Expediente: **436/24-I1**
Carátula: **CASTILLO CYNTHIA NATALIA C/ CITYTECH SOCIEDAD ANONIMA S/ SUMARISIMO (RESIDUAL)**

Unidad Judicial: **EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 1**
Tipo Actuación: **INTERLOCUTORIAS (A PARTIR DE LA LEY 8988 CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO)**
Fecha Depósito: **16/08/2024 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
20414012176 - CASTILLO, Cynthia Natalia-ACTOR
90000000000 - CITYTECH SOCIEDAD ANONIMA, -DEMANDADO
20414012176 - SANCHEZ, FABRICIO FABIAN-POR DERECHO PROPIO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 1

ACTUACIONES N°: 436/24-I1

H103215231371

JUICIO: " CASTILLO CYNTHIA NATALIA c/ CITYTECH SOCIEDAD ANONIMA s/ SUMARISIMO (RESIDUAL) " EXPTE N°: 436/24-I1

San Miguel de Tucumán, agosto de 2024.

AUTOS Y VISTOS: el recurso de apelación deducido por la parte actora contra la resolución de fecha 07/05/2024 dictada en este incidente tramitado ante el Jugado del Trabajo de la IV Nominación perteneciente a la Oficina de Gestión Asociada N°1, y

CONSIDERANDO:

VOTO DE LA VOCAL PREOPINANTE MARIA DEL CARMEN DOMINGUEZ:

I. La actora Cynthia Natalia Castillo, por intermedio de su letrado apoderado Fabricio Fabián Sánchez, en fecha 10/05/2024 interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia n°660 del 07/05/2024, la cual rechazó la medida de prohibición de innovar solicitada por la accionante.

Concedido el recurso, la apelante expresa agravios en fecha 24/05/2024 y se ordena elevar la presente causa.

Habiéndose constituido Tribunal en forma previa, por decreto del 13/06/2024 se llaman los autos a conocimiento y resolución del mismo, el que notificado a las partes y firme, deja la causa en estado de ser resuelta.

II. El recurso de apelación cumple con los requisitos de oportunidad y forma prescriptos por los arts. 121 y 126 CPL, por lo que corresponde abordar su tratamiento.

Que conforme lo prescribe el art. 127 del CPL, las facultades del tribunal con relación a la causa están limitadas por las cuestiones materia de agravios y motivo por el cual deben ser precisadas.

La recurrente como **PRIMER AGRAVIO** sostiene que le agravia que el sentenciante rechaza la medida de no innovar solicitada alegando una falta de acreditación de la modalidad de trabajo de su parte y afirma que el a-quo ha omitido valorar de forma exhaustiva la documentación acompañada con la demanda, toda vez que la modalidad de teletrabajo surge del contrato de novación de fecha 19 de agosto de 2022 acompañado. Transcribe clausula n°3 del mismo.

Manifiesta que dicha clausula se da en consideración a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 27.555 que fija el régimen legal del teletrabajo, estableciéndose la “Compensación de gastos” por los mayores gastos de conectividad y/o consumo de servicios que deben afrontar los trabajadores que se desempeñan bajo esta modalidad.

Señala que de forma concordante al texto contenido en el contrato de novación contractual, clausula 3 transcripta en el párrafo anterior, en los recibos de haberes acompañados, correspondientes a los períodos de noviembre y diciembre 2023, y enero 2024, se puede ver con claridad el rubro “Bono” que equivale a $1.500, y el rubro “Compensación adicional” que asciende a $2.500 y que la razón de ser de los mismos es justamente el desenvolvimiento de sus tareas de forma remota desde su domicilio, es decir fuera del establecimiento conforme surge de la clausula citada.

Concluye afirmando que la novación ha colocado como condición sine qua non para el cobro de dichos rubros que “las tareas sean desempeñadas -en su totalidad- fuera del establecimiento de la empresa”, y figurando la percepción de dichos montos en sus recibos de haberes recientes, resulta a toda luz acreditada que se desempeñaba bajo la modalidad de teletrabajo.

En su **SEGUNDO AGRAVIO** explica que la empleadora notifico a su parte que debía presentarse a prestar sus tareas de manera presencial, a través de aplicaciones virtuales de uso interno, destinadas a emitir comunicaciones a sus trabajadores, siendo estas “TEAMS” y “CCMS” ante lo que remite telegrama en fecha 02 de febrero de 2024, intimando a la demandada a dejar sin efecto el cambio de modalidad y sostiene que el a-quo omite considerar el silencio del empleador a la intimación cursada siendo operativa la presunción establecida en el artículo 57 L.C.T, el que transcribe.

Manifiesta que la presunción fijada por la norma mencionada implica poner en cabeza del empleador la carga probatoria de acreditar válidamente las situaciones comunes y propias del cumplimiento de la relación de trabajo, lo cual no ocurrió considerándose la incontestación de la misiva remitida por su parte, resultando reconocida la existencia de la modificación de las condiciones laborales de la trabajadora, de ahí surge la verosimilitud de la modalidad invocada. Transcribe párrafo que cuestiona de la sentencia en crisis - el que doy por reproducido - y afirma que la conclusión del sentenciante es totalmente desajustada a derecho, teniendo en cuenta la presunción que surge del silencio a la intimación, conforme lo analizado. Pide se revoque la sentencia recurrida con costas.

III. Confrontada la crítica de la recurrente con los fundamentos de la sentencia apelada, adelanto que el recurso de apelación debe prosperar, por las razones que paso a exponer.

Preliminarmente, es menester recordar que las medidas cautelares constituyen un anticipo de la garantía jurisdiccional y que, en el caso de la prohibición de no innovar, el fundamento se centra en el principio de inalterabilidad de la cosa litigiosa, impidiéndose que durante el transcurso del juicio se modifique o altere la situación de hecho existente al promoverse el litigio y, en consecuencia, a impedir que la sentencia se torne ilusoria.

Así el A-quo al resolver la cuestión señala que: *“a...En la presente causa, la actora no demostró (de manera indiciaria) que trabajara bajo la modalidad teletrabajo o trabajo remoto y que la empleadora pretendiera que retomara el trabajo presencial, pues no existe prueba alguna al respecto. Cabe señalar que en el caso de una medida cautelar de no innovar, la valoración de las circunstancias en las que se funda su procedencia impone su tratamiento con mayor rigurosidad, en tanto podría implicar una posible anticipación del objeto perseguido en la acción de fondo.(...)Por ende, considero que la actora no demostró la verosimilitud del derecho que invoca. Así lo declaro”.*

Concluye el sentenciante: *“...b) Por lo antes meritado, resulta innecesario analizar la existencia del requisito del peligro en la demora, pues al fallar el primer elemento de procedencia de la medida cautelar, el rechazo de lo peticionado se adelante en la presente argumentación. Así lo declaro. III. Es por ello que, conforme al análisis minucioso efectuado en los párrafos anteriores, corresponde rechazar la medida de prohibición de innovar peticionada por la parte actora, por ausencia absoluta*

del requisito de la verosimilitud del derecho, al no evidenciar -por ningún medio- las modaldiades actuales de la contratación y el cambio propuesto por la empleadora. Así lo declaro".

De la compulsa de autos surge que la actora inicia demanda en los términos del art. 66 de la LCT con el objeto de que se restablezcan las condiciones laborales que considera alteradas sin su consentimiento y manifiesta que dicho cambio afecta su organización familiar, ya que tiene bajo su cuidado personal – y de nadie mas – a su hija de 9 años, al mismo tiempo relata que tiene a su cargo a su madre quien padece de síndrome de Meniere. Al efecto adjuntó 03 recibos de haberes de noviembre 2023, diciembre 2023 y enero 2024, contrato de novación celebrado el 19/08/2022, copia de DNI, certificado médico expedido por la Dra. Ana María Jimenez, telegrama ley 23.789 de fecha 02/02/2024, acta de nacimiento de su hija y constancia de alumno regular.

En relación a ello, el artículo 66 de la LCT dispone: "*Facultad de modificar las formas y modalidades del trabajo...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..."*

Es decir que el mencionado artículo, por un lado, le otorga al trabajador en caso que considere que el empleador dispuso medidas que vedan sus disposiciones, la facultad de accionar persiguiendo el restablecimiento de las condiciones alteradas y, por el otro, dispone que durante la tramitación del juicio no se podrán innovar en las condiciones y modalidades de trabajo hasta que recaiga sentencia definitiva, salvo que éstas sean generales para el establecimiento o sección.

Dicho esto corresponde revisar si se encuentran cumplidos los requisitos necesarios para la procedencia de una medida cautelar (art. 273, 280 del CPCyC), a saber: la verosimilitud del derecho y peligro de su frustración por la demora.

Cabe mencionar que, la verosimilitud del derecho invocado se entiende como la exigencia de que el derecho del peticionario de la cautelar sea aparentemente verdadero, porque su certeza sólo podría obtenerse eventualmente con el dictado del pronunciamiento definitivo (Fallos, 327:3202 de la CSJN). En tanto que la concurrencia del peligro en la demora implica una apreciación atenta de la realidad comprometida con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego, operado por una sentencia posterior (Bourguignon, M., Peral, J.C., Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán, concordado, comentado y anotado, Tomo I, 2008, Bibliotex, p. 585).

Revisadas las constancias de autos surge que en los recibos de haberes, acompañados con la demanda, consta el pago de los conceptos "Bono" y "Compensación Adicional" que corresponden a la cláusula n°3 del contrato de novación de fecha 19/08/2022, que dispone el pago de dichos montos "*en tanto y en cuanto las tareas sean desempeñadas – en su totalidad – fuera de los establecimientos de la empresa*".

Sumado a ello, en la presente incidencia, tengo a la vista el expediente principal - adjunto mediante nota actuarial de fecha 15/05/2024 - donde consta que el 28/05/2024 la accionada al contestar demanda acompañó carta documento de fecha 08/02/2024 que reza: *"Rechazamos los términos de su TCL del día 02 de Febrero del 2024 por falsos, maliciosos e improcedentes. Rechazamos manifestaciones vertidas en su misiva en conteste por no coincidir con la realidad de los hechos. Falso que haya suscripto documento alguno del que se desprenda que Ud. prestaría labores desde su hogar en forma permanente. Falso que en momento alguno se le hayan impuesto modificaciones perjudiciales sobre sus condiciones de trabajo. Falso que la convocatoria a retomar tareas en forma presencial produzca que deba trasladarse distancias excesivas o que incremente el riesgo que asume con motivo de dicho traslado. Falso que dicha convocatoria incremente sus costos de traslado, con los que en cualquier caso Ud. siempre cargó desde su ingreso a la Empresa. Falso entonces que se haya hecho ejercicio abusivo del ius variandi o que se estén contrariando las previsiones del art. 66 LCT. Luce prudente destacar que si bien en su oportunidad se le autorizó prestar tareas desde su hogar ello fue exclusivamente en el marco de la Emergencia Sanitaria vinculada al COVID-19, que ha finalizado en fecha 31/12/2023 de conformidad con el DNU 863/23. Es oportuno recordar también que de acuerdo con lo dispuesto por el Art. 1ro de la Resolución 142/2021 del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, se estableció que las prestaciones realizadas fuera del lugar de trabajo -en vigencia de la Emergencia Sanitaria- no*

debían ser consideradas como sustitutiva del acuerdo escrito que exige el artículo 7° del Régimen Legal del Contrato de Teletrabajo como expresión de voluntad de las partes. Es decir, no se dieron los requisitos necesarios para la configuración de un contrato de teletrabajo conforme lo establece la normativa legal aplicable al caso. En virtud de lo expuesto, queda ratificada la convocatoria a retomar tareas en forma presencial, dejando por demás aclarado que en caso de no acatar las legítimas instrucciones que este Empleador le ha impartido sus inasistencias quedarán injustificadas y se adoptarán las medidas disciplinarias correspondientes, sin perjuicio de incurrir eventualmente en abandono de trabajo cf. art. 244 LCT. Consecuentemente intimamos a Ud. a que en plazo de 48hs. se reintegre a prestar tareas y cumpla su débito laboral DE MANERA PRESENCIAL. Todo bajo apercibimiento de considerar incursa su situación en abandono de trabajo y consecuentemente extinguir el vínculo de partes por su exclusiva culpa y responsabilidad. La exhortamos evite realizar falsos reclamos, cumpla con el débito laboral, y ajuste su comportamiento a las previsiones del Art. 63 de la LCT. Ante cualquier duda o consulta, puede Ud. comunicarse al 5555-3360 / inforrhh@teleperformance.com.ar. Queda Ud. notificada e intimada". (el subrayado me pertenece).

En la CD ut-supra transcripta, la empleadora – quien acompaña dicha misiva - ratifica la convocatoria a retomar tareas en forma presencial, lo que en suma con lo analizado precedentemente respecto a los rubros previstos en el contrato de novación y abonados - conforme surge de los recibos de haberes acompañados- resulta evidente que la actora se desempeñaba en forma remota.

Asimismo en dicha misiva expresa: "..*dejando por demás aclarado que en caso de no acatar las legítimas instrucciones que este Empleador le ha impartido sus inasistencias quedarán injustificadas y se adoptarán las medidas disciplinarias correspondientes, sin perjuicio de incurrir eventualmente en abandono de trabajo cf. art. 244 LCT Consecuentemente intimamos a Ud. a que en plazo de 48hs. se reintegre a prestar tareas y cumpla su débito laboral DE MANERA PRESENCIAL. Todo bajo apercibimiento de considerar incursa su situación en abandono de trabajo y consecuentemente extinguir el vínculo de partes por su exclusiva culpa y responsabilidad*...".

De ello se desprende que, ante la posibilidad de que se configure una posible desvinculación o que se consideren como inasistencias injustificadas el hecho de que no se presente a trabajar en forma presencial podría ocasionar un gravamen irreparable a la parte que solicita la medida cautelar, en tanto la misma se encuentra ante una situación de incertidumbre, por lo que sin que implique adelantar opinión sobre el fondo de la cuestión, surgen acreditados los requisitos de la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora. Así lo declaro.

En consecuencia, considero que se encuentran cumplidos los recaudos de procedencia dispuestos en el art. 306 del CPCyC supletorio y corresponde hacer lugar a la medida cautelar de prohibición de innovar solicitada por la actora debiendo se abstenerse la accionada de alterar la situación laboral de hecho y de derecho existente (art. 305 CPCyC) respecto de la Sra. Castillo, lo que implica que durante la tramitación de este proceso no podrán innovar en las condiciones y modalidades de trabajo en la que se venía desarrollando la actora hasta que recaiga sentencia definitiva firme en los presentes autos, por lo que los presentes agravios deben prosperar. Así lo declaro.

Atento a que el presente recurso prospera en su totalidad, debo revisar las COSTAS impuestas por el a-quo en la instancia anterior, las que se revocan y en consecuencia, en virtud del resultado obtenido, corresponde eximir de la aplicación de las mismas por tratarse de una pretensión inaudita parte (art. 61 inc. 1 CPCyC supletorio). Así lo declaro.

IV. Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso apelación interpuesto por la actora, Cynthia Natalia Castillo, en contra de la sentencia n°660 del 07 de mayo de 2024, dictandose la sustitutiva que se reproduce en el resuelvo. Así lo declaro.

V. COSTAS DE LA ALZADA: atento al resultado obtenido y advirtiéndose que la cuestión carece de sustanciación, corresponde eximir de la aplicación de costas. (art 62 in fine CPCyC de aplicación supletoria). Es mi voto.

VOTO DE LA VOCAL CONFORMANTE MARCELA BEATRIZ TEJEDA:

Por compartir los fundamentos dados por la Vocal preopinante, emito mi voto en igual sentido. Es mi voto.

Por ello, ésta Excma. Cámara de Apelación del Trabajo Sala I, integrada,

RESUELVE:

I) HACER LUGAR al recurso de apelación deducido por la actora, en contra de la sentencia n°660 de fecha 07/05/2024 receptándose dicho recurso de conformidad a lo considerado precedentemente. En consecuencia, PROVEYÉNDOSE LA SUSTITUTIVA: *"**I) HACER LUGAR a la medida cautelar** **de prohibición de innovar** solicitada por la actora Cynthia Natalia Castillo, por intermedio de su letrado apoderado, y en consecuencia **ORDENAR** a **CITYTECH S.A. CUIT 30-70908678-9** se **abstengan de alterar la situación laboral** de hecho y de derecho existente respecto de la **Sra. Cynthia Natalia Castillo DNI 39.572.910**. Por lo tanto, **durante la tramitación de este proceso** no podrán innovar en las condiciones y modalidades de trabajo en la que se venía desarrollando la actora **hasta que recaiga sentencia definitiva firme en los presentes autos II) Previa caución juratoria, líbrese cédula a CITYTECH S.A.** a fin de que proceda a dar cumplimiento con la presente manda judicial. **III) COSTAS** como se consideran."*

II) SIN COSTAS, por lo considerado.

HÁGASE SABER

MARÍA DEL CARMEN DOMÍNGUEZ MARCELA BEATRIZ TEJEDA

(Vocales con sus firmas digitales)

ANTE MI: Ricardo Ponce de León

(Secretario con su firma digital)

Actuación firmada en fecha 15/08/2024

Certificado digital:
CN=PONCE DE LEON Ricardo Cesar, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20213291492

Certificado digital:
CN=TEJEDA Marcela Beatriz De Fatima, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27127332253

Certificado digital:
CN=DOMINGUEZ Maria Del Carmen, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27213290369

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.