

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 30 días del mes de agosto del año 2007, reunidos en Acuerdo el día 03/08/2007 los Sres. Jueces de la Cámara del Trabajo de la IIIa. Circunscripción Judicial, doctores Ariel Asuad, Carlos M. Salaberry y Greegor Joos, con el fin de entender en los autos caratulados: "ALVAREZ ORELLANA, Marcela de los Angeles C/ PANATEL S.A S/ Sumario", Exp. N° 19253/06, iniciado el 15/12/2006. Habiéndose cumplido el procedimiento de deliberación previa, de lo que da fe el Actuario, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

---Practicado el sorteo, el orden de votación resultó ser el siguiente: primer votante, Dr. Carlos M. Salaberry; segundo votante, Dr. Ariel Asuad, y tercer votante, Dr. Gregor Joos.-

--- A la cuestión planteada el Dr. Carlos M. Salaberry dijo:-

---I)ANTECEDENTES: a) A fs. 19/25, el Dr. Alejandro Ramos Mejía, en representación de MARCELA DE LOS ANGELES ALVAREZ ORELLANA y con el patrocinio letrado del Dr. Tamara Paula Capararo, promueve demanda laboral contra PANATEL S.A. a fin de que se lo condene al pago de la suma de \$ 17.933,79, con mas el accesorio de los intereses y las costas del juicio. Sostiene para ello que su representada se desempeñaba trabajando en la categoría de mucama desde el mes de diciembre del año 2003, durante las temporadas de verano, razón por la cual hizo la pertinente reserva en fecha 07 de noviembre de 2005, que fue aceptada por la empleadora sin objeción alguna. Que al momento de presentarse a trabajar el 01 de diciembre de 2005, le fueron asignadas tareas que no le correspondían, ya que desde su ingreso a la empresa, si bien le habían asignado la categoría de mucama en razón de que no existe la categoría acorde a su actividad en el marco del Convenio Colectivo que rige a la actividad, su tarea era la de reponer y controlar los frigobares de todos los pisos del Hotel.-

---Es de destacar, que en temporadas anteriores, no había tenido ningún tipo de inconveniente por este motivo, por lo cual le fue más que sorpresiva la reacción del personal a cargo, que pretendió asignarle nuevas tareas, razón por la cual en fecha 19 de diciembre de 2005, envía un telegrama a su empleadora, donde intima para que en el plazo de 48 hs., le asignen las tareas concernientes a panabar, rechazando

cualquier modificación a sus tareas. El 21 de diciembre, la empleadora contesta el

citado TCL, rechazándolo por improcedente y falaz, aseverando que no existe la categoría invocada en el establecimiento Panabar, intimándola a que se presente a prestar tareas habituales de mucama, agregando que dicha tarea era la habitual en todas la temporadas, agregando que justifique la inasistencias, caso contrario la situación sería considerada como abandono de trabajo.-

---El 27 de diciembre de 2005 Alvarez rechazó ese envío, explicando además que el C.C.T 362/03, no preveía la categoría del repositor de los frigobar, y que por esa razón figuraba como mucama y no en relación a la actividad que desempeñaba.

---Asimismo comunicaba que se presentaría a trabajar tal cual había sido intimada, para prestar servicio de repositora de los frigobares del Hotel.-

---El 28 de diciembre de 2005, la actora le comunicó a su empleador que se había presentado a cumplir con sus tareas habituales y que al momento de iniciar las tareas de reposición, le fue negado el trabajo, pretendiéndose que desempeñara tareas propias de mucama, actividad que al no ejercerla la desconoce; circunstancia que le ocasionó un grave perjuicio moral, por lo que se consideró despedida por culpa del empleador.-

---Finalmente sostiene que tal modificación a las condiciones esenciales del Contrato de Trabajo, pretendiendo que su representada, oportunamente contratada para realizar tareas de reposición en las heladeras frigobar del establecimiento, realice tareas que nunca prestó -esto es las típicas de la categoría de mucama- constituye una medida abusiva por parte del empleador e irracional, excediendo la facultad conferida por el Art. 66 de la LCT.-

---Practica liquidación y ofrece prueba.-

---b) Corrido el traslado de ley, a fs. 35/37 comparece el Dr. Sergio Dutschmann quien, en representación de la accionada, contesta la demanda, solicitando su rechazo, con costas. Para ello niega puntualmente las afirmaciones de su contraria, en particular que Alvarez Orellana haya sido contratada para cumplir tareas de reposición de frigobar y que nunca realizara tareas de mucama. Por el contrario, sostiene que Alvarez fue contratada como mucama y que dentro de sus funciones está la de controlar y reponer los frigobares, que no es una tarea específica, sino una de tantas

que realizan las mucamas del establecimiento. Consecuente con ello no existió abuso del ius variandi que autorizara el autodespido de la trabajadora.-

---c) Abierta la causa a prueba, celebrada la vista de causa y agregado que fueran el memorial a fs. 62, los presentes quedan en estado de recibir la siguiente resolución.-

---II) HECHOS: Conforme lo dispuesto por el inc. 1ero. del art. 49 de la ley 1.504, habré de referirme en primer término a las cuestiones de hecho que -relevantes para la resolución de la litis- considero probadas y las que no.-

---Así, con los elementos constitutivos del proceso, demanda, contestación, documentación con ellos adjunto -en tanto no fueran objeto de expreso desconocimiento- y los testimonios recibidos en la vista de causa tengo por probado: ---

a) Que Alvarez Orellana ingresó a trabajar para la demandada en la temporada de verano 2.003/04, como mucama. b) Que luego de realizar tareas propias de la categoría, a instancias de Colinier, que necesitaba en su sector una persona que colaborara con la reposición del frigobar (tarea identificada como "panabar"), la gobernanta destinó a la actora a cumplir tales tareas. c) Que al comienzo de la siguiente temporada, la demandante también cumplió tareas propias de mucama preparando -con el resto de sus compañeras y como era habitual- el sector del hotel denominado torre Berutti, que normalmente permanece cerrado fuera de temporada. Continuando el resto de la temporada casi con exclusividad haciendo panabar en ese mismo sector.-

---d) Que al comienzo de la temporada la actora se negó a realizar tareas de mucama, en la preparación de las habitaciones de la torre Berutti.-

---e) Que el panabar es una función que en términos generales han desempeñado mas de una mucama del hotel y que dicha actividad se concentró en razón de que algunas mucamas no alcanzaban a terminar el servicio de habitaciones en tiempo oportuno.-

---III) EL DECISORIO: Recientemente en autos "GARCIA, Nilda I. C/ FERNANDEZ, Gladys S. S/ Sumarísimo", (Exp. N° 19227/06) donde se accionaba por el reestablecimiento de las condiciones de trabajo del art. 66 (texto ley 26.088) debí abordar algunos aspectos conceptuales relacionados con el alcance de las atribuciones y las limitaciones del empleador al momento de ejercer las facultades emergentes del art. 66 de la L.C.T. y que considero oportuno reproducir.-

---"Cabe reconocer en principio que el empresario -en virtud del carácter dinámico del contrato de trabajo- puede alterar algunos aspectos unilateralmente: efectuar cambios que resultan necesarios para modernizar y mejorar la producción. Se trata de una potestad, de una decisión unilateral que adopta el empleador y que no requiere ni la consulta ni el consentimiento del trabajador.-

---Sin embargo, la alteración de las condiciones del contrato puede referirse sólo a aspectos no esenciales (accidentales o secundarios) y debe estar justificada en las

necesidades funcionales de la empresa y no debe causar perjuicio material o moral al trabajador.-

---Con esto queda claro que se trata de un derecho discrecional pero no absoluto; es una facultad del empleador -fundada y derivada de los poderes de organización y dirección- que debe ejercitarse con prudencia y razonablemente, y que está limitada por el cumplimiento de determinados requisitos. En este contexto, para el trabajador constituye un deber aceptar las órdenes que importen un ejercicio legítimo y razonable del *ius variandi*.-

---La doctrina ha ensayado diversos fundamentos jurídicos: se ha afirmado que es una obligación de hacer, que deriva de la facultad de organización, del poder de previsión o del deber de colaboración.-

---Los fundamentos socioeconómicos y políticos surgen del margen de discrecionalidad que necesariamente debe detentar el empleador para enfrentar con éxito los constantes cambios tecnológicos y evitar la obsolescencia de la empresa y de los métodos de producción. Para lograr que la empresa siga siendo competitiva, el empresario puede introducir ciertos cambios que las circunstancias exigen (modificaciones en la forma de prestación de las tareas y en la función).-

---El *ius variandi* -facultad del empleador de variar, alterar o modificar unilateralmente las modalidades de la prestación de trabajo- para ser legalmente admisible y no resultar abusivo, debe ser ejercido cumpliendo los requisitos de validez fijados en la LCT, que se constituyen en estrictos límites para su utilización.-

---Estos requisitos son la razonabilidad (tiene que ser funcional, responder a una necesidad lógica de explotación de la empresa y estar vinculada a la producción de bienes o de servicios: se puede alterar el contrato para efectuar una reorganización,

para modernizar la producción o informatizar un área determinada. Debe existir una razón valedera), la inalterabilidad de las condiciones esenciales del contrato (No puede alterarse la esencia o núcleo del contrato de trabajo, es decir, el contenido sustancial) y la indemnidad del trabajador (La modificación decidida no debe perjudicar al trabajador en ningún aspecto: no puede alterar ni su persona ni sus bienes, es decir que no debe producirle daño moral ni material).-

---Si el ejercicio del *ius variandi* afecta algunos de ellos, se trata de un uso abusivo, ilegítimo o arbitrario; en ese caso solamente podría ejercerse con el consentimiento del trabajador otorgado en forma libre y voluntaria, en tanto la alteración no viole el orden

público laboral (mínimos inderogables) ni importe una abdicación gratuita de derechos emergentes del contrato de trabajo.-

---Analizando globalmente los requisitos de validez enumerados, cabe concluir que son acumulativos y no alternativos: deben necesariamente satisfacerse los tres para no caer en un ejercicio abusivo del *ius variandi*.-

---Entrando al punto que nos concierne podemos afirmar -prima facie- que el horario de trabajo es una estipulación esencial del contrato, ajena a las previsiones del art. 66 LCT.: El empleador está autorizado -en ejercicio de sus facultades de organización- a diagramar los horarios; el trabajador, al ingresar, debe conformarse a esta diagramación. Una vez ejercida por el empleador esa facultad y perfeccionado el acuerdo con la aceptación y efectiva ejecución del diagrama por el trabajador, nos hallamos frente a una estipulación contractual que sólo puede ser modificada por un nuevo acuerdo (sala 8ª, 25/2/2003, "Reding, Hugo F. v. Supermercados Norte SA" [J 30002121]).-

---Sin embargo puede aceptarse que el empleador pueda modificar unilateralmente la distribución del tiempo de trabajo por razones funcionales o frente a la invocación de una situación objetiva e imprescindible para el fin común de la empresa, si ello no modifica sustancialmente la modalidad del contrato de trabajo.-

---También pueden resultar legítimos si los cambios de turno responden a las necesidades funcionales de la empresa y fueron expresamente aceptados por los trabajadores al ser contratados, es decir, si estaban previstos al momento de la celebración del contrato y los trabajadores fueron notificados de ello. En tal sentido, el

Supremo Tribunal de Justicia de Corrientes resolvió que si desde el inicio de la relación el trabajador conocía la posibilidad de la mutación del horario, no aparece irrazonable el ejercicio por el empleador de esa facultad, no existiendo una alteración esencial del contrato pues ello había sido acordado (21/10/2003, "Dionel, Silva v. Unidad Renal Ctes. SRL y otros").-

---No obstante existen situaciones en que las facultades del empleador se yuxtaponen con los intereses del trabajador; zonas grises, que no siempre resultan fáciles de diferenciar.-

---Si bien puede admitirse como legítimo pasar de horario continuo a discontinuo o viceversa, o bien comenzar y finalizar la jornada una hora más tarde, (pero no agregar el día sábado para prestar tareas aunque no se aumente la jornada semanal), estos cambios podrán categorizarse como estructurales o accidentales según su magnitud y la

afectación de las condiciones de trabajo.-

---Como regla, la modificación de la distribución del tiempo de trabajo tiene como límite que no cause al dependiente perjuicio moral (por ejemplo, la atención del hogar) o material (por ejemplo, gastos de viajes y comida).-

---Por lo tanto, la alteración en la práctica no debe implicar una modificación esencial de las condiciones de trabajo ni limitar el tiempo libre del trabajador que éste puede utilizar para otra actividad o para el ocio, ni alterar sus condiciones de vida (por ejemplo, el almuerzo con su grupo familiar, horario de comida, vida en relación, cuidado de un enfermo, etc.)...".-

---Puede afirmarse entonces que el ejercicio del *ius variandi* está sujeto a dos tipos de limitaciones: una de carácter general, que torna justificado o no el cambio dispuesto por el empleador sobre la base de un criterio objetivo, y otra de carácter personal o particular, que requiere -sin perjuicio de haberse satisfecho el aspecto general- que en cada caso se valore la modificación teniendo en cuenta la situación de cada trabajador.-

---Probado quedó que la actora ingresó a trabajar como mucama y que cumplió las tareas habituales de la categoría durante un período prolongado hasta que la gobernanta le encomendó la reposición del frigobar en el sector Berutti.-

---Los testimonios recibidos en la vista de causa nos reflejan una dinámica en la prestación de las tareas propia de un establecimiento de la categoría de la demandada, donde todas las mucamas hacen todo lo que corresponde a esa categoría y que la prestación individual y colectiva, bajo la dirección de la gobernanta, va variando según las circunstancias.-

---Dentro de ese esquema de trabajo, al inicio de cada temporada las mucamas "preparan" la torre Berutti para enfrentar la demanda propia de la época, y en esa preparación participan sin distinción las trabajadoras del sector. Así lo hizo la actora sin inconvenientes en el comienzo de la temporada 2.004/05.-

---En la siguiente temporada y en medio de ese período preparatorio la actora se negó a realizar las tareas que se le encomendaron e intimó en los términos del telegrama de fs. 5 para que se le otorgasen tareas de panabar, tal cual había sido su trabajo desde la fecha de ingreso.-

---Por su parte la empresa le respondió que dicha categoría no existía en el convenio y la intimaba a retomar las tareas habituales en la categoría de mucama.-

---Pues bien, operado el distracto por denuncia del trabajador conforme los términos expresados en el telegrama de fs. 8 , la injuria habría consistido en que se le negó prestar las tareas que habría realizado en forma habitual desde su ingreso y pretender obligarla a realizar un trabajo que desconocía.-

---El interrogante que se plantea es si -conforme lo dicho- existió injuria de parte del empleador que no consintiera la prosecución del vínculo.-

---La primera advertencia es que el enunciado es, al menos, parcialmente falso. En efecto, pese a que se lo reitera en la demanda, la actora ingresó y prestó servicios como mucama, con las tareas propias e inherentes a la categoría, con el servicio de aseo de las habitaciones. Así lo hizo durante "la cumbre" como refirieron algunos testigos y en las tareas preparatorias de Berutti. Lo que demuestra otra falsedad: que se pretendiera obligarla a realizar un trabajo que desconocía y que es el fundamento del perjuicio moral.-

---Pudo entreverse también en la vista de causa que la actora se había negado a realizar la limpieza de las heladeras. Tarea mas que razonable -además de inherente a la categoría- si luego su pretensión era mantener y reponer su contenido.-

---Sin perjuicio de ello, estimo además que -aún cuando la trabajadora guardara ciertas expectativas en continuar esta nueva temporada con el panabar- se apresuró a definir su situación.-

---Dijo la gobernanta Lidia Rodriguez que "cuando se sucitó el entredicho estábamos en las tareas preparatorias; entró como todas las temporadas, estuvo dos o tres días. Si ella hubiese venido a mi oficina hoy no estaríamos acá.-

---Indudablemente Alvarez eligió el camino equivocado de la confrontación, sin aguardar el comienzo de la afluencia de huéspedes para saber si a ciencia cierta continuaría luego, como sucedió en las anteriores temporadas, en las funciones de panabar.-

---Antes que eso nunca pudo plantarse en su exigencia y mucho menos cuando no se advierte con nitidez que la empleadora hubiese efectivamente alterado la modalidad del contrato de trabajo.

Por las razones expuestas, propicio que se rechace la demanda en todas sus partes, con costas a la actora vencido.-

---MI VOTO.-

---A la misma cuestión planteada, los Dres. Ariel Asuad y Gregor Jos dijeron:

---Adherimos al voto que antecede.-

---Por todo lo expuesto, la CAMARA DEL TRABAJO de la IIIa. Circunscripción Judicial RESUELVE:

---I) RECHAZAR la demanda en todas sus partes.-

---II) COSTAS a la actora vencida.-

---III) REGULAR los honorarios de los letrados intervinientes de la siguiente manera: para los abogados Alejandro Ramos Mejía y Tamara Paula Capararo, por la representación ejercida de la parte actora, en conjunto y proporción de ley, en la suma de \$2.761,80 (11% + 40%), y para el abogado Sergio Dutschmann, por la demandada, en la suma de \$3.515 (14% + 40%), de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6, 7, 9 y Ccdtes. de la Ley de Aranceles.-

---IV) REGISTRESE, protocolícese, notifíquese y Oportunamente archívese.-  
san

GREGOR JOOS ARIEL ASUAD CARLOS M. SALABERRY

Juez Juez de Cámara Juez de Cámara

Ante

SANTIAGO MORAN

Secretario