Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 9 de octubre de 2012

Vistos los autos: "Del Río, Jorge c/ Banco de la Nación Argentina s/ despido".

Considerando:

1°) Que, al revocar la decisión de primera instancia, la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo hizo lugar a la demanda, y condenó al Banco de la Nación Argentina a abonar al actor la suma de $ 2.064.887,86, en concepto de indemnización por despido (arts. 245, 232 y 233 de la Ley de Contrato de Trabajo), más los intereses desde el momento del distracto hasta su efectivo pago, a la tasa activa fijada por la entidad demandada para el otorgamiento de préstamos (fs. 357/371).

2°) Que para decidir del modo en que lo hizo, la cámara consideró que:

a) El art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo limita el ejercicio del *ius variandi* a que los cambios impuestos por el empleador no importen el ejercicio irrazonable de esa facultad, no alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material o moral al trabajador.

b) En el caso de autos, la demandada no solo omitió invocar las razones objetivas que justificaron la repatriación de un trabajador que prestó servicios en el exterior durante veinticinco años, y que estructuró su vida personal, familiar y social teniendo en cuenta esas condiciones laborales, sino que

tampoco produjo prueba alguna que permita analizar la razonabilidad de la medida de traslado.

c) Ello, sumado a que el cambio resuelto por el Banco implicaba que el señor Del Río tuviera que dejar de atenderse con su médico de cabecera —al que acudía en razón de su estado de salud— y de percibir el "complemento por ubicación geográfica", ocasionaba un perjuicio material y moral al demandante.

d) La transitoriedad de los nombramientos en el exterior, invocada por la apelante, no se condice con la historia laboral del actor, quien durante veintitrés (23) años cumplió sus funciones en los Estados Unidos.

e) La existencia de una cláusula convencional, según la cual el plazo máximo para permanecer en el exterior era de cinco años, no obsta a las consideraciones precedentes, pues el actor se desempeñó en forma continuada y sin volver al país desde el año 1978, y por ende, lo allí dispuesto nunca se cumplió a su respecto.

f) La aceptación anticipada de traslados no resulta válida si la demandada no invoca circunstancias que justifiquen objetivamente esa previsión.

g) En el contrato suscripto el 4/6/2003 se fijó como fecha de vencimiento el 6/6/2006 (fs. 78/83). A pesar de ello, a los pocos meses de celebrado el convenio —el 18/12/2003— el Banco, en forma unilateral, intempestiva y sin brindar sustento objetivo alguno, le comunicó al actor la decisión de cambiar su lugar de trabajo.

h) No resulta extemporánea la alegación de ejercicio abusivo del *ius variandi* por parte de la actora, pues al ser intimada fehacientemente a ocupar su nuevo destino, expresamente rechazó el traslado sobre la base de este argumento.

Contra ese pronunciamiento, el Banco de la Nación Argentina interpuso recurso ordinario de apelación, que fue concedido a fs. 376. Asimismo, dedujo recurso extraordinario, que fue denegado a fs. 406 y dio origen a la queja que tramita en el expediente D.289.XLVI.

3°) Que el recurso ordinario interpuesto por la demandada resulta formalmente admisible toda vez que fue deducido contra una sentencia definitiva en un pleito en que el Estado Nacional es parte, se discuten cuestiones que afectan en forma directa el patrimonio estatal, y el valor disputado en último término supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y reajustado por la resolución 1360/91.

4°) Que en estas actuaciones la cuestión a discernir se circunscribe a determinar si existió un ejercicio razonable del *ius variandi* por parte del empleador. En este sentido el argumento central del banco recurrente se basa en las particularidades de la prestación del servicio de su personal expatriado. Remarca que el traslado a distintos destinos en el exterior resulta ser un elemento ínsito a la vinculación, ello significa, a su entender, que esa facultad como empleador es relativa a la modalidad esencial del contrato. En tal sentido alega que pese a que el actor prestó servicios durante un extenso período en un

destino determinado, ello no modifica la característica esencial de la contratación.

Por su lado el actor sostiene desconocer la provisionalidad de su destino al exterior e imputa al banco demandado un ejercicio irrazonable del *ius variandi*.

5°) Que el art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo modificado por la ley 26.088 establece 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. Asimismo, prescribe que cuando el empleador disponga medidas vedadas por este artículo, al trabajador le asistirá la posibilidad de considerarse despedido sin causa o accionar persiguiendo el restablecimiento de las condiciones alteradas.

En este sentido corresponde analizar si en el sub lite se encuentran cumplidos dichos requisitos.

6°) Que surge de los contratos obrantes en estas actuaciones suscriptos el 30 de septiembre de 1994 y el 4 de junio de 2003 (conf. sobre obrante en caja A 4418), resoluciones del Directorio del Banco de la Nación Argentina del 21 de julio de 1983 y 24 de julio de 2002 respectivamente, asimismo del relato de la entidad bancaria en su contestación de demanda (fs. 164) y las declaraciones testimoniales obrantes en la causa (fs. 232 y 280, entre otras), que la sucursal del banco demandado con sede en Nueva York cuenta con: a) empleados locales que tienen ciuda-

danía estadounidense, residencia o permiso de trabajo en los Estados Unidos de América, encontrándose incluidos en la nómina salarial del personal local y b) personal expatriado, esto es empleados de planta permanente de la República Argentina que se designan para cumplir funciones en el exterior. Este personal continúa percibiendo su salario en la República Argentina y además cobra un complemento por ubicación geográfica (conf. resolución del Directorio del Banco Nación del 27 de enero de 1983). En este caso no se produce una desvinculación o ruptura del contrato con la casa central y la relación con el banco está regida por la Ley de Contrato de Trabajo, Convenios Colectivos, el Estatuto para el Personal del Banco de la Nación Argentina y resoluciones del Directorio del Banco.

7°) Que en el último contrato suscripto entre el Banco demandado y Del Río del 4 de junio de 2003, se estableció que:

"De acuerdo a la Resolución de la Dirección del Banco, con sede en la Ciudad de Buenos Aires, de fecha 02/11/95 se designó al 'Agente', actual integrante de su dotación efectiva para actuar en calidad de Gerente de la sucursal del Banco en la plaza New York (EE.UU) que implica el desarrollo de funciones de confianza y dirección del Banco en la mencionada Sucursal. Se deja convenido que el Sr. Jorge del Río, con posterioridad al contrato que suscribiera con fecha 30-09-94, continuó actuando en la función con carácter temporario. El vencimiento del presente contrato operará el 4-06-2006. Vencido el mismo, queda asentado a los efectos correspondientes que 'el Agente' ha toma-

do debido conocimiento de los términos de la Resolución emitida por el Directorio del BNA de fecha 24/07/02, Pto. 1) que se transcribe: 'DETERMINAR, a partir de la sanción de la presente resolución, que el personal argentino destacado a cumplir funciones transitorias de Gerente/Administrador en filiales ubicadas en el exterior por un período superior a los sesenta (60) días, el plazo máximo de permanencia en dicho destino será hasta de cinco (5) años. Vencido el mismo, indefectiblemente tendrá que retornar a nuestro país en el cual deberá transcurrir en todos los casos y cualquiera hubiera sido el plazo anterior un tiempo mínimo de dos (2) años para ser destinado nuevamente al exterior. Todo ello sin perjuicio de que el Banco sin expresar causal alguna y con anterioridad al cumplimiento del lapso precedentemente estipulado, podrá, cuando así lo estime conveniente, disponer el retorno de cualquier funcionario al país, comunicándole a éste tal decisión con sesenta (60) días de anticipación 2) Se deja constancia que la temporalidad de la designación es consecuencia de la actividad de banca internacional que realiza 'el Banco' y que obliga a su personal a rotaciones o traslados de su lugar de trabajo, circunstancia ésta que define la naturaleza jurídica del presente instrumento. Por tal causa, el cambio de destino que pudiera operarse en el futuro como consecuencia de lo convenido en las cláusulas uno (1) y tres (3) de este contrato y siempre teniendo presente el plazo máximo de permanencia en el exterior conforme lo dispuesto por Resolución de H Directorio del BNA de fecha 24/07/02, no podrá ser considerado como causal de despido indirecto. 3) El 'Banco' se reserva el derecho de resolver unilateralmente el presente instrumento en cualquier momento anterior al cumplimiento total del plazo

establecido en la cláusula uno (1), a cuyo fin cursará comunicación al 'Agente' con sesenta (60) días de anticipación a la fecha de efectivización de la rescisión. Para ejercitar este derecho, 'el Banco no necesitará alegar causal alguna…'.

8°) Que de la prueba testimonial ofrecida por la parte demandada, surge que el testigo Rossi manifestó (fs. 277/278) "…nosotros somos personal que tiene relación de dependencia con Banco Nación en Argentina y cuando somos designados en el exterior se entiende que es una designación temporaria, y que reúne las características de ir a cubrir un puesto en el exterior y siempre está subyacente que por cualquier razón de servicio uno puede ser reintegrado al país o destinado a otro destino…y sabe esto 'porque yo he prestado servicios en el exterior con anterioridad…'".

Por su parte, el testigo Vittori (fs. 280/281), declaró también ser personal expatriado del Banco, agregó que era común que se los cambiara de destino de un país a otro de acuerdo a la necesidad institucional y que: "el funcionario expatriado acepta las reglas de juego que implica ser trasladado a los distintos destinos cuando la empresa así lo requiere…".

Asimismo el testigo Almada (fs. 282/283) se refirió a la modalidad de traslados de funcionarios asignados al exterior implementada por el banco de la siguiente manera: "…la política es una asignación temporaria que se hace por una determinada cantidad de años y una designación específica por resolución interna. Los empleados debemos firmar un contrato que entre otras cosas asigna una serie de beneficios y el tiempo por el cual va-

mos destinados. A la finalización del mismo se le puede renovar el contrato para continuar prestando servicios en la misma casa o en otra que designe el Banco o en su defecto nos trasladan nuevamente con un destino específico a nuestra casa central o al país…".

A su turno, los testigos propuestos por el actor, Salve a fs. 232/233 y Picón a fs. 273/276, afirmaron que se efectuaban rotaciones al personal que cumplía funciones en el extranjero.

9°) Que, en virtud de las declaraciones reseñadas en el considerando que antecede, corresponde valorar que todos los testigos coincidieron en que los funcionarios que habían sido designados por el Banco de la Nación Argentina para trabajar en el exterior, tenían relación de dependencia con la entidad demandada y que su designación era temporaria. Asimismo que siempre estaba subyacente que por cualquier razón de servicio, el agente pudiera ser reintegrado al país o destinado al exterior, en función de cuestiones de mejor servicio o de necesidades internas del Banco.

10) Que, entonces, del análisis del régimen particular del personal expatriado, el contrato suscripto entre las partes y la prueba testimonial ya descripta, se sigue que la designación de los agentes en el exterior era temporaria y sujeta a que pudiera disponerse el retorno al país o su traslado a otro destino en el extranjero, en virtud de un mejor servicio o de necesidades internas del Banco. En este sentido, el cambio del lugar de trabajo formaba parte de las condiciones del contrato

en razón de su objeto. En consecuencia corresponde afirmar que, el traslado debe entenderse como un evento normal en el desarrollo del vínculo contractual, previsto para atender a la buena marcha y organización de la empresa.

11) Que, en relación al alegado perjuicio material por la supresión del cobro del rubro "complemento por ubicación geográfica", al decidirse la repatriación del actor a la República Argentina, cabe señalar que ambas partes coinciden en que de conformidad con la resolución del Directorio del Banco del 21 de julio de 1983, éste es percibido en función del mayor costo de vida del empleado en el exterior.

En ese contexto, se considera que dicho rubro pudo ser válidamente dejado sin efecto por el empleador, cuando la circunstancia de traslado se modificara, por no contar el demandante con un derecho adquirido a la permanencia en un lugar fijo.

12) Que tampoco resultan atendibles los reparos que el dependiente opuso al traslado con sustento en su estado de salud, ya que si bien está acreditado que padece de hipertensión arterial, diabetes y depresión, como hicieran saber tanto su médico personal como el de la demandada, en los certificados del 6 de febrero extendidos uno por el doctor Richard Pisano (conf. sobre y caja A 4418) y el otro por el doctor Pollack (fs. 216, expediente de desvinculación en caja A 4418) respectivamente, no existe elemento alguno, ni siquiera el certificado médico acompañado por Del Río, del 12 de julio de 2004 (conf. sobre y caja A 4418) que autorice a afirmar que esas dolencias desaconsejaban

el traslado o que aquéllas no pudieran ser objeto de adecuado tratamiento en el nuevo destino o que impidiesen la ejecución del contrato en éste.

13) Que en consecuencia, toda vez que el empleador ejerció la facultad de traslado de una manera razonable, dentro de las modalidades del vínculo laboral y que el reclamante no se presentó a trabajar a su nuevo destino, frente a la última intimación efectuada el 13 de diciembre de 2004 (conf. página 242 del expediente de desvinculación) para dar cumplimiento a la resolución del Directorio del Banco del 18 de diciembre de 2003 que dispuso su reintegro a la República Argentina para desempeñarse en la casa central del accionado, el despido acontecido por el abandono de trabajo se encuentra ajustado a derecho (art. 244 LCT).

14) Que en virtud de la solución a la que se arriba y los fundamentos de los considerandos que anteceden, resulta inoficioso tanto el tratamiento de los restantes agravios relativos a la cuantía de la indemnización así como el alegado daño moral.

15) Que, por razones análogas a las antedichas, ha devenido abstracta la consideración de la queja D.289.XLVI.

-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//- Por ello, se revoca la sentencia apelada y se desestima la demanda, con costas en todas las instancias a la vencida (arts. 68 y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Asimismo, se declara inoficioso pronunciarse en el recurso de hecho D.289.XLVI, debiéndose reintegrar el depósito de fs. 3. Notifíquese, agréguese la queja al principal y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

CARLOS S. FAYT

ENRIQUE S. PETRACCHI

DISI-//-

CARMEN M. ARGIBAY

JUAN CARLOS MAQUEDA

E. RAUL ZAFFARONI

-//-DENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI, DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1°) Que, al revocar la decisión de primera instancia, la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo hizo lugar a la demanda, y condenó al Banco de la Nación Argentina a abonar al actor la suma de $ 2.064.887,86, en concepto de indemnización por despido (arts. 245, 232 y 233 de la Ley de Contrato de Trabajo), más los intereses desde el momento del distracto hasta su efectivo pago, a la tasa activa fijada por la entidad demandada para el otorgamiento de préstamos (fs. 357/371).

2°) Que para decidir del modo en que lo hizo, la cámara consideró que:

a) El art. 66 de la L.C.T. limita el ejercicio del *ius variandi* a que los cambios impuestos por el empleador no importen el ejercicio irrazonable de esa facultad, no alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material o moral al trabajador.

b) En el caso de autos, la demandada no solo omitió invocar las razones objetivas que justificaron la repatriación de un trabajador que prestó servicios en el exterior durante veinticinco años, y que estructuró su vida personal, familiar y social teniendo en cuenta esas condiciones laborales, sino que tampoco produjo prueba alguna que permita analizar la razonabilidad de la medida de traslado.

c) Ello, sumado a que el cambio resuelto por el Banco implicaba que el señor Del Río tuviera que dejar de atenderse con su médico de cabecera —al que acudía en razón de su estado de salud— y de percibir el "complemento por ubicación geográfica", ocasionaba un perjuicio material y moral al demandante.

d) La transitoriedad de los nombramientos en el exterior, invocada por la apelante, no se condice con la historia laboral del actor, quien durante veintitrés (23) años cumplió sus funciones en los Estados Unidos.

e) La existencia de una cláusula convencional, según la cual el plazo máximo para permanecer en el exterior era de cinco años, no obsta a las consideraciones precedentes, pues el actor se desempeñó en forma continuada y sin volver al país desde el año 1978, y por ende, lo allí dispuesto nunca se cumplió a su respecto.

f) La aceptación anticipada de traslados no resulta válida si la demandada no invoca circunstancias que justifiquen objetivamente esa previsión.

g) En el contrato suscripto el 4/6/2003 se fijó como fecha de vencimiento el 6/6/2006 (fs. 78/83). A pesar de ello, a los pocos meses de celebrado el convenio —el 18/12/2003— el Banco, en forma unilateral, intempestiva y sin brindar sustento objetivo alguno, le comunicó al actor la decisión de cambiar su lugar de trabajo.

h) No resulta extemporánea la alegación de ejercicio abusivo del *ius variandi* por parte de la actora, pues al ser in-

timada fehacientemente a ocupar su nuevo destino, expresamente rechazó el traslado sobre la base de este argumento.

Contra ese pronunciamiento, el Banco de la Nación Argentina interpuso recurso ordinario de apelación, que fue concedido a fs. 376. Asimismo, dedujo recurso extraordinario, que fue denegado a fs. 406 y dio origen a la queja que tramita en el expediente D.289.XLVI.

3°) Que el recurso ordinario interpuesto por la demandada resulta formalmente admisible toda vez que fue deducido contra una sentencia definitiva en un pleito en que el Estado Nacional es parte, se discuten cuestiones que afectan en forma directa el patrimonio estatal, y el valor disputado en último término supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y reajustado por la resolución 1360/91.

4°) Que esta última conclusión determina la improcedencia formal del recurso extraordinario, en razón de la mayor amplitud de jurisdicción ordinaria del Tribunal (doctrina de Fallos: 316:1066; 318:1593 y 329:5198). Por ello, corresponde desestimar el recurso de hecho intentado.

5°) Que en el memorial de fs. 419/427 la apelante no realiza una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por el tribunal a quo, en tanto los motivos allí expuestos no resultan suficientes para refutar los argumentos fácticos y jurídicos de la sentencia apelada. En tales condiciones, no obstante la admisibilidad formal antes señalada, el re-

curso ordinario interpuesto debe declararse desierto (art. 280, ap. 2 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y Fallos: 315:689, 316:157 y 329:5198).

6°) Que, en efecto, la recurrente se agravia porque entiende que al considerar aplicables al caso los límites al ejercicio del *ius variandi* que surgen del art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo, la cámara no tuvo en cuenta que, de acuerdo con la prueba producida, la movilidad geográfica era una característica esencial de la relación laboral del actor y de todos los funcionarios expatriados del Banco de la Nación Argentina. Sin embargo, omite rebatir uno de los principales argumentos de la sentencia apelada, según el cual, la transitoriedad de los nombramientos en el exterior no se condice con la historia laboral del actor, quien durante veintitrés (23) años prestó servicios para el Banco, en forma ininterrumpida, en los Estados Unidos.

En ese sentido, y más allá de que la apelante reconoce que el plazo de cinco años para permanecer fuera del país recién se introdujo en los contratos con los expatriados a partir del 24/7/02, sobre el final de su relación laboral con el agente Del Río, no se hace cargo de que la cámara consideró que la aludida limitación temporal nunca se cumplió en el caso de autos.

7°) Que la recurrente tampoco refuta de modo suficiente lo afirmado por el tribunal a quo en el sentido de que la aceptación anticipada de traslados resulta inválida si la demandada no invoca circunstancias que justifiquen objetivamente esa previsión. Al respecto, se limita a mencionar una cláusula del

contrato celebrado con la actora según la cual el cambio de destino no podía ser considerado como causal de despido indirecto, sin explicar por qué entiende que esa disposición justifica apartarse de lo dispuesto por el art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo, esto es, a modificar las condiciones pactadas sin expresar motivo para ello.

En este punto, la apelante persiste en no dar las razones que motivaron la repatriación del actor y su reemplazo por otro agente, mediante el incumplimiento -de manera intempestiva- del plazo de tres años establecido en el último de los convenios celebrado entre las partes, cuando el tribunal a quo mencionó esta circunstancia como fundamento de su decisión y señaló expresamente que el Banco había omitido producir prueba que permitiera analizar la razonabilidad de la medida.

8°) Que tampoco resultan suficientes los agravios dirigidos a cuestionar el criterio de la cámara para tener por acreditado el perjuicio material y moral.

Con respecto a la configuración del perjuicio moral, la apelante señala que los hechos tenidos en cuenta por el a quo no fueron probados por la demandante, pero no repara en que la circunstancia de que Del Río haya vivido por casi veinte años en la misma ciudad, tras los cuales firmó un nuevo contrato para seguir trabajando allí por tres años más, permite presumir —como lo hace la cámara— que su vida personal, familiar y social estaba armada en ese lugar. Tampoco advierte que ella misma reconoció que el agente padecía de hipertensión, diabetes y depresión, al momento de disponerse su traslado al país (ver fs. 424 vta.).

En relación con el perjuicio material, el Banco demandado sostiene que la cámara omitió considerar que de los convenios celebrados con la actora surge que el "complemento por ubicación geográfica" se acordaba en compensación por los mayores gastos que le ocasionaba el destino transitorio en el exterior, y que este quedaría sin efecto cuando el agente retornara al país. Sin embargo, nada dice respecto de lo afirmado por el tribunal a quo en el sentido de que el beneficio constituía una ventaja patrimonial para el trabajador porque éste no debía acreditar los gastos para los cuales lo utilizaba.

9°) Que, por último, la recurrente tampoco realiza una crítica fundada de las razones dadas por la cámara para considerar oportuna la alegación del ejercicio abusivo del *ius variandi* por parte de la actora. Ello es así, pues omite rebatir el fundamento de la sentencia según el cual, al recibir la comunicación de traslado, el agente informó que no podía realizar tareas en virtud de su estado de salud y se sometió al control médico de la empleadora, para luego —frente a la intimación fehaciente a presentarse en el nuevo destino— invocar el ejercicio abusivo de aquel derecho. Concretamente, la recurrente no se hace cargo de que la cámara consideró que el actor nunca había consentido la decisión de su empleadora (Fallos: 255:117 y 321:1696).

Por ello, se declara desierto el recurso ordinario de apelación (art. 280, ap. 2° del código citado). Con costas a la recurrente. Se desestima el recurso de queja y el extraordinario federal de fs. 377/396. Declárase perdido el depósito de fs. 3.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Notifíquese y, oportunamente, archívese la queja y devuélvase el principal.

ENRIQUE S. PETRACCHI

JUAN CARLOS MAQUEDA

E. RAUL ZAFFARONI

Recurso ordinario de apelación interpuesto por **el Banco de la Nación Argentina**, representado por el **Dr. Matías José Amieiro**, con el patrocinio de la **Dra. María Beatriz Bezina**.

Traslado contestado por **Jorge Del Río**, representado por el **Dr. Antonio Pascual Francisco Salviolo**, con el patrocinio de **la Dra. María Eugenia Urquijo**.

Recurso de queja interpuesto por **el Banco de la Nación Argentina**, representado por el **Dr. Matías José Amieiro**, con el patrocinio de la **Dra. María Beatriz Bezina**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala IV.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Laboral n° 78.**