación, que se lo da la “apariencia”.

OBJETO DEL DERECHO DE TRABAJO

Precedentemente establecido la relación entre los sujetos del derecho del trabajo, será preciso dilucidar el objeto del derecho del trabajo, tal objeto está integrado por el trabajo humano que presenta determinadas características y es ejecutado en determinadas condiciones; generándose una suerte de concepto jurídico-laboral de trabajo, dicho concepto clarificará los deberes y derechos de los integrantes de la relación laboral. Posteriormente se hará alusión a la exteriorización de las voluntades de ambas partes de un contrato.

Concepto: es la prestación de la actividad personal del trabajador (de servicios, obras, o actos) infungible, determinada o determinable.

Validez del objeto: para que el objeto del contrato de trabajo sea válido, debe ser: posible, lícito, y no prohibido.

a) Objeto posible: *no requiere explicación.

b) Objeto lícito: es objeto ilícito aquella actividad que viole la ley (ley que prohíbe dicha actividad para la totalidad de los ciudadanos) o sea contraria a la moral y a las buenas costumbres.

Dispuesta la nulidad del contrato por objeto ilícito, el trabajador NO tiene derecho a reclamar crédito laboral alguno originado en su ejecución y/o extinción.

Recordar:

- El objeto ilícito es ilícito para la totalidad de los ciudadanos.
- La nulidad por objeto ilícito, anula el contrato de trabajo desde el origen. Aquí se produce la única excepción a las características de los contratos de tracto sucesivo. Ver pág. 6-7.

IUS VARIANDI

- Dicha nulidad puede ser solicitada por cualquier persona, no sólo las partes intervinientes del contrato.

c) Objeto prohibido: el objeto es prohibido cuando la ley veda determinadas tareas, en determinada época o a algunas personas (NO todas) por su edad, sexo, etc. Por ejemplo: es prohibido el trabajo nocturno de los menores.

En este caso, la nulidad decretada por objeto prohibido actúa siempre para el futuro, y NO se puede oponer al trabajador, esto es, el trabajador tiene derecho a la percepción de sus créditos laborales que surgieron de la prestación de servicios, así como al cobro de los créditos que se deriven de la extinción del contrato (indemnizaciones, etc.).

La nulidad por objeto prohibido puede ser total o parcial, y siempre puede ser subsanada con cambios en las cláusulas del contrato que se consideran prohibidas.

EXTERIORIZACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

FORMA:

La ley no establece formalidad de ningún tipo (es un contrato no formal); puede celebrarse en forma verbal o escrita, y en este último caso por instrumento privado o escritura pública. En general, el contrato se celebra en forma verbal, concretándose con la efectiva prestación de servicios; se usa la forma escrita para el contrato por plazo determinado (ver art. 90 de la LCT).

PRUEBA:

Se prueba por todos los medios previstos por los ordenamientos procesales, o sea por confesión, testigos, documentos, informes (prueba pericial contable, pruebas documentales, informes de la ANSES y la AFIP, etc.) y presunciones (el hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo entre las partes).

- Principio probatorio: “siempre debe probar quien afirma”. Por ejemplo en un juicio laboral, si la empresa niega que el trabajador haya sido empleado suyo, este último, que afirma haber trabajado, debe probarlo.

• Sin embargo, la presunción es una inversión de la prueba. Por ejemplo: el hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, por lo tanto en este caso quien debe probar lo contrario es el empleador.

El art. 13 de la LCT, establece: “El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario.

Esa presunción operará igualmente aún cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio”.

PRUEBA DOCUMENTAL: ¿qué documentación debe llevar una empresa?

1) Libro especial: libro del art. 52 de la LCT.

Los empleadores deberán llevar un libro especial, registrado y rubricado, en las mismas condiciones que se exigen para los libros principales de comercio (con la sola excepción de la autoridad rubricante, que en este caso es el Ministerio de Trabajo), en el que se consignará:

a) Individualización íntegra y actualizada del empleador.

b) Nombre del trabajador.

c) Estado civil.

d) Fecha de ingreso y egreso.

e) Remuneraciones asignadas y percibidas.

f) Individualización de personas que generen derecho a la percepción de asignaciones familiares.

g) Demás datos que permitan una exacta evaluación de las obligaciones a su cargo.

h) Los que establezca la reglamentación.

Se prohíbe:

1. Alterar los registros correspondientes a cada persona empleada.

2. Dejar blancos o espacios.

3. Hacer interlineaciones, raspaduras o enmiendas, las que deberán ser salvadas en el cuadro o espacio respectivo, con firma del trabajador a que se refiere el asiento y control de la autoridad administrativa.

4. Tachar anotaciones, suprimir fojas o alterar su foliatura o registro. Tratándose de registro de hojas móviles, su habilitación se hará por la autoridad administrativa, debiendo estar precedido cada conjunto de hojas, por una constancia extendida por dicha autoridad, de la que resulte su número y fecha de habilitación.

- ¿Qué sucede cuando no se exhibe este libro?

La falta de exhibición o requerimiento judicial o administrativo del libro, será tenida como presunción a favor de las afirmaciones del trabajador o de sus causa-habientes, sobre las circunstancias que debían constar en tales asientos.

- ¿Qué sucede cuando se lleva el libro pero con defectos?

El juez es quien determinará el valor probatorio del libro.

2) Recibos de ley:

Todo pago en concepto de salario u otra forma de remuneración deberá instrumentarse mediante recibo firmado por el trabajador, o, si fuese el caso, con su impresión digital.

El recibo será confeccionado por el empleador en doble ejemplar, debiendo entregar el duplicado al trabajador.

Contenido “necesario mínimo” del recibo:

- Nombre o razón social del empleador, domicilio y C.U.I.T
- Nombre y apellido del trabajador, su calificación profesional y su C.U.I.L.
- Todo tipo de remuneración que perciba, con indicación substancial de su determinación. Si se tratase de porcentajes o comisiones de ventas, se indicarán los importes totales de estas últimas, y el porcentaje o comisión asignada al trabajador.

• Total bruto de la remuneración básica o fija y porcentual devengado y tiempo que corresponda. En los trabajos remunerados a jornal o por hora, el número de jornadas u horas trabajadas, y si se tratase de remuneración por pieza o medida, número de éstas, importe por unidad adoptado y monto global correspondiente al lapso liquidado.

• Importe de las deducciones que se efectúan por aportes jubilatorios u otras autorizadas por esta ley; embargos y demás descuentos que legalmente correspondan.

- Importe neto percibido, expresado en números y letras.
- Constancia de la recepción del duplicado por el trabajador.
- Lugar y fecha que deberán corresponder al pago real y efectivo de la remuneración al trabajador.

IUS VARIANDI

- Fecha de ingreso y tarea cumplida o categoría en que efectivamente se desempeñó durante el período de pago.

Recordar:

- Cuando no se emite recibos NO existe formas de demostrar el pago.
- Si los recibos no reúnen algunos de los requisitos consignados, o cuyas menciones no guarden debida correlación con la documentación laboral, previsional, comercial y tributaria, serán los jueces quienes determinan la eficacia probatoria de los recibos de pago

3) La ley de Jornada de trabajo establece también cierta documentación que deberá llevar el empleador. Al respecto el art. 10 de esta ley (ley 11544) establece que cada patrón deberá:

a) hacer conocer por medio de avisos colocados en lugares visibles en su establecimiento o en cualquier otro sitio conveniente, las horas en que comienza y termina el trabajo, o si el trabajo se efectúa por equipos.

b) hacer conocer de la misma manera los descansos acordados durante la jornada de trabajo y que no se computan en ella;

d) inscribir en un registro todas las horas suplementarias de trabajo hechas efectivo.

*** ¿Cuáles son las consecuencias de no existir estas planillas? ***

Estas consecuencias no son trascendentes para el trabajador, pues el hecho de que el empleador no las lleve, no genera derechos para el trabajador. Pero el Ministerio de Trabajo impondrá una multa al empleador que no las lleve.

4) Los certificados de trabajo:

Cuando el contrato de trabajo se extingue por cualquier causa, el empleador está obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo, que contiene: el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social. Este certificado no debe contener ninguna “subjetividad” ni especificar la causa de la extinción del contrato de trabajo.

Si el empleador no entrega la constancia o certificado de trabajo dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento por parte del trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una

IUS VARIANDI

indemnización a favor del trabajador igual a 3 veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, el menor.

5) Libro de los viajantes de comercio (casos especiales): “Si este libro no se lleva, ni existe juramente por parte del trabajador, se presume la certeza ‘de iure’, esto es, que no se puede dejar de lado la existencia de la operación”. Art. 10 ley 14545.

EMPLEO REGISTRADO

* El empleo registrado se encuentra regulado por: la ley 24013, el art. 1 de la ley 25323, y la ley 25345.

Para que un trabajador se considere registrado se deben dar los siguientes requisitos:

- 1) Que se encuentre inscripto en el libro especial del art. 52 de la LCT.
- 2) Que se encuentre inscripto en el CUIL (clave única de identificación laboral).

La ley 24013 (ley nacional de empleo) establece 3 posibles formas de clandestinidad:

1) Clandestinidad absoluta: Más conocida como “trabajo en negro”.

2) También hay clandestinidad cuando NO se registra un lapso de la relación laboral, esto es, cuando se registra al trabajador con una fecha de ingreso posterior a la verdadera fecha de ingreso.

3) Por último, hay clandestinidad cuando el empleador sólo registra una parte de la remuneración, abonando el resto “en negro”.

RÉGIMEN LEGAL PARA EL EMPLEO NO REGISTRADO

Con el fin de ir desglosando el mundo del régimen laboral se analizarán las características del empleo no registrado y su régimen legal.

El empleador que no registre una relación laboral deberá abonar al trabajador afectado una indemnización igual a una cuarta parte de las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la vinculación, computadas a valores reajustados de acuerdo a la normativa vigente. Y en ningún caso esta indemnización podrá ser inferior a tres veces

IUS VARIANDI

el importe mensual del salario que resulte de la aplicación del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Las indemnizaciones previstas procederán cuando el trabajador o la asociación sindical que lo represente intimen al empleador en forma fehaciente, para que proceda a la inscripción, establezca la fecha real de ingreso o el verdadero monto de las remuneraciones.

Con la intimación el trabajador deberá indicar la real fecha de ingreso y las circunstancias verídicas que permitan calificar a la inscripción como defectuosa. Si el empleador diera total cumplimiento a la intimación dentro del plazo de los treinta (30) días, quedará eximido del pago de las indemnizaciones antes indicadas. Caso contrario deberá pagarlas.

Para la percepción de las indemnizaciones previstas no será requisito necesario la previa extinción de la relación de trabajo.

Si el empleador despide sin causa justificada al trabajador dentro de los dos (2) años desde que se le hizo la intimación, el trabajador despedido tiene derecho a percibir el doble de las indemnizaciones que le corresponden como consecuencia del despido.

Recordar: Para recibir esta doble indemnización, en caso de despido:

- a) la intimación debe haberse hecho durante la relación laboral
- b) debe haberse dado aviso a la AFIP dentro de las 24hs de hecha la intimación.

Según la ley de indemnizaciones laborales (ley 25.323):

Las indemnizaciones previstas por despido serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente.

Este agravamiento indemnizatorio no es acumulable a las indemnizaciones previstas anteriormente.

Recordar: Las intimaciones del trabajador afectan tanto a la sociedad empleadora como a sus socios responsables. A tales efectos, recurrimos a la ley de sociedades, que establece:

- Dolo o culpa del socio o del controlante:

Art. 54. El daño ocurrido a la sociedad por dolo o culpa de socios o de quienes no siéndolo la controlen, constituye a sus autores en la obligación solidaria de indemnizar,

IUS VARIANDI

sin que puedan alegar compensación con el lucro que su actuación haya proporcionado en otros negocios.

El socio o controlante que aplicare los fondos o efectos de la sociedad a uso o negocio de cuenta propia o de tercero está obligado a traer a la sociedad las ganancias resultantes, siendo las pérdidas de su cuenta exclusiva.

- Mal desempeño del cargo:

Art. 274. Los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del artículo 59, así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, la imputación de responsabilidad se hará atendiendo a la actuación individual cuando se hubieren asignado funciones en forma personal de acuerdo con lo establecido en el estatuto, el reglamento o decisión asamblearia. La decisión de la asamblea y designación de las personas que han de desempeñar las funciones deben ser inscriptas en el Registro Público de Comercio como requisito para la aplicación de lo dispuesto en este párrafo.

Derechos y obligaciones de las partes del contrato de trabajo

A continuación se procederá a delimitar el ámbito de intervención de una de las partes del contrato de trabajo y su relación con el Ius Variandi, todo esto con la finalidad de ir especificando el campo de actuación del empleador dentro del contexto laboral.

DERECHOS O PODERES DEL EMPLEADOR

1. Poder de dirección

Es la facultad que tiene el empleador de impartir órdenes. El correlato de este poder es la obligación del trabajador de acatarlas, bajo apercibimiento de ser sancionado. Se trata de órdenes funcionales, que se deben ajustar a los siguientes límites:

IUS VARIANDI

- a) deben ser razonables
- b) deben fundarse en las razones operacionales de la empresa
- c) no deben invadir la intimidad del trabajador ni afectar su intimidad.

2. Ius variandi

Es la facultad que tiene el empleador de variar unilateralmente las condiciones del contrato de trabajo, siempre y cuando respete los siguientes límites:

a) El cambio de las condiciones de trabajo debe ser razonable y justificarse en razones funcionales. El cambio NUNCA puede usarse como medio de sanción (límite funcional).

b) El cambio no debe perjudicar ni moral ni patrimonialmente al trabajador. Estos cambios son susceptibles de ser sancionados. Si el cambio perjudica materialmente al trabajador, el empleador puede gratificarlo con un mayor pago en proporción al perjuicio (límite de indemnidad)

c) No pueden variarse las condiciones esenciales del contrato de trabajo que son: la categoría, la jornada, y la remuneración ya sea en cuanto al monto o a sus modalidades.

3. Poder disciplinario

Es la facultad que tiene el empleador de sancionar a sus empleados cuando sus órdenes no son cumplidas.

Límites al poder disciplinario:

- Debe justificarse en razones de funcionalidad.
- No debe ser arbitrario.
- No debe afectar la dignidad del trabajador.

Existen tres tipos de sanciones:

a) Sanciones Morales: Son aquellas que buscan la enmienda del trabajador a través de la moral sin afectar su patrimonio. Son el llamado de atención y el apercibimiento.

b) Patrimoniales: Son las que buscan la enmienda a través de un perjuicio o rebaja patrimonial. Existen tres tipos de sanciones patrimoniales:

- La multa: Que está prohibida por el derecho argentino, pues el salario no puede sufrir retenciones.

- Suspensión sin goce de sueldo: Se suspende la relación de trabajo y la remuneración por un tiempo determinado.

- Despido sin indemnización, pues se trata de un despido con justa causa.

c) Sanciones profesionales: son aquellas que buscan la enmienda a través de alguna alteración en las condiciones del contrato de trabajo, como ser: la retrocesión (rebaja de categoría), el cambio de lugar de trabajo, el cambio de tareas, etc. Este tipo de sanciones están prohibidas, pues NO se puede alterar las condiciones del contrato de trabajo como medio de sanción.

*** ¿Cuáles son los principios que deben tenerse en cuenta para que la sanción sea legítima? O dicho de otra forma: ¿Cuáles son los tres principios que gobiernan el poder disciplinario? ***

1. El principio de la proporcionalidad: Implica que la sanción debe ser proporcional a la gravedad de la falta. Por ejemplo: no se puede suspender a un trabajador por una llegada tarde, pero sí, si estas se producen de manera sucesiva; Y en el caso del despido, la falta debe ser tan grave que impida la continuación de la relación laboral.

2. Principio de la contemporaneidad: Implica que la sanción debe imponerse en forma contemporánea (48 o 72hs) con la falta o incumplimiento, o en forma contemporánea al conocimiento de la misma.

3. Principio de NON BIS IN IDEM: Implica que NO PUEDE imponerse más de una sanción por falta.

*** ¿Qué procedimiento se debe cumplir para imponer una sanción? ***

1) el empleador debe notificar la sanción por escrito (nota o telegrama) al trabajador, indicando las causas de la misma.

2) El trabajador puede impugnar la sanción dentro de los 30 días de notificada. Pasado ese tiempo caduca su derecho de impugnación.

3) Si se trata de una sanción patrimonial, el trabajador puede iniciar acciones judiciales para que el juez disminuya o deje sin efectos la sanción.

4. Poder de control:

Es la facultad que tiene el empleador de ejercer controles personales al trabajador destinados a la protección de sus bienes. Estos controles deben hacerse por medio de selección automática, estar destinados a la totalidad de los trabajadores, no afectar la dignidad de los trabajadores, y ser puestos en conocimiento previo de la autoridad de aplicación (ministerio de Trabajo).

DEBERES U OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR

1. Pago de la remuneración: Pagar la remuneración pactada en las fechas establecidas.

2. Deber de previsión: Tomar las medidas necesarias para proteger la integridad psicofísica de los trabajadores cumpliendo las leyes de jornada e higiene y seguridad (deber de seguridad) y aquellas otras tendientes a conservar los bienes patrimoniales de su personal, o sea reintegrarle los gastos efectuados para la empresa en el cumplimiento de sus tareas y resarcirle los daños producidos en sus bienes como consecuencia de tal actividad.

3. Deber de ocupación: Permitir que el trabajador cumpla con la prestación prometida, o sea su trabajo personal asegurándole ocupación efectiva en la categoría para la cual fue contratado, salvo motivo fundado.

4. Deber de diligencia: Cumplir con las obligaciones fijadas en la ley, estatutos profesionales, convenciones colectivas de trabajo, y disposiciones de seguridad social conducentes a que el trabajador goce de los beneficios laborales y previsionales que le correspondan.

5. Deber de depositar aportes previsionales y sindicales: Ya sea como contribuyente o agente de retención debiendo entregar al trabajador certificado de aportes, si mediara causa razonable.

6. Deber de entregar certificado de trabajo: Extinguido el contrato de trabajo por cualquier causa debe entregarse dicho certificado. Ver art. 80 párrafo 3° y 4°.

7. Deber de conceder igual trato a los trabajadores: Esta obligación se entiende aplicable a los empleados en situaciones iguales. Desde el ángulo de la remuneración

IUS VARIANDI

debida esta obligación se concreta en el principio constitucional de igual remuneración por igual tarea. Art. 14 bis de la Constitución Nacional.

Modalidades del contrato de trabajo

Es importante fijar las diversas modalidades de trabajo dado que la misma tiene una relación intrínseca con la aplicación del Ius Variandi, las mismas se expondrán a continuación.

DURACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

En principio la regla general es que el contrato de trabajo (CT en adelante) se celebre por tiempo indeterminado. No obstante, la ley establece distintas modalidades referidas a la duración y continuidad del CT. Tenemos: a) contrato a plazo fijo; b) contrato por temporada; y c) contrato eventual.

1. CONTRATO A PLAZO FIJO:

Es aquel que tiene un plazo de vencimiento fijado por las partes por escrito que nunca puede exceder de 5 años. En el supuesto de celebrarse más de un contrato a plazo, para el cómputo de la antigüedad se acumula el tiempo de duración de cada uno de ellos.

Recordar:

Para que exista un CT a plazo fijo, deben cumplirse los siguientes requisitos:

- Debe haber una fecha cierta de vencimiento pactada por escrito.
- Debe justificarse este tipo de modalidad por la naturaleza de la prestación contratada.

El trabajador contratado a plazo fijo tiene estabilidad y pueden darse los siguientes supuestos:

a) Extinción del CT al vencimiento: Se debe dar preaviso con una anticipación no menor a un mes:

- Si así no se hace, se entiende que el CT continúa como de tiempo indeterminado (reconducción tácita), salvo pacto en contrario de las partes fijando un nuevo término.

- Si se da el preaviso en término, al vencimiento del CT, corresponde abonar al trabajador una indemnización por antigüedad reducida **SOLO SI EL CONTRATO FUE DE POR LO MENOS UN AÑO.**

IUS VARIANDI

La indemnización por antigüedad se encuentra sujeta a dos regímenes:

– Para los contratos anteriores a octubre de 1998: rigen el art. 245 (Indemnización normal) y el art. 247 (indemnización reducida) de la LCT.

– Para los contratos posteriores a octubre de 1998: rigen el art. 7 (indemnización normal) y el art. 10 (indemnización reducida) de la ley 25.013 (ley de reforma laboral).

Recordemos dichas normas:

– Art. 7 Ley 25.013: “En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, éste deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a una DOCEAVA (1/12) parte de la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuera menor, por cada mes de servicio o fracción mayor de DIEZ (10) días.

“En ningún caso la mejor remuneración que se tome como base podrá exceder el equivalente de TRES (3) veces el importe mensual de la suma que resulta del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador al momento del despido por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad”.

“El importe de esta indemnización en ningún caso podrá ser inferior a DOS DOCEAVAS (2/12) partes del sueldo calculadas en base al sistema establecido en este artículo”

– Art. 10 ley 25.013: “En los casos que el despido fuese dispuesto por causas de fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador fehacientemente justificada, el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización equivalente a UNA DIECIOCHOAVA (1/18) parte de la mejor remuneración normal y habitual del último año o período de la prestación, si fuera menor, por cada mes de antigüedad o fracción mayor de DIEZ (10) días”.

– Art. 245 de la LCT: “Indemnización por antigüedad o despido. En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, éste deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a un (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres (3) meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual, percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor”.

IUS VARIANDI

“Dicha base no podrá exceder el equivalente de tres (3) veces el importe mensual de la suma que resulta del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador al momento del despido por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad. Al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social le corresponderá fijar y publicar el monto que corresponda juntamente con las escalas salariales de cada Convenio Colectivo de Trabajo”.

“El importe de esta indemnización en ningún caso podrá ser inferior a dos (2) meses del sueldo calculados en base al sistema del primer párrafo.”

– Art. 247 de la LCT: “En los casos en que el despido fuese dispuesto por causa de fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador fehacientemente justificada, el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización equivalente a la mitad de la prevista en el artículo 245 de esta ley”.

b) Extinción del CT antes del vencimiento del plazo pactado: Corresponde abonar al trabajador la indemnización por preaviso (si no lo hubiere efectuado), más la indemnización por antigüedad dispuesta por el art. 245 de la LCT (o de la ley 25013 según corresponda si el CT es posterior a octubre de 1998), con más los daños y perjuicios que éste acredite haber sufrido. Ante la falta de prueba, al trabajador le corresponde por lo menos el equivalente a la remuneración que debiera percibir hasta el vencimiento del CT.

Cuando el tiempo faltante hasta el vencimiento del plazo fuese igual o mayor que el preaviso el reconocimiento de la indemnización por daños reemplaza a la indemnización sustitutiva de preaviso si el monto reconocido fuese también igual o superior a aquella.

CONTRATO DE TRABAJO EVENTUAL

Es aquel que se celebra para la satisfacción de servicios extraordinarios o exigencias extraordinarias y transitorias. Así, quedan comprendidos en esta modalidad los trabajadores contratados para realizar una labor ajena al giro normal de la empresa (como por ejemplo la puesta al día de una contabilidad), y aquellos contratados para suplir o colaborar transitoriamente con otros empleados (suplentes interinos, etc.).

Características:

IUS VARIANDI

- Durante su vigencia se aplican todas las normas relativas al CT (vacaciones, SAC, salarios mínimos, etc.), resultando como su única característica que se agotan sin consecuencias indemnizatorias para el empleador una vez finalizado el servicio extraordinario c con la ejecución de la obra para la cual se celebró.

- No obstante si se extinguiera el CT sin causa imputable al trabajador antes de la finalización de su objeto el empleador deberá pagar las indemnizaciones correspondientes por extinción del contrato.

- La prueba del carácter eventual estará a cargo del empleador.

*** VER ARTS. 99 y 100 LCT.

EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

CAUSALES DE EXTINCIÓN DEL CT:

- Por consentimiento de las partes: Regulada por el art. 241 de la LCT.

- Por decisión unilateral de las partes: Que puede ser...

a) Por decisión unilateral del trabajador (renuncia): Regulada por el art. 240 de la LCT.

b) Por voluntad unilateral del empleador: Se trata del despido, que puede ser justificado o injustificado, y directo o indirecto.

Veamos cada una por separado:

1) Extinción por consentimiento de las partes (mutuo disenso):

Las partes pueden establecer condiciones para la duración del CT que serán válidas en tanto no violen la ley o contraríen el orden público.

Dice la LCT en su art. 241: “Las partes, por mutuo acuerdo, podrán extinguir el contrato de trabajo. El acto deberá formalizarse mediante escritura pública o ante la autoridad judicial o administrativa del trabajo” bajo pena de nulidad (DISENSO EXPRESO). Mediante esta forma para el mutuo disenso expreso, la ley busca evitar el fraude, pues impide que el trabajador realice un acto voluntario por medio de engaños.

“Se considerará igualmente que la relación laboral ha quedado extinguida por voluntad concurrente de las partes, si ello resultase del comportamiento concluyente y recíproco de las mismas, que traduzca inequívocamente el abandono de la relación” (DISENSO TÁCITO).

Efectos del mutuo disenso:

IUS VARIANDI

- Desde el punto de vista de la extinción del CT, el trabajador NO tiene ningún derecho indemnizatorio.

- Pero como todo contrato, sí da lugar al derecho del trabajador de recibir el correspondiente certificado de trabajo y aportes previsionales, así como también el SAC proporcional y las remuneraciones adeudadas.

2) Extinción por decisión unilateral de las partes:

a) RENUNCIA:

Es un acto unilateral, voluntario y recepticio (es decir, que queda perfeccionado y tiene efecto desde que entra en conocimiento del empleador). La renuncia al empleo no se presume y no debe estar afectada por ningún vicio de consentimiento, o sea error, dolo, violencia, fraude o simulación.

Establece la LCT en su art. 240: “La extinción del contrato de trabajo por renuncia del trabajador, medie o no preaviso, como requisito para su validez, deberá formalizarse mediante despacho telegráfico colacionado cursado personalmente por el trabajador a su empleador o ante la autoridad administrativa del trabajo (Ministerio de Trabajo)”.

Recordar:

- Si la renuncia se formaliza bajo cualquier otra forma (por ejemplo ante escribano público, ante la comisaría o por cualquier otro medio privado), no se considerará válida.

- Estas formalidades se han dispuesto para evitar fraudes. No obstante la jurisprudencia (no la ley) admite también que puede existir una RENUNCIA TÁCITA. Dicha renuncia surgiría de hechos positivos y signos inequívocos que demostrasen la voluntad del trabajador de renunciar.

- Efectos de la renuncia:

a) El trabajador pierde el derecho a las indemnizaciones por despido y preaviso, y se rige como una extensión de la liquidación FINAL.

b) El trabajador que no diere preaviso de su renuncia al empleador, deberá abonar a éste una indemnización igual a la indemnización substitutiva de preaviso que cobran los trabajadores.

A tener en cuenta:

- ¿Qué pasa si el trabajador envía la notificación y el receptor la rehúsa (no la acepta)?

IUS VARIANDI

La notificación rehusada se tiene por realizada, es decir que produce igualmente sus efectos.

- ¿Qué pasa si el trabajador envía la notificación, cualquiera sea el medio, y ésta no llega a destino?

Si fue por causas no imputables al destinatario, el riesgo corre por cuenta de quien notifica, es decir del trabajador.

b) DESPIDO:

* Antes de tratar el despido debemos hacer referencia a la ESTABILIDAD en el empleo.

ESTABILIDAD: Es la protección jurídica de la permanencia del contrato de trabajo (sólo se encuentra protegido por ley el trabajador permanente). Esta estabilidad puede asumir distintos grados, y en base a ello existen dos clases de estabilidad:

1) Estabilidad Absoluta: En este régimen está prohibido el despido, salvo que fuese por las causales establecidas taxativamente por la ley. Esto implica que si el trabajador es despedido, ya sea sin causa o por causas distintas a las establecidas por la ley, tal despido se considera nulo. En este régimen, el empleador tiene dos caminos:

- a) reincorporar al trabajador; o
- b) abonar el salario hasta el fin de su vida útil.

Principales críticas a este sistema: Su imposibilidad de hacer frente a los cambios tecnológicos (pues la empresa no puede ser reestructurada en base a dichos cambios), y la falta de obediencia de los trabajadores a su empleador.

Beneficio: capacitación del trabajador en la empresa.

Este régimen fue aplicado en Argentina respecto de los trabajadores bancarios.

2) Estabilidad Relativa: en este régimen (vigente en nuestro país) el trabajador puede ser despedido con o sin causa a cambio del pago de determinadas indemnizaciones.

- Si el empleador despide al trabajador sin causa, el despido es válido pero genera la obligación de abonarle al trabajador las indemnizaciones por antigüedad y substitutiva de preaviso correspondientes (se protege la permanencia a través de las indemnizaciones).

- Si lo despide en forma justificada el efecto no es indemnizatorio sino de extinción.

Ahora sí, continuamos con el despido...

DESPIDO: Es el acto voluntario unilateral y recepticio mediante el cual el empleador extingue el vínculo jurídico creado por el contrato de trabajo. Puede ser:

a) Directo: Cuando se debe a una manifestación expresa del empleador.

b) Indirecto: Cuando el trabajador se ve obligado a denunciar el contrato a consecuencia de actitudes arbitrarias del empleador.

Cuando el trabajador se considere despedido debe notificarlo por escrito a su empleador explicitando las causales por las cuales ha tomado tal decisión (recordar: no existe el despido indirecto injustificado). La ley no establece otros requisitos que esta notificación, pero hay algunas excepciones:

a) Supuesto de suspensiones: Si el trabajador es suspendido (por decisión de su empleador), no efectúa impugnación alguna, y se considera despedido, ese despido indirecto no es válido; Pues primero debe intimar al empleador e impugnar la suspensión, y justificar los perjuicios que ésta le ocasiona.

b) Atraso o falta de pago de los salarios: En estos casos, para que la injuria se configure, el trabajador debe intimar al pago a su empleador; Si éste no paga, recién entonces el trabajador podrá considerarse despedido (este supuesto ha sido establecido por la jurisprudencia, no por la ley).

c) Incumplimiento de los deberes de seguridad e higiene: Si el empleador no cumple con las medidas de seguridad e higiene prevista por ley, el trabajador puede considerarse despedido previa intimación como en los casos anteriores.

A su vez, desde el punto de vista de las causales el despido puede ser “justificado” o “injustificado”.

DESPIDO JUSTIFICADO:

La norma rectora de este tipo de despido es el art. 242 de la LCT:

Art. 242. —Justa causa.

Una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de incumplimientos por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación.

La valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo, según

IUS VARIANDI

lo dispuesto en la presente ley, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso.

Los incumplimientos a los que se refiere la ley deben afectar intereses patrimoniales o morales de los afectados, legítimamente protegidos por las leyes.

La INJURIA es una causal genérica de carácter recíproco, es decir juega a favor de cualquiera de los contratantes que se considere injuriado.

Situaciones en las que se configura injuria y el trabajador puede considerarse despedido:

- Suspensión mayor de 90 días;
- Exceso del empleador en el ejercicio del ius variandi;
- Transferencia del establecimiento injuriosa para el trabajador, etc.

* Estas causales son sólo ejemplificativas.

En lo que respecta al despido decidido por el empleador pueden citarse entre otras las siguientes causales:

a) daños causados a los intereses del empleador por dolo o culpa en el ejercicio de sus funciones (ejemplo: Destrucción de materiales de la empresa).

b) Divulgación de secretos de la empresa

c) Faltas reiteradas e injustificadas de asistencia o puntualidad

d) Los actos de indisciplina tales como: Dormir durante las horas de servicio, agresiones verbales o físicas a superiores o compañeros, no acatar órdenes legítimas del empleador, violación a reglamentos internos válidos de la empresa, etc.

Recordar:

- Dice el art. 243 de la LCT: “El despido por justa causa dispuesto por el empleador como la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciera el trabajador, deberán comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato”.

- Una vez enviada la notificación no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en ella.

- Abandono del trabajo: “El abandono del trabajo como acto de incumplimiento del trabajador sólo se configurará previa constitución en mora, mediante intimación hecha en forma fehaciente a que se reintegre al trabajo”. NO se puede despedir a un trabajador por abandono del trabajo si antes no se hizo la intimación antes mencionada.

Capítulo II

Regulación

Ley Contrato de Trabajo

Artículo 66 en su redacción originaria

Artículo 66 modificado

Supuesto de procedencia

Constitución Nacional

Artículo 14 bis

Ley 24013

Artículo 8

El ius variandi es una consecuencia de la flexibilidad laboral

Ya hemos definido al Ius Variandi en el anterior capítulo, el marco laboral y las partes que lo componen, en el actual capítulo el propósito del mismo hará hincapié en su regulación así como la jurisprudencia referente al tema.

El derecho del trabajo ha sufrido cambios de importancia a partir de la influencia de la flexibilización laboral. “Esto provocó modificaciones en las modalidades contractuales entre los trabajadores y los empleadores, originando la aparición de nuevas figuras en el derecho laboral como el fraude y la simulación, ambas conductas antijurídicas, cuyo objetivo esencial es obtener un resultado similar al previsto por la ley “. (Mac Donald, Andrea 2008)

El fraude se caracteriza por ser un vicio de los actos jurídicos y quien lo ejecuta lo realiza con la mera intención de causar un daño o perjuicio a otro o a terceros, persiguiendo como objetivo eludir lo verdadero. La simulación es otra conducta antijurídica que tiene por función realizar un acto bajo la apariencia de otro, que en la realidad de los hechos no existe.

Modificación bilateral del contrato de trabajo

Las modificaciones en la relación de trabajo se producen en el inicio como consecuencia de la imposición del empleador y luego, sin solución de continuidad y por el transcurso de un tiempo sin que el trabajador exprese su opinión acerca del cambio que lo afecta, suelen ser considerados como expresión de la decisión conjunta de las partes.

Se encuentra un continuo de supuestos de alteraciones contractuales que, aunque no válidos como expresión del ius variandi, serían inobjetables en el marco de un acuerdo de partes. De allí el esmero puesto por el empleador para demostrar la existencia de este último y, consecuentemente, la legitimidad de las modificaciones realizadas.

La situación descrita se vincula directamente con el tema del silencio del trabajador y su interpretación a los fines de considerar que ha operado el consentimiento tácito de las modificaciones contractuales, cuestión que no puede resolverse, a nuestro juicio, por aplicación del art 919 del cód. civil pues por regla no existe. En nuestra opinión, obligación de expedirse sobre el cambio si ello no es expresamente requerido. Por otra parte es de aplicación directa en el caso el art 58 de la LCT, que no admite la presunción de renuncia a derechos derivada del silencio del trabajador o de cualquier otro modo que no implique una forma de comportamiento inequívoco en aquel sentido.

Así sobre el consentimiento tácito se ha dicho: La asunción del nuevo cargo del trabajador y la percepción de los haberes de acuerdo a las nuevas funciones durante 3 meses, en el caso reducción de las horas laborales de un docente con la implementación del plan de adecuamiento al EGB 3 creado por la Ley Federal de Educación 24195 importa un consentimiento tácito a las modificaciones dispuestas por el trabajador en los términos del ius variandi y torna inoportuna y extemporánea la impugnación de las mismas¹¹.

La falta de reclamo por parte del actor durante un lapso considerable, en el caso concreto de cuatro años, revela una forma de comportamiento inequívoco (art 58 LCT), de su voluntad de aceptar las nuevas condiciones que regulaban la relación contractual del voto en disidencia del Dr. Vazquez Vialard (CNAT, sala III, 28-9-90) En la misma

¹¹ CNTrab de Tucumán, sala 1, 31-8-200, "Caballero, Emma c/Miranda, Cesar ,L.L NOA 2011-137

causa la mayoría liderada por voto del Dr. Guiborg, dijo, por el contrario, que si bien el trabajador puede prestar válidamente su consentimiento para disminuir hacia el futuro un derecho de que antes gozaba, esa voluntad debe manifestarse en un comportamiento positivo distinto del mero silencio.

Precisamente, respecto del silencio, se registran fallos que destacan su indiferencia a los fines de acreditar el consentimiento tácito de la modificación de las condiciones de trabajo, entre ellos, CSJN, 12-3-87, "Padin Capella c/Litho Formas SA", "CNAT, sala X, 30-9-97 "Prieto, Roberto c/Eurocraft SA y ots. Por el contrario, han entendido que el silencio es relevante a los fines de presuponer el tácito asentimiento, entre otros, "CNAT, sala II26-3-90 Sánchez, Manuel c/Obra Social Ersonal de Obras sanitarias de la Nación" " "CNAT sala I, 10-5-91 Olivencia, Eduardo E. y ots. c/Monofort SA", D. T. 1992-A-884."

Condiciones esenciales del contrato de trabajo

El trabajador se incorpora a la producción en una categoría, por una remuneración establecida, en un horario y lugar determinado, teniendo derecho a permanecer en tales condiciones¹².

Se ha considerado que una variación del tipo de producto que se espera del desempeño del trabajador no es, en principio, ajena a la facultad del ius variandi cuando ella no importa un mayor horario, un traslado físico o perjudicial, una disminución del salario o categoría o una alteración de los derechos morales del trabajador como su posición dentro de la empresa, su prestigio frente a sus compañeros de tarea y su especialidad laboral. La vulneración de estos derechos debe juzgarse dentro de ciertos límites o umbrales de razonabilidad. En el caso, los actores habían sido trasladados de la sección deportes al sector general de redacción¹³.

¹² CNAT, sala III, 19-3-90, "Folgueira, Marcelo A y ot.c/La razón SA

¹³ CNAT, sala VII, 12-7-96, Herrera Gabriel c/Comalfri SA"

Diferentes tipos de cambios

* Cambios vinculados a la remuneración:

El salario, en tanto elemento sustancial del contrato de trabajo, no puede ser modificado por decisión unilateral del empleador, como sucede, por ejemplo, cuando aquel deroga la cláusula de actualización mensual de los haberes según el costo de vida. Tampoco puede disminuir la remuneración por vía indirecta, esto es, cambiando las funciones del trabajador por otras peor remuneradas, o a través de la modificación de las bases de producción necesarias para lograr un determinado nivel retributivo.

Quinteros, Alberto c/Firestone de la Argentina SA, D.T. 2001-A-438, con nota de Carlos Pose) Con relación a la quita de horas extras, la sala VI de la CNAT, por mayoría, decidió que resultaba violatoria del art 66 de la LCT la decisión empresaria de no otorgar a sus dependientes la posibilidad de efectuar prestaciones extraordinarias, causándoles perjuicio patrimonial al reducir su nivel remuneratorio de modo unilateral e inconsulto y alterar una modalidad esencial del contrato de trabajo.

La minoría, sin embargo, sostuvo en este caso que la falta de dación por parte empresaria de trabajo extraordinario no implica una alteración de la condición estructural de la relación de trabajo, por lo que los operarios no tienen derecho al cobro de diferencias salariales por un trabajo que no han prestado.

* Cambios vinculados al tiempo de trabajo:

La duración de la jornada también forma parte del núcleo central del contrato, desde que por ella se mide o cuantifica la prestación de trabajo¹⁴. Desde esta perspectiva no es válido, como regla el ejercicio del ius variandi a su respecto. Salvo que se trate de una modificación ínfima. JURISPRUDENCIA: CNAT, sala VI, 5-8-93, "Gorrochategui, Eduardo A. c/Amato Hnos. SRL"; CNAT sala V, 9-9-96, "Olivera, Osvaldo c/La Salteña SA"

Hace también al tiempo de trabajo el horario (ingreso-egreso). Se admiten cambios pero ínfimos también.

¹⁴ Misma sala caso: ("Zugaro, Armando c/La Razón EFICA", D.T. 1991-A-85)

IUS VARIANDI

-CNAT, sala V, 23-9-96, "Olivera, Osvaldo c/La Salteña SA": El cambio de horario puede significar una alteración esencial del contrato de trabajo o, por el contrario, conceptualizarse como una modificación accidental (no estructural) de las condiciones de labor, lo que ha de depender de la magnitud y calidad de la variación impuesta.

-CNAT, sala VI, 4-3-96, "Rivero, María c/Limpiolux SA", D.T. 1996-B-2395: La modificación del horario de trabajo de vespertino a matutino afecta al núcleo del contrato y la disposición contenida en el art 66 de la LCT.

-CNAT, sala I, 20-5-91 "Corda, Juan c/Organización Coordinadora Argentina SA": Empleo de dirección aun cuando al actor, en su condición de subjefe (empleo de dirección), no le resultaran aplicables las limitaciones sobre jornada (art3 ley11544), el perjuicio que le causa el cambio del turno diurno por nocturno surge evidente por la alteración de la vida familiar, lo que implica un perjuicio de orden moral.

Cambios de francos y vacaciones: (CNAT, sala III, 29-6-91, "Torres, Pascual c/Hoteles Argentinos SA", T. y S.S. 1992-698) El trabajo durante 3 años con el mismo sistema de francos semanales (sábado y domingo) revela que aquella jornada y aquel sistema de descanso constituían condiciones esenciales del contrato de trabajo y que su modificación significó un ejercicio abusivo del ius variandi dado el perjuicio evidente que implica a un trabajador gozar de francos rotativos que coincidan solo en las oportunidades así diagramadas con el fin de semana.

Cambio de tareas. La calificación contractual

El empleador no puede modificar, por su voluntad, el tipo de trabajo comprometido por el dependiente y precisado en el contrato a través de la denominada categoría contractual (calificación independiente de la persona del trabajador que se vincula con su aptitud para realizar cierto tipo de tareas de acuerdo a sus conocimientos, habilidades o título). Es la categoría contractual la que condiciona en definitiva las prestaciones debidas por ambas partes. Se ha dicho en cambio, que no hay obstáculo, en principio, en la asignación de tareas complementarias (supuesto que debe ser diferenciado del de cambio de tareas.

Jurisprudencia

I.-Concepto

PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO – PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD – IUS VARIANDI

Benítez, Ramón H. c/ Castiñeira, Perfecto y otro

EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO – DESPIDO INDIRECTO – IUS VARIANDI – CAMBIO DE LUGAR DE TRABAJO – JORNADA LABORAL

Resulta legítimo el despido indirecto en el que se colocó el trabajador, si hubo un ejercicio abusivo del ius variandi, por parte del empleador, al modificar arbitrariamente el lugar y horario de trabajo.

Gómez Guillermo César c/ Diamedes S.A.

EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR MUTUO ACUERDO – RECHAZO DE LA DEMANDA – DIFERENCIAS SALARIALES

Rechazo de la demanda por diferencias salariales, pues no se invocó ni se probó que existiera un vicio de la voluntad del trabajador al celebrarse el acuerdo extintivo en los términos del art. 241 LCT.

Jaca Miguel Horacio c/ Allied Domecq Argentina S.A.

II.-Ejercicio Regular

II.I) Cambio de lugar de trabajo

EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO – DESPIDO CON CAUSA – IUS VARIANDI

No es ejercicio abusivo del ius variandi el cambiar el lugar de trabajo si éste hecho fue informado al trabajador en el momento de iniciar la relación laboral.

Pérez Gabriela Virginia c/ Esso Petrolera Argentina S.R.L.

SERVICIOS PRIVADOS DE SEGURIDAD Y CUSTODIA – CAMBIO DE LUGAR DE TRABAJO – IUS VARIANDI – RECHAZO DE LA DEMANDA

El traslado del vigilador a su nuevo destino asignado, que no supere los treinta kilómetros de distancia con su anterior destino, no importa un ejercicio abusivo del ‘ius variandi’.

González Estanislao Alberto c/ Organización Anselmi S.R.L.y otro

IUS VARIANDI

EMPLEADO PÚBLICO PROVINCIAL – MÉDICOS – CAMBIO DE LUGAR DE TRABAJO – IUS VARIANDI – VIÁTICOS – DISCRECIONALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO – COSTAS POR SU ORDEN – HOSPITALES Y SANATORIOS – AUXILIARES DE LA MEDICINA – ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PROVINCIAL

Se deniega el reclamo de viáticos y gastos de movilidad en tanto los actores fueron trasladados en forma definitiva a otra jurisdicción, y dichos beneficios están contemplados para aquéllos que sean mudados en forma transitoria y mientras dure dicho traslado.

Coria Ursula Edith y otros c/ Provincia de Córdoba

II.II) Modificación del horario de trabajo

TRANSFERENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO – DESPIDO INDIRECTO – RECHAZO DE LA DEMANDA – JORNADA LABORAL – REDUCCIÓN SALARIAL – IUS VARIANDI

La trabajadora no logró acreditar los hechos invocados para justificar su rechazo al cambio de empleadora -disminución del salario y extensión de la jornada laboral- y decidir la rescisión del contrato de trabajo.

Piza Paula Gabriela c/ Carrefour Argentina S.A.

IUS VARIANDI – HORARIO – RECHAZO DE LA DEMANDA – TURNOS ROTATIVOS

La negativa del empleador a restituir al trabajador a su horario de trabajo matutino no importa un ejercicio abusivo del ius variandi, si previamente el dependiente había aceptado desempeñarse en turnos rotativos.

Segon Juan Danilo c/ Sabó Argentina S.A.

IUS VARIANDI – JORNADA LABORAL – DIFERENCIAS SALARIALES – EMERGENCIA ECONÓMICA – RECHAZO DE LA DEMANDA

La reducción de la jornada laboral en época de crisis no constituye un ejercicio abusivo del ius variandi.

Juárez María Elena c/ Sindicato de Empleados Públicos de la Provincia de Córdoba S.E.P.

IUS VARIANDI

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PROVINCIAL – EMPLEADO PÚBLICO
PROVINCIAL – IUS VARIANDI – JORNADA LABORAL – HORARIO –
REMUNERACIÓN – DERECHO DE PROPIEDAD – CONFISCATORIEDAD –
PRUEBA – DERECHOS ADQUIRIDOS – IGUALDAD ANTE LA LEY

El incremento de la jornada laboral en los términos de la Ley 8575 de la Provincia de Córdoba, sin el correspondiente aumento salarial, no resulta irrazonable, no vulnera derechos adquiridos, ni viola el principio de igualdad.

Goyeneche Germán Gustavo c/ Provincia de Córdoba

II.III) Horas extra

CONTRATO DE TRABAJO – EMPLEADOR – IUS VARIANDI – JORNADA
LABORAL – HORAS EXTRA

El empleador tiene la facultad de suprimir las horas extras que el trabajador venía realizando sin que tal hecho signifique un abuso de su poder de dirección ya que no se alteran modalidades esenciales del contrato de trabajo.

Silva Gelos Mariano Eugenio Efrain y otro c/ P.A.M.I. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados

II.IV) Modificación salarial

CONTRATO DE TRABAJO – IUS VARIANDI – REMUNERACIÓN –
DIFERENCIAS SALARIALES – AUMENTO SALARIAL – ADICIONALES DE
REMUNERACIÓN – CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO

Los cambios en la denominación de los rubros que componen la remuneración no implican de manera alguna un ejercicio abusivo del “ius variandi”, ni provocan el perjuicio concreto que autorizaría a considerar que se ha violado el principio de intangibilidad de la remuneración, en la medida que no hayan rebajado la retribución del trabajador.

Bogado Miguel Alberto y otros c/ Nidera S.A.

COMISIONES – IUS VARIANDI – REDUCCIÓN SALARIAL –
IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR

El cambio de comisión variable a suma fija no constituye un ejercicio abusivo del ius variandi.

IUS VARIANDI

Salguero Eduardo Hugo c/ Asoc. Arg. e Interp. – Cámara Arg. de Productores e Interp. Fonográficos – Asoc. Civil Recaudadora

II.V) Cambio de Tareas

DESPIDO INDIRECTO – IUS VARIANDI – RECHAZO DE LA DEMANDA – PRUEBA DE TESTIGOS – VALORACIÓN DE LA PRUEBA

El cambio de tareas que no afecta la categoría ni funcionalidad que detentaba la actora no configura un ejercicio abusivo del ius variandi.

Escobar Analía Viviana c/ NSS S.A.

III.-Ejercicio Abusivo

III.I) Cambio de tareas

MOBBING – DAÑO MORAL – DAÑO PSICOLÓGICO – IUS VARIANDI – EMBARAZO DE LA TRABAJADORA – AUSENCIAS INJUSTIFICADAS – SANCIONES DISCIPLINARIAS

La empleadora deberá resarcir el daño moral y psicológico sufrido por la trabajadora, por haber ejercido abusivamente el ius variandi en el cambio de tareas, haber contribuido a la pérdida del embarazo y haberla sancionado arbitrariamente por inasistencias que fueron debidamente justificadas.

T. L. M. c/ Aeropuertos Argentina 2000 S.A.

DISCRIMINACIÓN LABORAL – MOBBING – IUS VARIANDI – CAMBIO DE CALIFICACIÓN PROFESIONAL – ALTERUM NON LAEDERE – INDEMNIZACIÓN – DAÑO MORAL – REMUNERACIÓN – DIFERENCIAS SALARIALES – REINCORPORACIÓN DEL TRABAJADOR

La empleadora incurrió en un uso abusivo del ius variandi al dejar sin efecto las funciones de jefatura asignadas al actor, asignándole tareas meramente administrativas. Por ende, el dependiente debe ser reincorporado en el mismo puesto funcional como, asimismo, indemnizado por el daño moral padecido.

López Julio Ricardo c/ Instituto Nacional de la Propiedad Industrial

DESPIDO INDIRECTO – CAMBIO DE TAREAS – IUS VARIANDI – EMBARAZO DE LA TRABAJADORA – MULTA LABORAL

IUS VARIANDI

Resulta justificado el despido indirecto dispuesto por la trabajadora en virtud del cambio de tareas efectuado por la institución universitaria demandada, en tanto fue excluida de las mesas examinadoras intempestivamente y sustituidas sus tareas de docente a cargo del dictado de clases, por la de investigación de manera inconsulta y unilateral.

Guerra María del Valle c/ Universidad del Salvador Asoc. Civil

CONTRATO DE TRABAJO – EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO
– IUS VARIANDI – EMPLEADOS PÚBLICOS – RECATEGORIZACIÓN
LABORAL – CAMBIO DE CALIFICACIÓN PROFESIONAL – APARTAMIENTO
DE DOCTRINA PLENARIA – DIFERENCIAS SALARIALES

Es nulo el cambio de categoría de la trabajadora que pasó de cumplir funciones de Jefa de División para revestir la categoría de Asesora, lo cual fue dispuesto en forma unilateral por parte del empleador excediendo claramente los límites del ejercicio regular del “ius variandi”.

Carou Mirta Marcelina c/ A.F.I.P. Ministerio de Economía de la Nación, Estado Nacional

EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO – DESPIDO INDIRECTO –
FACULTADES DEL EMPLEADOR – IUS VARIANDI – CAMBIO EN LAS
CONDICIONES DE TRABAJO – CAMBIO DE CATEGORÍA – ABUSO DEL
DERECHO

La degradación jerárquica del trabajador implica ejercicio abusivo del ius variandi.

Finelli Romina Del Valle c/ Libertad S.A.

CONTRATO DE TRABAJO – EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO
– DESPIDO INDIRECTO – IUS VARIANDI – COMPRAVENTA DE
AUTOMOTORES

Ejerció abusivamente el ius variandi el empleador que dispuso que el trabajador realizara sus tareas habituales y normales de vendedor de autos en “salón comercial”, y no ya viajando como lo venía haciendo durante quince años de relación laboral, pues no explicitó con claridad y certeza las razones de reorganización de ventas que aduce y de qué manera incidía en la misma el cambio en la forma de prestación de tareas.

Perez Rubén Edgardo c/ GONAR S.A.

IUS VARIANDI

EXTINCION DEL CONTRATO DE TRABAJO – DESPIDO INDIRECTO – IUS VARIANDI – RECATEGORIZACION LABORAL – CERTIFICADO DE APORTES Y SERVICIOS – INDEMNIZACION POR ANTIGÜEDAD – APLICACION DE DOCTRINA PLENARIA

El cambio de categoría del trabajador, que de ser jefe de departamento pasó a ser ‘empleado raso’, relegado a la par de quienes fueran subordinados suyos, constituyó un ‘ejercicio abusivo del ius variandi’, siendo la categoría un aspecto esencial de la relación laboral, que queda fuera del ámbito de libre disposición del empleador.

Iud David Lázaro c/ Autopistas Urbanas S.A.

IUS VARIANDI – CAMBIO DE CALIFICACIÓN PROFESIONAL – RECATEGORIZACIÓN LABORAL – CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO – REMUNERACIÓN – DIFERENCIAS SALARIALES

La modificación que la empleadora dispuso de la categoría de la actora implicó un uso abusivo del ius variandi, ya que se le suprimieron rubros provenientes de la norma convencional, que no fueron mantenidos con su nueva calificación contractual.

Vamonde Jazmín Jessica c/ Trenes de Buenos Aires S.A.

CONTRATO DE TRABAJO – IUS VARIANDI – DESPIDO INDIRECTO – DESPIDO POR CAUSA DE MATRIMONIO – CARGA DE LA PRUEBA – INDEMNIZACIÓN ESPECIAL – DAÑO MORAL – RECATEGORIZACIÓN LABORAL

El Banco empleador ejerció abusivamente el ius variandi, al disponer el traslado de la trabajadora a una posición jerárquicamente inferior, luego de que le notificara que iba a contraer matrimonio.

Portillo María Cecilia c/ Banco Macro Bansud S.A.

CONTRATO DE TRABAJO – FRAUDE LABORAL – PASANTÍAS

La demandada no acreditó el cumplimiento de los recaudos formales y sustanciales que configuran la relación de pasantía, pues no se acompañó constancia alguna que acreditara la fiscalización y los controles de las tareas cumplidas por el accionante por parte de la entidad educativa y de la empresa, o que los servicios desarrollados por éste se ejecutaran en función de una finalidad pedagógica.

“Giménez, Pablo Eduardo c/ Motorola Mobility Of Argentina S.A.

CONTRATO DE TRABAJO – DESPIDO – ACOSO LABORAL – MOBBING

IUS VARIANDI

El sentenciante de grado consideró ajustado a derecho el despido indirecto dispuesto por la trabajadora a raíz de la situación de hostigamiento psicológico que la llevó al estado incapacitante descrito en el inicio y, respecto del cual, la demandada no adoptó las medidas de resguardo requeridas.

"Ribeiro Ferreyra, Patricia c/ Citytech S.A. s/ Mobbing".

III.II) Modificación del horario de trabajo

EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO – DESPIDO INDIRECTO – IUS VARIANDI

Resultó justificado el ‘despido indirecto’ en que se colocó la trabajadora, en virtud del ejercicio abusivo del ‘ius variandi’ por parte del empleador que al modificar el horario en que aquella debía prestar tareas, obstaculizó sus estudios universitarios.

Chavez Aban Paloma Alejandro c/ ESSO Petrolera S.R.L.

DESPIDO INDIRECTO – IUS VARIANDI – JORNADA LABORAL – PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD PROCESAL – CARGA DE LA PRUEBA – COMUNICACIONES LABORALES

El cambio de un horario diurno a uno nocturno constituye un ejercicio abusivo del ius variandi.

García Andrés Darío c/ Lavedesina Marcelo Daniel

IUS VARIANDI – JORNADA LABORAL – SANCIONES DISCIPLINARIAS

Constituye un ejercicio abusivo de ius variandi el cambio del turno nocturno al diurno.

Gonzalez Eduardo A. c/ Cbs. de Carlos Barceló

EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO – DESPIDO INDIRECTO – IUS VARIANDI – INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO – DOBLE INDEMNIZACIÓN – PRUEBA DE TESTIGOS – VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Aplicación de la extensión resarcitoria del artículo 16 de la ley 25561 en un despido indirecto, motivado por el ejercicio abusivo del ius variandi.

Fernández Manuela Martha c/ Opessa Operadora de Estaciones de Servicios S.A.

EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO – DESPIDO INDIRECTO – INJURIA LABORAL – IUS VARIANDI – CAMBIO EN LAS CONDICIONES DE

IUS VARIANDI

TRABAJO – INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO – INDEMNIZACIÓN ESPECIAL – DESPIDO POR CAUSA DE MATRIMONIO

La modificación dispuesta unilateralmente por la accionada en el horario de trabajo de la actora implicó un ejercicio abusivo del ius variandi, pues esta última había sido autorizada a cumplir una jornada inferior, que implicaba una mejora incorporada al contrato como un derecho adquirido.

Pomponio Ariana Larisa c/ S.E.T.I.A. Sindicato de Empleados Textiles de la Industria y Afines de la República Argentina

CONTRATO DE TRABAJO – EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO – IUS VARIANDI – FACULTADES DEL EMPLEADOR – INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE ENTREGA DE CERTIFICADO

Se exhibe como un ejercicio abusivo del “ius variandi”, la imposición a la trabajadora para que preste tareas en los días sábados, siendo que a lo largo de los ocho años de la relación laboral, trabajó solamente de lunes a viernes.

Garnica Patricia Edith c/ Asociación Hijas de San Pablo

III.III) Cambio de lugar de trabajo

DESPIDO INDIRECTO – IUS VARIANDI – CAMBIO DE LUGAR DE TRABAJO – INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE ENTREGA DE CERTIFICADO – DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD – ACTUACIÓN DE OFICIO

Resulta un ejercicio abusivo del ius variandi si la trabajadora -que prestaba servicios de limpieza- tuvo un cambio del lugar de trabajo que le implicó mayor tiempo de traslado desde su domicilio.

Ramírez Gladys Mabel c/ Empresa Manila S.A.

CONTRATO DE TRABAJO – TRASLADOS – FACULTADES DEL EMPLEADOR – FILIAL – DESPIDO CON CAUSA – ABANDONO DEL TRABAJO – IUS VARIANDI – SUPLEMENTO REMUNERATIVO – DOMICILIO EN EL EXTRANJERO

Ilegitimidad del despido dispuesto por la empleadora con sustento en el art. 244 de la LCT, con fundamento en que la resistencia del trabajador a la repatriación -luego de veinticinco años de haber trabajado en el exterior- demostraría su voluntad de abandonar el empleo.

IUS VARIANDI

Del Río Jorge c/ Banco de la Nación Argentina

CONTRATO DE TRABAJO – EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO
– IUS VARIANDI – FACULTADES DEL EMPLEADOR – CAMBIO DE LUGAR
DE TRABAJO – DESPIDO INDIRECTO – INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE
ENTREGA DE CERTIFICADO DE APORTES Y SERVICIOS –
IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR

Cuando se trata de una empresa como la demandada -un banco- donde los puestos de trabajo en principio son fijos, no puede convalidarse una cláusula -implícita o explícita- que otorgue al empleador la facultad “genérica” de disponer traslados a su arbitrio y en forma incondicionada, pues ello implicaría una renuncia anticipada a la aplicación de una norma imperativa -como es el art. 66 de la LCT.-, vedado por el principio de irrenunciabilidad.

Bourdieu Candelaria María c/ Banco Piano S.A

CONTRATO DE TRABAJO – DESPIDO INDIRECTO – IUS VARIANDI –
CAMBIO DE LUGAR DE TRABAJO – CARGA DE LA PRUEBA – CERTIFICADO
DE APORTES Y SERVICIOS – INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE ENTREGA DE
CERTIFICADO

Si bien la modificación del lugar de trabajo no constituye un elemento esencial del contrato, ello no exime al empleador de la carga de invocar y acreditar la razonabilidad de la medida, máxime si se tiene presente que la trabajadora venía prestando servicios en una gerencia zonal cercana a su domicilio.

Gangas Ángela María c/ Banco Credicoop Cooperativo Limitado

LABORAL – CONTRATO DE TRABAJO – IUS VARIANDI – EXTINCIÓN
DEL CONTRATO DE TRABAJO – CERTIFICADO DE APORTES Y SERVICIOS

Una distancia casi diez veces superior respecto del lugar de trabajo donde prestaba tareas la actora, sumado a un considerable mayor tiempo de viaje, conformaron el marco fáctico que llevó a concluir que el ‘ejercicio del ius variandi’ resultó abusivo, alterando los horarios en la vida del trabajador, lo que representó un perjuicio moral.

Mirabella Nicolas Martin c/ Sacheco S.A.

REGÍMENES LABORALES ESPECIALES – VIAJANTES DE COMERCIO –
INDEMNIZACIÓN POR CLIENTELA – IUS VARIANDI – CAMBIO DE LUGAR
DE TRABAJO – DESPIDO INDIRECTO

IUS VARIANDI

La empleadora efectuó un ejercicio abusivo del ius variandi al no exponer los fundamentos que motivaban el traslado del trabajador, máxime cuando el traslado importaba un perjuicio grave para aquél.

Caamaño Coscarella Mariano Rosario c/ Coca Cola Femsa de Bs. As. S.A.

ACCIÓN SUMARÍSIMA – IUS VARIANDI – CONTRATO DE TRABAJO – OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR – FACULTADES DEL EMPLEADOR – CAMBIO DE LUGAR DE TRABAJO

Existió un ejercicio irrazonable del “ius variandi” si quien debía invocar y probar los motivos por los cuales tomó la decisión de cambiar el lugar de labor solo adujo ‘razones operativas’, sin dar ninguna justificación que lo avale, y siendo que el traslado del trabajador a su habitual lugar de trabajo no afectaba en ningún aspecto al demandado.

Merino Omar Esteban c/ Ugofe S.A. Línea Roca

TRANSFERENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO – IUS VARIANDI – CAMBIO DE LUGAR DE TRABAJO – INJURIA LABORAL – EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO – DESPIDO INDIRECTO – INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO – TOPE INDEMNIZATORIO – INCONSTITUCIONALIDAD

Resultó justificado el despido indirecto en el cual se colocó el trabajador, frente a la ausencia de conformidad expresa para ser trasladado o cedido a la nueva empresa y lugar de trabajo como, asimismo, al ejercicio abusivo del ius variandi en que incurriera su empleadora debido a las características de la transferencia aludida.

Huertas José María c/ Ciba Especialidades Químicas S.A.

EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO – DESPIDO INDIRECTO – IUS VARIANDI – CAMBIO DE LUGAR DE TRABAJO – EXISTENCIA DE PERJUICIO – INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO – DOBLE INDEMNIZACIÓN – INCONSTITUCIONALIDAD

Existió ejercicio abusivo del ius variandi debido a que el cambio a un lugar distante y el trayecto que debía realizar el trabajador importa un perjuicio en el tiempo insumido en los viajes, el que se deja de dedicar a otras actividades.

Bodegas y Viñedos Ingrassia S.A. en J° 31.980 Poso Alfredo Mario y otros c/ Bodegas y Viñedos Ingrassia S.A.C.I.A.

IUS VARIANDI

CONTRATO DE TRABAJO – SUJETOS DEL CONTRATO DE TRABAJO – EMPLEADOR – IUS VARIANDI – CAMBIO DE LUGAR DE TRABAJO – CAMBIO DE CALIFICACIÓN PROFESIONAL – CAMBIO DE CATEGORÍA – FACULTADES DEL EMPLEADOR – REMUNERACIÓN – ADICIONALES DE REMUNERACIÓN – PERSONAL JERÁRQUICO

El traslado de sucursal, que en los hechos importe una desjerarquización del trabajador, constituye un ejercicio abusivo del ius variandi.

Navarro Hugo César c/ Banco Macro S.A.

IUS VARIANDI – CAMBIO DE LUGAR DE TRABAJO – INJURIA LABORAL – EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO – DESPIDO INDIRECTO – INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO

La empleadora no compensó el mayor tiempo de viaje que la actora necesitaba para desplazarse hacia su nuevo lugar de trabajo, en consecuencia, dicho cambio importó la afectación de intereses legítimos de la dependiente.

Ramírez Graciela Susana c/ Plasnavi S.A.

IUS VARIANDI – CONTRATO DE TRABAJO – INJURIA LABORAL – DESPIDO INDIRECTO – CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO – HORAS EXTRA

A propósito de un reciente fallo sobre el abuso de ius variandi en tareas de vigilancia y la aplicación del cct 194/92.

Loyola Gustavo Javier c/ Watchman S.A.

CAMBIO EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO – MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO – IUS VARIANDI – CAMBIO DE LUGAR DE TRABAJO – FACULTADES DEL EMPLEADOR

El trabajador no tiene que probar el perjuicio cuando le cambian el lugar de trabajo.

Klener Rosana Judit c/ Inversiones en clubs de campo S.A.

III.IV) Modificación salarial

MEDIDAS CAUTELARES – EMBARGO – SUSTITUCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES – SECUESTRO DE BIENES – SEGURO DE CAUCIÓN – PÓLIZA DE SEGURO

IUS VARIANDI

El crédito de autos se encuentra a buen resguardo ya sea con la medida de embargo originalmente adoptada, o bien mediante la sustitución ofrecida con la póliza de seguro de caución.

London Supply S.A. c/ Alimar S.A.

DESPIDO INDIRECTO – DIFERENCIAS SALARIALES – IUS VARIANDI – ADICIONALES DE REMUNERACIÓN – COMISIONES – CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL – INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE ENTREGA DE CERTIFICADO – DOBLE INDEMNIZACIÓN – DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

La suspensión de comisiones y premios, que redundan en una reducción significativa del salario, justifican el despido indirecto.

Vázquez Manuel Alejandro c/ Siembra A.F.J.P. S.A. y otro

REMUNERACIÓN – IUS VARIANDI – TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS

No son válidas las rebajas salariales efectuadas unilateralmente por el empleador si las mismas no son compensadas por otra ventaja.

Dibur Eduardo c/ Obra Social Bancaria Argentina

III.V) Restablecimiento de las condiciones

CONTRATO DE TRABAJO – TUTELA SINDICAL – MEDICINA PREPAGA – IUS VARIANDI – DISCRIMINACIÓN LABORAL

Resulta nula la la modificación decidida por la empleadora de cancelar el plan de medicina prepaga, que si bien la demandada accedió al reclamo que estaban haciendo los empleados de recibir el pago de los salarios en fecha, quitó la mejora en la cobertura médica, lo que constituyó un cambio desfavorable de una modalidad del contrato de trabajo.

Corbalan Carlos Daniel c/ Radio Emisora Cultural S.A.

DISCRIMINACIÓN LABORAL – MOBBING – IUS VARIANDI – CAMBIO DE CALIFICACIÓN PROFESIONAL – ALTERUM NON LAEDERE – INDEMNIZACIÓN – DAÑO MORAL – REMUNERACIÓN – DIFERENCIAS SALARIALES – REINCORPORACIÓN DEL TRABAJADOR

La empleadora incurrió en un uso abusivo del ius variandi al dejar sin efecto las funciones de jefatura asignadas al actor, asignándole tareas meramente administrativas.

IUS VARIANDI

Por ende, el dependiente debe ser reincorporado en el mismo puesto funcional como, asimismo, indemnizado por el daño moral padecido.

López Julio Ricardo c/ Instituto Nacional de la Propiedad Industrial

IUS VARIANDI – HORARIO – RECHAZO DE LA DEMANDA – TURNOS ROTATIVOS

La negativa del empleador a restituir al trabajador a su horario de trabajo matutino no importa un ejercicio abusivo del Ius Variandi, si previamente el dependiente había aceptado desempeñarse en turnos rotativos.

Segon Juan Danilo c/ Sabó Argentina S.A.

REINCORPORACIÓN DEL TRABAJADOR – MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA – IUS VARIANDI – REDUCCIÓN SALARIAL – CAMBIO DE CALIFICACIÓN PROFESIONAL

Objetivamente comprobada la modificación indebida de las condiciones de trabajo que no tenga carácter general, resulta procedente el dictado de una orden de no innovar o, en su caso, de restituir el statu quo ante.

Galarraga Ignacio Leopoldo c / A.A. Aerolíneas Argentinas S.A.

DOCTRINA

IUS VARIANDI – CAMBIO DE LUGAR DE TRABAJO – CONTRATO DE TRABAJO – REDUCCIÓN SALARIAL

Derechos y obligaciones de las partes en la LCT. Nociones y alcances del ejercicio del ius variandi

OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR – IUS VARIANDI – ABUSO DEL DERECHO – ABUSO DE AUTORIDAD – TRABAJADOR – FACULTADES DEL EMPLEADOR – CAMBIO EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO – PROCESO SUMARÍSIMO – HIGIENE Y SEGURIDAD DEL TRABAJADOR

Derecho del trabajador ante el ejercicio abusivo del ius variandi

CONTRATO DE TRABAJO – IUS VARIANDI – REPARACIÓN DEL DAÑO – CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS – DESPIDO – CAMBIO DE LUGAR DE TRABAJO – HORARIO DE TRABAJO – CAMBIO EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO – FACULTADES DEL EMPLEADOR –

IUS VARIANDI

IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR – CARGA DE LA PRUEBA

El ius variandi y el proyecto de vida del trabajador

CONTRATO DE TRABAJO – TRASLADOS – FACULTADES DEL EMPLEADOR – FILIAL – DESPIDO CON CAUSA – ABANDONO DEL TRABAJO – IUS VARIANDI – SUPLEMENTO REMUNERATIVO – DOMICILIO EN EL EXTRANJERO

Vivir en el extranjero: la prestación de servicios del dependiente expatriado – migrante

LEGISLACIÓN

CONTRATO DE TRABAJO

NACIONAL

Poder Legislativo Nacional

Ley 20.744 – Contrato de Trabajo.

CONTRATO DE TRABAJO – MODALIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO – EMPLEADOR – IUS VARIANDI

NACIONAL

Poder Legislativo Nacional

Ley 26.088. Artículo 66 de la Ley N° 20.744, en relación con la facultad del empleador para introducir cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo. Sustitución.

Análisis de jurisprudencia

JURISPRUDENCIA:

(CNAT, sala VII, 7-8-89, "Muñoz, Jorge c/Boris Garfunkel SA", BGH, T. y S. S. 1991-340): Es ilegítima la modificación dispuesta por el empleador al pretender que un dependiente que se desempeñó durante más de 24 años realizando la misma tarea (técnico de televisión a domicilio) sin sujeción a horarios rígidos pasara a desempeñarse en su taller, cumpliendo horario fijo y en tareas que, si bien en principio son análogas,

IUS VARIANDI

requieren algo más de especialización y en las que el accionante debería utilizar instrumental de mayor precisión que el utilizado en los servicios domiciliarios.

(CNAT, sala III, 19-3-90, "Folgueria, Marcelo c/La razón SA", D-T- 1990-B-1387; T. y S. S. 1990-716) voto del doctor Lasarte en minoría: Si la modificación dispuesta por la empleadora causo perjuicio a los accionantes, en tanto estos eran redactores deportivos, o sea que realizaban una tarea para la cual se habían especializado y fueron destinados a sección general. Tal circunstancia, aun sin mediar perjuicio económico, implico una actitud injuriosa que justifico el despido indirecto, en tanto afecto en forma indudable una carrera periodística que venía desarrollándose en un ámbito específico y en cuyo desenvolvimiento los actores habían adquirido una determinada capacitación.

*Traslados:

JURISPRUDENCIA: (CNAT, sala VIII, 23-9-93, "Silva de Herrero c/Comercio Internacional SA": El cambio de lugar de trabajo, en principio, no es modalidad esencial del contrato de trabajo y disponer su modificación entra dentro de las razonables prerrogativas patronales del art 66 de la LCT. Este uso discrecional del Ius Variandi solo tiene relevancia en los supuestos en que el traslado implique para el dependiente sacrificios desmedidos o serias mortificaciones para aceptar la nueva situación.

CATORCE BIS:

Jurisprudencia:

* TSJ. Sala Laboral. Sent N 78 del 04-08-1997 "De Pasquale Ricardo Omar c/ Banco de la Provincia de Córdoba- Demanda de nulidad y arbitrariedad-apelación-rec.directo"

En este caso el Banco de la Provincia de Córdoba modifica el horario de trabajo: de 16:30hs a 23:30 por el de 17:30 a 01:00hs. El actor remite carta documento, haciéndoles saber que al imponérsele este horario le causa perjuicio moral y material, al no poder conseguir transporte en ese horario, tener que permanecer solo por más de una hora, en zona insegura, descampada y expuesto a agresiones y asaltos, por todo ello invoca el abuso del Ius Variandi.

"No surge a mi criterio ni daño moral ni material para el actor. El daño material sin la mayor duda porque nada ha probado de perjuicio económico alguno y el daño

IUS VARIANDI

moral lo basa en cuestiones no acreditadas suficientemente por cuanto no se ha probado que existiesen antecedentes sobre los peligros a su seguridad personal, ni de otros empleados ni en ese ni otro horario y que no pudiese disponer de medios de transportación para el horario de salida, puesto que pudo solicitar el vale para taxi, o ir a la otra parada aun a tres cuadras del lugar de trabajo, especialmente si salen juntos varios empleados, si por el sector pasaban patrulleros policiales o en su defecto proponer como dije a la empresa algún otro modo que le facilite el inconveniente. Se trata de una modificación no sustancial de la jornada de trabajo, se corría una hora y media el ingreso y la salida. No ha habido incidencia económica o material en tal determinación de la empresa, ni tampoco moral al menos notoria u ostensible reitero no se acreditaron indicios o antecedentes que hagan a la seguridad personal en ese horario de salida para los empleados de la demandada. En autos Avila Julio M c/ Carmen A. de Berazadi S/H CNTrab el vocal opinante Dr. Morando aclara que la jurisprudencia ha admitido como injustificada la reticencia del trabajador a una alteración menor de la jornada de trabajo haciendo hincapié en la falta de perjuicio del subordinado..."También se ha sostenido que no hay abuso del Ius Variandi si el cambio de horario significa tener que levantarse más temprano o regresar más tarde, tener que tomar dos ómnibus en lugar de uno.

* JURISPRUDENCIA: Para la reducción salarial es necesario un acuerdo bilateral (que no sea inferior a la remuneración dispuesta por el CCT, "mínimos inderogables"), pero no se podrá efectuar a través de una decisión unilateral (ejercicio del Ius Variandi).

Capítulo III

Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales

El Ius Variandi es la facultad que posee el empleador de modificar las formas y modalidades de la prestación del trabajo proveniente de su potestad de dirección y organización de la empresa.

En lo que respecta a sus antecedentes legislativos nos encontramos con que dicha facultad se encuentra regulada, desde un primer momento, con la sanción de la ley de contrato de trabajo 20744 en el año 1974. En su redacción original se encontraba regulado en su art 71 el cual disponía lo siguiente:

Facultad de modificar las formas y modalidades del trabajo:

Art. 71. El empleador está facultado para introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo, en tanto esos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador.

Cuando el empleador disponga medidas vedadas por este artículo, al trabajador le asistirá la posibilidad de optar por considerarse despedido sin causa o accionar persiguiendo el restablecimiento de las condiciones alteradas. En este último supuesto la acción se substanciará por el procedimiento sumarísimo, no pudiéndose innovar en las condiciones y modalidades de trabajo, salvo que éstas sean generales para el establecimiento o sección, hasta que recaiga sentencia definitiva.

Dicho artículo sufrió modificaciones únicamente en lo que respecta a los efectos jurídicos y posibilidades del trabajador ante la decisión unilateral del empleador de producir cambios en la prestación laboral sobrepasando los límites impuestos por la norma. La norma del gobierno de facto N° 21297, haciendo gala del sesgo peyorativo para los intereses del trabajador que tuvo en general la reforma, eliminó del texto legal la opción por la acción sumarísima dirigida al restablecimiento de las condiciones ilegítimamente afectadas. Con posterioridad en el año 2006 durante la Presidencia de Néstor Kirchner mediante ley 26088 se vuelve a incorporar dicho segundo párrafo. Hoy día el texto de la norma es el mismo que el de su redacción original con la salvedad de que se encuentra regulado en el artículo 66.

IUS VARIANDI

En principio podemos mencionar que el contrato de trabajo puede ser modificado en forma bilateral, mediante acuerdo de partes o unilateral mediante decisión del empleador, en ejercicio del ius variandi, sin sobrepasar los límites mencionados en dicho artículo 66. Al respecto Jorgelina Fulvia Alimenti menciona que “cuestión compleja en la que no debe perderse de vista que cualquier cambio en la prestación laboral está en condiciones de ser introducido por vía de acuerdo de partes –siempre que se respeten los límites que impone la irrenunciabilidad de derechos¹⁵-, mientras que solo algunos, los no esenciales, pueden serlo cuando son la expresión del ejercicio del Ius Variandi (los relativos a la forma y modalidades de la prestación de trabajo, en tanto no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral del trabajador)” (Vázquez Vialard, 2005, p. 461)

En este sentido se ha expresado la sala III de la CNAT¹⁶ al decir que “el art 66 de la LCT autoriza al empleador a introducir cambios en las formas y modalidades de la prestación de trabajo, siempre que los cambios no sean irrazonables, no alteren modalidades esenciales ni causen perjuicio al trabajador. Esta facultad, llamada ius variandi, se refiere exclusivamente a decisiones unilaterales del empresario a cuyo poder de dirección fija límites estrictos pero es inaplicable a los casos en que media acuerdo bilateral, ya que una modificación concertada en los términos del contrato no puede identificarse, al menos en condiciones normales con el poder patronal de dirección.”

Federico G. Provensale nos dice que “el ius variandi es una facultad del empleador que no puede concebirse como ilimitado, puesto que la relación de trabajo se constituye y se regula sobre la base de un negocio jurídico bilateral.” (Catorce bis, 1999, p. 3)

Los límites enumerados en el art 66 no son los únicos que limitan esta potestad sino que podemos encontrarlos a lo largo de la legislación laboral u orden jurídico. Al respecto Daniel Horacio Brain expone que:

¹⁵ Artículo 12 de la L.C.T.

¹⁶ CNAT Sala III en los autos “Prinetti, Jorge c/ Bagley S.A” el 27/10/99.

IUS VARIANDI

La nota tipificante de esta facultad está dada en el hecho que el ius variandi tiene estrecha vinculación con otras normas y principios del Derecho del Trabajo. Así, si bien es un poder limitado de ejercicio del empleador, que deviene de las facultades de dirección y de organización de la empresa en la cual el trabajador es totalmente ajeno, debe encontrar también sus límites no solo en los tres supuestos establecidos en el art. 66 sino además, dentro de un conjunto normativo. Ello es así por cuanto el trabajo se encuentra protegido por los principios de irrenunciabilidad¹⁷, de continuidad de la relación laboral¹⁸ y en esencia por el principio protectorio plasmado en el art. 9 de la L.C.T. y 14 bis de la Constitución Nacional. (Brain, 2006, p. 2)

Como dijimos anteriormente la decisión unilateral del empleador de modificar la prestación laboral debe ser llevada a cabo en forma razonable, en palabras de Fulvia Alimenti:

Este límite se vincula directamente con las necesidades de la empresa, por ejemplo, a la adecuación del proceso productivo a nuevas metodologías, a los condicionamientos del mercado, a la superación de determinadas condiciones adversa del medio en el que se desarrolla la actividad de que se trate, en definitiva, la modificación debe ser la resultante de una necesidad objetiva de la estructura empresarial, dejando a salvo la dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales. (Vázquez Vialard, 2005, p. 465).

Al respecto Rodríguez Mancini nos indica que:

¹⁷ Artículo 12 de la L.C.T.

¹⁸ Artículo 10 y concordantes de la L.C.T.

IUS VARIANDI

Todos los poderes jerárquicos son facultades reconocidas no en interés propio, o al menos no exclusivamente propio del empleador, sino para satisfacer el interés de la empresa. El Ius Variandi no es ajeno a esta regla y, por tanto, todo cambio debe estar justificado por su relación a los fines de la empresa. Se excluye, al contrario, toda conducta caprichosa o arbitraria. (Rodríguez Mancini, 2000).

El ejercicio abusivo del Ius Variandi también implica el hecho de alterar modalidades o condiciones esenciales del contrato de trabajo por ende es necesario determinar cuáles son esos elementos estructurales. Para Jorgelina Alimenti esta limitación:

Tiene por finalidad que los cambios impuestos unilateralmente por el empleador no terminen por desnaturalizar la vinculación existente entre las partes. Componen el núcleo contractual que no puede ser afectado, so pena de incurrir en ejercicio abusivo del Ius Variandi, el salario, la calificación contractual y el tiempo de trabajo. (Vázquez Vialard, 2005, p. 464).

Capon Filas nos dice que:

Los elementos estructurales de la relación de trabajo son los siguientes: la calificación profesional, la categoría alcanzada dentro del escalafón convencional, la remuneración y el horario asignado al operario cuando ingreso y que conforman por el contrario elementos coyunturales el establecimiento donde se prestan funciones, la integración de equipos de trabajo y la determinación de normas técnicas procesales de labor. (Capon Filas, Derecho Laboral, p 62)

Para Vázquez Vialard:

Las modificaciones admitidas pueden referirse al lugar de trabajo, a una reestructuración no fundamental del horario y el tipo de actividad prestada

dentro de la misma categoría, resultarían inmodificables la categoría profesional, el horario de labor y el salario. (Vázquez Vialard, Responsabilidad en el derecho del trabajo, p. 203)

Carlos Alberto Toselli nos menciona que:

En lo que respecta a la modificación de estas modalidades esenciales es opinión de algunos tratadistas que lo que constituye el núcleo central del contrato de trabajo (salario, categoría convencional y horario de prestación de tarea) no podría en ningún supuesto ser alterado por el empleador, mientras que en otros supuestos (modificación de otras condiciones de trabajo) sería válidos si la actitud patronal no resulta irrazonable y tampoco choca con la valla de causar un perjuicio material o moral del trabajador. El mismo autor nos dice que naturalmente la doctrina sobre el particular no es uniforme y existen quienes opinan que todo cambio resultaría posible si el trabajador no demuestra el perjuicio que el mismo le provoca. (Toselli, 2008, p. 201)

En lo que respecta al cambio de horario, Jorgelina Fulvia Alimenti, nos expresa que:

La duración de la jornada también forma parte del núcleo central del contrato, desde que por ella se “mide” o cuantifica la prestación de trabajo. Desde esta perspectiva no es válido, como regla, el ejercicio del Ius Variandi a su respecto. Sin embargo, hace también al tiempo de trabajo al horario, es decir la distribución de la jornada. (Alimenti, Jorgelina Fulvia 2011)

Al respecto la CNAT sala V menciona que el ejercicio de la facultad patronal que comentamos admite matices y expresa que “el cambio de horario puede significar una

IUS VARIANDI

alteración esencial del contrato de trabajo o, por el contrario, conceptualizarse como una modificación accidental (no estructural) de las condiciones de labor, lo que ha de depender de la magnitud y calidad de la variación impuesta”¹⁹. Con precisión la CNAT Sala VI expreso “La modificación del horario de trabajo (de vespertino a matutino) afecta el núcleo del contrato y la disposición contenida en el art 66 de la LCT”²⁰. El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba en uno de sus fallos nos expresa que en lo que respecta al cambio de horario de prestación del servicio, para que estemos en presencia de una alteración a modalidades esenciales del contrato de trabajo es necesario una modificación sustancial de la jornada, “se trata de una modificación no sustancial de la jornada de trabajo, se corría una hora y media el ingreso y la salida. No ha habido incidencia económica o material en tal determinación de la empresa. Ni tampoco moral al menos notoria u ostensible reitero no se acreditaron indicios o antecedentes que hagan a la seguridad personal en ese horario de salida para los empleados de la demandada”²¹.

Para la jurisprudencia, en referencia a este límite específico ha determinado que, “el horario y el lugar de trabajo, la calificación del trabajador y su remuneración son elementos estructurales de la relación laboral que no pueden ser modificados unilateralmente por el empleador²².” Para la CNAT, sala VI “el denominado Ius Variandi es un principio de flexibilidad laboral que no llega a la estructura relacional (horario-salario-categoría)” del voto del Dr. Capon Filas²³. La CNAT, sala VII ha expresado “El trabajador se incorpora a la producción en una categoría y por una remuneración establecida, en un horario y lugar determinado, teniendo derecho a permanecer en tales condición²⁴.” Por último la CNAT, sala III en causa “La Razón SA,” ha indicado que “Se ha considerado que una variación del tipo de producto que se espera del desempeño del trabajador no es, en principio, ajena a la facultad del ius

¹⁹ CNAT, Sala V, 23/09/96, “Olivera, Osvaldo c/La Salteña SA”.

²⁰ CNAT, Sala VI, 4/03/96, “Rivero, María c/Limpiolux SA”.

²¹ TSJ, Sala laboral, 4/08/97 “De Pasquale Ricardo Omar c/ Banco de la provincia de Córdoba”.

²² CCCLPazLetr. de Corrientes, 17/03/2009, “Quiroz Juan O. c/Alpargatas SA”.

²³ CNAT, Sala VI, 22/10/90, “Rodríguez Miguel A. c/Noel y Cía. SA”.

²⁴ CNAT, Sala VII, 12/7/96 “Herrera, Gabriel c/Comalfri SA”.

IUS VARIANDI

variandi cuando ella no importa un mayor horario, un traslado físico o perjudicial, una disminución del salario o categoría o una alteración de los derechos morales del trabajador como su posición dentro de la empresa, su prestigio frente a sus compañeros de tarea y su especialidad laboral. La vulneración de estos derechos debe juzgarse dentro de ciertos límites o umbrales de razonabilidad. En el caso, los actores habían sido trasladados de la sección de deportes al sector general de la redacción²⁵.”

Por último el artículo 66 de la LCT menciona como límite al ius variandi la imposibilidad de que la modificación unilateral del contrato de trabajo ocasione un perjuicio material o moral al trabajador. Para Jorgelina Alimenti este límite “apunta a evitar que los cambios afecten intereses legítimos del trabajador” (Vázquez Vialard, 2005, p. 465) y Sappia (2008) entiende que “la medida del daño está configurada por la dimensión de la renuncia que se le requiera al trabajador para adaptarse al cambio incorporado por el empleador.”

Carlos Alberto Toselli nos enseña que:

Hay afectación moral al trabajador cuando por ejemplo a alguien que desempeña un cargo jerárquico se lo pasa a un cargo subordinado, aunque no se le modifiquen sus condiciones remuneratorias, es decir el trabajador puede seguir percibiendo lo mismo, pero hay una afectación de índole moral, porque de detentar un cargo de jefe pasa a ser subordinado. Ha habido pronunciamientos jurisprudenciales respecto de empleados administrativos jerárquicos que cumplían sus labores en la sede de la empresa y a los que mandaron a un puesto que tenía el empleador en el mercado de abasto, donde debían controlar la descarga de mercadería e incluso colaborar bajando la mercadería de los puesteros. En tal caso se considero que era una afectación moral, aunque económicamente no había ningún daño. (Toselli, 2008, p. 203)

²⁵ CNAT, Sala III, 19/3/90, “Folgueira, Marcelo A y ot. c/La Razón SA”.

Poder Judicial de la Nación Año del Bicentenario SENTENCIA DEFINITIVA
Nº: 98.112 SALA II

Expediente Nro.: 27.379/06 (Juzg. Nº 78)

AUTOS: "GUERRA MARIA DEL VALLE c/ UNIVERSIDAD DEL
SALVADOR ASOC. CIVIL s/ DESPIDO"

Resumen:

Mediante TCL del 9/8/06 intimara a la demandada para que, ante la negativa de tareas efectuada, aclarara su situación laboral, le otorgara “ocupación efectiva conforme mis tareas habituales como docente”, y le abonara el salario del mes de julio de 2006

De lo expuesto se desprende que, la demandada, intentaba introducir una modificación en las tareas que venía desarrollando la actora desde el inicio de la relación; y coincido con la actora en cuanto a que dicha decisión puede considerarse restrictiva del ejercicio de la función docente y de su derecho a la libertad de cátedra.

En consecuencia, la empleadora debía acreditar que la modificación esencial que intentaba introducir en la relación mantenida con la accionante respondía a una causa objetiva y no era irrazonable (conf. art. 66 LCT), pero, a mi entender, nada de ello fue demostrado en autos. En el caso, como se ha visto, en el intercambio telegráfico, la accionada omitió toda explicación acerca de la situación objetiva que, supuestamente justificaba el cambio de tareas propuesto, por lo que su posición no aparecía fundada en causa razonable. Por otra parte, el argumento ensayado en el responde según el cual la medida habría respondido a los “graves inconvenientes” que implicaba el reclamo efectuado por las alumnas del primer curso de la Tecnicatura, tampoco resulta viable, dado que, tal como señaló el a quo, la demandada no efectuó ningún tipo de investigación de las denuncias con relación a las actitudes imputadas a Guerra.

*Además, si bien la recurrente afirma que, tal modificación fue consentida por la actora, lo cierto es que, tal como se ha visto más arriba, de la prueba testimonial producida en autos, se desprende que no existió conformidad alguna de la accionante.

En tales condiciones, ante la intimación de la actora para que se aclarara su situación laboral, el otorgamiento de tareas de investigación a Guerra, implicaba un ejercicio abusivo del Ius Variandi. Como es sabido el ejercicio legítimo del mismo siempre está condicionado a que la medida modificatoria, más allá de su razonabilidad,

IUS VARIANDI

no cause perjuicio material ni moral al trabajador (art.. 66 LCT); y, en el caso la medida que la empleadora pretendía imponer, le ocasionaba un evidente perjuicio moral pues implicaba una limitación unilateral al desempeño de la función docente que la actora había cumplido hasta entonces, con una obvia repercusión desfavorable ante el resto de la comunidad académica. Desde esa perspectiva, es evidente que se configuró una injuria patronal que no admitía el mantenimiento del vínculo (art. 242 LCT), por lo que concluyo que la decisión resolutoria adoptada por Guerra 15/8/06, se basó en causa legítima.

Marco Metodológico

Tipo de estudio o investigación.

El marco metodológico a diferencia del marco teórico, se encarga de revisar los procesos a realizar para la investigación, no sólo analiza qué pasos se deben seguir para la óptima resolución del problema, sino que también determina, si las herramientas de estudio que se van a emplear, ayudarán de manera factible a solucionar el problema. Se refiere a una serie de pasos o métodos que se deben plantear, para saber cómo se proseguirá en la investigación (Sabino 1992).

En el presente trabajo, el tipo de investigación a utilizar es el descriptivo, “como su nombre lo indica, un estudio descriptivo se limita a describir con más o menos detenimiento la realidad investigativa y su evolución, sin explicar causas” (Pineda Gonzales 1990). Este tipo de estudio se orienta al conocimiento de la realidad tal y como se presenta en una situación espacio-temporal dada, justamente por eso se habla de descripción. Aquí el investigador se centra en dar a conocer las características del fenómeno en evaluación.

Estrategia metodológica.

La Estrategia Metodológica será la “Cualitativa”, la misma permite recabar información sobre el tema de estudio, se observaran los diferentes puntos de vista y perspectivas, todo con el objeto de comprender el Ius Variandi, tanto como sus usos y limitaciones.

Fuentes a utilizar

Las Fuentes de Información son todos aquellos instrumentos o recursos que no aportan información sobre determinado tema, en este caso se utilizaran Fuentes Primarias, Secundarias y Terciarias, las primeras son aquellas que nos proveen data de primera mano, tales como el Régimen de Contrato de Trabajo, el nuevo Código Civil y Comercial, así como sus leyes o decretos modificatorios, sumado a los fallos de los diversos tribunales. En cuanto a las fuentes Secundarias se utilizaran artículos de revistas especializadas en el Derecho Laboral, por ultimo en cuanto a la Fuente

Terciaria se consultaran libros o manuales que traten la doctrina en relación al tema elegido.

Técnicas de recolección y análisis de datos

En lo referente a recolección de datos, dado que utilizaré la estrategia metodológica Cualitativa, se hará uso del Análisis Documental, el cual consiste en el análisis de la diversas fuentes empleadas referente a la temática seleccionada, así como del Análisis de Contenido a efectos de una mejor clasificación del tema a tratar.

También se procurara realizar entrevistas, según Acevedo y López (2000), “en sus orígenes fue una técnica exclusivamente periodística y por tanto se le ha definido como la visita que se le hace a una persona para interrogarla sobre ciertos aspectos (para después, informar al público)”. El uso de la misma me permitirá recolectar información sobre las personas que directa o indirectamente puedan verse afectadas.

Delimitación temporal y nivel de análisis

En cuanto a la delimitación temporal del tema a tratar, se tomara como punto de partida la Ley 20744, pasando por sus diversas modificaciones, tanto las de menor envergadura como la más importante realizada en el Año 2006, hasta nuestros días. En cuanto a los niveles de análisis, la investigación comprenderá el estudio de legislación, doctrina y jurisprudencia nacional; sólo en algunos casos, con fines comparativos, se hará referencia al derecho penal de otros Estados. También se estudiarán aquellos pactos internacionales celebrados por la República Argentina que consagren principios o garantías relativas al instituto elegido. Tal cual los establece la C.N. reformada en el Año 1994.

Hipótesis

Dentro del marco metodológico anteriormente descripto se desprende la siguiente Hipótesis: El Ius Variandi presenta algunos problemas de límites y de conceptos, por ejemplo, la autonomía de la voluntad. Sin embargo, también se puede observar una disciplina protectoria niveladora de desigualdad.

Conclusiones finales

A lo largo del TFG se ha delimitado lo que es el Ius variandi, la evolución normativa del mismo; cuales son las facultades del empleador, así como los límites en su procedencia enumerados en el art 66 no siendo este artículo lo que limita esta potestad, sino que podemos encontrarlos a lo largo de la legislación laboral u orden jurídico constitucional (Art 14 bis. C.N.).

Se ha observado que pese al encumbramiento de la teoría de autonomía de la voluntad, una de las características de los contratos actuales es la defensa del contratante débil contra el contratante fuerte en la LCT.

Así mismo el artículo 12 de la LCT y su íntima relación con el artículo 66 del régimen de contrato de trabajo, impiden que el empleador pueda introducir modificaciones unilaterales.

También puede observarse el principio de progresividad, como el piso mínimo, lo que implica no tolerar políticas o medidas que empeoren los derechos sociales adquiridos.

Todo este andamiaje jurídico sumado a la prueba documental y frente a ciertas circunstancias anómalas de las que hay indicios, donde se invierte la carga de la prueba, permite dilucidar situaciones difíciles de probar como el fraude, simulación o la presencia del Mobbing, asegurando la efectiva defensa de los derechos del trabajador.

Bibliografía

- Acevedo, I. A. & López, A. F. (2000). *El proceso de la entrevista. Concepto y modelos*. México: Ed. Limusa. Recuperado el 14/06/17 de <http://mentepsicologia.blogspot.com/2011/08/que-es-la-entrevista.html#ixzz4k6bjdFiC>
- Demichelis, H. B. (2001) *Manual Actualizado de Derecho del Trabajo*. Tomo I, Buenos Aires Argentina, Zavalía.
- Demichelis, H. B. (2001) *Manual Actualizado de Derecho del Trabajo*. Tomo II, Buenos Aires Argentina, Zavalía.
- Karpiuk, H. H. (2008) *Ius variandi. Medidas Precautorias*. Buenos Aires Argentina, Aplicación Tributaria s.a.
- Mancini, J. (2000) *Temas del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires Argentina, Advocatus.
- Reynaldo, O. (2015) *El alcance de las investigaciones jurídicas*. Derecho y Cambio Social Recuperado de <file:///D:/ANAC0789/Descargas/Dialnet-ElAlcanceDeLasInvestigacionesJuridicas-5456857.pdf>
- Sappia, J. (2017) *Estatuto Particulares en el Derecho del Trabajo Argentino*. Edición 1º, Buenos Aires Argentina, Rubinzal – Culzoni.

Doctrina

- Cabana, R. (1995) Instrumentos de defensa de la vulnerabilidad jurídica. *La deuda externa: Problemas jurídicos y políticos*. VI Coloquio América Latina-Europa.
- Cabanellas, G. (1988). *Tratado de Derecho Laboral*. Heliasta –Vol. 2, T. II, p. 66.
- Grimberg, D. (1995) *Manual Práctico del Ius Variandi*. Libros Jurídicos, Capítulo IX, pp. 95 y ss.

IUS VARIANDI

Mansilla, A. (2010) *Ius variandi: Límites y características Publicaciones* Recuperado de <http://www.mansilla-eleta.com.ar/noticias17.html>

Mac Donald, A (2008) Fraude Laboral. Recuperado el 13 de octubre 2008, de <http://www.iprofesional.com/notas/73087-Fraude-laboral-especialistas-advierten-sobre-consecuencias-legales-y-economicas>

Sabino, C. (1992). *El proceso de investigación*. Recuperado el 25 de abril de 2014, de <http://www.danielpallarola.com.ar/ProcesoInvestigacion.pdf>

Sánchez, R. E. (n.d.) *El ejercicio del Ius Variandi*, D.T. XLIII-B-1073.

Sardegna, M. A. (1996) *Ley de Trabajo comentada*. 6th ed. Universidad Buenos Aires, p. 164.

Jurisprudencia

CCCLPazLetr. de Corrientes, 17/03/2009, “Quiroz Juan O. c/Alpargatas SA”.

CNAT., *Castro Eiro Samanta Iara c/Mercado Libre S.R.L. s/Despido*. Sent. N° 76066 de fecha 19/03/14. Poder Judicial de la Nación. Recuperado el 04/06/17 de <http://noentendinada.com.ar/files/Boletin3411.pdf>.

CNAT, Sala III, 19/3/90, “Folgueira, Marcelo A y ot. c/La Razón SA”.

CNAT, Sala III, 27/10/99, “Prinetti, Jorge c/ Bagley S.A”.

CNAT, Sala V, 23/09/96, “Olivera, Osvaldo c/La Salteña SA”.

CNAT, Sala VI, 4/03/96, “Rivero, María c/Limpiolux SA”.

CNAT, Sala VI, 22/10/90, “Rodríguez Miguel A. c/Noel y Cía. SA”.

CNAT, Sala VII, 12/7/96 “Herrera, Gabriel c/Comalfri SA”.

CNAT, Sala X, 6-11-2007, *Roldán, Pablo Javier c/Eulen Argentina SA y otros/Despido*, www.rubinzonline.com.ar, RC J 1052/2008

IUS VARIANDI

MTESS., *Stella, Dora c/Federación de Obreros y Empleados Telefónicos de la Republica Argentina s/Despido*. Sent. N° 65512 de fecha 27/05/91. Boletín Oficial de la Republica Argentina. Recuperado el 28/05/17 de <https://www.boletinoficial.gob.ar/#!DetalleNorma/162283/20170412>

Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, in re *Morinico c/Editorial Atlántida S.A.*, sent. Del 14/11/84, L.T. 33-123. Justicia de Chaco. Recuperado el 30/05/17 de <ftp://ftp.justiciachaco.gov.ar/biblioteca/DERECHO%20DE%20HUELGA/DOCTRINA/Ius%20Variandi,%20GABET,%20EMILIANO.rtf>

TSJ, Sala laboral, 4/08/97 “*De Pasquale Ricardo Omar c/ Banco de la provincia de Córdoba*”.

SCBA., *Maglione, Marcelo c/Chuit y otro*. LL 1993-C, 61 - DJBA 144, 165. Universidad Nacional del Centro. Recuperado el 01/06/17 de [file:///D:/ANAC0789/Descargas/998-3200-1-PB%20\(1\).htm](file:///D:/ANAC0789/Descargas/998-3200-1-PB%20(1).htm)

Legislación

Constitución Nacional. Art. 14.

Ley Contrato de Trabajo N° 20744. Art 4.

Ley Contrato de Trabajo N° 20744. Art 30.

Ley Contrato de Trabajo N° 20744. Art. 66.

Ley Defensa del Consumidor N° 24240. Art.40.

Ley de Empleo 24013. Art. 8.

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>Barovero Maximiliano José</i>	
DNI <i>28840026</i>	
Título y subtítulo <i>IUS VARIANDI Límites en su Procedencia</i>	
Correo electrónico <i>maximiliano1981@yahoo.com.ar</i>	
Unidad Académica <i>CAU Rafaela (Santa Fe)</i>	Universidad Siglo 21

IUS VARIANDI

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>SI</i>	
Publicación parcial <i>Todos</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Rafaela 03/06/18

Barovero Maximiliano

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica: _____certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado