

14 de febrero de 2023

DERECHO DEL TRABAJO: ANTE EL VICIO DE PEDIR, LA VIRTUD DE NO DAR

Sería deseable que los principios vigentes en la justicia laboral retomaran la senda del sentido común.

Nazarena trabajaba de lunes a viernes desde las nueve de la mañana hasta las tres de la tarde. Y cada sábado por medio, desde las 9 hasta las 19. En total, 33 horas semanales.

Era un horario curioso, pero le resultaba cómodo: al salir de su empleo podía pasar a retirar puntualmente a las 15:30 a su hija menor de la guardería y luego, a las 16, a su hija mayor de la escuela a la que asistía.

Pero un buen día su empleador decidió un cambio de horarios: Nazarena debía trabajar de lunes a miércoles de 9 a 16 y los jueves y viernes de 9 a 15. Seguían siendo 33 horas a la semana, pero...

...¿quién iría a buscar las niñas a la guardería y a la escuela para llevarlas a casa?

Nazarena se dio por despedida, pues consideró que su empleador había actuado abusivamente al cambiar su horario de trabajo. Entonces, como en la Argentina iniciar un pleito laboral es gratis y libre de costos para obreros y empleados, recurrió a los tribunales.

No le fue demasiado bien: en primera instancia su demanda fue rechazada, porque el juez entendió que la empresa había actuado

razonablemente y dentro del marco de lo que la ley permite.

En efecto, las leyes laborales autorizan a los empleadores a modificar las condiciones de trabajo, dentro, por supuesto, de ciertos límites de razonabilidad. A ello se le llama el *ius variandi*, el “derecho a variar las condiciones de trabajo”

Nazarena decidió apelar, insistiendo “en que existió un ejercicio abusivo del *ius variandi* por parte de la empleadora, en cuanto modificó su jornada laboral”.

Argumentó que “el horario es un elemento estructural de la relación laboral y que no puede ser modificado unilateralmente por la empleadora, máxime cuando causa perjuicio al trabajador” y señaló que “dicho cambio le perjudicó en su vida familiar ya que debía retirar a sus hijos de la escuela y se le tornaba imposible hacerlo”.

La Cámara de Apelaciones¹ partió de cuanto ya había quedado probado en la instancia anterior con respecto al horario de trabajo de Nazarena: su jornada de trabajo “era de lunes a viernes de 9:00 a 15:00 y sábado por

¹ In re “Blanco c. Aegis SA”, CNTrab (VIII), exp. 6407/2019; 12 diciembre 2022; *ElDial.com* XXV:6128, 9 febrero 2023; AAD3CF

medio de 9:00 a 19:00 y la actora [*rectius*: ¡la demandada!] se lo modificó de lunes a miércoles de 9:00 a 16:00 y jueves y viernes de 9:00 a 15:00 (sin prestar servicios los sábados)”.

El tribunal tuvo en cuenta que la Ley de Contrato de Trabajo dispone que “el empleador está facultado para introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo, en tanto esos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador...”.

Los jueces entendieron que “desde tal perspectiva, la empleadora estaba facultada para modificar la jornada laboral, salvo que [Nazarena] demostrara un perjuicio concreto por dicha modificación”.

Claro que ese perjuicio, como la propia ley lo exige, *debía ser demostrado*.

Para la Cámara, “la modificación introducida por la demandada no perjudicó a la actora respecto a la cantidad de horas trabajadas, ya que se mantuvo en un promedio de 33 horas semanales”.

Y si bien Nazarena dijo en su demanda “que dicha modificación le causó un perjuicio porque le impedía retirar puntualmente a sus hijas de la escuela, en cuanto retiraba a su hija menor de la guardería a las 15.30 y a la mayor de la escuela primaria a las 16:30, y que el padre no podía hacerlo porque trabajaba de 15 a 21”, eso no se probó.

Según el tribunal, “no se produjo prueba que acredite el lugar y horario de trabajo del padre de las menores a fin de demostrar la imposibilidad de retirar [a la hija mayor] del establecimiento, ya que dicha cuestión fue introducida por [Nazarena]”.

Para colmo, algo salió mal, pues las pruebas demostraron que la demandante no había dicho la verdad: “contrariamente a lo manifestado por la actora, el informe de la escuela primaria donde cursaba la hija mayor dio cuenta que la menor a partir del año 2015 —esto es al momento del cambio de la jornada de trabajo— salía de la escuela a las 17 y era retirada de la institución educativa no solo por la actora sino también por el padre”.

Como dijo la Cámara, ese informe “contradijo lo manifestado por [Nazarena] respecto de la necesidad de retirarse antes del empleo”.

El tribunal señaló también que “nada se demostró en torno a la hija menor, toda vez que el jardín maternal donde concurría no brindó información al respecto porque no conservaba los legajos después del año”.

Sobre esa base, la Cámara confirmó la sentencia de primera instancia, “porque las modificaciones introducidas por la demandada, en torno a la jornada laboral de la actora, fue ejercida dentro de las facultades previstas en la ley [...] y no se acreditó que hayan ocasionado un perjuicio concreto y real a [Nazarena], máxime cuando —como se dijo— no provocó una modificación cuantitativa de la jornada de trabajo”.

El caso suscita varias reflexiones.

La primera de ellas se refiere al valor del asesoramiento legal que recibió Nazarena. Si lo dicho por la escuela era cierto (esto es, que ella retiraba a su hija a las 17, por lo que el cambio de horario le era indiferente), ¿valía la pena que Nazarena se diera por despedida y perdiera su trabajo con la expectativa de una posible indemnización?

La segunda: merece aplauso la posición del tribunal de no haber recurrido a los numero-

sos artilugios y presunciones del derecho laboral (interpretación forzada de la prueba a favor de la supuesta “parte más débil”, aplicación a ultranza del principio *in dubio pro operario*, etc.) y haber mantenido la vigencia del derecho del empleador a una razonable variación de las condiciones laborales.

En tercer lugar debe recordarse que según las normas procesales vigentes en el fuero laboral, los honorarios que los jueces regulen a los profesionales intervinientes podrán ser exigidos a la empresa demandada —porque se presume que quien demanda en ese fuero litiga sin costo alguno—.

¿Tiene sentido ese principio en un caso como éste? ¿Es justo que la empresa deba pagar los honorarios de un perito designado a pedido de la demandante como parte de su esfuerzo probatorio?

Existen soluciones para estos problemas. La cuestión es aplicarlas.

En la Argentina existen sanciones para litigantes cuya conducta es temeraria o maliciosa. La primera se configura cuando se pleitea “convencido de la falta de razón y sabiendo que no se cuenta con protección legal”, y es maliciosa “cuando se utiliza al proceso en contra de sus fines, obstaculizando su curso”.

En los Estados Unidos las Reglas Federales de Procedimiento Civil disponen que se presume que quien presenta cualquier tipo de petición ante los tribunales (sea o no abogado) asegura que, en la medida de sus mejores conocimientos y según la información obtenida luego de una investigación razonable, su petición no persigue ningún propósito impropio, como el de acosar a alguien, causar demoras innecesarias o incrementar los costos de un pleito.

Más aún: se presume que el presentante asegura explícitamente al juez que la demanda, las defensas y toda otra medida solicitada se basa en el derecho vigente o en argumentos serios para así extender, modificar o revocar normas existentes o establecer nuevas.

Finalmente, quien presenta cualquier escrito debe asegurar que los hechos descriptos se basan en pruebas suficientes o serán probados al cabo del proceso.

Si esas presunciones se violan, los jueces pueden imponer “sanciones apropiadas” a los responsables (sean abogados o los estudios a los que éstos pertenezcan).

Como dijimos, las soluciones existen. Sólo hay que aplicarlas. “O animarse a hacerlo”, agrega el Filosofito, que nos lee en borrador.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**