

Secretaría de Posgrado
Facultad de Ciencias Económicas

083-0015

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS

Coel. 4202/0414

POSGRADO EN RECURSOS HUMANOS

MATERIA: DERECHO LABORAL APLICADO

CATALOGADO

PROFESORES: Dr. RIMOLDI
Dr. AQUINO

ALUMNO: CELLINI LEONARDO

AÑO: 2001

*Res. S. 205
C27
Toda. 2001*

Kibulo

EL EMPLEADOR, FACULTAD DE MODIFICAR LAS FORMAS Y MODALIDADES DEL TRABAJO.

Desde el punto de vista de un analista de recursos humanos, en este ensayo nos remitiremos modestamente a dar una visión sobre la figura que el empleador confiere la facultad y derecho, como modificador de las formas contractuales ante el empleado.

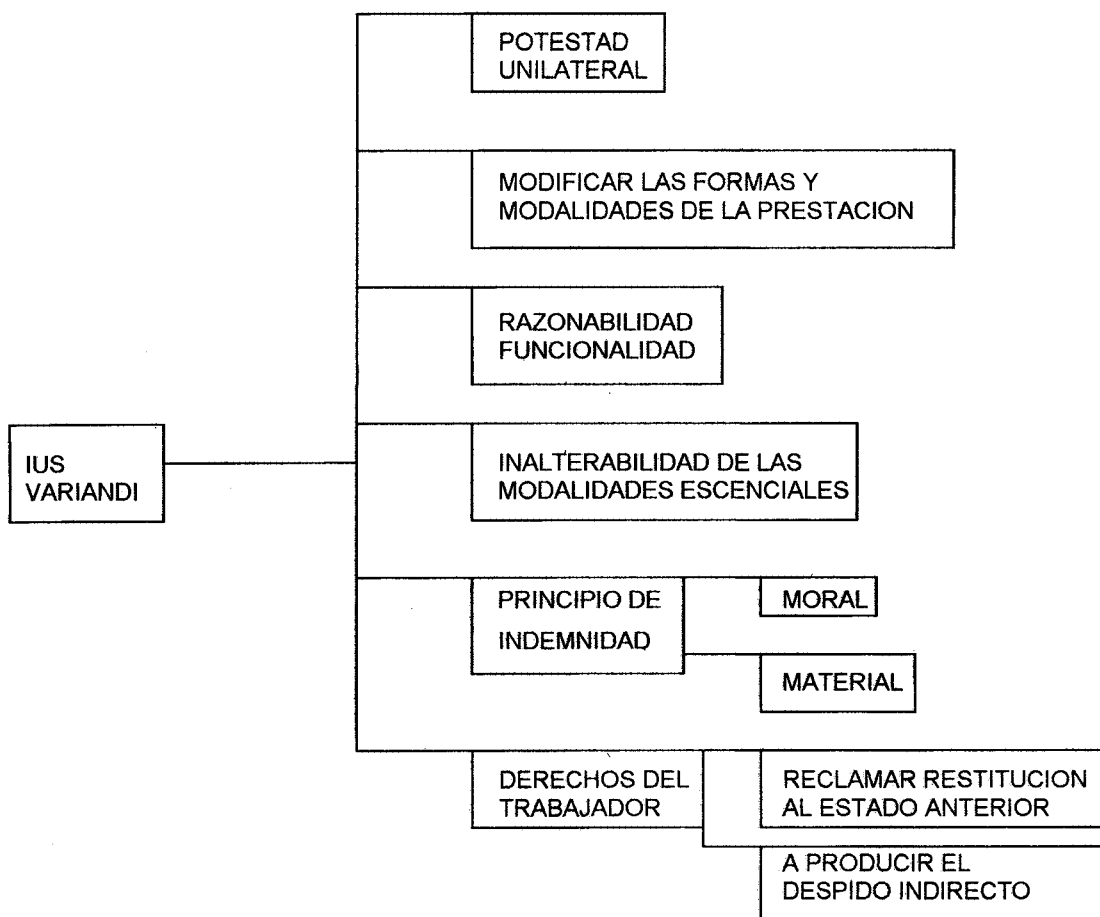
Por ello deberemos entender que el empleador tiene facultades, que son el conjunto de poderes o atribuciones que tiene el empleador en función de los cuales ejerce el principio de autoridad como titular de los bienes de la producción, a fin que los recursos humanos, combinados con los recursos técnicos y los económicos, permitan el logro del fin de la empresa, que consiste en la producción de bienes y servicios.

La LCT puntualiza que las atribuciones del empleador deberán ajustarse a lo que dispongan las leyes, los estatutos especiales y los convenios colectivos de trabajo, y hasta los reglamentos internos de la empresa. Con ello se procurará satisfacer las exigencias de la organización del trabajo en la empresa, y el respeto por la dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales, con exclusión de toda forma de abuso del derecho.

Existen ciertas facultades de la dirección donde es la potestad del empleador de impartir a través del principio de autoridad, las ordenes e instrucciones que sean necesarias para que los recursos humanos de la empresa puedan, armónicamente, producir los bienes y servicios a partir de los equipos y maquinarias disponibles.

Ahora bien la organización también tiene facultades, denominadas así a la atribución que tiene el empleador de ordenar los bienes de la producción, conforme a su criterio y capacidad técnica, de modo que combinados con los recursos humanos puedan generar bienes y servicios

Y aquí aparece el concepto de *ius variandi* que es la potestad del empleador de modificar las condiciones de trabajo en forma unilateral, en la medida que estos cambios no afecten modalidades esenciales del contrato, se ejerzan con razonabilidad, y no generen daño moral o material al trabajador.



La ley de contrato ha establecido una serie de reglas, cuya rigidez no solo provienen de los resultados de la norma, sino de la interpretación restrictiva que le dio la jurisprudencia, avalados por una parte de la doctrina, analizando los pasos que compone el *ius variandi*, conforme a su enunciado en el art. 66 de la LCT

a) potestad unilateral del empleador: es una función unilateral, en el sentido de que es el empleador el que analiza y resuelve los cambios que debe concretar en su organización, para modernizarse, para mejorar la productividad, y en todo caso, para ajustar los procedimientos. El trabajador no interviene en la decisión, aun cuando en los últimos años, se requiere su conformidad expresa a fin de evitar conflictos.

b) cambios en la forma y modalidades de la prestación: esta decisión unilateral versa sobre la forma y modalidades de la prestación, lo que se ha traducido en los hechos, en pequeños ajustes en el trabajo. Cuando los cambios fueron más importantes, como la crisis nacida de la aplicación de nuevas tecnologías, el *ius variandi*, tal como se lo enuncia e interpreta, se ha convertido en un obstáculo para la modernización y el progreso de las empresas, y ha generado importantes pérdidas, ya que el trabajador -cuando advertía que estos cambios le generaban algún daño- podía considerarse injuriado y despedido, y con ello reclamar las indemnizaciones legales.

c) razonabilidad y funcionalidad de la medida: los cambios que se operen deberán responder a necesidades originadas en cierta racionalidad y razonabilidad que lo justifiquen, y en las necesidades funcionales de la economía o la producción. De hecho, los cambios tecnológicos y la reformulación de la producción por efecto de la informatización (introducción de sistemas computarizados) y la automatización (por la introducción de la robótica) han producido una verdadera conmoción sobre el viejo sistema de producción.

d) inalterabilidad de las modalidades esenciales: el artículo 66 (LCT) impone que los cambios no alteren las modalidades esenciales, o si alteran los institutos principales, lo deben hacer en la medida que tengan cierta razonabilidad y proporcionalidad. Un cambio de 30 minutos en el horario fue considerado por la jurisprudencia como admisible, en cambio, el pase de turnos fijos a rotativos fue considerado un cambio esencial en un instituto central como es el de la jornada.

e) indemnidad moral y material del trabajador: el trabajador no puede sufrir por efecto del cambio operado, ningún daño, ni moral ni material. En este tema la jurisprudencia ha sido severa, y admitió inclusive extremos casi irracionales.

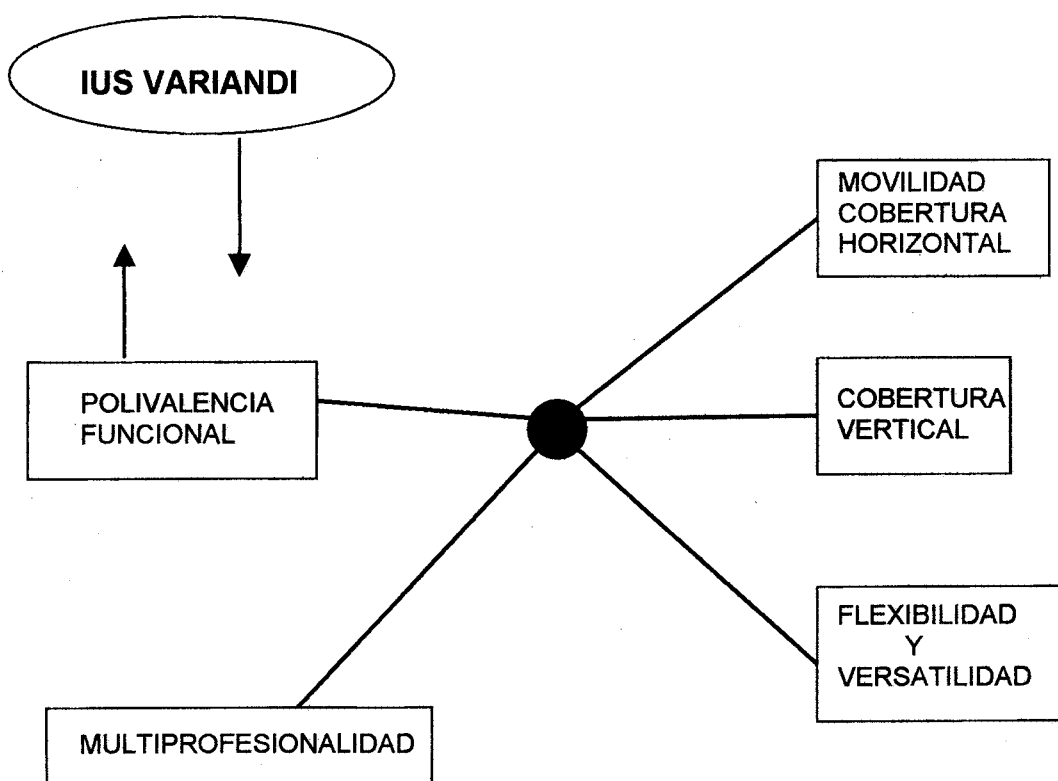
Por lo pronto, parece lógico que un cambio no pueda generar una reducción del salario, por efecto de la indemnidad material que se pretende preservar. Agravio moral habría si el trabajador fuera cambiado a una tarea que constituyera un menoscabo de su jerarquía anterior, a pesar de que se le mantenga el ingreso.

Entre las soluciones discutidas, existe algún fallo que consideró que el trabajador sufría un daño al aumentársele la jornada en una hora, a pesar de reconocerse el salario por dicho lapso, por invadir la disponibilidad de su tiempo libre.

f) situación de despido indirecto del trabajador: el trabajador que considerara que el ejercicio del ius variandi fuera irrazonable, deberá primero intimar al empleador para que rectifique su decisión aclarando los aspectos en los cuales considera que ha sufrido agravios. Si el empleador mantuviese su decisión le asiste el derecho a considerarse injuriado y despedido.

En la actualidad se está experimentando una verdadera crisis del ius variandi, que es uno de los más claros exponentes de los sistemas de relaciones laborales rígidos e inmovibles que caracterizaron la legislación europea de

la posguerra, y que heredados del derecho español, se aferraron a nuestra legislación, a la jurisprudencia y a una parte importante de la doctrina. La crisis se traduce, además, en la incompatibilidad del *ius variandi* con nuevas modalidades de la producción, como es el caso de la polivalencia funcional y multiprofesionalidad horizontal y vertical.



Para esto no remitiremos al artículo 66 de la L.C.T. donde se describe lo siguiente:

“El empleador esta facultado para inducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de 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 de medidas vedadas por este artículo, al trabajador le asistirá la posibilidad de considerarse despedido sin causa”.

Bien, si desmembramos este artículo y analizamos los párrafos podríamos decir que ante las necesidades de un empleador de realizar un cambio en las tareas del empleado, es un tanto ambiguo, porque por un lado, la ley otorga esa facultad al empleador del cambio de tareas, pero por otro lado el empleador deberá tener cuidado y analizar que clases de tareas venía realizando su empleado y cuales serán las nuevas tareas a realizar, debido a que de ahí surgirá una brecha la cual no esta bien definida explícitamente por la ley, porque la misma define que “... *ni causen perjuicio material ni moral al trabajador....”*.”

Aquí entramos en un terreno muy sutil porque uno puede definir y demostrar un perjuicio material, a modo de ejemplo: Una persona que es viajante de comercio de una zona determinada de Capital Federal con una cartera de clientes constante, y repentinamente por orden del empleador pasa a viajar al interior del país y sus clientes estan dispersos en Río Gallegos, otro en Mendoza y el otro en el Chaco, y no modifican su remuneración ni se le otorga una movilidad ni viáticos, aquí tenemos claro que el perjuicio material esta fundado en hechos demostrables y que realmente se lo esta perjudicando materialmente debido a que este empleado deberá poner parte de sus ingresos para solventar los gastos del viaje, situación que en la modalidad del trabajo anterior no lo hacía.

Entonces acá sí es claro que hay un perjuicio material hacia la persona, pero el perjuicio moral es mas difícil de demostrar, debido a que no se le cambio de tareas, él sigue siendo vendedor del mismo producto, los clientes siguen manteniendo el mismo nivel de ordenes de compras como el que tenía en su anterior cartera de clientes entonces aquí el daño moral es mas difícil de demostrar.

Ahora bien y si pensáramos que pasaría si el nivel de ventas fuese el doble y esto tuviese incidencia en un aumento de sus ingresos, aquí los daños morales y materiales serían aun mas difíciles de demostrar por parte del empleado.

A todo esto, debemos tener en cuenta como ya conocemos que, tanto para el derecho del empleador como asimismo en los deberes del empleado se aplica el concepto de "ius variandi" que hemos hablado anteriormente, donde por parte de empleador y como consecuencia de esa facultad concebida en virtud de la dinámica de las circunstancias del ambiente laboral el empleador puede introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo.

Tampoco debemos olvidar que el empleador contrata a un empleado con la finalidad de integrarlo a un grupo de trabajo, y esto no admite la posibilidad de su mantenimiento en la misma función determinada, sino por el contrario lo que se le requiere esta sujeto al cumplimiento de los objetivos de la empresa.

Por lo tanto en la medida de que los cambios esten fundamentados por estos hechos, no puede decirse en ningún momento la adscripción permanente al puesto concreto que se le asignó.

Por otro lado dentro de los deberes del empleado esta claro que el mismo debe aceptar dentro de los límites convenidos y razonables, el ejercicio de la facultad de dirección y este " ius variandi" que ejerce el empleador.

A este efecto debe poner la diligencia necesaria para observar las ordenes e instrucciones que se le impartan al efecto, ya sea por el empleador o sus representantes, como asimismo el cuidado en el uso del instrumental que se le provea para el cumplimiento de sus tareas.

También el empleado debe poner su capacidad laboral a disposición del empleador, para que este la utilice de manera, tiempo, modo y condiciones que mas convenga para el cumplimiento de la finalidad que motivo el contrato.

Es decir que mientras se hayan prefijado en previo acuerdo para ambas partes las nuevas condiciones de trabajo, no cabe derecho alguno a solicitar el no cumplimiento del contrato de trabajo.

Si observamos con atención el sentido de orden y buen cumplimiento de los deberes y obligaciones de las partes que intervienen en una relación laboral no hay que olvidarse que los contratos de trabajo están basados también en criterios de mantener un clima de obligación genérica de las partes como se enumera en el artículo 62 de la L.C.T que dice:

“Las partes están obligadas, activa y pasivamente, no solo lo que resulta expresamente de los términos del contrato, sino a todos aquellos comportamientos que sean consecuencia del mismo, resulten de esta ley, de los estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo, apreciados con criterio de colaboración y solidaridad”

Como también el principio de buena fe donde las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando a su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo.

Ahora bien, pongamos en la lupa la segunda parte de este artículo 66 de la LCT que dice:

"... Cuando el empleador disponga de medidas vedadas por este artículo, al trabajador le asistirá la posibilidad de considerarse despedido sin causa..."

Aca debemos primero entender que se considera un despido sin causa y cuales son las condiciones del mismo, se llama así al despido del trabajador dispuesto por el empleador sin expresar causa, en cuyo caso se le otorga al primero el derecho a cobrar las indemnizaciones por preaviso y por antigüedad, esta última como un modo de reparar la extinción intempestiva y sin causa que lo justifique.

En caso de que el empleador disponga la extinción del vínculo sin invocar causa, o sea ésta insuficiente o falsa, el trabajador tendrá derecho al preaviso, conforme las condiciones ya analizadas, y a la denominada indemnización por antigüedad.

Concepto de despido indirecto es al derecho que tiene el trabajador de considerarse injuriado y despedido, previa intimación, y por ende con derecho al cobro de las indemnizaciones por preaviso y antigüedad, por causa de un incumplimiento grave de las obligaciones legales, convencionales o contractuales del empleador (art. 246, LCT).

La LCT dispone que el trabajador que hiciere denuncia del contrato de trabajo por la inobservancia del empleador de las obligaciones del contrato, que configuren una injuria laboral y que impida la continuidad del vínculo (art. 242, LCT), tendrá derecho a:

a. la integración del mes de despido (art. 233, LCT);

b. la indemnización sustitutiva del preaviso (art. 232, LCT);

c. la indemnización por antigüedad del artículo 245 (LCT).

A tal fin, el trabajador deberá constituir en mora al empleador, indicándole las razones que para él constituyen una injuria laboral, y le debe dar un plazo para rectificar la conducta reprochada. Si el empleador insiste o guarda silencio, el trabajador podrá denunciar el contrato a través del despido indirecto.

b) El despido indirecto en la ley 25.013

En las mismas condiciones previstas por el artículo 246 (LCT), la ley 25.013 establece que podrá considerarse injuriado y despedido, con derecho a la indemnización prevista en el artículo 6° por preaviso, en el artículo 7° por antigüedad, y en el artículo 11 aplicando la nueva figura del despido discriminatorio. Obviamente, para que se apliquen estas normas, el trabajador debe haber celebrado su contrato con posterioridad a la vigencia de la norma citada, es decir, después del 3 de octubre de 1998.

Bibliografía:

- Leyes Usuales de Trabajo. Edición 2001. Ed. Zabalía.

- Manual del Derecho Laboral. De Diego.