

REGIMEN DE CONTRATO DE TRABAJO
LEY N° 20.744

Ius Variandi y Cambio de Lugar de Trabajo.

Art. 66. —Facultad de modificar las formas y modalidades del trabajo.

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.¹

El ius variandi es una potestad que surge de las facultades de organización y dirección del empresario. Se define como ius variandi a la potestad del empleador de variar, dentro de ciertos límites, las modalidades de prestación de las tareas del trabajador.

El art. 66 de la LCT le otorga al trabajador la posibilidad de obtener el restablecimiento de las condiciones de trabajo frente a una conducta abusiva del empleador cuando estas condiciones han sido alteradas de una manera perjudicial, arbitraria, anti sindical o discriminatoria.

El ius variandi se constituye así como una prerrogativa excepcional y unilateral del empleador, para alterar ciertos aspectos del contrato de trabajo pero dentro de ciertos límites, sin que el trabajador pueda oponerse válidamente a esos cambios, en tanto y en cuanto esa alteración o esos cambios respondan a causas objetivamente razonables, o no se alteren las condiciones esenciales del contrato de trabajo y/o no se cause un perjuicio económico ni moral al trabajador.

Respecto a los límites del uso del ius variandi se han plantado una serie de controversias. Uno de ellas se dio por el cambio en el lugar de prestación de las tareas. Para entender mejor la cuestión hay que recordar cuales son elementos esenciales del contrato que no pueden ser modificados; y que elementos si pueden ser modificados por el ius variandi en poder del empleador:

Los elementos modificables por el ius variandi son:

- 1) distribución del tiempo de trabajo (una reestructuración no sustancial de horario)
- 2) el lugar de trabajo (entendido como el sector, dentro del mismo establecimiento.)

¹ Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 26.088, B.O. 24/04/2006.)

3) el tipo de actividad (las tareas o funciones prestadas dentro de la misma categoría laboral)

4) Integración de equipos de trabajo

5) fijar las normas técnicas del trabajo

Son modificables porque no hacen a la esencia de la contratación y siempre la alteración de algunos de estos elementos responde a razones funcionales y operativas de la empresa.

Los elementos no modificables por el *ius variandi* son

1) la remuneración.

2) la jornada de trabajo, (el horario de trabajo).

3) el lugar de trabajo (zona, ubicación del establecimiento).

4) la categoría o calificación profesional.

Estos elementos hacen a la esencia del contrato de trabajo y esta prohibida su alteración unilateral. Su cambio provoca un contrato distinto. Además, hay que tener en cuenta que no solo es que no se permite que se alteren estas modalidades esenciales del contrato, sino que estas variaciones en los ítems mencionados también causan directa o indirectamente un perjuicio material y/o moral al trabajador.

Lugar de trabajo:

Como hemos visto el cambio de lugar de trabajo figura en ambas clasificaciones. Esto es porque el lugar de trabajo es uno de los elementos que trajo más controversia, con posturas encontradas, hasta que se pudo formar un criterio.

Para la doctrina mayoritaria se estima como “modalidades esenciales del contrato de trabajo, la jornada laboral, la categoría profesional y el lugar de trabajo”. (Provensale, 1999, página 4); Capón Filas señala que son elementos esenciales o estructurales las “tareas de acuerdo a la calificación profesional del trabajador, remuneración, respeto por el horario asignado cuando ingresó”. (Capón Filas, 1980, T II, página 63), posteriormente agrega el “lugar de trabajo” (Capón Filas, 1998, página 306).²

Así se considera que “**El cambio de lugar de trabajo no se encuentra dentro de las posibilidades del *ius variandi***. Si el empleador necesita por razones objetivas trasladar la planta fabril a otro lugar debe negociar con el o los trabajadores y ha de contar con su consentimiento expreso, determinando las condiciones del traslado (reconocimiento de mayores gastos, consideración del mayor tiempo de viaje como hora suplementaria, etc.), pero nunca podrá disponer unilateralmente el cambio ya que esa medida se halla fuera del contenido del *ius variandi*”.³

El lugar de trabajo: como modalidad esencial del contrato de trabajo. Como ya se anticipo, el lugar de trabajo fue uno de los elementos que trajo más controversia.

² CAPON FILAS, Rodolfo, “*Derecho Laboral*”, Tomo 2, Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, Argentina, 1980.

CAPON FILAS, Rodolfo, “*Derecho del Trabajo*”, Librería Editora Platense, La Plata, Argentina, 1998.

PROVENSALE, Federico, G., “*El difícil equilibrio entre la rigidez y la desprotección*”, “CATORCE BIS”. Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Filial Córdoba, Córdoba, Argentina, Año 3, N° 10, Octubre de 1999.

³ PALACIOS, Ángel c/ VASILE Y CIA SA s/ Despido 13/08/96 Expediente: 45056. CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO Sala VI.

Mientras algunos consideraron que el cambio en el lugar de prestación de las tareas no era un elemento esencial; otros consideraron que si lo era. Se llegó a diferenciar así los casos de pequeña movilidad, por ej., trasladar a un trabajador de una sección a otra. A casos de mayor movilidad, donde el traslado es a otro establecimiento. Se tuvo en cuenta entonces el lugar del traslado, ya que si el traslado era enfrente, a un par de cuadras, al lado, se considero que no habría ejercicio abusivo. Cosa que si sucedía si el traslado implicaba un viaje distinto, un mayor tiempo de viaje, tiempo de trasbordo, otros viáticos, una zona alejada, una zona distinta de la de origen o en contramano, o bien causaba un perjuicio sea material, o moral, etc.

Sin lugar a dudas, desde el punto de vista del trabajador, la remuneración, el horario y el lugar de trabajo son siempre elementos esenciales de la relación. Es decir, son una parte muy importante a la hora de evaluar aceptar un trabajo. El trabajador tiene en vista que va a cumplir sus tareas en ese determinado lugar y horario; y de esa forma organiza su vida. Así entra a trabajar a determinado establecimiento, del cual conoce su situación geográfica, su situación edilicia, su zona; aceptando solo ese y no otro contrato de trabajo. Por eso, cualquier modificación al respecto resulta sustancial para ese contrato. ¿Por qué es tan importante el lugar de trabajo, al igual que la remuneración o el horario? Porque son las condiciones tenidas en cuenta por el trabajador para aceptar el trabajo. Un trabajador podría aceptar un trabajo en la zona a, pero no en la zona b. Por ej. No es lo mismo trabajar en una zona céntrica o comercial que hacerlo en una no céntrica o fabril.

Además, de esta condición del elemento esencial en el contrato, trataremos los perjuicios de orden material o moral que acarrearán esta clase de modificaciones. E incluso muchas veces hemos visto que al perjuicio por el cambio de lugar de prestación de tareas se le suman las condiciones ambientales del nuevo lugar de trabajo, causando un perjuicio moral al trabajador, una desvalorización de su trabajo, un alteración en el contrato, como sería por ej. Pasar de trabajar en una oficina en un edificio importante y luminoso de una calle conocida en zona centro o zona comercial, a un edificio ubicado en una zona alejada, a una zona fabril, a un local que por sus condiciones ambientales, no se condice con las que el trabajador acepto para cumplir con su trabajo. O también, casos, en lo que con el cambio se modifican también las tareas a desempeñar, u otros caracteres que si bien podrían ser modificables, devienen en aumentar el perjuicio causado al trabajador.

Hay que tener en cuenta que **“El trabajador que se incorpora a una empresa, lo hace en una categoría, un lugar, un horario y por una remuneración establecida, teniendo derecho a permanecer en estas condiciones, pues es sabido que el tiempo de trabajo limita el "tiempo libre" o "de ocio", que es organizado por el dependiente en base al tiempo disponible que aquél le deja a lo largo de la jornada laboral, lo que no puede ser alterado en forma inconsulta por la patronal.”**⁴

⁴ Oliva, Ramón c/ Marco Del Pont SA s/ Despido 5/07/96. Expediente: 27529. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala VII.

Casos en que el cambio de lugar de trabajo implica un ejercicio abusivo del ius variandi:

Se ha considerado jurisprudencialmente que el cambio de lugar de trabajo implica un ejercicio abusivo del ius variandi en los siguientes casos:

- cuando la demandada admitió el cambio de lugar de prestación de las tareas (art 57 LCT), así como el mayor tiempo y gasto que la demandaría al trabajador dicho traslado, sin haber ofrecido compensación alguna por estas circunstancias, queda configurada una forma abusiva de la facultad concedida por el art 66 de la LCT. En consecuencia, asistía derecho al trabajador a considerarse injuriado y despedido.⁵
- Configura un ejercicio abusivo del "ius variandi", el cambio de lugar de trabajo dispuesto por la empleadora, toda vez que – en el caso - el mismo implicó una alteración en el sistema de vida de la trabajadora, originando un perjuicio - de orden no patrimonial -, por la circunstancia de tener que viajar mayor cantidad de tiempo, cuando antes no lo hacía y podía emplear el tiempo restante en otras actividades laborales o no, mientras que la demandada no ofreció reparar el mayor tiempo que el traslado le iba a insumir a la actora.⁶
- Cuando “la empresa dispuso el traslado de la trabajadora a un lugar distante a 15 minutos de viaje del anterior, que le demandaba usar dos medios de transporte, en vez de uno, con la consiguiente demora en el trasbordo y aumento de gastos de pasajes”.⁷
- Cuando el cambio de destino dispuesto por la empleadora a consecuencia de una pretendida inconducta de la actora que además fue suspendida por el mismo motivo, violenta lo dispuesto en el art. 69 de la LCT y constituye una doble sanción por el mismo hecho.⁸
- Cuando el traslado del trabajador a un nuevo destino para prestar sus tareas, implica, en la práctica, un importante daño y ello motiva que la actora se de por despedida ante la insistencia de la principal de efectivizar el cambio a pesar de la oposición de la trabajadora, resultando el proceder de la dependiente, ajustada a derecho.⁹
- Cuando el traslado de la planta desde el centro de la ciudad a la Provincia de Buenos Aires, le irroga al trabajador un tremendo daño no resarcible por la compensación económica ofrecida por la accionada por el incremento del gasto irrogado ya que el daño consiste en tener que invertir mayor tiempo en viajar hasta el nuevo establecimiento y reducir sus horas de reposo, distracción y vida familiar, traslado que si bien fue comunicado al trabajador y fue firmado por él

⁵ Romero Juan c/ Limpio lux S.A. s/ despido". 29/04/05. 82589. 3703/03. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala I.

⁶ Villarreal, Rosario Semeón c/ Carpenter SA S/ Despido.15/05/00 76072. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala I.

⁷ Noriega, Irma c/ Organización Alfa S.R.L. s/ despido.22/03/89 64630. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala II.

⁸ Ríos, Basilio c/ Costabello, Oscar S/ despido conf., sent. 90915, 31-10-05. CNAT, SALA IV

⁹ Martínez, Karina c/ Limpiolux SA s/ despido sent. 58861, 17-5-06 CNAT, SALA VI.

al pie de dicha comunicación como constancia, ello no implica que haya prestado conformidad con el cambio.¹⁰

- Cuando la patronal dispuso el traslado del trabajador desde la sede central (ubicada en el centro de la capital federal) al centro de producción (en la localidad de Ensenada, a más de 60 km. De distancia) y no ofreció compensar el mayor gasto por traslado ni por la mayor extensión del tiempo de traslado que importó una disminución del "tiempo libre" de los trabajadores con el consiguiente perjuicio material y moral.¹¹
- Cuando se traslada a otra sucursal: "Aún cuando la actividad del actora era la de promotora de servicios en un banco, el cambio de sucursal como lugar de prestación de tareas resulta atingente a aspectos estructurales de la relación dentro del ejercicio del ius variandi y constituye injuria suficiente que justifica la decisión de la trabajadora de considerarse en situación de despido indirecto (arts. 66, 242 y 246 RCT). (En el caso, existió un contrato celebrado entre la actora y su empleadora donde se previó que prestaría tareas en la sucursal del Citibank de Flores no estando prevista la posibilidad de su traslado a otra sucursal).¹²
- "Repárese, no se trata del mero traslado en la ciudad de Corrientes, en los hechos ello implica aumentar la duración de la jornada, toda vez que... el tiempo que insume el traslado que es de 20 minutos...sin duda altera el descanso del trabajador al par que la vida familiar, incluso económicamente lo perjudica, porque obviamente no puede volver para almorzar y nuevamente tomar otro colectivo.... y si así lo hiciera, su tiempo de descanso también queda alterado(..) Como consecuencia directa de lo anterior concluyo que aparece dañada la indemnidad del trabajador, dados los perjuicios morales y materiales que le irrogaba el cambio, por tanto es ilegítimo y arbitrario el ejercicio del "ius variandi" porque, reitero, se invadió irrazonablemente el tiempo libre ocasionándole además perjuicios materiales indirectos, cuya consideración no puede ser obviada".¹³
- "Debe considerarse legítima la decisión de la trabajadora de denunciar el contrato de trabajo, como consecuencia de su traslado de una sucursal a otra que le implicaba recorrer 21,550 Kmts. sin habersele ofrecido una compensación económica u horaria para paliar los perjuicios ocasionados por tal modificación. En el caso, quedó demostrado a su vez que tal cambio no respondió a necesidades operativas sino que operó como consecuencia a la falta de contracción a sus tareas de la actora".¹⁴

¹⁰ Herrera, Gabriel c/ Comalfri S.A. s/ despido .conf., sent. 27589, 12-7-96. CNAT, Sala VII.

¹¹ Sánchez, Manuel c/ Astilleros y Fábricas Navales del Estado S.A. s/ despido. 9/10/89 65910 Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala II.

¹² González Nasif, Daniela Alejandra c/ Impact Promociones SRL y otro s/ Despido. 8/04/05 s.d.38396 22276/02. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala VII.

¹³ Villalba Ruben Adgardo C/ Mutal Alejandro Raul Y/O Perfumería Centro Y/O quien resulte responsables S/ Despido, etc.", Expte. N° 325/2000, SENTENCIA N° 106. 22/12/20002 Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones del Trabajo, Resistencia, Capital de la Provincia del Chaco.

¹⁴ Amat Carla Andrea c/ Formatos Eficientes S.A. s/ despido. 14/08/07 SD. 40316. 6.634/06 Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala VII.

- “Si bien el trabajador reconoció que cumplía horarios rotativos y, por el Reglamento general, tales horarios y esquemas del labor podían ser cambiados por su empleadora. lo cierto es que es necesario evaluar que en los últimos tres años de prestación laboral el actor venía cumpliendo el mismo horario (de lunes a sábados de 6 a 14). Asimismo, es necesario tener en cuenta que el trabajador se negó expresamente al cambio impuesto alegando un convenio de visitas, homologado judicialmente, para con su hija menor y la asistencia a un establecimiento educativo tres veces por semana. En este caso, la empleadora debió pedir a su dependencia que acredite los motivos de su negativa ante el cambio impuesto y no decidir el despido. Además el ejercicio del ius variandi siempre está condicionado a la medida modificatoria, más allá de su razonabilidad, no cause perjuicio material ni moral al trabajador (art.66 LCT)”.¹⁵

Excepciones, al cambio de lugar de trabajo como elemento esencial.

Mientras, la regla es que el lugar de trabajo es un elemento esencial que no puede ser modificado, encontramos excepciones que dependen del contrato de trabajo. Así por ej. los trabajadores de la construcción, los conductores de vehículos de larga distancia, establecimientos con turnos rotativos; los vigiladores, los empleados de limpieza, etc.

- “En muchas contrataciones el lugar de trabajo y/o el horario en que se presta constituyen el núcleo del contrato. En otros, en cambio, la posibilidad de modificación resulta implícita. Así sucede, por ejemplo en la industria de la construcción, en el transporte de larga distancia, en los establecimientos con turnos rotativos, etc. En estos casos, el actor puede aceptar o no la modalidad de contratación ofertada por la empresa, pero si lo hizo, explícitamente, no puede luego alegar que tales cambios debían ajustarse a los límites impuestos por el art 66 de la LCT. Ello supondría prescindir del principio de buena fe que rige para ambas partes. Esta conclusión no resulta contraria a lo dispuesto por el art 12 de la LCT y la doctrina que encierra, toda vez que se trata de una modalidad que la ley no veda a menos que el lugar y el horario constituyan la esencia del contrato desde el punto de vista del trabajador.”¹⁶
- “En ciertos contratos laborales, el lugar de trabajo no es un elemento esencial (trabajadores de la construcción, conductores de vehículos de larga distancia, etc... Dentro de ese marco referencial quedan encuadrados también los "vigiladores". En tales circunstancias, los mayores o menores gastos que el traslado pueda ocasionarles no pueden ser invocados por el dependiente como injuria a sus intereses, al aceptar voluntariamente la condición a que se exponía, toda vez que de lo contrario, por la cláusula convencional

¹⁵ Guaraglia Andrés c/ Curtiembre Fonseca SA. s/ despido" 14/12/06 94673 15100/05 Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala

¹⁶ Abelenda, Gerardo c/ Schwaneck SA s/ Despido 11/11/96 Expediente: 76915. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala IV).

colectiva y la individualidad de su contrato, el mismo carecería de toda operatividad”.¹⁷

- “Es una consecuencia necesaria y razonable de la celebración de un contrato de trabajo entre un trabajador y una empresa de servicios -como lo es una empresa de limpieza- la asignación de destinos variables en función de la rotación de la cartera de clientes. En este tipo de actividad, ni el lugar ni el turno de trabajo invisten -salvo pacto expreso- la calidad de estipulaciones esenciales, inmutables en cuanto al ejercicio del ius variandi. Por el contrario, la consecuencia inevitable de adoptar una perspectiva rígida sería entender la contratación del trabajador limitada temporalmente al tiempo de subsistencia del contrato celebrado entre el empleador y un tercero, lo que excluiría la regla del art. 90 LCT y convertiría a todas las relaciones de trabajo de la actividad y otras afines, en contratos de plazo cierto o eventuales con la consiguiente desprotección de los dependientes”.¹⁸
- “Atendiendo a las modalidades de actuación en plazas de las empresas de vigilancia, la rotación de los destinos es el modo normal de ejecución de dichos contratos, por lo que- en principio- las iniciativas del empleador en orden a la variación del lugar de prestación de servicio constituye un supuesto válido de ejercicio del ius variandi, aún cuando el cambio requiera al trabajador un mayor tiempo de traslado por la diferente ubicación o mayor distancia resultante, máxime cuando se ha reconocido y aceptado, al ingreso, las modalidades y organización de la empleadora. El art. 13 del CCT 194/92 resulta claro al disponer que será procedente el traslado de los vigiladores dentro en un radio que no exceda los 30 Kilómetros del domicilio del empleado. De la norma referida no surge que tal distancia de tomarse en líneas recta o por el recorrido de los medios de transportes”.¹⁹

El reclamo por ius variandi. La efectivización del cambio.

“La facultad de los trabajadores de reclamar porque consideran que las modificaciones a las condiciones de trabajo configuran una violación a sus derechos, está protegida por la Constitución Nacional y la leyes”.²⁰

En este sentido, es importante, adecuar los criterios, y mantener los parámetros de la C.N. En este sentido se dijo que “la gravedad que presenta la realidad social económica afectada seriamente por un alto índice de desempleo y el correlato del miedo del trabajador a perder su puesto de trabajo, circunstancias que son sobrevinientes al esquema en el que fueron concebidas las normas relativas al "ius

¹⁷ ESPINDORA, Aniceto c/ J.G. SRL s/ despido 30/08/96 Expediente: 76085. CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO Sala IV.

¹⁸ Rivero, María del Carmen c/ Limpiolux S.A. s/ despido. 4/03/96 43984/96 Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala VI. Del voto del Dr. Morando, en minoría.

¹⁹ Bordeu Marcelo c/ PAC Seguridad S.A. S/ despido" 19/02/00 77547 19903/96 CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO.

²⁰ Canciani, Adriana c/ Obra Social para el Personal de la Actividad Gastronómica s/ despido. 28/02/95 68939/95 Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala III.

variandi" dentro de la LCT, impone al juzgador la necesidad de adaptar sus criterios de decisión, siempre dentro de las normas vigentes, a fin de garantizar que su aplicación se ajuste a los parámetros de la Constitución Nacional, que imponen a las leyes asegurar al trabajador "condiciones dignas y equitativas de labor (art 14 bis). Cualquiera sea el nivel que cada uno pueda entender como "digno y equitativo", la sujeción total de la propia voluntad negocial a la de la contraparte está en abierto conflicto con el modelo constitucional".²¹

Por eso, muchas veces, hay que tener en cuenta en el análisis la situación de trabajador, el miedo a perder su fuente de trabajo, la incertidumbre mientras el cambio se produce, y su ánimo de llegar a un acuerdo sin llegar a la justicia, que en la mayoría de los casos le implica perder ese trabajo. En estas circunstancias, el trabajador se encuentra en un plano completamente desigual.

Hoy en día, es pacífica la doctrina de que el silencio del trabajador no implica el consentimiento. Actualmente se considera que "Ante cualquier modificación del contrato de trabajo que perjudique al trabajador, su silencio no puede interpretarse como consentimiento en los términos del art. 58 LCT. Esto es así porque cuando se trata de una modificación in pejus del contrato de trabajo el consentimiento del trabajador y en especial los alcances de su silencio, deben interpretarse muy restrictivamente, en especial si se tiene en cuenta que nuestra disciplina aparece como limitativa del principio de autonomía de la voluntad (art. 1197 C. Civil)".²²

Así quedo atrás el referente del año 1970 por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo,²³ sobre que: "el trabajador que sin reserva inmediata aceptó el cambio de lugar de trabajo prestando servicios en su nuevo destino, en igualdad de condiciones, no tiene derecho a compensación por gastos, daños o perjuicios que le haya causado el traslado." Ahora se pueden dar casos en que los perjuicios se pueden ver con la efectivización del traslado, y no necesariamente antes. Y por ej., no se solicita la reserva inmediata cuando se firma la comunicación del cambio. En el caso de Herrera, se considero que esto solo implica que comienza el plazo para oponerse a la medida. Se dijo en esa oportunidad que "la demandada le comunicó al actor el traslado de su planta desde el centro de la ciudad a la provincia de Buenos Aires, éste firmó al pie de dicha comunicación como constancia pero, de ningún modo ello implica que hubiera prestado conformidad con el cambio, sino que a partir de dicha notificación expedito el camino para poder oponerse a tal medida. El ofrecimiento de la demandada de compensar el incremento de gasto de traslado no compensa el daño producido pues el mencionado traslado implica también un daño no resarcible en el sentido del mayor tiempo debía invertir el trabajador en viajar hasta el nuevo establecimiento, reduciendo sus horas de reposo, distracción y vida familiar".²⁴

²¹ PRINETTI, Jorge c/ BAGLEY S.A. s/ despido 27/10/99 Expediente: 79820. CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO Sala III.

²² KRAISMAN, Alejandro c/ VILGUAD S.A. s/ despido 30/04/99. Expediente: 83649. CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO Sala IV. (Del voto del Dr. Lasarte, en mayoría).

²³ Fallo plenario N° 131 "Morillo, Carlos c. Frigorífico Armour de la Plata"

²⁴ Herrera Gabriel c/ Comalfri S.A. s/ despido" 12/07/96. 27589. 28436/92 Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala VII.

No es valedero tampoco, invocar un consentimiento previo en una formulario pre impreso. Es decir, que “al imponer al trabajador un cambio de lugar en la prestación de tareas, la demandada no puede ampararse en que aquél prestó consentimiento para cualquier cambio futuro en diversas cláusulas pre impresas al firmar el formulario de solicitud de empleo. Ello así pues estas cláusulas de aceptación anticipada de traslados indeterminados no son válidas - en principio - a menos que se invoquen circunstancias que justifiquen objetivamente tal pretensión.”²⁵

“Para que pueda admitirse como válida la novación objetiva de las condiciones de trabajo, ésta necesariamente debe ser negociada y documentada por las partes en forma previa a la instrumentación de los cambios y con un cuidadoso y estricto respeto por la equivalencia de las prestaciones contractuales recíprocas. Ello no se advierte en el caso particular en el que si bien existió un acuerdo bilateral, mediante un convenio suscrito por las partes, el mismo no fue homologado por la autoridad competente (por lo que carece de validez) y para más, además de proceder a una rebaja salarial, la demandada introdujo una serie de modificaciones al contrato, como un nuevo destino de la prestación, sin compensar los mayores gastos que le ocasionaba Al trabajador el cambio de lugar de trabajo.”²⁶

Además hay que tener en cuenta que se suscitaron casos que requirieron como condición indispensable la previa efectivización del traslado y otros que no lo requerían. En este aspecto, hubo teorías encontradas. Y se paso de que bastaba la sola disposición de la modificación a realizar, a la postura de que es preciso que el traslado se haga efectivo, se consume, constatando así los perjuicios y la arbitrariedad del cambio, la buena fe del trabajador de mantener el vinculo laboral, antes de poder formular el reclamo, y el posterior distracto.

Incluso en cuanto a la medida cautelar previa, se dijo que debe concederse “cuando se produjo la alteración de los elementos esenciales”. Esto es, después de producido el hecho.

“Cuando el cambio de lugar de trabajo, unilateralmente dispuesto por el empleador, constituye injuria a los intereses morales o materiales del trabajador, no es condición indispensable la previa efectivización del traslado; la injuria se configura por la sólo disposición o mantenimiento por el empleador de la modificación impuesta a las condiciones de la prestación normal de las tareas.”²⁷

“El art 66 de la LCT faculta al empleador para introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación de tareas, en tanto esos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad ni alteren modalidades

²⁵ PELOZO, Lidia c/ CLEANCO SA s/ despido 18/07/97 Expediente: 81487 CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO Sala II.

²⁶ García Alberto c/ Nestlé Argentina S.A. s/ despido. 18/12/07. SD 95478. 12962/05 CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO. Sala II.

²⁷ Camarota, Eduardo Juli c/ Empresa de Seguridad Bancos y Asesoramiento SA. s/ despido. 24/04/89 (64897/89. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala II.

Esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador. Pero cuando ante un eventual cambio de tareas anunciado a la actora por parte de su empleadora, ésta sin integrarse al trabajo ni aguardar a que se le indicara en qué consistían las referidas nuevas tareas, se consideró injuriada y procedió a rescindir el vínculo, tal despido indirecto carece de justa causa. Toda vez que no se acreditó el ejercicio abusivo del ius variandi por parte de la principal. En el caso, la trabajadora debió reintegrarse a su puesto de trabajo y luego evaluar los cambios propuestos.²⁸

Medida Cautelar Previa: “La medida cautelar de restablecimiento de las condiciones de trabajo alteradas, en principio deberá ser concedida cuando se aporten elementos que denoten verosímilmente que se produjo una alteración unilateral de las condiciones de trabajo, salvo que la decisión empresarial cuestionada pudiera calificarse como general para el establecimiento o sección”.²⁹

Lo que si es unánimemente aceptado, y no se pone en duda, es que previo al distracto, debe existir una intimación que señale el perjuicio y solicite se deje la medida sin efecto, o se negocie una solución. Y solo después, ante la falta de respuesta o la negatoria, proceder a la figura del despido indirecto. “Por imperio de los principios de buena fe y de conservación del empleo, previo a la ruptura del contrato originada por el cambio de lugar de trabajo, el trabajador debe señalar concretamente el perjuicio que le ocasiona el cambio, solicitando se lo deje sin efecto.”³⁰

Legitimidad del ius variandi.

“La legitimidad del ius variandi se encuentra subordinada a los siguientes requisitos:

- a) No alteración sustancial del contrato,
- b) razonabilidad y carácter funcional y
- c) indemnidad (ausencia de perjuicio material o moral para el trabajador).

El empleador no puede proceder unilateralmente para cambiar aspectos estructurales de la relación laboral, los cuales, además de la calificación, comprenden la remuneración, el lugar de trabajo y el horario del mismo.

Ello es así, toda vez que el dependiente se incorpora dentro de una estructura con una remuneración establecida, en un horario determinado, y tiene derecho a permanecer en tales condiciones.”³¹

Esto implica, un orden que es de vital importancia, como veremos en este análisis jurisprudencial de la cuestión.

- a) Pero no debe haber alteración sustancial del contrato. En el caso que nos aboca hay que recalcar, que al ser el cambio de lugar de trabajo un elemento esencial de la relación, no puede ser modificado de forma unilateral y arbitraria. Y que por tanto su

²⁸ Alarcón Clara c/Entertainment Depot S.A.s/despido 11/04/06 83531 10075/04 CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO. Sala I.

²⁹ Romo, Armando c/ Aerolíneas Argentinas SA s/ sumarísimo. conf., sent. int. 55015 20-12-06 . CNAT Sala II.

³⁰ Himelfard, Marcelo Norberto c/ Fábrica de Muebles Edwyn de Vigarny S.A. y otro s/ Despido. 25/06/86 s.d.52289. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala III.

³¹ Panaino, Néstor c/ Rex Argentina s/ despido. sent. 79504 27/5/CNAT Sala I.

modificación da derecho al trabajador a considerarse despedido, incluso sin demostrar daño.

b) la empresa solo puede efectuar modificaciones en nombre del ius variandi de forma razonable y con carácter funcional de la medida. De lo contrario, estaría en la figura del ejercicio abusivo del ius variandi. (Este supuesto tampoco requiere que haya un perjuicio, y mucho menos que se lo pruebe).

c) se debe mantener la indemnidad; porque por mas que sea razonable, y funcional, y que la empresa haya adoptado las medidas legales (establecer condiciones equitativas para el traslado), si causa un perjuicio sea material o moral dicha medida se considerara abusiva.

Al respecto han existido dos corrientes de interpretación del texto normativo de la LCT:

Por un lado, tenemos la postura que considero que la modificación unilateral del núcleo del contrato, en sí misma y por sí sola, no podía ser considerada un agravio para denunciar el vínculo laboral. Para ellos lo que debe analizarse es la razonabilidad de la medida, su funcionalidad; y que no exista perjuicio moral o material.³² Como consecuencia, mas allá de la modificación o no de alguno de los elementos estructurales, hay que demostrar la irrazonabilidad de la medida adoptada o, al menos, que aquélla causa un agravio material o moral al trabajador. Esto trae aparejado un mayor esfuerzo probatorio, poniendo la carga en cabeza del trabajador (lo cual implica desde el vamos una desigualdad en la relación y en las posibilidades probatorias). Además esta postura es criticada ya que no se justifica el por qué la modificación de uno de los elementos esenciales del contrato no puede configurar en sí mismo y por sí sólo un agravio. Máxime cuando al modificar algo “esencial” o “estructural” del contrato, da como resultado otro contrato distinto. El trabajador tiene el derecho de no aceptar ese otro contrato con diferentes condiciones que el que tenía el de origen.

Por el otro lado, tenemos la postura más generalizada, que señala que el artículo 66 de la LCT es una norma imperativa que pone límites claros al ius variandi: donde ninguna modificación unilateral del núcleo del contrato es válida. En este caso, solamente cuando la decisión unilateral del empleador no haya modificado los elementos esenciales del contrato, se habilita la posibilidad de analizar si tal modificación ha sido razonable, si es funcional, y en su caso, si con ella no se le causa perjuicio moral o material al trabajador. Bajo esta postura, una vez verificada la modificación de algunos de los elementos estructurales del contrato, resulta innecesario el análisis de los otros aspectos. Basta entonces, con demostrar que se ha modificado un elemento estructural del contrato. La máxima crítica que recibió esta postura es el límite que esto le impone al poder de dirección del empleador. Lo cual no es un argumento convincente, dado que si bien se reconoce el ius variandi, también se fijan sus límites, debiéndose respetar los derechos constitucionales. “El ejercicio de los poderes empresarios de dirección y organización, en tanto éstos fueran exorbitantes al régimen común de los contratos, deben ser ejercidos conforme las pautas que dimanen de todo poder en un régimen constitucional. Este poder se encuentra subordinado, en cuanto a la

³² Provenciale, 1999, pág. 6.

modalidad de su ejercicio, por las prescripciones de la Constitución, debe ser ejercido de modo funcional (razonabilidad de las leyes conforme al art. 28 de la CN) y sin causar daños morales o materiales al trabajador (principio general de *neminem laedere*, art. 19 de la CN)".³³

Razones objetivas, elementos esenciales, perjuicios moral, perjuicio material.

¿Cuándo procede el *ius variandi*? El ejercicio del "*ius variandi*" sólo es posible cuando se refiere a elementos accidentales de la relación, siempre que la modificación sea funcional y no perjudique al trabajador. Además, el cambio sólo puede ser posible cuando exista conformidad expresa del trabajador. Pero si fue unilateralmente dispuesto por parte del empleador, que no retrocedió en su decisión aun ante una intimación del dependiente, cabe hacer lugar al despido indirecto dispuesto por éste.³⁴

“El cambio de lugar de trabajo no se encuentra dentro de las posibilidades del *ius variandi*. Si el empleador necesita por razones objetivas trasladar la planta fabril a otro lugar debe negociar con el o los trabajadores y ha de contar con su consentimiento expreso, determinando las condiciones del traslado (reconocimiento de mayores gastos, consideración del mayor tiempo de viaje como hora suplementaria, etc.), pero nunca podrá disponer unilateralmente el cambio ya que esa medida se halla fuera del contenido del *ius variandi*”.³⁵

Cuando el cambio de lugar de trabajo se dispone de forma unilateral sin hacer lugar a adecuar las condiciones del traslado a cada caso, el trabajador es puesto en legítima situación de despido.

“El *ius variandi*, como potestad del empleador de variar, alterar o modificar unilateralmente las modalidades de la prestación de trabajo de su dependiente requiere, para su admisibilidad legal, su adecuación a los límites que le imponen la razonabilidad, la no alteración de aquellos aspectos sustanciales del contrato de trabajo y la indemnidad, es decir, ausencia del perjuicio material y moral para el trabajador. De acuerdo a ello y a contrario sensu, en tanto el ejercicio de dichas facultades transgreda o afecte alguna de las pautas anteriormente reseñadas, la válida efectivización de la decisión patronal en tales condiciones debe contar con el expreso y libre consentimiento por parte del trabajador. Desde tales directrices, cabe señalar que el principio de indemnidad no se encuentra orientado exclusivamente al aspecto material, sino también al aspecto moral, situación esta última que se encontraría configurada no solo cuando se pretende someter al trabajador a tareas penosas o insalubres, sino también cuando la modificación horaria altera la libre disponibilidad que el trabajador tenía de su tiempo libre”.³⁶

³³ Brenca, Fernando c/ Caja Popular de Ahorro de la Pcia de Tucumán s/ despido. sent. 83890 25/10/06 CNAT Sala I.

³⁴ YAÑEZ NIELSEN, REYNALDO c/ LAN CHILE SA s/ DESPIDO 22/02/96 Expediente: 43861. CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO Sala VI).

³⁵ PALACIOS, Ángel c/ VASILE Y CIA SA s/ despido 13/08/96 Expediente: 45056 CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO Sala VI.

³⁶ HERNANDEZ BOBBIO DE LAURINO, Isabel c/ CONSORCIO COPROPIETARIOS EDIFICIO EMILIO MITRE 1040/44 s/ despido 30/06/97 Expediente: 1680. CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO Sala X.

De esta forma el cambio de lugar de trabajo, precisaría de un consentimiento expreso, un acuerdo con el trabajador para que acepte otro contrato de trabajo con el resarcimiento de los mayores gastos o perjuicios que se causen con el traslado.

“Si el empleador necesita por razones objetivas que un determinado trabajador preste servicios en otro lugar, necesita su consentimiento expreso, determinando las condiciones del traslado, pero nunca podrá disponer unilateralmente el cambio, Ya que esta medida se halla fuera del contenido del ius variandi.”³⁷

Como hemos visto, se tienen que replantear las condiciones del traslado en función de cada trabajador. Cuando se determinan las condiciones del traslado puede ofrecerse el reconocimiento de mayores gastos, consideración del mayor tiempo de viaje como hora suplementaria, pago de viáticos, etc. ¿Pero esto es suficiente? Esto dependerá del caso en cuestión, ya que en muchos casos, no alcanza con que el empleador ofrezca compensar el tiempo extra de viaje y de viáticos, porque aun así, se causa un perjuicio al trabajador.

Así no basta tampoco con ofrecer reparar un daño material, cuando existen otros daños materiales o morales: por ej. “Resulta evidente que el traslado a una sucursal de la empresa, que supone una distancia superior desde el domicilio de la trabajadora, implica una modificación esencial del vínculo. **El ofrecimiento de compensar mayores gastos, sólo se refiere al desembolso por transporte, pero no atiende al insumo de tiempo que el cambio supone, y por ello, la ruptura de la relación, resulta ajustada a derecho**”.³⁸

Un punto importante a destacar es que el trabajador no tiene que probar cada uno de los perjuicios que se le ocasionan, solo basta que se los mencione.

“El art. 66 de la LCT no exige que el trabajador "acredite" y menos aún "en forma fehaciente" el perjuicio que le pudiera causar el ejercicio del "ius variandi", pues basta que ofrezca la posibilidad de que sea razonablemente apreciado por el empleador. En el caso, la trabajadora cumplía funciones por la mañana y en horario vespertino realizaba limpieza en casas particulares, tratándose en estos casos de relaciones informales. Pero **ante la eventual dificultad probatoria no puede concluirse que la casual de su resistencia al cambio de horario hubiera sido falsamente invocada**”.³⁹

El empleador tiene la obligación de proponer soluciones de acuerdo al planteo del trabajador, dado que esta incurriendo en un acto, que sobrepasa el ius variandi. El hecho de pretender ejecutar -un cambio en el lugar de prestaciones del dependiente- es un acto arbitrario que excede sus facultades, y por eso, debe recomponer la situación que en el intercambio telegráfico se le presente. De lo contrario, el trabajador puede considerarse despedido.

³⁷ BRAMANTI, JUAN c/ NOTICIAS ARGENTINAS SA s/ DESPIDO 7/03/97 Expediente: 46062 CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO Sala VI.

³⁸ Agüero, Miriam c/ Uomra s/ despido. 16/03/89. 57840. 57840/89. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala III.

³⁹ Delgado, Gilda c/ Los Soles Internacional SA s/despido 26/09/06. 94494. (12737/04. CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO.

Es importante señalar, que dicho despido indirecto decidido por la parte trabajadora resultaría ajustado a derecho.

El trabajador no necesariamente deberá demostrar el perjuicio o daño. Por un lado, cuando se altera la sustancia del contrato, cuando se pretende modificar un elemento esencial de la relación laboral de forma unilateral y arbitraria, corresponde de puro derecho, y sin necesidad de invocar un daño, el derecho a considerarse despedido.

Aun sin invocar, esto, tampoco será preciso que exista daño o demostrar el perjuicio, cuando la medida sea tomada de forma no razonable o le falta funcionalidad. En cambio, si se precisara de la demostración correspondiente cuando la medida sea razonable, funcional, y se hayan ofrecido nuevas condiciones en función del traslado. En los casos, en que es razonable y funcional, pero no se ofrecieron medidas para compensar el traslado o los perjuicios, u ofrecidos estos son insuficientes, mas allá de la acreditación, hay que valorar que el empleador no tenía la facultad de modificar este elemento de forma unilateral, que resulta evidente que la reducción del tiempo libre disponible genera un perjuicio, y tener en cuenta los principios del derecho y demás probanzas que se efectúen según cada caso en cuestión.

“No corresponde exigir al trabajador que acredite ante el empleador cada uno de los perjuicios que la medida novatoria le irroga, cuando resultan evidentes de los términos de la comunicación telegráfica y , por otra parte, es el empleador quien debe proponer soluciones ante el planteo fáctico de la actora, haciendo uso de las facultades comprendidas en su potestad directiva.”⁴⁰

“Si el empleador necesita, por razones objetivas, trasladar la planta fabril a otro lugar, debe negociar con el trabajador y obtener su consentimiento expreso. Debe determinar las condiciones del traslado: reconocimiento de mayores gastos, Consideración del mayor tiempo de viaje como hora suplementaria, etc. Y nunca podría disponer unilateralmente de cambio ya que esa medida se halla fuera del contenido del ius variandi.”⁴¹

“El cambio de lugar de trabajo no se encuentra dentro de las posibilidades del ius variandi. Si el empleador necesita por razones objetivas trasladar la planta fabril a otro lugar debe negociar con el o los trabajadores y ha de contar con su consentimiento expreso, determinando las condiciones del traslado (reconocimiento de mayores gastos, consideración del mayor tiempo de viaje como hora suplementaria, etc.), pero nunca podrá disponer unilateralmente el cambio ya que esa medida se halla fuera del contenido del ius variandi.”⁴²

Perjuicio material y perjuicio moral:

Ya dijimos que incluso cuando no haya alteración sustancial del contrato y exista la razonabilidad y el carácter funcional de la medida, esta puede ser considerada un

⁴⁰ Alcaráz, Silvia c/ Colgar Palmolive SA s/ despido. 26/07/89. 14073. 14073/89. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala VIII.

⁴¹ Martínez, Antonia c/ Converpel S.R.L. s/ despido. 8/07/97. 47037. 47037/97. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala VI. Del voto del Dr. Capón Filas, en mayoría.

⁴² Palacios, Ángel c/ Vasile y CIA SA s/ despido. 13/08/96. 45056. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala VI.

ejercicio abusivo de ius variandi si hay algún perjuicio material o moral para el trabajador.

El cambio de lugar de trabajo puede acarrear perjuicios económicos o morales. Desde una invasión al tiempo libre a un grave perjuicio para el desarrollo de otras tareas, como ser estudiar (sea por un problemas de horarios con ingreso/egreso del establecimiento educativo, o sea porque le quita tiempo de estudio en si mismo) porque tiene otro trabajo (sea formal o informal), por sus relaciones familiares o sociales (salud, horarios de visitas a pariente enfermo, régimen de visitas a un hijo, salida del colegio de los hijos, salida del trabajo conyugal, practicar actividad deportiva o cultural, atención de familiar con problemas de salud, hijos menores, etc.).

Es decir, estamos ante casos donde “la modificación horaria altera la libre disponibilidad que el trabajador tenía de su tiempo libre”.⁴³

El empleador no esta facultado para modificar unilateralmente el lugar de trabajo y muchos menos, cuando causa estos perjuicios.

“Cabe señalar que el principio de indemnidad no se encuentra orientado exclusivamente al aspecto material, sino también al aspecto moral, situación esta última que se encontraría configurada ... cuando la modificación horaria altera la libre disponibilidad que el trabajador tenía de su tiempo libre”.⁴⁴

“Aunque la empresa pruebe que ha tenido razonables motivos derivados de su organización para disponer el cambio, si el trabajador demuestra que la modificación le causa injuria suficiente, debe ser indemnizado”.⁴⁵

Esto implica que el empleador no puede proceder unilateralmente a realizar ciertas modificaciones, como ser el cambio de lugar de trabajo. Esto es de gran importancia, ya que si bien se solicita que el trabajador invoque los daños que le causa, la valoración de estos daños se debe hacer teniendo en cuenta que aunque dicho cambio sea efectivamente funcional y no resulte de ello probado un daño, el empleador no estaba legitimado para realizarlo unilateralmente. Así, desde esta perspectiva, el abuso del ius variandi se da desde el mismo momento en que el empleador decide el cambio unilateralmente, y la sola falta de consentimiento por parte del trabajador amerita que esa medida quede sin efecto o bien sea considerada un ejercicio abusivo en la relación y de lugar al despido indirecto. Esta postura es la más adecuada en base a los principios constitucionales, y en función del principio In dubio pro operario: que señala que ante una norma que tenga varias interpretaciones, se debe elegir aquella que sea la más favorable al trabajador.

“El ejercicio unilateral del ius variandi, es posible siempre y cuando dicha modificación sea funcional y referida a elementos accidentales de la relación, pero si el cambio refiere a aspectos estructurales -comúnmente denominados "formas y modalidades de la prestación del trabajo", es imposible que el empleador proceda

⁴³ HERNANDEZ BOBBIO DE LAURINO, Isabel c/ CONSORCIO COPROPIETARIOS EDIFICIO EMILIO MITRE 1040/44 s/ despido 30/06/97 Expediente: 1680CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO Sala X.

⁴⁴ HERNANDEZ BOBBIO DE LAURINO, Isabel c/ CONSORCIO COPROPIETARIOS EDIFICIO EMILIO MITRE 1040/44 s/ despido 30/06/97 Expediente: 1680. CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO Sala X.

⁴⁵ Navarro, Zenón c/ Supermercados Mayoristas Makro S.A. s/ despido.21/07/95 73207/95 Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala IV.

unilateralmente sobre el tema, aunque dicho cambio sea funcional y no resulte dañoso”.⁴⁶ Es decir, que el empleador no puede unilateralmente proceder a modificar el cambio de lugar de trabajo, aunque esto sea funcional y aunque no resulte un daño.

Entonces, como **“El cambio de lugar de trabajo no se encuentra dentro de las posibilidades del ius variandi. ... analizar si el cambio daña o no al trabajador es irrelevante.”**⁴⁷ Con lo cual, no sería preciso tampoco probar el perjuicio ocasionado.

Como bien se dijo en el caso Ibarra: “... el trabajador es el dueño de su tiempo libre y, salvo pacto expreso (o implícito en las condiciones particulares de la actividad) **no está obligado a aceptar modificaciones unilaterales sustanciales, aún si no invocara ni probara que ellas le irrogasen perjuicio económico o familiar**”.⁴⁸

La sola presencia del agravio moral sería un elemento justificante del abuso del ius variandi. “El sólo agravio de índole moral justifica la ruptura del contrato de trabajo dispuesta por la trabajadora, ya que las condiciones de legitimidad del ejercicio del "ius variandi", en orden a evitar que se cause daño material o moral al trabajador (art. 66 de la LCT) no son acumulativas; valen por sí solas, cualquiera de ellas, indistintamente. (En el caso la actora se desempeñaba como Secretaria Docente de un establecimiento educativo y la demandada pretendía pasarla a desempeñarse en un cargo meramente administrativo)”.⁴⁹

Mayor tiempo de traslado: El aumento de horas de trabajo es un ejercicio abusivo del ius variandi. Este aumento se puede dar también de forma indirecta cuando se produce un cambio de lugar de trabajo que requiere un mayor tiempo de viaje hacia al nuevo destino: se genera un “aumento de tiempo a disposición del empleador”. De esta forma, independientemente, de que sea un aumento de hora de trabajo o un aumento de hora de viaje hacia el trabajo, estos aumentos repercuten en la cantidad de horas utilizadas y disponibles para ese trabajo, y representan un perjuicio para el trabajador, en función de su tiempo libre, sus ocupaciones, su vida cotidiana.

“El incremento de la jornada diaria implica una alteración esencial del contrato de trabajo, ya que el horario laboral pertenece a las estructuras de la relación y no puede modificarse unilateralmente pues, **con prescindencia de la existencia o inexistencia de perjuicio para el trabajador**, dicho horario delimita el denominado tiempo libre y si la empresa necesita modificarlo deberá requerir el concurso de la voluntad de los afectados, pero no imponerlo unilateralmente”.⁵⁰

“Fuera de la jornada pactada originariamente, el trabajador es dueño de disponer de su tiempo como mejor le convenga. En consecuencia, todo cambio que el empleador

⁴⁶ Espinoza, Graciela c/ Can Car S.A. s/ despido. 31/05/94. 40541/94 Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala VI. Del voto del Dr. Capón Filas, en mayoría.

⁴⁷ Pacheco Palacios, Juan Carlos c/ Virulana S.A. s/ despido. 7/04/97. 46314. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala VI.

⁴⁸ Ibarra, María c/ Kent SRL s/ Despido. 31/10/94. s.d.68370. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala III.

⁴⁹ BELLATTI, SILVIA c/ SOC. PROTECTORA DEL HOGAR MILITAR DR. DAMASO CENTENO JARDIN DE INFANTE S/ DESPIDO 20/09/95 Expediente: 25566 CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO Sala VII.

⁵⁰ SIERRA, Delia c/ Casa de Moneda. Soc. del Estado s/ despido. 22/08/96. Expediente: 60067. CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO Sala I.

introduzca en la jornada, si no está justificado para el cumplimiento de los fines de la empresa y además causa un perjuicio al dependiente, constituye un ejercicio abusivo del ius variandi y lo autoriza a considerarse despedido. (art.66 LCT)".⁵¹

Viáticos: "Aún en el supuesto de que el cambio de lugar de trabajo sea razonable, el principal debe ofrecer, cuando menos, a su dependiente una compensación por los gastos de viaje máxime en los tiempos que corren en que los magros salarios que perciben los trabajadores no deben verse afectados por disminución alguna. El no proceder en la forma indicada constituye una violación al principio de indemnidad consagrado en el art. 66 de la LCT".⁵²

En este orden de ideas, incluso el Dr. Antonio Vázquez Vialard, partidario de una interpretación menos rígida en el tema sostiene, en torno al cambio en el lugar de la prestación, que: "El problema es de mas difícil solución cuando se trata del traslado, aun dentro de la misma localidad. En cada caso hay que apreciar si el cambio, especialmente en las grandes ciudades que incorporan el territorio geográfico incluido dentro de la expresión Gran Buenos Aires, Córdoba, Rosario, San Pablo, Londres, París, etc., puede significar un mayor gasto, no solo en transporte, sino también en tiempo para el traslado desde la casa hasta el nuevo lugar de empleo. Cada situación concreta debe ser resuelta de acuerdo con las características propias de la actividad y las circunstancias del caso. En cambio, con excepción de aquellas tareas que tienen como mercado normal una región dilatada (técnicos en incendio de pozos de petróleo, hombres ranas, etc.), la modificación del lugar de prestación fuera de la localidad y sus alrededores, aunque sea transitoria, constituye una alteración sustancial que no obliga al trabajador".⁵³

En este mismo sentido, se estimo que incluso en un caso de distancias similares, debe considerarse factores como ser el transporte, el costo, el tiempo, la posibilidad de trasbordos, las zonas involucradas, etc. Se dijo así que **“ Más allá de que el cambio de lugar de trabajo implique distancias similares, no debe dejarse de lado el hecho de que las líneas de transporte convergen en gran parte hacia la Capital Federal donde se hallan centralizadas, lo cual hace más sencillo el traslado hacia esta ciudad que al conurbano, que además resulta más oneroso”**.⁵⁴

También podría darse el caso, de una distancia similar o incluso menor, y ser un ejercicio abusivo, si nos encontramos con un caso donde el cambio provoca que el trabajador pase por zonas inseguras, deba realizar un transbordo en una zona de inseguridad manifiesta, O que para evitar estas circunstancias tenga que afrontar mayores tiempos y/o gastos, o no llegue a cumplir con otras obligaciones, etc.

⁵¹ Dominguez, Carlos c/ Hereford Neat SAIC s/ Despido. 26/03/91. s.d.61193.

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala III.

⁵² Moreyra, Lucio c/ transportes Ferroviario S.A. s/ despido. 20/08/86. 56879. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala IV.

⁵³ Antonio Vazquez Vialard. "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social" Tomo I-7. edición actualizada y ampliada -Ed.

Astrea- Buenos Aires, 1996-pag.355.

⁵⁴ Molina, Antonio c/ Ronga, Nicolás y otros s/ despido. 23/10/00. 8813. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala X.

En conformidad con el art.66 L.C.T. el ejercicio legítimo del denominado "ius variandi" requiere que la modificación del contrato de trabajo: 1) no incida en los elementos estructurales de la relación (no altere "modalidades esenciales del contrato"); 2) responda a criterios de razonabilidad (en tanto esos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad); 3) no dañe, en el caso de ser razonable (ni causen perjuicio material ni moral al trabajador).

Los elementos estructurales de la relación que no pueden ser alterados son los siguientes: 1) calificación profesional, porque de acuerdo a ella se exige el débito laboral; 2) jornada u horario de trabajo, porque separa el tiempo del trabajo del tiempo libre; 3) remuneración porque permite "comprar" bienes materiales para subsistir e incluso culturales; 4) lugar de trabajo, en tanto permite planificar la vida familiar.

Este "derecho a modificar, conocido como ius variandi, es una institución latinoamericana que flexibiliza aspectos de la prestación laboral. El ordenamiento regula esta manifestación unilateral del empleador del siguiente modo: el cambio debe ser racional, incidir en los elementos coyunturales, de la relación, no perjudicar al trabajador. ...Los aspectos estructurales de la relación laboral, tales como remuneración, lugar de trabajo, horario, categoría profesional, están fuera de la posibilidad de cambio unilateral".⁵⁵

Jurisprudencialmente se ha afirmado que "El ejercicio unilateral del ius variandi solo es posible cuando se refiere a elementos accidentales de la relación, siempre que la modificación sea funcional y no dañe al trabajador. **Si el cambio refiere a elementos estructurales es imposible que el empleador proceda unilateralmente sobre ellos, aunque el cambio sea funcional y aunque no sea dañoso** (por elementos estructurales se entiende el horario, la calificación profesional, el lugar de trabajo, la remuneración,). Solo podrá considerarse la funcionalidad y la ausencia de daño cuando la modificación refiera a aspectos coyunturales o accidentales de la relación".⁵⁶

Como hemos visto, podemos concluir que la regla es que el cambio de lugar de prestación de las tareas es un acto abusivo del ius variandi porque este es un elemento esencial del contrato para el trabajador.

Sin embargo, este principio tiene excepciones, que habilitan modificaciones en función del ejercicio de ius variandi por ej. el lugar de trabajo entendido como el sector dentro del mismo establecimiento, en función de la micro movilidad, o en función del contrato de trabajo pertinente (tareas con horarios rotativos, casos de vigiladores o limpieza, etc.) El cambio arbitrario y unilateral del lugar de trabajo, autoriza al trabajador a considerarse despedido y da derecho a cobrar la indemnización pertinente, incluso de puro derecho, sin probar daño alguno.

Como sucede con en el resto de las modificaciones, en los casos en que la medida responda a la razonabilidad y a la funcionalidad, deben establecerse las condiciones del cambio y obtener un consentimiento expreso del trabajador.⁵⁷

⁵⁵ Capon Filas Rodolfo, Derecho del Trabajo, Editorial Platense, La Plata, 1998 ps.305/306.

⁵⁶ Petersen c/ Bonafide S.A.", 29-05-89, ob cit, pag. 307.

⁵⁷ C.N.A.T., Sala II, 30-9-1974, L.T. XXII, 1098. "Si falta la razonabilidad, es decir la justificación razonable de la medida, no es necesario demostrar la existencia de un perjuicio".

Aun con todo esto, si se provoca un perjuicio moral o material al trabajador, la medida se considerara abusiva. Y este tendrá derecho a que se restablezcan las condiciones alteradas o a darse por despedido.

De esta manera, en la relación cambio de lugar de trabajo- ius variandi aun cuando exista la funcionalidad y la razonabilidad de la medida, es importante prever que:

- Por un lado, esta el perjuicio moral o material que se le puede ocasionar al trabajador con las medidas adoptadas por medio del ius variandi.
- que en particular, cuando hablamos de un cambio en el lugar de prestación de las tareas laborales, nos encontramos ante un supuesto donde desde el comienzo habría una alteración sustancial del contrato, que haría ilegítimo el uso del ius variandi.
- Y que esto habilitara al trabajador, a solicitar que se restablezca la situación o a considerarse despedido, de forma ajustada a derecho.