

CAPÍTULO 22

CONTENIDO DEL CONTRATO DE TRABAJO. OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Guillermo GUERRERO FIGUEROA

SUMARIO: I. *Conceptos previos*. II. *Concepto general sobre el contenido del contrato de trabajo*. III. *Obligaciones del empleador*. IV. *Prohibiciones del empleador*. V. *Poderes del empresario*. VI. *El jus variandi*. VII. *Clases de jus variandi*. VIII. *Límites del jus variandi*. IX. *Efectos del ejercicio abusivo*. X. *Obligaciones del trabajador*. XI. *Prohibiciones al trabajador*.

I. CONCEPTOS PREVIOS

1. *El trabajo como un derecho y una obligación social*

El derecho al trabajo consiste en la facultad que tiene toda persona de emplear su fuerza de trabajo en una ocupación lícita, por medio de la cual pueda adquirir los medios necesarios para vivir ella y su familia decorosamente. El derecho al trabajo, a conseguir empleo u oficio; toda persona tiene derecho a que no se le impida trabajar.

La manifestación del derecho al trabajo, consistente en la conservación del empleo, puede ser absoluta o relativa. Nos encontramos en el primer caso cuando el trabajador no puede ser despedido sino por justa causa expresamente establecida en la ley. En el segundo, cuando al empleador se le concede la posibilidad de pagar una indemnización al trabajador, a cambio de no ser reintegrado. El derecho al trabajo no sólo se desprende de la obligación social del trabajador, sino que se origina de otros derechos, como el de la propia subsistencia y el sostenimiento familiar. El derecho a la vida requiere de la necesidad de trabajar y, por consiguiente, nace el derecho al trabajo. Al existir radicalmente el derecho a la vida, existe en principio el derecho natural a todos aquellos medios que sean indispensables para el cumplimiento de ese derecho a vivir.

Tal vez la expresión de este principio en forma negativa resulte más clara: no se debe negar a ninguna persona el derecho de trabajar en términos generales, ni de ejercitar un trabajo concreto lícito que haya obtenido, para el cual reúna los requisitos de competencia técnica establecidos en la ley. Desde luego se piensa en este principio como fuente de un derecho para toda persona humana. Es un derecho del hombre; los deben tener todos los hombres. Los fundamentos de este derecho son obvios. El trabajo es un deber ético, y es un principio lógico que el sujeto de un deber ha de tener un derecho de cumplirlo. Además, el hombre necesita satisfacer una serie de necesidades de variada índole, lo cual puede hacer, en la mayor parte de los casos, sólo mediante el producto de su trabajo.

La fórmula “el trabajo es un derecho y una obligación social” equivale al enterramiento del individualismo radical. Según el enunciado, la fórmula conduce al derecho de los hombres a que la sociedad, y concretamente la economía, establezcan las condiciones que garanticen a la persona humana la posibilidad de cumplir su deber de realizar un trabajo útil para bien de ella misma, de su familia y de la sociedad a la que pertenece. Además, constituye el anuncio de que en el cumplimiento del deber de trabajar; los hombres no estarán solos, pues los Estados tendrán que desarrollar su legislación social a fin de asegurar a los hombres un nivel decoroso de vida en el presente y en el futuro. Como resultado tendríamos lo que podrá llamarse una concepción solidaria de la vida orientada a la justicia social, ya que la sociedad tiene el deber de crear las condiciones que permitan al hombre cumplir con su deber de trabajar. La concepción moderna de la sociedad y del derecho sitúa al hombre en la sociedad, le impone deberes y le concede derechos, derivados unos y otros de su naturaleza social: la sociedad tiene el derecho de exigir de sus miembros el ejercicio de una actividad útil y honesta, y el hombre, a su vez, tiene el derecho a reclamar de la sociedad la seguridad de una existencia compatible con la dignidad de la persona humana.

El derecho del hombre a la existencia tiene hoy un contenido nuevo: en el pasado, significó la obligación del Estado de respetar la vida humana y dejar al hombre en libertad para realizar por sí mismo su destino; en el presente, el derecho del hombre a la existencia quiere decir: obligación de la sociedad de proporcionar a los hombres la oportunidad de desarrollar sus aptitudes.

La sociedad tiene derecho a esperar de sus miembros un trabajo útil y honesto, y por ello el trabajo es un deber, pero el reverso de este deber del hombre, es la obligación que tiene la sociedad de crear condiciones sociales de vida que permitan a los hombres el desarrollo de sus actividades (ver Mario de la Cueva).

Encontramos como antecedentes del derecho al trabajo las siguientes manifestaciones: en Francia, 1776, al dictarse el Edicto de Turgot, que le dio el golpe mortal y definitivo a las corporaciones de oficio, se dijo lo siguiente: “Dios, al dar al hombre necesidades, al hacerle ineludible el recurso del trabajo, ha hecho del derecho de trabajar la propiedad de cada hombre; y esta propiedad es la primera, la más sagrada y la más imprescindible de todas”. El proyecto de Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, presentado por Maximiliano Robespierre ante la sociedad de los jacobinos el 21 de abril de 1793, consignaba en el artículo 11 que “la sociedad está obligada a subvenir a la subsistencia de todos sus miembros, ya procurándole trabajo, ya asegurándole medidas de existencia a quienes no estén en condiciones de trabajar”. Estas ideas fueron recogidas por el artículo 8 de la Declaración Constitucional de derechos, del 24 de junio de 1793, en donde se determina que “los socorros públicos son una deuda sagrada. La sociedad debe subsistencia a los ciudadanos desgraciados, sea procurándoles trabajo o sea asegurándoles el medio de existir a los que no estén en aptitud de trabajar”.

En 1848 se dictó en Francia la Constitución social republicana, que intentó configurar los derechos sociales, al robustecer el trabajo por “la enseñanza primaria gratuita, la educación profesional, la igualdad de utilidades entre el patrón y el obrero, las instituciones de previsión y de crédito, los organismos agrícolas, las asociaciones voluntarias y los establecimientos públicos propios para emplear brazos desocupados”.

En el siglo XX, como consecuencia de la dignificación del trabajo y de su necesidad como contribución para el bien común, la mayor parte de los textos constitucionales —de cualquier extracción ideológica— lo consideran derecho-deber, o en su caso, función social.

La Constitución de Weimar indicó, en su artículo 163, que “todo alemán tiene, sin perjuicio de su libertad personal, el derecho de utilizar sus fuerzas intelectuales y físicas conforme el interés de la colectividad. La posibilidad debe ser dada a todo alemán capaz de ganar su vida por un trabajo productivo”. El artículo 46 de la Constitución republicana española (1931) proclamaba igualmente que “el trabajo, en sus diversas formas, es una obligación social”.

El constitucionalismo americano ha reiterado la tesis del trabajo derecho-deber. Así lo hace la reciente Constitución de Perú (artículo 42), la Constitución de Uruguay, “todo habitante de la República, sin perjuicio de su libertad, tiene el derecho de aplicar sus energías intelectuales o corporales en forma que redunde en beneficio de la colectividad, la que procurará ofrecer, con preferencia a los ciudadanos, la posibilidad de ganar su sustento mediante el

desarrollo de una actividad económica”, (artículo 53); la de Venezuela (artículo 54), Guatemala (artículo 111), Costa Rica, (artículo 52), Panamá (artículo 63), etcétera.

En los países con esquema corporativo, el trabajo ha sido reputado como un deber (Carta del Lavoro, artículo 2); e incluso, derivado del derecho natural:

El derecho de trabajar —indicaba el Fuero del Trabajo de España— es consecuencia del deber impuesto al hombre por Dios, para el cumplimiento de sus fines individuales y la prosperidad y grandeza de la patria. El trabajo, como deber social, será exigido inexcusablemente, en cualquiera de sus formas, a todos los españoles no impedidos, estimándolo tributo obligado al patrimonio nacional.

(Artículo 1, incisos 3 y 5).

2. Importancia y dignidad del trabajo

El trabajo es toda actividad humana libre, consciente y noble, necesaria para la vida y generadora de capital y de instrumentos de labores. Es bien del hombre y de la humanidad. De ahí su valor humano. Está superado el concepto de que el trabajo es una mercancía sometida a las leyes del mercado sin consideración a la persona que lo presta. El nuevo concepto de la actividad laboral se aparta de la simple valoración material de ella, elevándola al rango de un derecho consustanciado con la vida y la esencia del ser humano. Por eso se llega a la incorporación del trabajo en los nuevos textos constitucionales, con alta dignificación de los valores immanentes que deben reconocerse y respetarse.

El trabajo exige respeto para la dignidad de quien lo presta, o sea, el hombre. Este es un ser con fines propios que cumplir por sí mismo; no es ni debe ser un simple medio para fines ajenos a los suyos. La dignidad humana se identifica con los atributos que corresponden al hombre por el solo hecho de ser hombre, siendo primero de todos el que es un ser idéntico a los demás. Por tal motivo el trabajador tiene el indiscutible derecho de que se le trate con la misma consideración que pretenda el empleador se le guarde. Los dos sujetos de la relación laboral, aunque tienen posiciones distintas en el proceso de la producción, su naturaleza como seres humanos es idéntica y, en consecuencia, sus atributos son también los mismos.

El hombre es una criatura que se singulariza por su mente racional, gracias a la que es capaz de un conocimiento de las verdades más elevadas. Esto le confiere su dignidad propia y lo hace superior a todos los demás seres vivos de la tierra. El pensamiento de la Edad Moderna contribuyó a conceder un

máximo vigor a la idea cristiana de la dignidad de la persona individual, al recalcar que el hombre es el centro y el fin de toda cultura. La expresión kantiana de que en este mundo todas las cosas tienen un valor relativo o instrumental, excepto el hombre, vino a recoger el sentido cristiano de la vida y el espíritu de la cultura moderna.

Con el propósito de esclarecer el conflicto que se había creado entre capital y trabajo, León XII defendía los derechos fundamentales de los trabajadores. De ahí, dice el papa Juan Pablo II en su encíclica *Centesimus Annus*, que la clave de lectura del texto leoniano sea la dignidad del trabajador en cuanto tal y, por eso mismo, la dignidad del trabajo, definido como “la actividad ordenada a proveer a las necesidades de la vida, y en concreto a su conservación”.

El pontífice califica el trabajo como “personal”, ya que “la fuerza activa es inherente a la persona y totalmente propia de quien la desarrolla y en cuyo beneficio ha sido dada”. El trabajo pertenece, por tanto, a la vocación de toda persona; es más, el hombre se expresa y se realiza mediante su actividad laboral.

Al mismo tiempo, el trabajo tiene una dimensión social, por su íntima relación bien sea con la familia, bien sea con el bien común, “porque se puede afirmar con verdad que el trabajo de los obreros es el que produce la riqueza de los Estados. Todo esto ha quedado recogido y desarrollado en la encíclica *Laborem Excercens*”.

3. Concepto jurídico del trabajo

El trabajo como hecho social puede reglamentarse jurídicamente, pero no todo trabajo es objeto del derecho laboral. Es esta la causa que nos obliga a delimitar cuál es la actividad humana sometida a las disposiciones jurídico-laborales. Es muy importante tal aclaración, porque de ella depende si se aplican o no las normas de derecho del trabajo a determinada actividad laboral.

Son muchas las modalidades del trabajo, pero no todas las formas son materia de la rama jurídica laboral. El objeto del derecho del trabajo es la relación de trabajo individual, por medio de la cual una persona natural presta un servicio propio en beneficio de otra persona, mediante una remuneración.

No es lo mismo el trabajo ejecutado por cuenta propia que el prestado por cuenta ajena. Intrínsecamente no hay diferencias entre ambos, pero sí en cuanto al régimen jurídico aplicable. El trabajo libre por cuenta ajena, realizado por un sujeto a favor de otro sujeto y con carácter de dependencia, constituye la materia u objeto del ordenamiento jurídico laboral.

Con lo que hemos visto anteriormente podemos afirmar que, desde el punto de vista jurídico-laboral, trabajo es el desarrollo de energías que un hombre emplea en beneficio de otra persona que impone sus órdenes e instrucciones, o sea, el realizado bajo una dependencia o subordinación. Ésta consiste en la facultad que tiene el beneficiario de la labor o empleador de dirigir, en cualquier momento, tiempo o cantidad de trabajo a quien lo presta y mientras dure la relación laboral, aunque esa subordinación no se haga ostensible. Nos referimos a la posibilidad de que el servicio personal sea realizado bajo el control y dirección del empleador o patrono, siempre que éste lo considere conveniente.

La generalidad de los autores aceptan que el concepto de trabajo que sirve para el derecho laboral, es el prestado en condiciones de subordinación, aunque admiten que es un problema difícil de resolver el de algunos supuestos de autonomía, que merecen una conceptualización laboral, a pesar de no existir subordinación.

La dependencia o subordinación a que nos referimos es aquella que admite que el patrono o empleador haga uso de su poder de dirección, de disciplina, de autoridad y de reglamentación, cuando sea necesario durante la relación de trabajo, y concretamente —repetimos— consiste en que el trabajador se coloca a las órdenes y la disposición de quien se beneficia con su trabajo, sometido a la vigilancia y control de este último. Este estado de dependencia que caracteriza al contrato individual del trabajo, del cual es uno de sus elementos esenciales, es lo que se denomina subordinación jurídica-específica, diferente de las otras clases de subordinación y que no constituye nota peculiar del trabajo como objeto de la disciplina jurídico-laboral. En los contratos existen obligaciones que las partes comprometidas deben cumplir. Esas obligaciones se confunden con la subordinación genérica común, o sea, la que nace del cumplimiento de ellas, sin que por tal motivo se diga que exista contrato individual de trabajo. Es cierto que esta clase de subordinación jurídica común se encuentra en dicho contrato como en los de naturaleza civil y comercial —por existir obligaciones de las partes que integran el vínculo laboral—, pero no es esa dependencia la que caracteriza y tipifica el trabajo por cuenta ajena, objeto de derecho laboral.

La subordinación económica también se presenta en el trabajo objeto del derecho laboral, por cuanto el servicio prestado por el trabajador se hace con el fin de recibir una remuneración que debe reconocer el empleador. Pero, repetimos, sólo la subordinación o dependencia —como concepto jurídico específico— del trabajador a las órdenes del empleador, dentro de la relación laboral, caracteriza el trabajo como objeto del derecho laboral.

La actividad autónoma o independiente, será materia de reglamentación de otra rama jurídica, como la civil o la comercial.

Bayón Chacón y Pérez Botija afirman, refiriéndose a la dependencia, que ésta otorga a favor del empresario las siguientes manifestaciones: el poder de disposición patrimonial, el poder de ordenación del trabajo, el poder reglamentario y el poder disciplinario. Y a su cargo: el deber de asistencia y su responsabilidad por los actos de sus trabajadores.

4. *Principio de la buena fe*

El contrato de trabajo, como los demás contratos, se presume realizado de buena fe por las partes. Teniendo en cuenta este principio debe interpretarse el contrato y, en consecuencia, éste obliga no sólo a lo que en él se consigna, sino a todas las demás cosas que se desprenden de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella.

Sobre este principio, la jurisprudencia colombiana ha dicho:

En principio hay que presumir en las relaciones laborales, como en las civiles, la buena fe de los contratantes. Por lo que no puede aceptarse que después de hecha la manifestación de conformidad del asalariado, en lo relativo a la extinción de su contrato de trabajo, sea aconsejable recurrir a la justicia para dejar sin efecto la propia expresión de voluntad del trabajador, libremente manifestada. Admitir lo contrario sería propiciar un sistema de inestabilidad, de inseguridad permanente en las relaciones que surgen del trabajo humano, que a la postre se reflejaría en forma inconveniente sobre los mismos intereses de la clase asalariada.

El principio de la buena fe, que no es nuevo, debe presidir la ejecución de los contratos, incluidos el de trabajo. Pero tal principio no puede llevarse hasta el extremo de pretender que se omita la consideración de los términos precisos y claros de una convención para echar sobre una de las partes contratantes el peso de una obligación no contemplada en el contrato y que tampoco es una consecuencia que resulta de su naturaleza, por ser más conforme a la buena fe, al uso y a la ley.

II. CONCEPTO GENERAL SOBRE EL CONTENIDO DEL CONTRATO DE TRABAJO

El contenido del contrato de trabajo comprende el estudio de los derechos y obligaciones del empleador y del trabajador como partes integrantes de dicho contrato.

Entre derechos de una parte y obligaciones de la otra existe reciprocidad. Al derecho de percibir el salario por parte del trabajador, corresponde la obligación del empleador de cancelarlo. Frente a la potestad empresarial de dirigir la producción, nace el deber de subordinación para el ejecutor de las labores.

Hay que tener en cuenta que las relaciones entre las partes pueden ser, además de índole laboral, de otros órdenes. En las típicas obligaciones laborales no debe influir ningún género de relaciones, salvo las procedentes del vínculo contractual que une a un trabajador con su empleador. La obligación en que se constituye el trabajador con respecto a su empleador, sino se origina directamente en la prestación de sus servicios laborales, no configura una obligación proveniente del contrato de trabajo y posee distinta naturaleza jurídica. Coincidimos con Guillermo Cabanellas cuando afirma que, en el contrato de trabajo, a la regulación jurídica se suman imperativos de orden ético en su aplicación práctica. Esa valoración moral encuentra refuerzo doctrinal y legislativo en el principio de buena fe, que estampan los códigos civiles, y cuya vigencia se acepta indiscutiblemente en el ámbito laboral. Cuando se infringen disposiciones legales y se procede de modo contrario a las normas generales de la ética, que deben presidir las relaciones de carácter profesional de los trabajadores y empleadores, se atenta contra esos imperativos de orden moral.

La determinación de las obligaciones de las partes cobra importancia más que teórica; además, ha de tenerse en cuenta que lo característico del contrato de trabajo consiste en que la relación de dependencia del trabajador respecto al empleador sea permanente, en tanto subsista el vínculo contractual. Por esa relación de dependencia, y a causa del propio contrato, una de las partes está compelida a dar su trabajo a la otra; y esta última se compromete a utilizarlo y a abonar por él una retribución. Son estas las dos principales obligaciones que surgen del contrato de trabajo, pero no son las únicas.

Los derechos y obligaciones de las partes laborales, más que por espontánea expresión de las mismas, se rigen por las cláusulas de los pactos colectivos de condiciones y por los preceptos de orden público de la legislación. En efecto, el Estado interviene para fijar ciertas situaciones concernientes a la forma de ejecutar la prestación de servicios, y no sólo impone deberes a ambos contratantes, sino que establece una serie de prohibiciones que derivan de los intereses en juego. El empresario no es, así, el señor y dueño de la empresa en la cual puede imponer omnímodamente su voluntad; el trabajador tampoco se debe considerar el siervo que debe atender órdenes imperativas fijadas en el ejercicio de un derecho supuestamente ilimitado. El Estado, por participar en la relación de trabajo, fija los derechos y obligaciones de las partes, al

reglamentar el contrato de trabajo; pero simultáneamente incluye diversas prohibiciones que tienden a darle una fisonomía particular a este contrato, que lo diferencian de tal forma de los demás.

La reciprocidad entre los derechos de una parte y las obligaciones de la otra, consecuencia de la bilateralidad del contrato de trabajo, permite, para evitar las reiteraciones, abordar el contenido por la activa de los derechos o por la pasiva de las obligaciones. Ante este dilema metodológico, se opta por exponer la materia desde el sector de los deberes jurídicos de cada uno de los contratantes. Si la opción necesitara un argumento, afirma Guillermo Cabanellas, podría decirse un genérico “derecho de las obligaciones”; mientras que todavía no se conoce o no se emplea técnicamente un “derecho de los derechos”. Sin embargo, no se lleva esa preferencia hasta la exclusividad, porque ciertas cuestiones, como la potestad disciplinaria y el compensador derecho premial del trabajador, se enfocarán —por designaciones habituales— desde la posición de los titulares de las respectivas facultades.

III. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR

Son obligaciones esenciales del empleador:

- Poner a la disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores.
- Procurar a los trabajadores, locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud.
- Prestar inmediatamente los primeros auxilios en caso de accidentes o enfermedad.
- Pagar la remuneración pactada en las condiciones, periodos y lugares contenidos.
- Guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador, a sus creencias y sentimientos.
- Conceder al trabajador las licencias necesarias para el ejercicio del sufragio; para el desempeño de cargos oficiales transitorios de forzosa aceptación; en caso de grave calamidad doméstica debidamente comprobada; para desempeñar comisiones sindicales inherentes a la organización o para asistir al entierro de sus compañeros.
- Dar al trabajador que lo solicite, a la expiración del contrato, una certificación en que conste el tiempo de servicio, la índole de la labor y el

salario devengado; e igualmente, si el trabajador lo solicita, hacerle practicar examen sanitario y darle certificación sobre el particular, si al ingreso o durante la permanencia en el trabajo hubiere sido sometido a examen médico.

- Pagar al trabajador los gastos razonables de venida y regreso, si para prestar sus servicios lo hizo cambiar de residencia, salvo si la terminación del contrato se origina por culpa o voluntad del trabajador. Si el trabajador prefiere radicarse en otro lugar, el patrono le debe costear su traslado hasta la concurrencia de los gastos que demandaría su regreso al lugar en donde residía anteriormente. En los gastos de traslado del trabajador se entienden comprendidos los de los familiares que con él convivieren.
- Cumplir el reglamento y mantener el orden, la moralidad y el respeto a las leyes.

IV. PROHIBICIONES DEL EMPLEADOR

Se prohíbe a los empleadores:

- Deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos para cada caso, o sin mandamiento judicial, con las excepciones legales.
- Obligar en cualquier forma a los trabajadores a comprar mercancías o víveres en almacenes o proveedurías que establezca el empleador.
- Exigir o aceptar dinero del trabajador como gratificación para que se le admita en el trabajo o por otro motivo cualquiera que se refiera a las condiciones de éste.
- Limitar o presionar en cualquier forma a los trabajadores en el ejercicio de su derecho de asociación.
- Imponer a los trabajadores obligaciones de carácter religioso o político, dificultarles o impedirles el ejercicio del derecho de sufragio.
- Hacer, autorizar o tolerar propaganda política en los sitios de trabajo.
- Hacer o permitir todo género de rifas, colectas o suscripciones en los mismos sitios.
- Ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad.

V. PODERES DEL EMPRESARIO

Durand y Jaussaud, al referirse al fundamento de los poderes del empresario, dicen que se encuentra en las responsabilidades que asume el jefe de la empresa. Y, agregan: “El empresario, que en nuestra organización económica es encargado de asegurar la producción y los cambios, que corre el riesgo de su explotación y debe asegurar el bienestar de los miembros de la empresa, debe disponer de los poderes necesarios para alcanzar estos fines”. Más adelante, apartándose del concepto de Marx de que la propiedad encierra no sólo un poder sobre las cosas sino también sobre las personas, manifiestan que “el derecho de propiedad, derecho real sobre las cosas, no puede explicar un poder de mando sobre las personas”. En verdad, si el empresario tiene ese poder, lo adquiere como “agente de la economía”, en virtud de la función social que cumple la propiedad en la comunidad. Es el patrono, como el trabajador, un elemento personal de la empresa; pero, en su calidad de representante de la sociedad, asume una responsabilidad en la organización económica, porque es quien asegura la producción y los cambios. La subordinación del trabajador hacia el empleador es legítima, ya que este último dirige la producción de un grupo social.

El empresario, como director o jefe de la empresa, goza de las siguientes prerrogativas:

a) De poder reglamentario. Consiste en la facultad que tiene el patrono de elaborar el reglamento de trabajo sin intervención ajena, salvo lo dispuesto en pacto, convención colectiva, fallo arbitral o acuerdo con sus trabajadores. Para que el reglamento produzca efecto jurídico, necesita, sin embargo, en Colombia, la aprobación del Ministerio del Trabajo. A su vez, el trabajador tiene la obligación de cumplir las normas expresadas en dicho reglamento.

b) De poder disciplinario. El patrono tiene la facultad de imponer las sanciones disciplinarias, teniendo en cuenta la relación de faltas contempladas en la ley y agotando el procedimiento previo señalado en el reglamento de trabajo, en convención colectiva, en fallo arbitral o en contrato individual de trabajo.

c) De poder de dirección. Por encontrarse el trabajador bajo la subordinación jurídica del patrono, éste tiene la facultad de impartir órdenes e instrucciones para que la fuerza de trabajo cumpla los propósitos de la empresa.

VI. EL *JUS VARIANDI*

Difícil es hallar un contrato que se encuentre intacto desde su iniciación hasta su terminación. Con mayor razón los de tracto sucesivo, que se hallan

sujetos a la eventualidad de variar su forma y contenido. Entre estos contratos tenemos el de trabajo, que tiene como objeto la relación laboral y que se caracteriza por su dinamismo, originando permanentes modificaciones que tienen como fundamento razones jurídicas, políticas, sociales, económicas, técnicas, etcétera. La proximidad con la vida, la vigencia del principio de la primacía de la realidad, la continuidad o término indefinido del contrato laboral, hacen que el derecho del trabajo sea más sensible a los cambios que se producen en los hechos. Es por esto, que se sostiene, de manera indiscutible, que una de las características de esa disciplina jurídico-laboral sea la de que viva en permanente transformación.

El dinamismo del contrato de trabajo y su condición de tracto sucesivo que se prolonga en el tiempo, hace que surjan modificaciones de dicho contrato. Estas transformaciones tienen orígenes diferentes: por mandato legislativo, por acuerdo entre las partes y por voluntad unilateral de uno de los sujetos intervinientes en la relación laboral. En los dos primeros casos no existe ninguna complicación; la norma legal modifica automáticamente el contrato y lo mantiene vigente teniendo en cuenta el principio de la favorabilidad. El acuerdo bilateral, ya sea por negociación colectiva o por concierto individual, es permitido; el concurso de voluntades, creador del vínculo obligatorio, puede alterarlo o destruirlo. Quien puede lo más, puede lo menos. Esta regla, sin embargo, tiene las limitaciones que el derecho laboral impone al no permitir acuerdos que afecten o desmejoren las condiciones existentes en el favor del trabajador.

No sucede lo mismo con las modificaciones unilaterales. Éstas pueden producir, por los efectos y alteraciones sobre el contrato de trabajo, una serie de problemas entre el empleador y trabajador. El contrato de trabajo, por las modificaciones de la relación laboral al enfrentarse con nuevas y varias situaciones de hecho, sufre igualmente variaciones que obligan a cambios en la relación jurídica. Parece un contrasentido jurídico que un contrato bilateral, como es el de trabajo, pueda ser variado por una sola de las partes, poniendo en duda el principio de que éstas sólo resultan obligadas en la medida en que conjuntamente se hubieran comprometido. Sin embargo, el empleador, con ciertas condiciones y limitaciones, tiene la facultad de modificar algunas cláusulas del contrato de trabajo. Esto es lo que parte de la doctrina sudamericana ha denominado el *jus variandi*.

Según Plá Rodríguez el *jus variandi* es la potestad del empleador de variar, dentro de ciertos límites, las modalidades de prestación de las tareas del trabajador. De la anterior definición se desprenden los siguientes elementos constitutivos de dicha figura, que sirven para precisar su contenido: a) es una

potestad, o sea, facultad que se puede o no ejercer; *b)* del *empleador*, ya que éste es el único que puede ejercerla. No es una facultad que se ejerza conjuntamente, por cuanto estaríamos ante una modificación de común acuerdo. El trabajador, por sí solo, no puede cambiar las condiciones en que presta sus tareas; a lo sumo, podría plantear al empleador sus aspiraciones de que se cambien las condiciones de trabajo; *c)* de *variar* las condiciones no sustanciales en las que se presta el trabajo; *d)* *dentro de ciertos límites*, ya que no es una facultad irrestricta que habilite para introducir cambios de cualquier significación; *e)* las *modalidades*, esto es, permite modificar aspectos secundarios o accidentales de la prestación de las tareas como son las circunstancias de lugar, tiempo, forma. No cabe, con esta facultad, la introducción de reformas sustanciales; *f)* de *prestación de las tareas del trabajador*, o sea, se refieren al cumplimiento de la obligación de laborar el trabajador, “aunque excepcionalmente pueden versar también sobre algún aspecto muy secundario de las obligaciones del empleador, como podría ser el lugar de pago del salario, la periodicidad con que se abona, algún detalle sobre la forma de calcularlo, etcétera”.

El *jus variandi* no debe confundirse con la alteración del contrato. El primero trata sobre la forma de actuar del trabajador, mientras que la segunda versa sobre temas sustanciales del contrato. El *jus variandi* faculta al empleador únicamente para concretar, en el modo, tiempo y lugar, la prestación de servicios del trabajador. No es fácil hacer la distinción entre *jus variandi* y alteración; no hay criterio claro y preciso para distinguir qué temas pueden ser modificados en función del *jus variandi* y cuáles por medio de la alteración del contrato.

Rafael Albuquerque trata de establecer algunas puntualizaciones entre ambos conceptos partiendo del objeto en cuanto a la modificación del modo, tiempo y lugar de la ejecución del contrato. Afirma, en lo referente a la ocupación, que se produciría una alteración del contrato en los siguientes casos: *a)* si el trabajador es promovido a una categoría superior con mejoramiento de condiciones; *b)* si es colocado en una función inferior a la que normalmente desempeña; y *c)* si es transferido de un cargo a otro del mismo nivel jerárquico.

Por el contrario, llegaríamos a la conclusión de que en el ámbito del *jus variandi*, en lo concerniente al modo de la prestación de servicios, se circunscribiría a los cambios de tareas efectuados, dentro de una misma ocupación o calificación profesional. Ésta comprende determinados servicios, lo cual indica que el *jus variandi* deberá ejercerse dentro de los límites de la función contratada.

La alteración en cuanto al tiempo, puede incidir sobre la jornada o sobre el horario de trabajo. Respecto a éste, el cambio del turno diurno al nocturno, o viceversa, significaría una alteración, pero si el mismo se efectúa sin pasar el día a la noche, o de ésta a aquél, se estaría en el campo del *jus variandi*.

En cuanto al lugar, los partidarios del *jus variandi* afirman que, en principio, el patrono no podrá desplazar al trabajador fuera de su domicilio, con excepción de los empleados de confianza y en situaciones de emergencia, o si ha sido convenido expresa o tácitamente en el contrato. Estas excepciones caerían en el ámbito del *jus variandi*.

La alteración puede ser unilateral o bilateral, según sea el resultado de la voluntad de uno de los contratantes o de ambos. Deveali sostiene que se producen alteraciones en las cláusulas del contrato, que podrían asemejarse a una novación. Esta tesis es criticada por Cabanellas, quien sostiene que la novación produce la extinción de la obligación primitiva, a la que sustituye por otra; en cambio, en este caso, el vínculo contractual y el hecho de las prestaciones subsiste. Monzón sostiene que la novación no se presume y que el *animus novandi* ha de ser claro e inequívoco. Agrega que ha de distinguirse la novación —la extinción de una obligación para dar lugar a otra— de la modificación de ella, que puede versar sobre el tiempo, el lugar y el modo.

Plá Rodríguez sostiene que la novación objetiva representa la modificación fundamental del contrato, de común acuerdo entre las partes. Hay *animus novandi*, es decir, hay ánimo de cambiar un contrato por otro. En cambio, en el *jus variandi* hay sólo un *animus variandi*, o sea, el ánimo de introducir una pequeña modificación, pero dentro del mismo contrato. En la novación se requiere el acuerdo de ambas partes. En el *jus variandi* decide una sola parte, sin necesidad de recabar el consentimiento de la otra.

Frente al *jus variandi* surge el *jus resistentiae* del trabajador para señalar que lo que se ha pretendido modificar excede el margen de posibilidad al que alcanza aquel derecho. No se cuestiona, pues, que el *jus variandi* pueda ejercerse unilateralmente, sino que se controvierte que tal modificación de las condiciones del contrato pueda hacerse por esta vía.

La alteración unilateral del contrato significa, según el mismo autor, Plá Rodríguez, el intento del empleador de introducir, por su sola cuenta, una transformación en el contrato de trabajo. La diferencia con el *jus variandi* no es en cuanto a los sujetos, porque en ambos casos actúa sólo el empleador; sino en cuanto al objeto ya que el *jus variandi* versa sobre pequeñas variaciones, relativas a la forma de actuar el trabajador y la alteración versa sobre temas sustanciales del contrato.

En la obra que comenta la ley de contrato de trabajo argentina, dirigida por Altamira Gigena, se sostiene que cuando el acuerdo de las partes ha introducido modificaciones sustanciales al contrato, puede decirse que subsiste la relación laboral, pero mediante el artificio de la novación se ha generado un nuevo contrato que reemplaza al anterior extinguido. Esta apreciación se compadece con la de toda la doctrina, distinguiendo los dos posibles efectos de la modificación sustancial de las formas y modalidades del contrato. En la primera hipótesis el cambio unilateral y abusivo provoca la extinción del vínculo, el despido indirecto. Ella constituye exceso en el *jus variandi*. En la segunda, por arbitrio del acuerdo, se opera una novación del contrato original, dando nacimiento a una nueva relación, en términos diferentes del anterior. Ésta se distingue totalmente del *jus variandi*, en razón del aporte conjunto de dos voluntades de consuno.

VII. CLASES DE *JUS VARIANDI*

Los autores coinciden en la tradicional clasificación de las dos formas de ejercicio del *jus variandi*: el normal y el excepcional.

El *jus variandi* normal otorga la posibilidad de introducir pequeñas modificaciones en cualquier momento de la ejecución del contrato.

Es un ejercicio ordinario del empleador en forma habitual sobre las condiciones de trabajo. Con base en este ejercicio no se podrán alterar las condiciones sustanciales del contrato ni ocasionar perjuicios al trabajador; está sujeto a ciertas condiciones de validez sin límite de tiempo y su duración dependería de que en el futuro se establecieran nuevas variantes. El *jus variandi* normal tiene como fundamento el poder de dirección del jefe de la empresa.

El *jus variandi* excepcional se refiere a la facultad de modificar las condiciones en que se presta el trabajo por el surgimiento de un imprevisto estado de emergencia. Es una situación de excepción que concede la posibilidad de que las variaciones sean más amplias, pero mientras dure la situación excepcional. Por su carácter extraordinario, se es menos exigente en cuanto a los límites y condiciones. Se fundamenta en el deber de colaboración del trabajador o en el poder disciplinario que le asiste al empleador. Puede llevar al trabajador a tener que desempeñar tareas diferentes de las de su categoría, pero sólo mientras dure la emergencia.

En la doctrina se establecen otras clasificaciones del *jus variandi*. Se tienen en cuenta, como criterio diferencial, las modificaciones provisorias y definitivas según su aplicación, sean limitadas o indefinidas en el tiempo. Así como

las que miran la finalidad perseguida, según se busque un interés objetivo de la empresa o el ejercicio con propósito disciplinario. El *jus variandi* que busca el interés de la empresa aspira a la modificación de prestación del servicio por razones de organización de la labor o para un mayor rendimiento económico, y el que tiene fines disciplinarios modificaría las condiciones de trabajo como medio de sanción.

La mayoría de los autores está de acuerdo que el *jus variandi* tiene como fundamento el poder de dirección inherente a todo jefe de empresa, o sea, el derecho potestativo que le confiere al empresario el contrato de trabajo de dar órdenes sobre el modo, tiempo y lugar de ejecutar el trabajo. Potestad que permitirá la adaptación del contrato de trabajo que se presta a las nuevas formas estructurales y organizativas de la empresa, e incluso en los cambios y perfeccionamientos en la cualificación profesional del trabajador.

Para Guillermo Cabanellas, constituye una atribución indiscutible del empresario la organización de la empresa en orden al más eficaz desenvolvimiento de la misma; como árbitro exclusivo de sus negocios tiene la facultad de disponer en qué forma han de prestar sus servicio los trabajadores. Si el patrono tiene la facultad de dirigir, coordinar y fiscalizar la empresa, es natural que de ella se deduzca la potestad de orientar el trabajo de sus subordinados, en forma tal que la prestación de servicios se desarrolle de acuerdo con las exigencias de la producción.

El *jus variandi*, según Monzón, tiene su fuente primaria en la subordinación jurídica, pues el trabajador se compromete a una prestación genérica indeterminada, y corresponde al patrono individualizarla en el transcurso del contrato. Tiene un “poder de dirección” sobre la actividad del prestador de trabajo que, dentro de los límites del contrato y de la ley, ejerce en la forma que mejor convenga a sus intereses, y una de las manifestaciones de ese “poder de dirección” es precisamente el *jus variandi*.

Para Sala Franco, el *jus variandi* se sostiene en el poder de dirección que tiene la función de precisar el contenido concreto de las singulares prestaciones de trabajo.

Nosotros consideramos que el *jus variandi* normal tiene su fundamento en el poder de dirección de que goza el empleador, pero el *jus variandi* excepcional tiene su explicación en el deber de colaboración del trabajador o en el poder disciplinario que le asiste al empleador.

Rodolfo A. Nápoli Cabanellas sostiene que el empresario debe racionalizar el trabajo estimando la capacidad de los empleados y las exigencias permanentes y accidentales del establecimiento; mas para que cumpla plenamente con este cometido debe contar también con un margen de libertad en la orien-

tación de las labores de sus subordinados; y los beneficios que de ello se derivan van más allá de los estrechos límites de la conveniencia patronal y de su hacienda particular, para proyectarse en el ámbito de los intereses superiores de la economía y de la producción.

De Ferrari afirma que la concepción civilista del contrato no permite, a quienes la siguen, la existencia de un *jus variandi*, porque el contrato es la ley de las partes y cada una de ellas tiene un poder jurídico para impedir que la otra modifique los dictados de esa ley. Esta concepción es inconciliable, sin embargo, con la idea de la estabilidad que sirve de fundamento a los institutos del derecho de trabajo. O reconocemos la legitimidad del *jus variandi* o debemos extirpar de la dogmática del nuevo derecho la idea de que la relación del trabajo ha de ser indefinida y no debe llegar a su término sino en casos excepcionales; por eso, puede decirse que el *jus variandi* se confunde con la idea misma de la estabilidad y contada una posibilidad de supervivencia de la relación contractual.

VIII. LÍMITES DEL *JUS VARIANDI*

La facultad del *jus variandi* a favor del empleador no puede ser ejercida en forma abusiva que lesione los intereses morales o materiales del trabajador. De suceder lo anterior, se justifica que el trabajador, unilateralmente y por justa causa, dé la terminación del contrato de trabajo. Es lo que se denomina el despido indirecto por parte del empleador. Afirmamos, pues, que no se pueden dar soluciones genéricas, sino que es indispensable examinar la situación de hecho de cada caso para poder precisar si el empleador se excedió en el ejercicio del *jus variandi* o, por el contrario, el trabajador terminó injustificadamente su contrato, sin importarle el principio de la buena fe implícito en el mismo.

El *jus variandi* tiene como fronteras la naturaleza misma de los cambios que pueden efectuar y los efectos que produce sobre los derechos del trabajador. No podría ejercerse para modificar las cuestiones esenciales del contrato de trabajo. La cuantía del salario y los servicios convenidos sólo podrán ser alterados por el mutuo consentimiento. El *jus variandi* está limitado por la sustancia de la prestación de servicio que deberá apreciar el juez en cada caso.

Además de no poder, el *jus variandi*, alterar las condiciones esenciales del contrato, no podrá su ejercicio perjudicar los derechos o intereses del trabajador.

La legitimidad del *jus variandi* se encuentra sometida, pues, a las limitaciones de no alterar las condiciones esenciales del contrato de trabajo y a no lesionar moral o materialmente al trabajador.

Según José Cabrera Bazán el *jus variandi* no afecta el contrato ni tampoco a las prestaciones que constituyen su objeto, en cuanto a sí mismas y esencialmente consideradas, sino aquellas otras prestaciones del trabajador que se han llamado accesorias y que, en afirmación de Alonso Olea, sólo modalizan o conforman las principales. Es una alteración de la prestación de trabajo en sus circunstancias de tiempo, lugar y forma, que, sin afectarla en su sustancia, la modalizan y configuran en su manifestación externa. Tales circunstancias constituyen la materia y objeto propio del *jus variandi* del empleador.

El *jus variandi* tiene como límite la categoría que se desempeña, por lo que no se puede cambiar el tipo de tareas que debe cumplir el trabajador. Tampoco se pueden afectar los derechos mínimos establecidos por las normas laborales.

Según Monzón, hay dos factores limitativos. El patrono puede, vez a vez, determinar la prestación prometida por el trabajador *in genere*, pero debe hacerlo en forma prudente y honesta (*arbitrium viri*), observando escrupulosamente las pautas legales y convencionales, so pena de responder por su extralimitación. El segundo factor es la buena fe contractual, que impide que se introduzcan modificaciones que las partes no han previsto al celebrar el contrato. Esta buena fe —probidad— viene a ser la segunda limitación.

Barassi considera que los límites provienen: 1) de la ley o de los convenios colectivos, y 2) de la categoría. Esto es, el estado jurídico del trabajador y el límite natural de la situación de subordinación, que es el fundamento del deber de obediencia. Este límite debe entenderse en un sentido general y en uno especial. El primero está dado por el objeto de esta categoría, en cuanto que la relación jerárquica únicamente puede referirse al trabajo. En consecuencia, los hechos extraños al trabajo escapan de la relación jerárquica. En sentido especial, el empresario no puede exceder de ese límite ulterior que, como consecuencia de la dirección del trabajo y de las atribuciones, se reconoce en la categoría. Ésta posee límites en dos direcciones: de un punto extensivo o sólo intensivo.

El límite extensivo de la categoría, según Barassi, se refiere a la naturaleza especializada de las condiciones de trabajo del trabajador. Éste, generalmente, sólo debe obediencia con relación a esta forma particular de su actividad normalmente profesional, que fue tomada en consideración contractualmente. El límite intensivo de la categoría consiste en la variedad de graduaciones en el trabajo que realiza el trabajador. Cuanto mayor es la categoría o la especia-

lización, mayor debe ser el cuidado que se tenga en variar las condiciones del contrato.

IX. EFECTOS DEL EJERCICIO ABUSIVO

En definitiva, tenemos que el ejercicio de la facultad de modificar las condiciones de prestación de las tareas subordinadas por parte del empleador, cuando se las encauza dentro de los límites admitidos legalmente, se constituye en una alternativa normal del cumplimiento de la relación laboral. En cambio, cuando trasciende esos marcos, como aplicación de una actuar abusivo por parte del patrono, se convierte en obstáculo para la continuidad del vínculo, y crea condiciones para su terminación a través de una expresión de la voluntad del trabajador. Éste se coloca en situación de despido indirecto ante el hecho abusivo del empleador.

El artículo 66 de la ley de contrato de trabajo argentina, en relación con el *jus variandi*, reza:

facultad de modificar las formas y modalidades del trabajo. 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. Cuando el empleador disponga medidas vedadas por este artículo, al trabajador le asistirá la posibilidad de considerarse despedido sin causa.

El distinguido profesor argentino Miguel Ángel Sardegna sostiene, al comentar la disposición jurídica anterior, que las normas que integran el derecho del trabajo y las obligaciones derivadas del contrato y la relación de trabajo son amplias por su contenido variable e indeterminado; dentro de esas normas el hombre debe actuar razonablemente, y ese presupuesto o presunción es útil cuando de interpretar contratos o hechos se trata. Así, el ejercicio del *jus variandi*, como facultad del empleador, debe efectuarse y reconocerse cuando se ejerce razonablemente y no caprichosa o arbitrariamente. El principal que lo ejerció debe poder explicar sus razones y esto supone la posibilidad de un control. Lo mismo debemos concluir con respeto a la facultad disciplinaria: debe existir una razonable proporcionalidad entre la falta y la dimensión de la sanción.

He aquí otro de los principios generales del derecho, y que además también se debe incluir como propio del derecho del trabajo. Al preverse los límites de la facultad de modificación de las formas o modalidades del contrato, la

ley indica que ellas no pueden: *a)* alterar modalidades esenciales del contrato; *b)* causar perjuicio material al trabajador; *c)* causarle un perjuicio moral; pero y también *d)* no importar un ejercicio irrazonable de esa facultad.

X. OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR

Son obligaciones del trabajador:

- Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le imparten el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.
- No comunicar con terceros, salvo autorización expresa, las informaciones que tenga sobre su trabajo, especialmente sobre las cosas que sean de naturaleza reservada o cuya divulgación pueda ocasionar perjuicios al empleador, lo que no obsta para denunciar delitos comunes o violaciones del contrato o de las normas legales del trabajo ante las autoridades competentes.
- Conservar y restituir en buen estado, salvo el deterioro natural, los instrumentos y útiles que le hayan sido facilitados y las materias primas sobrantes.
- Guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores y compañeros.
- Comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios.
- Prestar la colaboración posible en caso de siniestro o de riesgo inminente que afecten o amenacen las personas o las cosas de la empresa o establecimiento.
- Observar las medidas preventivas higiénicas prescritas por el médico del empleador o por las autoridades del ramo.
- Observar con suma diligencia y cuidado las instrucciones y órdenes preventivas de accidentes o de enfermedades profesionales.

XI. PROHIBICIONES AL TRABAJADOR

Se prohíbe a los trabajadores:

- Sustraer de la fábrica, taller o establecimiento, los útiles de trabajo y las materias primas o productos elaborados sin permiso del empleador.

- Presentarse al trabajo en estado de embriaguez, o bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes.
- Conservar armas de cualquier clase en el sitio del trabajo, a excepción de las que con autorización legal puedan llevar los celadores.
- Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del empleador, excepto en los casos de huelga, en los cuales debe abandonar el lugar del trabajo.
- Disminuir intencionalmente el ritmo de ejecución del trabajo, suspender labores, promover suspensiones intempestivas del trabajo o excitar a su declaración o mantenimiento, sea que se participe o no en ellas.
- Hacer colectas, rifas y suscripciones o cualquier clase de propaganda en los lugares de trabajo.
- Coartar la libertad para trabajar o no trabajar, para afiliarse o no a un sindicato, o permanecer en él o retirarse.
- Usar los útiles o herramientas suministradas por el empleador en objetos distintos del trabajo contratado.