



LOS DERECHOS DEL PRINCIPAL Y SU DEPENDIENTE EN COLISIÓN

La frontera del ejercicio del *ius variandi* y su relevancia jurídica.

Carrera: Abogacía

Materia: SEMINARIO FINAL DE ABOGACÍA

Nombre: Gustavo Hernán Risso

Legajo: VABG105106

Fecha de entrega: 26/06/22

ENTREGABLE 4

Tutor: María Lorena Caramazza

Tema elegido:

Modelo de caso – Nota a fallo Derecho laboral

Sumario: **I Introducción. II –Descripción de los hechos relevantes de la causa: a- Premisa Fáctica b- Historia Procesal c- Descripción de la resolución. III Identificación de la *ratio decidendi* IV Descripción de antecedentes doctrinarios, jurisprudenciales y legislativos. V Postura del autor. VI Bibliografía**

I – Introducción

En el presente caso “Troncoso Héctor Martín c/ frigorífico de aves Soychú Saicfia s/ cobro de pesos” de la Cámara de Apelaciones de Gualeguaychú, dictaminado en fecha 12/02/21 versa sobre un despido en virtud del cambio de horario que dispone la empresa SOYCHÚ SAICFIA. tomando como base el art. 66 (*ius variandi*) de la Ley de Contrato de Trabajo.

El ejercicio del *ius variandi* es, al decir de Rojas Chávez (2003), la facultad que posee el empleador para cambiar las condiciones de trabajo. Sobre esto versa el fallo elegido “Troncoso” en el cual se observa el pensar jurisdiccional en relación a cuál es el límite entre un ejercicio razonable de tal facultad o cuando se torna abusivo.

Los tribunales intervinientes, a partir de la valoración de la prueba aportada y la carga de la misma, argumentan acerca de si el despido indirecto decidido por el actor ante un cambio de horario, fue ajustado a derecho.

Entender esto ayuda a formar un criterio sólido en relación a las prerrogativas de los trabajadores y su relación con el principal, cuestión que emerge de forma magnífica en el fallo a analizar y que permite crear un juicio sólido a futuro.

Importa indicar que el problema jurídico prevalente en el fallo es el de prueba, lo cual se evidencia en la valoración por parte de los magistrados respecto a la prueba aportada, como así también, sobre en cabeza de quién recae la carga probatoria. Por un lado, la magistrada *a quo* toma como suficiente la prueba aportada por la accionante concluyendo que corresponde hacer lugar a lo pretendido por Troncoso indicando que es legítimo el despido indirecto que derivada de - según lo aducido por éste - un cambio de horario unilateral e injustificado, el cual fue comunicado de forma deficiente por la demandada; tal como sale de autos.

La Cámara de Apelaciones, contrariamente a lo razonado por la jueza del inferior, considera que el actor no acompaña con prueba contundente su afirmación de que el cambio de horarios acarrea para éste "perjuicios irreparables que alteran gravemente el desenvolvimiento de mi

forma de vida económica, personal y familiar..." y que, por otro lado, es en cabeza de Troncoso donde se encuentra la carga de la prueba de acreditar que el ejercicio del *ius variandi* de la demandada ha resultado abusivo, debiendo demostrar la entidad del daño.

Por otro lado se detecta un problema jurídico de relevancia ya que el ejercicio del *ius variandi* fue considerado por el a quo de forma abusiva por parte del frigorífico determinando que no es aplicable que el art. 66 de la normativa de la LCT en donde se recepta la facultad y potestad de modificar la formas y modalidad de organización del trabajo siendo legitimo el despido indirecto encuadrado en el art. 246 de la LCT, en cambio la instancia posterior, por el contrario sostiene que si la empresa goza de esa facultad no habiendo sido acreditado por parte de la actora el abuso de esta facultad por parte de la empresa demandada.

A partir de lo mencionado, es procedente indicar que se analizará la presente causa en base a la historia que llevó el proceso, la decisión de los magistrados, un análisis jurisprudencial y doctrinario y la postura personal.

II Descripción de los hechos relevantes de la causa

a -Premisa Fáctica

Troncoso Héctor Martin es un trabajador que se encontraba empleado en la empresa frigorífica de aves denominada SOYCHÚ SAICFIA, y que por motivos de cambio de horarios que según el trabajador expone en sus argumentos de demanda, le ocasionaron perjuicios en otra actividad que la desempeñaba como profesor de tenis. La demanda pasó por dos instancias. Así en la primera de las instancias fue admitida íntegramente su indemnización pretendida.

b - Historia procesal

El caso pasa, como se relató, por dos instancias. En primer lugar, el juzgado del Trabajo de Gualeguay, a cargo de la Dra. Terraza; este judicante hace lugar íntegramente a la demanda iniciada por el Sr. Troncoso condenando al frigorífico de aves SOYCHÚ SAICFIA a abonarle la suma reclamada por este por todos los rubros detallados.

Este juzgado para decidir, toma en cuenta la medida adoptada por la empresa vinculada al cambio de horario de 5 a 13 horas que fuera comunicado por la demandada fundado en razón funcional, organizacional y directiva dirimiendo si resultó justificada o no; esto es si fue correctamente adoptada por el empleador o constituyó un uso abusivo del *ius variandi*.

El juzgado primera instancia señala, además que el empleador, de acuerdo con la facultad que la ley le reconoce de dirigir y organizar las tareas, puede disponer alteraciones menores de horario y lugar en la medida en que se cumpla con dos requisitos: que el cambio sea razonable e impuesto por razones de servicios y que no cause perjuicio al trabajador. Agregó que toda modificación que afecte las condiciones de vida de este último debe juzgarse atendiendo sus derechos y respetando sus hábitos, los que no han de cambiarse en forma brusca o con daño.

Señaló, además, que la postura del actor había sido correcta y por esto legítimo el despido indirecto que decidió considerar ante la medida del cambio de horario dispuesto por la empleadora, ya que fue unilateral e injustificado, siendo deficiente la comunicación desde el inicio mismo de la situación que finalizó con el distracto. Asimismo, del intercambio epistolar no surge que haya comunicado la demandada adecuadamente al actor en que consistían las modificaciones y que no advertir el cambio de horario del actor fuere necesario para poder llevar a cabo la reestructuración mencionada específicamente en la declaración testimonial de del Sr. Marcos Dujovne.

Respecto a las defensas traídas por la demandada, consideró que no podía otorgarse mayor asidero por surgir del intercambio epistolar que la solicitud de mantener las condiciones de trabajo respecto al horario efectuada por el actor estuvo presente desde la primera comunicación que cursó a SOYCHÚ SAICFIA.; y además porque las respuestas dadas a sus planteos que se observan en las CD enviadas por la patronal evidenciaban un cerrado rechazo a su reclamo, más allá del ofrecimiento de reparación económica no aceptado por este indicando que independientemente de la licencia del trabajador la decisión de la patronal de modificarle el horario ya había sido notificada en fecha 29/12/2016 y la falta de respuesta efectiva por parte de la empresa al reclamo de Troncoso para que no se concretara, el cambio se dio luego del intercambio epistolar.

Contra la sentencia adversa, la demandada presenta un recurso de apelación en la Cámara de Apelaciones del trabajo expresando agravios en cuanto a lo que consideró el *a quo*; aduciendo como grave error el hecho de apartarse de los escritos presentados en la causa; indicando así que en la sentencia había concluido que el cambio de horario no era necesario para llevar adelante la reestructuración.

La empresa cuestiona en la presentación del recurso, además que el a quo haya considerado deficiencia comunicacional de no informar el actor el cambio horario al actor ya que resulta contradictorio con la prueba ofrecida y expuesta en la demanda

c- Descripción de la parte resolutive del fallo

La Cámara de Apelaciones del Trabajo hace lugar al recurso de apelación interpuesto por la accionada revocando la sentencia de primera instancia desestimando la demanda incoada por el Sr. Troncoso.

Todo ello en virtud de que para esta cámara no se encontraban acreditados los perjuicios invocados por el actor y no considero este frente a una modificación irrazonable e inequitativa de condiciones esenciales del contrato del trabajo. El cambio de horario no aparece como de una magnitud y calidad determinante por lo que el despido no aparece como una opción legítima a la luz de las opciones del art. 66 de la LCT.

III Identificación de la *ratio decidendi*

Los jueces intervinientes de la Cámara, los Dres. Fabián Arturo Ronconi y Alberto Adrián Welp, votan a favor del recurso interpuesto por la demandada por unanimidad con abstención del Dr. Vicente Martín Romero.

Contemplan los judicantes para resolver la cuestión de fondo que la potestad que examinan del art. 66 de la LCT encuentra fundamento en la facultad de dirección acordada a la empleadora por el art. 65 de la citada normativa, estableciendo que la posibilidad de modificar unilateralmente aspectos vinculados a la forma y modalidad de cumplimiento de la prestación mientras esos cambios no sean irrazonables ni alteren las modalidades esenciales del contrato ni causen perjuicio material ni moral del trabajador.

El *a quo*, en su decisión entendió que toda modificación que afecte las condiciones de vida del empleado debe juzgarse atendiendo a sus derechos y en respeto a sus hábitos, los cuales no pueden ser cambiados de forma brusca o de manera dañosa; por lo que la decisión del trabajador era adecuada, siendo el cambio de horario dispuesto por la empresa unilateral e injustificado; además la comunicación del cambio no fue informada con adecuación.

Incurrió el tribunal inferior en un grave y severo defecto sentencial en la apreciación y valoración de la prueba testimonial de Dujovne; sin considerar la organización del trabajo en los establecimientos y empresas; evidenciándose así el problema jurídico de prueba.

El *ad quem* entre sus argumentos, desde la voz de Ronconi, entiende que el recurrido, a partir de escuetos párrafos en los que sólo menciona el 127 del Código Procesal Laboral Entre Ríos

(CPL) se considere que no existe una crítica concreta y razonada de la sentencia de parte de la accionada; siendo que los argumentos de ésta son lógicos.

Si bien el *ius variandi* es el derecho del empleador a modificar unilateralmente aspectos no esenciales del contrato y, como todo derecho, no es absoluto ni puede ejercitarse arbitrariamente. Para sustentar esto, aduce que tres son los aspectos superrelevantes del contrato de trabajo: lo que se hará, cuánto se hará y el monto dinerario en contraprestación. Lo expuesto significa que, si el principal variara alguna de las pautas básicas, no incurriría en un ejercicio abusivo de su derecho.

El cambio de horarios es, si no se realiza con sinrazón, distribución del tiempo de trabajo y se contempla dentro del “*ius variandi temporal*”, además; una empresa no se dedica a efectuar cambios irracionales, movida por propósitos malignos y no lo hace para perjudicar a sus trabajadores, o -menos aún- a uno en particular.

Es dable aclarar que el Sr. Troncoso nunca acusó de arbitraria la medida empresarial, sino que el rechazo de la medida adoptada por SOYCHÚ SAICFIA vino de la mano del perjuicio que a él le generaba en su desenvolvimiento diario, aduciendo que oficiaba de profesor de tenis en determinados lugares a los cuales asistían sus alumnitos; ofreciendo para sustentar esto sólo prueba testimonial, no aportando otro tipo de elemento probatorio como contrato, talonarios, etcétera; recolectados en los cinco años que aducía desarrollar la actividad.

En conclusión, el tribunal considera que el despido indirecto que el Sr. Troncoso comunicara a la empresa donde se encontraba como dependiente no fue justificado; por lo que no corresponde abonársele indemnización alguna. Se revoca así la sentencia y se desestima la demanda del accionante pues esta considera que los medios probatorios no fueron acreditados por el actor por lo que no resulta un abuso del *ius variandi* por parte de la empresa.

IV Descripción de antecedentes doctrinarios, jurisprudenciales y legislativos

Primeramente se debe tener presente que el ordenamiento jurídico argentino protege a los trabajadores contra los despido, siendo el art. 14 bis el que garantiza dicha protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad

del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial (Suarez, 2017)

Sin embargo, en el caso analizado se produce el despido del Sr. Troncoso en el marco de un cambio de horario por parte de la empresa demandada en virtud de ejercicio del *ius variandi*, pues refieren los jueces de la Cámara en su decisorio determinaron que no hubo exceso de ese derecho por parte de la empresa demandada.

Para entender de qué se trata el *ius variandi* se puede definir, enuncia García Trigo (2020) como una facultad otorgada para cambiar o variar las modalidades de prestación de las tareas del trabajador, estas modificaciones deben ser limitadas, razonables y proporcionales, deben responder a las necesidades de servicio y respetar los derechos fundamentales del trabajador y su familia.

Esta potestad de modificar ciertos aspectos del contrato de trabajo constituye una prerrogativa excepcional y unilateral que posee el empleador pero teniendo ciertos límites sin que el trabajador pueda oponerse válidamente a esos cambios siempre y cuando esas alteraciones sean razonables o no se alteren las condiciones esenciales del contrato de trabajo y/o no se cause un perjuicio económico ni moral al trabajador (Simondegui, 2018); cuestión que enarbó el ad quem en sus argumentos al decir que el *ius variandi* fue adecuadamente aplicado.

Concretamente el *ius variandi* en este caso se conformó por el cambio de horario dado que el horario de trabajo pactado entre empresa y trabajador al inicio de su relación laboral puede ser modificado de forma unilateral por la primera, amparándose esta en su potestad de dirección y facultad para organizar y dirigir el trabajo, justificando en su caso la medida en función de la existencia de razones económicas, técnicas organizativas o de producción (Andrey, 2019)

En el caso analizado el trabajador fue despedido, en este sentido el *a quo* considero que había sido despedido de forma injustificada configurando un despido indirecto por el cambio wuer horario que según, esta instancia había perjudicado al trabajador.

Este tipo de despido indirecto sucede cuando el empleador no despide directamente al trabajador, sino que recurriendo a determinadas conductas obliga al trabajador a que presente su renuncia, por lo que en el fondo lo que existe es un despido indirecto (Gerencie, 2021).

En este caso la causal de despido fue configurado en el marco del art. 242 de la L.C.T ya que refiere que el empleador podrá despedir con causa y sin pago de indemnización alguna, en caso que el empleado no observare las obligaciones que le son inherentes por el contrato de trabajo, y que por su gravedad no consienta la prosecución de la relación laboral. Para que haya causal de despido, el hecho debe ser atribuido al empleado, y debe poder probarse la ejecución del mismo por parte del empleado (no bastan las presunciones, suposiciones, sino que debe existir prueba concreta, que acredite que el empleado ejecutó el hecho causal del despido según comparte Maurete (2022).

En el decisorio la Cámara consideró que no se trató de un despido indirecto como aduce el actor, sino que existieron causales para que la empresa determinara el despido del Sr. Troncoso, ya que no puedo acreditar que el cambio de horario dispuesto le hubiese ocasionado algún perjuicio.

Lo mismo sucedió en el fallo "R., M. B. c/Calzarte S.R.L. s/Despido", la actora se colocó en situación de despido indirecto y solicitó las indemnizaciones correspondientes, ya que desde su punto de vista el cambio permanente de sucursales donde debía prestar sus tareas se trataba de un ejercicio abusivo de las facultades de dirección por parte del empleador y que ello le causaba distintos perjuicios.

En el caso "Juárez, Carmen Elisa c/Limpiolux S.A. s/despido", confirmaron la sentencia recurrida por considerar que, aunque una empresa de limpieza tenga a su favor una apreciación más elástica de las causas que pueden llevar a decidir el cambio de lugar del trabajo o el horario de labor de uno de sus dependientes debe demostrar que alguna razón funcional hubo para realizar tales modificaciones, porque de otro modo no cumpliría el requisito que surge de los arts. 66 y 68 de la L.C.T".

Otro caso relevante es el caso "Lleset, Gustavo A. c/Gamaland SA s/Despido Tribunal", en el que contrariamente se tuvo por comprobado el ejercicio del *ius variandi*, ya que el despido indirecto fue ajustado a derecho, en tanto que hubo un ejercicio abusivo del *ius variandi* por parte del empleador, causando un perjuicio sobre los derechos del trabajador, quien fue removido de su lugar de empleo original ocasionándole nuevos gastos de traslado.

En conclusión, el actor no pudo demostrar no puedo acreditar que haya abuso del *ius variandi* por parte de su empleador, quedando demostrado que no había hecho el aporte de pruebas a los fines de confirmar lo que aduce, ya que la carga de la prueba la tiene el actor en este caso,

La llamada carga “dinámica” de las pruebas es conocida y aplicada desde, por lo menos, la vigencia de la LCT (y su art. 9 original), sea por reconocimiento expreso de la norma de fondo o procesal o por el propio examen de la realidad de los nexos desproporcionados sobre los que opera. Con todo no estaría demás consagrarlo como un principio o una sub regla del principio protectorio procesal (César Arese, 2013).

V Postura del autor

Este fallo suena relevante en cuanto ha sido evaluado el *ius variandi* por parte de la Cámara a los fines de entender si había sido aplicado por parte de la empresa de forma abusiva o por el contrario, actuó dentro de los límites de sus facultades.

Debo decir que considero que el uso del *ius variandi* no se excedió y tal como expresó el magistrado, la empresa al cambio de horario no lo hace con sinrazón y con oscuras intenciones mistericas ni para perjudicar a sus empleados y, menos aún a uno con especial maleficencia.

El fin de una empresa es la de generar lucro, no la de especular a ver como afectar a alguien; es en todo caso el trabajador quien no pudo acreditar que haya sido abusivo el uso de esa facultad, ya que como se refirió en el análisis del presente esta facultad está reconocida por la ley de contrato de Trabajo en su art. 66.

Recordemos que tanto el mencionado magistrado como Simondegui (2018) resaltan que esta facultad puede ser usada de forma unilateral y razonable, como fue usada en este caso, y el *a quo* no pudo a mi criterio aducir la unilateralidad de la decisión como una cualidad intrínsecamente mala, es como debe ser, sino no habría facultad de dirección.

Concretamente, por otro lado, la Cámara no puede basarse en las presunciones del actor, sino que debe hacerlo en base a lo aportado por este, pues no resultó verosímil lo que había descripto el actor en cuanto a que el cambio de horario le causó perjuicios y por ende la empresa lo despide.

En definitiva, los jueces de la Cámara coincidieron que estuvo aplicado de forma adecuada el art. 66 de la LCT por parte de la demandada, pues no quedó comprobado por parte del trabajador el abuso de esta facultad, pues en teoría no probar que había sido de esta manera; cuestión que, como he expresado; comparto.

La Cámara resolvió de esta manera el problema jurídico de prueba que se había suscitado en el presente fallo rechazando lo peticionado por el actor puesto que como se dijo con anterioridad

no puede basarse en presunciones sino que no tuvo el actor por acreditado el abuso de la facultad del *ius variandi* que tiene la empresa para modificar ciertos elementos del contrato de trabajo ya que el cambio de horario esto no era motivo de perjuicio al trabajador por lo que el art. 66 fue correctamente aplicado por parte de la demandada.

VI Conclusión

La piedra angular en la causa en cuestión fue determinar si el *ius variandi* fue utilizado de manera abusiva por parte de la empresa excediéndose en sus facultades o, por el contrario, el uso del mismo se encontraba dentro de los parámetros esperables en relación a la facultad de dirección de la empresa.

La valoración probatoria de los tribunales fue disímil y discurrió en entender si, en efecto el ejercicio del *ius variandi* afectaba o no el normal desenvolvimiento de vida de la accionante, cuestión que la Cámara de Apelaciones de Gualeguaychú soluciona al determinar que el ejercicio del *ius variandi* se encuentra dentro de los límites normales de su uso y, por ningún motivo se produce en este sentido, un abuso.

Como se subrayó con anterioridad, la empresa no maquina planes diabólicos para afectar sus empleados y menos a una persona; por lo que, si cambia algún horario, lo hace por una cuestión operativa y de eficacia; pudiendo para esto hacer ejercicio de su facultad de dirección.

VI bibliografía

Doctrina

Andrey, C. (01 de 2019). PUEDE MI EMPRESA CAMBIARME EL HORARIO DE TRABAJO SINPREVIO AVISO, DE UN DÍA PARA OTRO. Obtenido de <https://andreyferreiroabogados.com/2019/01/11/puede-mi-empresa-cambiar-me-el-horario-de-trabajo-sin-previo-aviso-de-un-dia-para-otro/comment-page-1/>

César Arese, M. (2013). PRESENTE Y FUTURO DERECHO DEL TRABAJO. Obtenido de <https://islssl.org/wp-content/uploads/2013/01/Argentina-principioprotectorio-Arese.pdf>

García Trigo, m. G. (04 de 02 de 2020). Obtenido de <http://ddigital.umss.edu.bo:8080/jspui/handle/123456789/17666>

Gerencie. (19 de 10 de 2021). Obtenido de <https://www.gerencie.com/despido-indirecto.html>

Maurete, E. (28 de 07 de 2022). Obtenido de <https://myaabogados.com.ar/cuando-un-despido-es-con-causa/>

Rojas Chávez, A. (2003). Protección laboral a los trabajadores con limitación física, síquica y sensoria. Revista de derecho, 280-294.

Simondegui, M. (10 de 08 de 2018). Modificación unilateral de las condiciones de trabajo: qué establece el "ius variandi". Obtenido de <https://www.iprofesional.com/legales/275677-ley-jornada-contrato-Modificacion-unilateral-de-las-condiciones-de-trabajo-que-establece-el-ius-variandi>

Suarez, C. (21 de 09 de 2017). Protección contra el despido arbitrario. Obtenido de <https://garciaalonso.com.ar/blog/proteccion-contras-el-despido-arbitrario/>

Legislación

Ley N° 20744 Ley de contrato de Trabajo

Jurisprudencia

Cámara de Apelaciones de Gualeguaychú (12/02/21) "Troncoso Héctor Martín C/ Frigorífico de Aves Soychú Saicfia S/ Cobro de Pesos"

CNAT Sala VII "Lleset, Gustavo A. c/Gamaland SA s/Despido" Fecha 21/09/2016

CNAT Capital Federal "Despido", "Lleset, Gustavo A. c/Gamaland SA s/Despido Tribunal Fecha 30/11/2020

CNAT Juárez, Carmen Elisa c/Limpiolux S.A. s/despido" Fecha