

El “ius variandi” (con especial referencia a los viajeros de comercio e industria) (Primera Parte)

por José María Podestá

SUMARIO: I. El derecho de propiedad y su evolución.- II. El Estado y la responsabilidad social.- III. La empresa y el “ius variandi”.- IV. Límites al “ius variandi”.- V. Tipos de “ius variandi”.

I - El derecho de propiedad y su evolución

En el derecho romano se reconocía al propietario el “ius ubutendi”, el que no significaba la facultad de destrucción o degradación de la cosa sino simplemente la idea de disposición.

Las ideas de la revolución francesa y de la independencia norteamericana, basadas en la libertad absoluta y el derecho de propiedad irrestringido cambiaron el sentido de este derecho y en general, fueron las bases filosóficas del Código Napoleón el que inspirara el redactado por Vélez Sársfield.

..... Así, el art. 2513 del Cód. Civil en su redacción originaria establecía que: “Es inherente a la propiedad, el derecho de poseer la cosa, de disponer o de servirse de ella, de usarla y gozarla según la voluntad del propietario. “ El puede desnaturalizarla, degradarla o destruirla...” y el art. 2514 de igual Cód.- también en su redacción originaria- enfatizaba: “ el ejercicio de esas facultades no puede serle restringido... con tal que no ataque su derecho de propiedad”, es decir, que consagraba las facultades más absolutas cuyo límite era que no afectare el derecho de propiedad de otro.

La razón de estos artículos es aclarada por su redactor en la nota al art. 2513, que luego de citar a Photier y Demolombe expresa: “Importa, sin embargo, observar que los excesos en el ejercicio del dominio son en verdad la consecuencia inevitable del derecho absoluto de propiedad...” y “ ... es preciso reconocer que siendo propiedad absoluta, confiere el derecho de destruir la cosa. Toda restricción preventiva tendría más peligros que ventajas. Si el Gobierno se constituye en juez del abuso, ha dicho un filósofo, no tardaría en constituirse juez del uso, y toda verdadera idea de propiedad y libertad sería perdida”.

Este sistema obviamente no pudo resistir los avances sociales y en especial la acción de la Iglesia que a través de sus encíclicas papales perfila al derecho otorgándole una función no individualista y con características sociales.

La nueva concepción del derecho de propiedad ha tenido recepción primero en la Constitución Nacional de 1949 y luego, en la reforma al Código Civil introducida por la ley 17.711 que ha reemplazado – entre otros - los artículos que hemos transcripto reconociendo el derecho de poseer una

cosa y disponer o servirse de ella, lo que implica usarla y gozarla aunque conforme a un ejercicio regular; además establece que estas facultades no pueden ser restringidas siempre que su ejercicio no fuere abusivo.

II – El Estado y la responsabilidad social

Desde un primer momento se consideró que era responsabilidad del Estado el velar por el bienestar de la sociedad. Así, es uno de los objetivos que enumera el preámbulo de nuestra Carta Magna; así establecía el Reglamento Provisorio de 1817 que el Estado tiene “la obligación de aliviar la miseria y la desgracia de los ciudadanos” (1); así expresó Alfredo Palacios que “siendo el más respetable de todos los derechos, el derecho a la vida, quien no puede trabajar tiene una acción contra el Estado” (2); así dijo el doctor Brun que “ el Estado debe alojamiento y abrigo a todo el que carezca de medios para proporcionárselo” (3).

Ahora bien, en el sistema capitalista –en alguna medida por el principio de subsidiariedad– el Estado delega esa responsabilidad en los individuos que por su capacidad organizativa y acceso al capital, pueden crear unidades productivas para la obtención de un lucro personal, asumiendo como contrapartida la responsabilidad originaria del Estado en relación a los trabajadores que ocupa y que no se agota en lo patrimonial, sino que se extiende a las necesidades de sus dependientes (4).

Es en este sentido que el principal objetivo del contrato de trabajo es la actividad productiva y creadora del hombre en sí (art. 4 R:C:T.); que el mínimo salarial que debe percibir un trabajador debe asegurarle alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, asistencia sanitaria, transporte y esparcimiento, vacaciones y previsión (conf. art. 116 RCT); y en definitiva, que se imponen al principal cargas propias de la seguridad social como salario por enfermedad inculpable (art. 208) e indemnizaciones por la muerte del dependiente (art. 248).

III – La empresa y el “ius variandi”

Desde el punto de vista laboral la empresa es una institución, es decir, una sociedad organizada de carácter jerárquico en la cual, además de relaciones individuales que unen al empresario con cada uno de los trabajadores, existen otras relaciones colectivas que se forman entre el titular y sus asalariados (5) y entre los trabajadores entre sí, lo que justifica que la relación individual de trabajo que nace normalmente por contrato y como relación de derecho de las obligaciones se transforme, mediante el acto o hecho jurídico de la incorporación efectiva del trabajador a una empresa ajena, en una relación comunitaria en la cual el trabajador queda sometido a la ordenación del trabajo por parte del empresario y obligado a guardar fidelidad, a la vez que obliga al empresario a que lo proteja (6).

(1) Citado por Alfredo Palacios en “El nuevo derecho”, Ed. Claridad, Buenos Aires 1960, pág. 93.

(2) Conf. ob. y lugs. cits. nota 1

(3) Conf. ob. y lugs cits. nota 1

... (4) Conf. Eduardo R. Perugini en “La dependencia laboral”, pub. en DT 1982, t. XLII-A pág. 100.

(5) Rouast y Durand citado por Justo López en “Fundamento y límite del ius variandi”, pub. en LT, t XV. pág. 67.

(6) Ramón García de Haro, citado en Justo López en nota 5.

De allí se deriva –y no del derecho de propiedad- el poder básico de dirección que es a su vez fuente de las otras tres facultades: 1) la facultad legislativa (que se traduce en la posibilidad de dictar unilateralmente reglamentos de trabajo); 2) la facultad disciplinaria (que otorga al principal la posibilidad de sancionar y graduar sanciones en relación a la falta, inclusive con la máxima sanción que es la separación de la comunidad de trabajo); y 3) la facultad de modificar unilateralmente las condiciones del contrato o relación.

Ahora bien, este derecho a modificar las condiciones es llamado comúnmente “ius variandi” y presupone la voluntariedad del empleador y la inexistencia de acuerdo entre las partes del contrato individual, por otra parte, debe ser ejercido dentro de ciertos límites que la doctrina ha dado en llamar las condiciones de ejercicio. Por tanto, podría definirse como “la potestad del empleador de modificar unilateral y admisiblemente la relación de trabajo” (7).

Desde la existencia misma de la empresa, los poderes que aquí mencionamos han sido ejercidos por los empresarios; pero con las ideas del positivismo y contractualismo no podía ser recogido normativamente por lo que resultaba simplemente un ejercicio del poder de hecho, y consiguientemente, sin límite alguno. Luego, en algunos casos por la intervención legislativa del Estado y en el nuestro por su creación jurisprudencial (8) se le reconoce al empresario un poder de mando como poder jurídico con la consiguiente fijación de sus límites.

IV – Límites al “ius variandi”.

Como ya expresáremos la potestad de modificar las condiciones no esenciales del contrato de trabajo ha sido en nuestro país una creación jurisprudencial. Creación que al mismo tiempo que otorga el derecho fue perfilando sus límites.

Esta doctrina es recogida por la ley de contrato de trabajo que en su art. 66 (t.o) faculta al empleador a introducir los cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo en tanto no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, no alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material o moral al dependiente.

Sobre la base de empresa que ya expresamos, que el cambio sea razonable denota la idea de que la modificación debe estar fundada en un interés colectivo, es decir, responder a necesidades o a la satisfacción de algún interés del grupo (9).

Por tanto, el ejercicio de este derecho debe ser funcional, excluyéndose toda medida arbitraria individualista, caprichosa, abusiva o contraria a la buena fe que debe presidir la relación.

Otro de los límites que reconoce la ley es la inalterabilidad de las modalidades esenciales del contrato de trabajo. En tanto que se alteran condiciones esenciales, se destroza el contrato mismo

(7)Conf. Justo López. Ob. cits. nota 5, pág. 65.

(8)Conf. Juan Carlos Madrid en “Ley de contrato de trabajo comentada”, en colaboración con Justo López y Norberto Centeno, Ed. Contabilidad Moderna. Buenos Aires 1979, t, 1, pág. 366 y nota N° 8

(9)Juan Carlos Fernández Madrid indica algunos casos verdaderamente ejemplificativos, tales como el propósito de dotar al establecimiento de mayores comodidades, a la intensificación de la producción, a una mejor distribución de tareas, para facilitar la reincorporación de un trabajador accidentado. También la razonabilidad en caso de cambios dispuestos por imposiciones de la autoridad pública, que si bien consideramos razonable porque hace la continuación de la empresa, no sería un caso de “ius variandi” porque falta el elemento de la voluntariedad del principal al disponer la medida (conf. ob. y lugs. Cits. nota 8 pág. 368). Igual crítica merece –a nuestro entender – Carlos A. TLivellara (conf. “ Tratado de Derecho del Trabajo” dirigido por Vázquez Vialard-, Ed. Astrea, Buenos Aires 1982, t. III, pág. 646).

produciéndose la extinción y la creación de uno nuevo, ambos por decisión unilateral cuando para el nacimiento de la relación es necesario un negocio bilateral.

Aparte de la casuística propia del derecho del trabajo en general, y del “ius variandi” en particular, la cuestión de la inalterabilidad de las modalidades esenciales frente a la multiplicidad de casos y variedad de situaciones, habrá de quedar librada al prudente arbitrio judicial (10).

El último de los límites fijados por la norma es el relativo a lo que la doctrina ha dado en llamar la indemnidad del trabajador (11) que derivado del deber de presión del principal, impide que las medidas tomadas por el empresario causen un perjuicio material o moral al trabajador. Es decir, que el cambio no puede afectar ni a la persona ni a los bienes del desdiente (12).

Consideramos que el decreto de variación no puede ser utilizado con fines sancionatorios (art. 69 RCT, to) ya que afectaría el principio de la funcionalidad e incumpliría el espíritu que el art. 68 RCT (t.o.) impone para la totalidad e las facultades otorgadas por la ley al empresario.

V – Tipos de “ius variandi”

Se suele distinguir en doctrina el “ius variandi” normal del “ius variandi” excepcional.

Para Carlos A. Libellara (13) es una de las pautas que se han elaborado para orientar la decisión ante la multiplicidad de situaciones que se pueden presentar, admitiéndose con mayor facilidad un cambio excepcional.

Por “ius variandi” normal, se entiende aquellos cambios dispuestos por el principal basado en necesidades permanentes de la empresa, lo que torna permanente el cambio. El “ius variandi” excepcional sería el que permite al empleador modificaciones no permanentes, consecuencia de una situación pasajera, de emergencia o imprevista, que por la transitoriedad de la medida y siempre que resulte justificada, permite exigir al trabajador un mayor sacrificio de su situación personal en beneficio del grupo.

En todos los casos de “ius variandi” existe una contraposición del interés del grupo con el interés individual del trabajador afectado y por tanto, se ha expresado que se acepta el cambio no permanente cuando existe un fuerte interés colectivo y una reducida perturbación del interés individual (14).

Se encontraría en tal situación la dación de tareas extraordinarias por el otorgamiento de vacaciones a otro de los integrantes de la comunidad y en general, para cubrir licencias; en los casos previstos en el art. 203 R.C:T. (t.o.), etcétera.

Quien pretenda hacer valer este derecho, debe comunicarse por escrito al dependiente tal circunstancia, invocando la causa y el plazo (aunque más o no sea aproximado) por el que se establece (art. Art. 218 RCT, t.o.) el que en razón del principio de buena fe (art. 63 RCT, t.o.) y el no abusivo uso del derecho (art. 1071, Cód. Civil) no puede ser excesivo.

Obviamente que en tales situaciones, aunque se permite un uso más amplio del derecho en cuestión, igualmente deben indemnizarse todos los perjuicios sufridos.

(10) Carlos A. Livellara, ob. cits. nota 9 pág. 647.

(11) Carlos A Livellara, ob. cits. pág. 648

(12) C. Fernández Madrid, ob. cits. pág. 369

(13) Conf. ob. cits. pág. 650

(14) Carlos A. Livellara, ob. cits. pág. 650.