



## IUS VARIANDI. EJERCICIO ABUSIVO. Carácter imperativo de la previsions del artículo 66 LCT. Configuración. Modificación unilateral del horario de la trabajadora

**Nota a fallo:** *La actividad interpretativa, como resultado de la elección en torno a valoraciones y preferencias de significados.*

**Por Gabriel Tosto**

### La cuestión

La cuestión debatida se centró en “[...] la posibilidad empresaria de modificar de manera unilateral el horario de trabajo de la actora, con las particularidades que la misma, como médica externa de guardia, tenía en la institución accionada”.

### Tesis de la demandada

Argumentó la accionada “[...] que obró dentro de las facultades legales que por la L.C.T. posee, que ello obedeció a una restructuración del servicio de guardias médicas y la incorporación de residentes, que a la actora no se le produjo ningún daño material ya que se le seguía abonando la misma remuneración por menor cantidad de horas de trabajo, por lo que en definitiva sostiene la razonabilidad de la decisión adoptada y consecuentemente aduce no adeudar nada respecto de los montos y rubros reclamados”.

### Tesis de la actora

Por su parte, la actora sostuvo la siguiente tesis: “[...] la demandada obró de manera ilegítima y que el caso se encuadra dentro de los supuestos de ejercicio abusivo del ius variandi y que la modificación del horario le causaba perjuicio moral y familiar”.

### Los hechos

La base fáctica fijada por el sentenciante evidenció que “[...] el distracto se produce luego de que la demandada le notifica a la actora que a partir del 1 de setiembre de 1.999 su horario variaba del que tenía los días martes y viernes de 8 a 13 hs. y los días miércoles de 13 a 8 hs. del día jueves, por uno nuevo que consistía en 24 horas continuas, comenzando el sábado a las 8 horas de la mañana y extendiéndose hasta el domingo a las 8 hs., sin ninguna alteración salarial”.

### El derecho propuesto por las partes y admitido por el juzgador

Ambas partes propusieron que los hechos se dirimieran a la luz de la norma contenida en el artículo 66 de la LCT “[...] la demandada afirmando su uso regular y ajustado a derecho y la parte actora denunciando el uso abusivo del instituto y por lo tanto antijurídico, [...]”. Tal, sostiene el juzgador, “[...] es el marco referencial normativo que deberemos considerar”.

### La propuesta para dirimir la cuestión

El sentenciante se propuso “[...] la verificación de que la actitud de la demandada no implicó: **a)** ejercicio irrazonable del derecho; **b)** no alteró modalidades esenciales del contrato ni **c)** produjo afectación moral o material al trabajador.”

### Los argumentos del pronunciamiento

Los argumentos que sostuvieron la conclusión adversa a la tesis de la accionada son los siguientes:

1.- “[...] el punto central a dilucidar es el que he enumerado como **b)** en el análisis propuesto de las características tipificantes para la validez jurídica del ius variandi, es decir, la alteración o no de modificaciones esenciales del contrato. [...] según la postura sostenida por el Dr. Horacio de la Fuente, el art. 66 de la L.C.T.

resulta ser una norma imperativa al poner los límites del *ius variandi* y si esta modificación afecta la esencia del contrato, la misma resulta nula, inconfirmable e irrenunciable (autos: “Velazco Héctor D. c/ Celulosa Jujuy S.A.” C.N.T. 14.1008, 14.1009, 14.1010, 14.1011, 14.1012, 14.1013, 14.1014, 14.1015, 14.1016, 14.1017, 14.1018, 14.1019, 14.1020, 14.1021, 14.1022, 14.1023, 14.1024, 14.1025, 14.1026, 14.1027, 14.1028, 14.1029, 14.1030, 14.1031, 14.1032, 14.1033, 14.1034, 14.1035, 14.1036, 14.1037, 14.1038, 14.1039, 14.1040, 14.1041, 14.1042, 14.1043, 14.1044, 14.1045, 14.1046, 14.1047, 14.1048, 14.1049, 14.1050, 14.1051, 14.1052, 14.1053, 14.1054, 14.1055, 14.1056, 14.1057, 14.1058, 14.1059, 14.1060, 14.1061, 14.1062, 14.1063, 14.1064, 14.1065, 14.1066, 14.1067, 14.1068, 14.1069, 14.1070, 14.1071, 14.1072, 14.1073, 14.1074, 14.1075, 14.1076, 14.1077, 14.1078, 14.1079, 14.1080, 14.1081, 14.1082, 14.1083, 14.1084, 14.1085, 14.1086, 14.1087, 14.1088, 14.1089, 14.1090, 14.1091, 14.1092, 14.1093, 14.1094, 14.1095, 14.1096, 14.1097, 14.1098, 14.1099, 14.1100, 14.1101, 14.1102, 14.1103, 14.1104, 14.1105, 14.1106, 14.1107, 14.1108, 14.1109, 14.1110, 14.1111, 14.1112, 14.1113, 14.1114, 14.1115, 14.1116, 14.1117, 14.1118, 14.1119, 14.1120, 14.1121, 14.1122, 14.1123, 14.1124, 14.1125, 14.1126, 14.1127, 14.1128, 14.1129, 14.1130, 14.1131, 14.1132, 14.1133, 14.1134, 14.1135, 14.1136, 14.1137, 14.1138, 14.1139, 14.1140, 14.1141, 14.1142, 14.1143, 14.1144, 14.1145, 14.1146, 14.1147, 14.1148, 14.1149, 14.1150, 14.1151, 14.1152, 14.1153, 14.1154, 14.1155, 14.1156, 14.1157, 14.1158, 14.1159, 14.1160, 14.1161, 14.1162, 14.1163, 14.1164, 14.1165, 14.1166, 14.1167, 14.1168, 14.1169, 14.1170, 14.1171, 14.1172, 14.1173, 14.1174, 14.1175, 14.1176, 14.1177, 14.1178, 14.1179, 14.1180, 14.1181, 14.1182, 14.1183, 14.1184, 14.1185, 14.1186, 14.1187, 14.1188, 14.1189, 14.1190, 14.1191, 14.1192, 14.1193, 14.1194, 14.1195, 14.1196, 14.1197, 14.1198, 14.1199, 14.1200, 14.1201, 14.1202, 14.1203, 14.1204, 14.1205, 14.1206, 14.1207, 14.1208, 14.1209, 14.1210, 14.1211, 14.1212, 14.1213, 14.1214, 14.1215, 14.1216, 14.1217, 14.1218, 14.1219, 14.1220, 14.1221, 14.1222, 14.1223, 14.1224, 14.1225, 14.1226, 14.1227, 14.1228, 14.1229, 14.1230, 14.1231, 14.1232, 14.1233, 14.1234, 14.1235, 14.1236, 14.1237, 14.1238, 14.1239, 14.1240, 14.1241, 14.1242, 14.1243, 14.1244, 14.1245, 14.1246, 14.1247, 14.1248, 14.1249, 14.1250, 14.1251, 14.1252, 14.1253, 14.1254, 14.1255, 14.1256, 14.1257, 14.1258, 14.1259, 14.1260, 14.1261, 14.1262, 14.1263, 14.1264, 14.1265, 14.1266, 14.1267, 14.1268, 14.1269, 14.1270, 14.1271, 14.1272, 14.1273, 14.1274, 14.1275, 14.1276, 14.1277, 14.1278, 14.1279, 14.1280, 14.1281, 14.1282, 14.1283, 14.1284, 14.1285, 14.1286, 14.1287, 14.1288, 14.1289, 14.1290, 14.1291, 14.1292, 14.1293, 14.1294, 14.1295, 14.1296, 14.1297, 14.1298, 14.1299, 14.1300, 14.1301, 14.1302, 14.1303, 14.1304, 14.1305, 14.1306, 14.1307, 14.1308, 14.1309, 14.1310, 14.1311, 14.1312, 14.1313, 14.1314, 14.1315, 14.1316, 14.1317, 14.1318, 14.1319, 14.1320, 14.1321, 14.1322, 14.1323, 14.1324, 14.1325, 14.1326, 14.1327, 14.1328, 14.1329, 14.1330, 14.1331, 14.1332, 14.1333, 14.1334, 14.1335, 14.1336, 14.1337, 14.1338, 14.1339, 14.1340, 14.1341, 14.1342, 14.1343, 14.1344, 14.1345, 14.1346, 14.1347, 14.1348, 14.1349, 14.1350, 14.1351, 14.1352, 14.1353, 14.1354, 14.1355, 14.1356, 14.1357, 14.1358, 14.1359, 14.1360, 14.1361, 14.1362, 14.1363, 14.1364, 14.1365, 14.1366, 14.1367, 14.1368, 14.1369, 14.1370, 14.1371, 14.1372, 14.1373, 14.1374, 14.1375, 14.1376, 14.1377, 14.1378, 14.1379, 14.1380, 14.1381, 14.1382, 14.1383, 14.1384, 14.1385, 14.1386, 14.1387, 14.1388, 14.1389, 14.1390, 14.1391, 14.1392, 14.1393, 14.1394, 14.1395, 14.1396, 14.1397, 14.1398, 14.1399, 14.1400, 14.1401, 14.1402, 14.1403, 14.1404, 14.1405, 14.1406, 14.1407, 14.1408, 14.1409, 14.1410, 14.1411, 14.1412, 14.1413, 14.1414, 14.1415, 14.1416, 14.1417, 14.1418, 14.1419, 14.1420, 14.1421, 14.1422, 14.1423, 14.1424, 14.1425, 14.1426, 14.1427, 14.1428, 14.1429, 14.1430, 14.1431, 14.1432, 14.1433, 14.1434, 14.1435, 14.1436, 14.1437, 14.1438, 14.1439, 14.1440, 14.1441, 14.1442, 14.1443, 14.1444, 14.1445, 14.1446, 14.1447, 14.1448, 14.1449, 14.1450, 14.1451, 14.1452, 14.1453, 14.1454, 14.1455, 14.1456, 14.1457, 14.1458, 14.1459, 14.1460, 14.1461, 14.1462, 14.1463, 14.1464, 14.1465, 14.1466, 14.1467, 14.1468, 14.1469, 14.1470, 14.1471, 14.1472, 14.1473, 14.1474, 14.1475, 14.1476, 14.1477, 14.1478, 14.1479, 14.1480, 14.1481, 14.1482, 14.1483, 14.1484, 14.1485, 14.1486, 14.1487, 14.1488, 14.1489, 14.1490, 14.1491, 14.1492, 14.1493, 14.1494, 14.1495, 14.1496, 14.1497, 14.1498, 14.1499, 14.1500, 14.1501, 14.1502, 14.1503, 14.1504, 14.1505, 14.1506, 14.1507, 14.1508, 14.1509, 14.1510, 14.1511, 14.1512, 14.1513, 14.1514, 14.1515, 14.1516, 14.1517, 14.1518, 14.1519, 14.1520, 14.1521, 14.1522, 14.1523, 14.1524, 14.1525, 14.1526, 14.1527, 14.1528, 14.1529, 14.1530, 14.1531, 14.1532, 14.1533, 14.1534, 14.1535, 14.1536, 14.1537, 14.1538, 14.1539, 14.1540, 14.1541, 14.1542, 14.1543, 14.1544, 14.1545, 14.1546, 14.1547, 14.1548, 14.1549, 14.1550, 14.1551, 14.1552, 14.1553, 14.1554, 14.1555, 14.1556, 14.1557, 14.1558, 14.1559, 14.1560, 14.1561, 14.1562, 14.1563, 14.1564, 14.1565, 14.1566, 14.1567, 14.1568, 14.1569, 14.1570, 14.1571, 14.1572, 14.1573, 14.1574, 14.1575, 14.1576, 14.1577, 14.1578, 14.1579, 14.1580, 14.1581, 14.1582, 14.1583, 14.1584, 14.1585, 14.1586, 14.1587, 14.1588, 14.1589, 14.1590, 14.1591, 14.1592, 14.1593, 14.1594, 14.1595, 14.1596, 14.1597, 14.1598, 14.1599, 14.1600, 14.1601, 14.1602, 14.1603, 14.1604, 14.1605, 14.1606, 14.1607, 14.1608, 14.1609, 14.1610, 14.1611, 14.1612, 14.1613, 14.1614, 14.1615, 14.1616, 14.1617, 14.1618, 14.1619, 14.1620, 14.1621, 14.1622, 14.1623, 14.1624, 14.1625, 14.1626, 14.1627, 14.1628, 14.1629, 14.1630, 14.1631, 14.1632, 14.1633, 14.1634, 14.1635, 14.1636, 14.1637, 14.1638, 14.1639, 14.1640, 14.1641, 14.1642, 14.1643, 14.1644, 14.1645, 14.1646, 14.1647, 14.1648, 14.1649, 14.1650, 14.1651, 14.1652, 14.1653, 14.1654, 14.1655, 14.1656, 14.1657, 14.1658, 14.1659, 14.1660, 14.1661, 14.1662, 14.1663, 14.1664, 14.1665, 14.1666, 14.1667, 14.1668, 14.1669, 14.1670, 14.1671, 14.1672, 14.1673, 14.1674, 14.1675, 14.1676, 14.1677, 14.1678, 14.1679, 14.1680, 14.1681, 14.1682, 14.1683, 14.1684, 14.1685, 14.1686, 14.1687, 14.1688, 14.1689, 14.1690, 14.1691, 14.1692, 14.1693, 14.1694, 14.1695, 14.1696, 14.1697, 14.1698, 14.1699, 14.1700, 14.1701, 14.1702, 14.1703, 14.1704, 14.1705, 14.1706, 14.1707, 14.1708, 14.1709, 14.1710, 14.1711, 14.1712, 14.1713, 14.1714, 14.1715, 14.1716, 14.1717, 14.1718, 14.1719, 14.1720, 14.1721, 14.1722, 14.1723, 14.1724, 14.1725, 14.1726, 14.1727, 14.1728, 14.1729, 14.1730, 14.1731, 14.1732, 14.1733, 14.1734, 14.1735, 14.1736, 14.1737, 14.1738, 14.1739, 14.1740, 14.1741, 14.1742, 14.1743, 14.1744, 14.1745, 14.1746, 14.1747, 14.1748, 14.1749, 14.1750, 14.1751, 14.1752, 14.1753, 14.1754, 14.1755, 14.1756, 14.1757, 14.1758, 14.1759, 14.1760, 14.1761, 14.1762, 14.1763, 14.1764, 14.1765, 14.1766, 14.1767, 14.1768, 14.1769, 14.1770, 14.1771, 14.1772, 14.1773, 14.1774, 14.1775, 14.1776, 14.1777, 14.1778, 14.1779, 14.1780, 14.1781, 14.1782, 14.1783, 14.1784, 14.1785, 14.1786, 14.1787, 14.1788, 14.1789, 14.1790, 14.1791, 14.1792, 14.1793, 14.1794, 14.1795, 14.1796, 14.1797, 14.1798, 14.1799, 14.1800, 14.1801, 14.1802, 14.1803, 14.1804, 14.1805, 14.1806, 14.1807, 14.1808, 14.1809, 14.1810, 14.1811, 14.1812, 14.1813, 14.1814, 14.1815, 14.1816, 14.1817, 14.1818, 14.1819, 14.1820, 14.1821, 14.1822, 14.1823, 14.1824, 14.1825, 14.1826, 14.1827, 14.1828, 14.1829, 14.1830, 14.1831, 14.1832, 14.1833, 14.1834, 14.1835, 14.1836, 14.1837, 14.1838, 14.1839, 14.1840, 14.1841, 14.1842, 14.1843, 14.1844, 14.1845, 14.1846, 14.1847, 14.1848, 14.1849, 14.1850, 14.1851, 14.1852, 14.1853, 14.1854, 14.1855, 14.1856, 14.1857, 14.1858, 14.1859, 14.1860, 14.1861, 14.1862, 14.1863, 14.1864, 14.1865, 14.1866, 14.1867, 14.1868, 14.1869, 14.1870, 14.1871, 14.1872, 14.1873, 14.1874, 14.1875, 14.1876, 14.1877, 14.1878, 14.1879, 14.1880, 14.1881, 14.1882, 14.1883, 14.1884, 14.1885, 14.1886, 14.1887, 14.1888, 14.1889, 14.1890, 14.1891, 14.1892, 14.1893, 14.1894, 14.1895, 14.1896, 14.1897, 14.1898, 14.1899, 14.1900, 14.1901, 14.1902, 14.1903, 14.1904, 14.1905, 14.1906, 14.1907, 14.1908, 14.1909, 14.1910, 14.1911, 14.1912, 14.1913, 14.1914, 14.1915, 14.1916, 14.1917, 14.1918, 14.1919, 14.1920, 14.1921, 14.1922, 14.1923, 14.1924, 14.1925, 14.1926, 14.1927, 14.1928, 14.1929, 14.1930, 14.1931, 14.1932, 14.1933, 14.1934, 14.1935, 14.1936, 14.1937, 14.1938, 14.1939, 14.1940, 14.1941, 14.1942, 14.1943, 14.1944, 14.1945, 14.1946, 14.1947, 14.1948, 14.1949, 14.1950, 14.1951, 14.1952, 14.1953, 14.1954, 14.1955, 14.1956, 14.1957, 14.1958, 14.1959, 14.1960, 14.1961, 14.1962, 14.1963, 14.1964, 14.1965, 14.1966, 14.1967, 14.1968, 14.1969, 14.1970, 14.1971, 14.1972, 14.1973, 14.1974, 14.1975, 14.1976, 14.1977, 14.1978, 14.1979, 14.1980, 14.1981, 14.1982, 14.1983, 14.1984, 14.1985, 14.1986, 14.1987, 14.1988, 14.1989, 14.1990, 14.1991, 14.1992, 14.1993, 14.1994, 14.1995, 14.1996, 14.1997, 14.1998, 14.1999, 15.0000).

2.- “[...] si la decisión unilateral empresaria [...] constituye un ejercicio razonable o no, o si existe afectación patrimonial o moral del trabajador”.

3.- “[...] Rodolfo Capón Filas [...] especifica que son elementos estructurales de la relación de trabajo las siguientes: a) la calificación profesional; b) la categoría alcanzada dentro del escalafón convencional; c) la remuneración y d) el horario asignado al operario cuando ingresó”.

4.- “[...] la posibilidad del accionar unilateral empresario está limitado a la no afectación de estos cuatro supuestos enumerados. Recién si se verifica que no ha habido alteración del núcleo del contrato, se podrá proceder a la verificación de si tal decisión unilateral empresaria constituye un ejercicio razonable o no, o si existe afectación patrimonial o moral del trabajador”.

5.- “[...], el carácter imperativo del segundo presupuesto de admisibilidad obsta a la verificación de los otros dos elementos si ha habido una modificación esencial o “estructural” del contrato de trabajo”.

6.- “[...] no es real que la demandada le propuso a la actora un cambio de horario, sino que se lo “impuso”. Esta diferencia terminológica por otra parte implica el quiebre de la voluntad consensuada para la modificación central del contrato de trabajo. Si hubiera habido realmente una proposición de cambio, ante la negativa de la trabajadora, tal propuesta quedaba automáticamente sin efecto, en cambio mediante la imposición de este nuevo horario (por razones de conveniencia empresarial) se fuerza la situación de modo tal de tener la trabajadora que extinguir su vinculación laboral en forma indirecta”.

7.- “Es irrelevante [...] que a la accionante se le asignaran menos horas laborales (24 hs. en el nuevo esquema contra 29 hs. en el esquema de trabajo anterior) porque evidentemente tal horario cumplido en el fin de semana es un cambio central en el ritmo de trabajo de la accionante. Sabido es que en la estructura social familiar, se otorga normalmente gran importancia a la posibilidad de convivencia familiar durante los fines de semana, que son usados además como ocasiones de esparcimiento o de compartir momentos con amistades que trabajan en actividades normales y que justamente por el hecho del descanso hebdomadario pueden aprovechar la noche del sábado para poder departir o compartir momentos sin la presión de tener que prestar tareas laborales al día siguiente”.

8.- La modificación horaria “[...] se torna más gravoso en el caso de la accionante por dos hechos: a) la atención domiciliaria de pacientes los días sábados por la mañana (actividad extra laboral cumplida por la actora), lo que implicaría modificar esa estructura de atención, con todas las implicancias que ello tiene en un mercado cada vez más exigente y competitivo, y b) la afectación de su vida familiar y de relaciones”.

9.- “[...] el concepto de la libre utilización del tiempo disponible, [...] como norma general está exenta del contralor judicial, pero [...] resulta indudablemente que en la generalidad de los casos, no es lo mismo tener que estar alejada del hogar conyugal durante la noche del miércoles que durante la noche del sábado”.

10.- “[...] la actora manifestó su oposición al cambio de horario señalando perjuicio moral y familiar y, por otra parte, la demandada tampoco demostró la necesidad de la restructuración del servicio de médicos de guardias, con la afectación del horario particular e individual de la Dra. Medicina, siendo que todos los argumentos dados han quedado desvirtuados, ya que si bien el Dr. Sarría Allende manifestó que no se buscaba reemplazar a los médicos de guardia externos por los médicos residentes, los hechos han demostrado exactamente lo contrario ya que de cinco médicos de guardia externos que había al comenzar el proceso de incorporación de residentes, al momento de la celebración de la presente audiencia, solamente quedaba uno prestando tareas, no los otros cuatro que fueron retirando por otros médicos externos, sino justamente por los residentes de segundo año”.

11.- “[...] la incorporación de residentes, surge claramente como una necesidad empresaria por las exigencias de los sistemas de salud, pero no como una necesidad de restructuración del sistema de guardia. Debe quedar claro que nada vedaba que la accionante continuara

*cumpliendo sus tareas en la forma que lo venía haciendo con habitualidad y normalidad. No surge impedimento alguno para ese horario por la incorporación de residentes”.*

12.- “[...] la verdadera razón de esta decisión empresarial (es) que los días sábados, el staff de profesionales de la Clínica casi no concurre al establecimiento por lo cual era mucho más conveniente o seguro para la Clínica demandada poner allí a alguien con experiencia en situaciones de emergencia. Esto no resulta criticable, sí lo es en cambio que se haya elegido a la Dra. M [...] habitual, con la pretensión de imposición [...]”.

13.- “[...] desde antaño, esta no demostración de la necesidad del cambio de horario de la actora (trabajador/a) tiene consecuencia disvaliosas para la patronal. [...] "Si falta la razonabilidad, es decir la justificación razonable de la medida, no es necesario demostrar la existencia de un perjuicio" (C.N.A.T., Sala II, 30-9-1974, L.T. XXII, 1098)”.

14.- “[...]”No se justifica un cambio de horario (de horario fijo a turno rotativo) con el argumento de que el trabajador tendrá mayores ingresos, pues en el caso se trata de una comparación de dos elementos que no son homogéneos: por una parte condiciones de vida (descanso, horario de comida y de la vida de relación, etc.) y por la otra de un incremento salarial. En todo caso, la opción debe realizarla cada trabajador, no puede imponérsele.” (C.N. A.T., Sala III, 30-6-76, Sent. 34.072)”.

15.- “[...] ”El cambio de horario de trabajo debe obedecer a una necesidad técnica productiva de la empresa y no causar perjuicio al trabajador. De otra manera, la medida deviene totalmente arbitraria y no puede ser utilizada para justificar un despido con causa, si el trabajador se niega a su cumplimiento" (C.A.T. Rosario - 25-10-1977 "Zeus" 1.978-2264 extraído de SARDEGNA: Ley de Contrato de Trabajo Comentada, p. 274/275)”.

16.- “[...] de manera alguna se ha demostrado en los autos las causales objetivas que llevaron a la accionada a afirmar la existencia de "razones de necesidad y restructuración del servicio" con lo cual a más de todo lo expresado como fundamento de la corrección de la decisión actora de dar por concluido el vínculo laboral, tampoco se ha demostrado por parte de la demandada que el ejercicio de su facultad de dirección y organización haya sido razonable, es decir fundado en razones valederas y justificantes de tal actitud y no en el mero arbitrio de la Dirección Médica”.-

Cámara del Trabajo, Córdoba, Sala Décima, Trito, 11/11/2009, N° 122/11000, A.C. "MEDICINA AGUAYRIN Y CLINICA ROMAGOSA S.A. - DEMANDA".

**Comentario:**

***La actividad interpretativa, como resultado de la elección en torno a valoraciones y preferencias de significados.***

***Gabriel Tosto***

El fallo que se destaca como novedad jurisprudencial será utilizado como un pretexto para proponer un punto de vista respecto de una de las tantas cuestiones que pueden abordarse acerca del fenómeno de la interpretación, la que puede interpretarse el artículo 66 de la LCT.

Para ello tomaré prestado algunos presupuestos de la filosofía jurídica de Giovanni Tarello (Guastini, 1999, páginas 29 a 57) que resultan de utilidad para intentar eliminar algunas perplejidades en torno al

uso que hacen los abogados, juristas y órganos de aplicación del texto del artículo 66 de la LCT y las consecuencias que de ello se derivan.

Haré explícitos una serie de presupuestos sobre los que se asienta el análisis.

En primer lugar, no existe algo que sea el significado (o sentido) esencial de las palabras al estar éste dependiente de los usos de una lengua en un momento y lugar determinados. Así, los significados son múltiples, son múltiples también los significados.

El sentido de las palabras depende de su uso y como éste puede ser modificado de un grupo de personas a otro y de una época a otra, sería ilusorio aprehender o buscar “el” sentido de un término. Ello no quiere decir que una palabra no pueda tener un sentido más o menos determinado o al menos determinable en un cierto lenguaje; pensemos por ejemplo en las distintas acepciones que una palabra puede tener en un diccionario que refleja el lenguaje de una determinada comunidad lingüística en una determinada época; como también lo ilustra el ejemplo, las distintas acepciones de un término reflejan los distintos usos de un enunciado lingüístico.

Si lo anterior se acepta, se deriva que resulta necesario distinguir entre los enunciados (como conjunto de elementos lingüísticos) que constituyen un texto legislativo de que es posible la no correspondencia biunívoca entre unos y otros.

Así, es menester entonces diferenciar el concepto de enunciado normativo (como conjunto de elementos lingüísticos) que constituye un texto legislativo de un contenido significativo normativo que, según una determinada interpretación, es atribuible a un enunciado.

En el presente comentario usaré la palabra “enunciado normativo” para referirme al “texto legislativo” del artículo 66 de la LCT, como conjunto de elementos lingüísticos, y reservaré el término “norma” para referirme al contenido significativo normativo que, según una determinada interpretación, es atribuible al enunciado.

Si aceptamos tales presupuestos, es claro que puede existir un único enunciado normativo (texto legislativo) y múltiples normas.

En segundo lugar, es preciso aclarar otro presupuesto metodológico en torno a la noción de interpretación, que es posible distinguir en dos sentidos, por una parte, se refiere a una “actividad interpretativa” que puede ser realizada por un intérprete (abogado, jurista, juez, etc.) y, por otra parte, se refiere a un “contenido interpretativo” que es atribuible a un enunciado.

Por último, el significado atribuido a un enunciado no es algo pre-dado respecto de la actividad interpretativa, ya que es una variable de las valoraciones y decisiones del intérprete (abogado, jurista o de quien posee facultades legales para interpretar, en función administrativa o en función judicial). Así la elección de atribuir un cierto significado a un enunciado y no otro, es fruto de la voluntad y no del conocimiento. En el caso concreto, qué se interpreta por “irrazonable”, “modalidades esenciales del contrato”, “perjuicio material” o “perjuicio moral” depende de la postura interpretativa del intérprete respecto de los enunciados lingüísticos que posean en un contexto determinado.

Acercándome al tema específico y a fin de reforzar el presupuesto anterior, se han construido diversas interpretaciones en torno a qué comprenden “modalidades esenciales del contrato”. Conviene aclarar previamente que en el presente se estipula que los autores que se citarán utilizan en forma unívoca y equivalente los términos o conjuntos lingüísticos siguientes: “modalidades esenciales del contrato”, “el sustancial del contrato”, “núcleo del contrato” y “característica estructural del contrato”.

Así, se predica que “la doctrina mayoritaria [estima como “modalidades esenciales del contrato de trabajo, G.T.] 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). Fernández Madrid introduce el concepto de “núcleo del contrato” e insiste en que “no puede alterarse lo sustancial del contrato como el salario, el tiempo de trabajo o la calificación contractual” (Fernández Madrid, 1993, T II, página 1014). En cambio, para Vazquez Vialard, sólo resultan elementos esenciales del contrato, la categoría laboral y el horario de labor (Provensale, 1999, página 4). Para Carlos Pose la categoría laboral y el salario son características estructurales de la relación de trabajo (Carlos Pose, 1999, Tomo A, página 506). Entonces, resulta claro que un mismo elemento lingüístico, como componente integrante del conjunto que conforma el enunciado normativo admite diversas definiciones (interpretaciones) posibles que, a la postre afectará a la interpretación del texto legislativo en su conjunto. Lo mismo resulta aplicable a los enunciados “irrazonable”, “perjuicio material” o “perjuicio moral”. De allí que sea perfectamente posible que, conforme señala el sentenciante, ambas partes proponen que los hechos se diriman a la luz del artículo 66 de la LCT “[...] la demandada afirmando su uso regular y ajustado a derecho y la parte actora denunciando el uso abusivo del instituto y por [...]” a un mismo texto legislativo (enunciado normativo), pero desde diversas posturas interpretativas.

En el caso concreto, con los argumentos 1, 2, 4, y 5 el sentenciante fija una posición interpretativa respecto del artículo 66 de la LCT, la que, sintéticamente, podría resumirse de la siguiente manera: el artículo 66 de la LCT es una norma imperativa al poner límites al *ius variandi*; ninguna modificación unilateral empresarial del núcleo del contrato es válida; si la decisión unilateral empresarial no ha modificado el núcleo del contrato se habilita la posibilidad de analizar si tal modificación ha sido razonable, en su caso, es menester verificar si no se ha causado perjuicio; vale decir: producida la modificación de alguno de los elementos estructurales del contrato, es innecesario el análisis de los otros aspectos. La consecuencia que de ello se sigue es que la alteración de

alguno de los elementos estructurales del contrato (núcleo del contrato), en sí mismo y por sí sólo, habilita al trabajador para hacer denuncia en forma legítima. No parecería razonable inferir otra conclusión del enunciado del sentenciante, en el argumento 5: “[...], *el carácter imperativo del segundo presupuesto de admisibilidad obsta a la verificación de los otros dos elementos si ha habido una modificación esencial o “estructural” del contrato de trabajo.*”.

A esta interpretación “imperativa” del texto normativo se le puede oponer otra que llamaré “no imperativa”, a saber: “[...] la modificación de condiciones contractuales esenciales, en sí misma y por sí sólo, no puede ser considerada un agravio. Primeramente debe analizarse la razonabilidad de la medida, es decir, la necesidad que tiene el empleador de realizar el cambio; la ausencia de trato discriminatorio o persecutorio, y en definitiva, que no exista perjuicio moral o material”. (Provenciale, 1999, página 6).

Adherir a una u otra interpretación del texto legislativo –ambas posibles- trae consecuencia diversas, desde que, en la primera, bastaría para el trabajador demostrar que se han modificado algunos de los elementos estructurales del contrato para justificar la denuncia del vínculo, en cambio, en la segunda, no obstante la modificación de alguno de los elementos estructurales, debería demostrarse además la irrazonabilidad de la medida adoptada, la existencia de trato discriminatorio o persecutorio, y el perjuicio moral o material para justificar una eventual ruptura. El mayor esfuerzo probatorio en el segundo caso resulta evidente.

En el caso que comento y, a modo de hipótesis, fijada la posición interpretativa del sentenciante y acreditada la modificación de uno de los elementos que considera esencial al contrato (argumento 6) hubiera resultado innecesario argumentar sobre si tal medida era razonable o, en su caso, si la decisión unilateral empresaria le causó o no perjuicio material o moral a la actora, ello, en razón de que, conforme la interpretación efectuada del texto del artículo 66 de la LCT, verificada la modificación de alguno de los elementos esenciales del contrato, ello, en sí mismo y por sí sólo, activaba la autorización para considerarse despedido (confr.: argumento 5). Ahora bien, ello, en definitiva, no aconteció en la causa, desde que el sentenciante insistió en demostrar en los argumentos 7, 8 y 9 que se configuró perjuicio moral y material respecto de la actora y, en los argumentos 10, 11 y 12, verificó que la medida adoptada por la empresa no resultaba razonable (lo mismo puede decirse de los argumentos 13, 14 y 15; el argumento 16 funciona como conclusión sintética). Estas explicaciones resultaban innecesarias en la hipótesis de la posición interpretativa “imperativa” y, en tal caso, su utilización hubiera podido atribuirse a una exigencia de saturación argumentativa a fin de fundamentación que pesa sobre los jueces pero, conforme lo dicho, con el argumento 6 la decisión hubiera estado igualmente fundada.

Ahora bien, los argumentos 7 a 15 habrían contraindicado la interpretación “imperativa” del artículo 66 de la LCT descripta.

La pregunta que voy a dejar sin responder es cuál de las dos posiciones interpretativas resultaba más adecuada, o si se puede obtener alguna interpretación del artículo 66 de la LCT que resulte idónea para subsumir los múltiples casos que se pueden presentar ante posibles ejercicios abusivos del *ius variandi*.

En todo caso, a la primera posición se le podría criticar que adopta un funcionamiento de tipo conclusivo, vale decir, “todo o nada”. El arquetipo argumental es el enunciado 5: modificado alguno de los elementos esenciales del contrato, el trabajador se encuentra habilitado a efectuar denuncia. Esta posición no admite una distinción gradual de los eventuales o posibles cambios en los elementos estructurales, esto es, ¿qué hubiera pasado –hipotéticamente, en el caso concreto- si el cambio de jornada no se hubiera producido entre los días de la semana (miércoles por sábado), sino entre las horas de un mismo día (horario diurno por nocturno o comenzar antes la jornada)? Además, soslaya la facultad conferida al empleador consagrada en la primera parte del artículo 66 de la LCT, derivada del poder de dirección del dador de trabajo y que, en definitiva, la última parte del texto legislativo funciona como “límite” a aquélla (confr.: TSJ, Córdoba, Sala Laboral, Sentencia N° 78 del 04/08/1997, Autos “De Pasquale Ricardo Omar C/ Banco de la Provincia de Córdoba –demanda de nulidad y arbitrariedad-apelación-rec. directo”).

A la interpretación “no – imperativa” se le podría reprochar que no demuestra suficientemente 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, desde que aquélla podría resultar de tal magnitud que haría innecesario el análisis de la irracionalidad o perjuicio de la decisión unilateral. Por otra parte, tal postura interpretativa no capta que si lo que se modifica es algo “esencial” o “estructural” del contrato, el resultado es lógicamente otro contrato distinto, como cuando se produce una modificación en el sujeto empleador de la relación, dando origen a otro contrato que el trabajador puede no aceptar atento a la unilateralidad de la decisión.

Si se ha aceptado que la interpretación (o, lo que es lo mismo, la actividad de asignar un determinado significado a un enunciado normativo) no es producto del conocimiento, sino que es una variable de las valoraciones, preferencias y decisiones del intérprete, resulta necesario aceptar que la interpretación

(producto de la actividad interpretativa) no es susceptible de un juicio de verdad o falsedad. Se podrá decir que una interpretación es la efectivamente practicada en un ámbito particular de aplicación del derecho (por ejemplo: CNAT Sala III; CS; Cámara del Trabajo de Córdoba, en cualquiera de sus Salas, etcétera), que una interpretación es posible, o recomendable, pero no se podrá efectuarle un juicio de verdad.

Como conclusión diré, no en lo atinente al caso, sino con relación a la actividad interpretativa en general, como creación judicial o doctrinal de derecho, que si se acepta que tal producto es el resultado de la elección en torno a valoraciones y preferencias de significados, es necesario que tales opciones sean explícitas y conscientes. En el primer caso, para que puedan ser objeto de un control crítico por parte de la comunidad jurídica (abogados, juristas y órganos de aplicación) en donde tal interpretación puede tener vigencia (determinada circunscripción jurisdiccional, no necesariamente judicial), en el segundo caso, desde que “es preferible que los operadores realicen elecciones [...] a la vista de resultados prácticos previstos y deseados, antes de que decidan ciegamente –por ejemplo, en atención a una construcción dogmáticamente elegante- sin representarse con claridad las posibles consecuencias de sus decisiones” (Guastini, 1999, página 54).-

\*\*\*

#### Bibliografía.

GUASTINI, RICCARDO. “DISTINGUIMIENTO DE LA LEY Y LA JURISPRUDENCIA EN EL DERECHO DE LA LEY LABORAL”. Buenos Aires, Argentina, 1999.

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.

FERNANDEZ MADRID, Juan Carlos, “*Tratado Practico de Derecho del Trabajo*”, Tomo 2, Editorial La Ley S.A., Buenos Aires, Argentina, 1983.

POSE, Carlos. “El equilibrio entre la rigidez y la desprotección”. “CATORCE DIAS” Año 3, N° 10, Octubre de 1999.

PROVENSALE, Federico, G., “*El difícil equilibrio entre la rigidez y la desprotección*” “CATORCE DIAS” Año 3, N° 10, Octubre de 1999.