



**Universidad Abierta Interamericana**

**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

**Sede regional Rosario**

**Carrera: Abogacía**

***“Ius Variandi***

**(Artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo)”**

**2018**

**Tutora:** Prof. Dra. Mariana Victoria García.

**Alumno:** Emiliano Balassone.

**Título al que aspira:** Abogado.

**Fecha de presentación:** Agosto del 2018.

**Número de teléfono:** 2353-405325.

**Correo electrónico:** emilianobalassone@hotmail.com.

## Resumen.

En el presente trabajo realizaremos una exposición, consistente en un análisis de nuestro tema. Para ello, trataremos de profundizar su estudio a través de distintas fuentes, a los fines de poder enriquecer nuestro tratamiento, ya que las mismas –las fuentes normativas-, son una herramienta importantísima tanto para la interpretación, creación y aplicación del derecho, como así también para la construcción de nuestro trabajo de exposición.

En tal sentido, abordaremos uno de los temas que -a nuestro entender, en el marco de los conflictos de trabajo que protege el Derecho Laboral-, tiene mayor incidencia en la práctica profesional diaria. Se trata de la facultad de modificar las formas y las modalidades del contrato de trabajo que tiene el empleador o, en otras palabras, del ejercicio -abusivo o no- del “*Ius Variandi*”.

Esta facultad patronal se ve cada vez más utilizada por el empleador ante la vertiginosa dinámica que caracteriza, cada vez con mayor asiduidad a los negocios, situación empresarial que lleva a muchos empleadores a tomar medidas en la organización de su empresa que afectan la forma y modalidad de trabajo de sus empleados. Muchas veces, dichas medidas son tomadas dentro del marco de la búsqueda del incremento en la eficiencia de la compañía, pero, al momento de analizar la postura asumida por la patronal, no se puede dejar de lado considerar si se han afectado o no modalidades esenciales del contrato de trabajo y/o si se ha producido algún daño –moral o material- sobre el trabajador.

No cabe duda que una empresa más eficiente genera mayores ganancias y, habitualmente, los beneficiados no serán sólo los empleadores, sino que, a largo o menor plazo, también lo serán los trabajadores. De todos modos, quienes dirigen y toman decisiones en el ámbito empresarial, no pueden dejar de tener en cuenta que el derecho de dirección encuentra sus límites en las normas imperativas de la Ley, de la Convención Colectiva, así como también en todas las demás fuentes del contrato de trabajo.

La Doctrina Social de la Iglesia (1991) ha puesto de manifiesto que los empresarios no pueden tener exclusivamente como única meta el objetivo económico de la empresa, sino que, asimismo, deben tener en cuenta que “*el respeto concreto de la dignidad humana de los trabajadores que laboran en la empresa, es también su deber*”

*preciso. Las personas constituyen "el patrimonio más valioso de la empresa (pág. 172 & sig)."*<sup>1</sup>

En ese orden de reflexión, para comprender nuestro trabajo de exposición, procederemos a analizar minuciosamente el “*Ius Variandi*”, encuadrándolo en un marco histórico, político, económico y social. Para ello, partiremos de que, en materia del Derecho del Trabajo, la parte más débil es el trabajador. Asimismo, nos abocaremos a desarrollar tanto las fuentes como los principios, por ser parte fundamental en el Derecho Laboral. En ese orden de reflexión, no podemos dejar de mencionar a Antonio Vázquez Vialard (1999), donde nos explica que las fuentes y los principios operan a modo de líneas fundamentales e informadoras que inspiran directamente soluciones que sirven, no ya sólo para la sanción, sino también para la interpretación de la norma y para la resolución de casos concretos.

## Objetivos.

En esa línea de ideas, nos proponemos como objetivos principales: 1) identificar el uso abusivo del empleador de este instituto jurídico; 2) comprobar que, tal conducta patronal, en caso de resultar abusiva y/o arbitraria, vulnera: los derechos de los trabajadores en oposición a los principios protectorios y de irrenunciabilidad; la buena fe; y la razonabilidad; entre otros; y 3) analizar el proyecto de Ley de Reforma Laboral presentado el 18 de noviembre de 2017 en el Congreso de la Nación por el Poder Ejecutivo, específicamente, en lo que respecta al tema que nos convoca; 4) explicar que es el “*Mobbing y su relación con el Ius Variandi.*”

En relación a las razones brindadas, planteamos nuestra **Hipótesis** del siguiente modo:

***“El artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo no basta para la protección de los derechos del trabajador que, eventualmente, se ven afectados por el uso abusivo del empleador en el ejercicio del ius variandi, en vulneración a los principios protectorio y de irrenunciabilidad”.***

Por esta misma razón, una vez cumplidos los objetivos propuestos, daremos nuestra conclusión con el fin de verificar nuestra hipótesis -o no- y concluir con una

---

<sup>1</sup> Juan Pablo II (carta encíclica). <http://multimedia.opusdei.org/pdf/es/social.pdf>.

propuesta que consideremos necesaria para resolver la problemática que tratamos en nuestro trabajo final.

Al finalizar, trataremos nuestro punto de vista, buscando una propuesta integradora y superadora en torno a la investigación que nos proponemos desarrollar.

## Marco Teórico.

En nuestro ordenamiento jurídico, dentro de la rama del Derecho del Trabajo, contamos con la Ley de Contrato de Trabajo 20.744. Esta normativa, en su Título II, Capítulo VII, nos habla de los “*derecho y obligaciones de las partes*”. En lo particular, el artículo 66 -con su última modificación de la Ley 26.088 (BO 24/04/06)- hace referencia al “*Ius Variandi*”, tema que vamos a tratar en nuestro trabajo final.

Dicho instituto jurídico, se ocupa de las variaciones que el empleador puede efectuar de manera unilateral, en lo referente a la calificación profesional y su vinculación con el poder jurídico de dirección, que es la potestad que detenta de emitir directivas a los trabajadores mediante órdenes e instrucciones relativas a la forma y modalidad de trabajo, según los fines y necesidades de la empresa. Dicha facultad patronal debe ser ejercida con carácter funcional y dentro de los límites legales y convencionales.

Se trata de un poder jerárquico, tiene su fundamento en la desigual posición de las partes en el contrato de trabajo, y su contracara -obviamente- es el deber de obediencia del trabajador. Por esta misma razón, no podemos analizarlo de manera aislada, ya que el mismo se encuentra inserto en todo el cuerpo legal, el cual debe ser interpretado junto a todo su ordenamiento jurídico laboral.

Además, de esta regulación específica, podemos encontrar protección en nuestra Constitución Nacional en su Primera Parte, Capítulo Primero “*Declaraciones, Derechos y Garantías*” en su artículo 14 bis, cuyo 1° párrafo nos explica “*Los Derechos de los Trabajadores en el Contrato de Trabajo*”, en su 2° párrafo contiene “*Los Derechos Sindicales*” y en su 3° párrafo nos expone “*Los Derechos Provenientes de la Seguridad Sindical*”.

## Introducción.

El tema que abordaremos en este trabajo, se encuentra dentro del Derecho del Trabajo, cuya naturaleza jurídica es de cierta complejidad, en razón de que el derecho del trabajo es una parte del derecho privado integrado por normas de orden público. Doctrinariamente se dice que prevalece el orden público, por lo cual cabría afirmar que se trata de un derecho privado pero limitado por el orden público, debido a que está protegido no solo por la Constitución Nacional, en su artículo 14 bis, sino también por la Ley de Contrato de Trabajo, los convenios colectivos, entre otras fuentes legales.

Nuestro interés por esta investigación se debe a que, sociológicamente, el trabajo es toda actividad que realiza el hombre para satisfacer sus necesidades y que lo va a realizar a lo largo de toda su vida. Un autor que consideramos importante en este concepto es **Karl Marx** (1891), quien en “*Crítica del programa de Gotha*” nos explica: “*Que el trabajo es la fuente de toda riqueza y de toda cultura y como el trabajo útil solo es posible dentro de la sociedad y a través de ella, todos los miembros de la sociedad tienen igual derecho a percibir el fruto íntegro del trabajo* (pág. 12). Es decir, que sin trabajo no es posible la existencia de una sociedad. En ese orden de reflexión, consideramos también que, en la medida en que el trabajo se desarrolla socialmente, convirtiéndose así en una fuente de riqueza y de cultura, al mismo tiempo se desarrollan la pobreza y el desamparo del obrero. Tal paradigma, es la ley de toda la historia, hasta hoy. Por eso entendemos que, al ser el trabajador la parte más débil de la relación laboral, está expuesto en reiteradas ocasiones a circunstancias laborales en las cuales el empleador toma decisiones que se tornan abusivas para el dependiente; es por ello -cabe agregar- que surgen normas imperativas y agrupaciones sindicales con el fin de proteger los derechos del trabajador y tratar de equiparar su estado de desigualdad frente al empresario.

## CAPÍTULO 1

“El ius variandi laboral, desde sus orígenes, hasta la actualidad”.

**SUMARIO:** -1 *Introducción.* - 2 *Orígenes del Ius Variandi.* – 3 *Nociones Conceptuales-* a) *Contrato De trabajo.* -b) *Buena Fe.* -c) *Principio Protectorio.* -d) *Principio de Irrenunciabilidad.* -e) *Fuentes.*

## 1.- Introducción.

En este primer capítulo trataremos de dar una noción histórica de cómo surgió el “*Ius Variandi*” y los cambios legislativos que sufrió hasta el presente. Analizaremos concepciones propias del derecho laboral, doctrina, jurisprudencia, fuentes, principios que nos permitirán comprender nuestro trabajo de exposición final.

## 2.- Orígenes del *Ius Variandi*.

La Ley de Contrato de Trabajo de la República Argentina, número 20.744, fue sancionada en el año 1974 y disponía en el artículo 71 que el ejercicio del “*Ius Variandi*” por parte del empleador, era un derecho, pero no absoluto, ya que tenía muchas limitaciones. Las formas y modalidades del contrato laboral podían ser modificadas, pero sin poder violar derechos esenciales del trabajador, pues, si bien el empleador debía tender al incremento de su producción para lo cual tenía la posibilidad de dirigir y coordinar el desempeño de sus dependientes, no podía ejercerlo de forma arbitraria, ni perjudicar material o moralmente a los empleados, o cambiar modalidades esenciales del contrato.

Si el empleador ejercía el “*Ius Variandi*”, el trabajador tenía una opción: considerarse despedido sin causa con derecho a indemnización o poder restituir la relación de empleo en las primitivas condiciones. Si decidía por esta última opción, se iniciaba un juicio sumarísimo, que sólo permitía cambiar las condiciones contractuales si fueran esos cambios generales, hasta la sentencia definitiva.

En el año 1976 el gobierno de facto amplió las facultades del empleador, en el artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo, dejando al trabajador la única posibilidad de considerarse despedido sin causa, y no teniendo la posibilidad de discutir judicialmente si las medidas eran razonables, para poder continuar con la relación laboral primitiva.

La ley 26.088 promulgada el 21 de abril de 2006, volvió al texto original del artículo 71, en el artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo, estableciendo que cuando el empleador disponga medidas vedadas por este artículo, le asistirá al

trabajador 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 sustanciará por el procedimiento sumarísimo, no pudiéndose innovar en las condiciones y en las modalidades de trabajo, salvo que éstas sean generales para el establecimiento o sección, hasta que recaiga sentencia definitiva.<sup>2</sup>

Eliminar la opción en contra de la continuación de la relación laboral, iba en contra de los principios generales del derecho del trabajo.

Por ello, no podemos dejar de mencionar, a modo de ejemplo, el Fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala N° 7, Expediente N° 18.829/2006, Sentencia N° 27629 (Galarraga, Ignacio Leopoldo c/Aerolíneas Argentina S.A s/medida cautelar; 2006)

Hechos: Ignacio Leopoldo Galarraga, relató en su escrito de demanda que había ingresado a trabajar en Aerolíneas Argentina en el año 1979, desempeñando distintos puestos como piloto de aeronave hasta alcanzar el puesto de comandante de A-310. Luego, en el año 2004 fue ascendido a jefe de cursos en la gerencia de operaciones de Aerolíneas Argentinas S.A. También señaló que, además de tener una jerarquía superior, obtuvo un incremento de su remuneración, dando un total de 50% más de su sueldo. En julio del año 2006 la gerencia de Aerolíneas Argentinas le comunicó que iba a ser destituido del cargo de jefe de curso en la gerencia de operaciones, sin darle ninguna explicación. Se trataba de una decisión empresarial. El trabajador, ante dicha situación, remitió un telegrama contra su empleador para que, dentro del plazo de 72 horas, dejara sin efecto los cambios realizados a su contrato de trabajo, ya que se estaba ejerciendo el “*Ius Variandi*” en forma abusiva. Al reconocerle los hechos la empleadora, el Galarraga petitionó en su reclamo judicial la medida cautelar de “*no innovar*”, pretendiendo su mantenimiento en el cargo como “jefe de cursos” y el nivel remuneratorio de dicho cargo. Cabe aclarar al respecto que, la prohibición de no innovar tiene por objeto impedir un cambio en la situación de hecho o de derecho, mientras dure el proceso, es decir, mantener el estado de las cosas existentes al momento de la presentación de la demanda o recomponer su situación laboral, condiciones de trabajo y remuneraciones, hasta tanto se resuelva el reclamo.

---

<sup>2</sup> La redacción nueva del artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo, según la Ley 26088, en cuanto dispone que no se puede innovar en las condiciones y modalidades de trabajo, permite sostener que ante la alegación de un ejercicio ilícito del *ius variandi* corresponde decretar, a pedido del trabajador en el proceso sumarísimo pertinente, la medida cautelar consistente en la reinstalación en el puesto de trabajo, la que deberá ser concedida salvo que de la misma petición o de otras constancias de la causa surja que la decisión empresarial cuestionada sea general para el establecimiento o sección.

Por lo expuesto en la ciudad autónoma de Buenos Aires, en los días 30 del mes de noviembre del 2006 los jueces de la Cámara nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala N° 7, Sentencia N° 27.627, Juan Carlos E. Morando y Roberto J. Lescano ante la secretaria Alicia E. Meseri resuelven: *“Que habrá de admitirse la pretensión cautelar deducida. Por ello, se hará saber a la empleadora que, en forma inmediata, deberá reponer al actor en el cargo de "Jefe de Cursos" en la Gerencia de Operaciones, con el mantenimiento de las condiciones de trabajo anteriores al momento en que fuera desplazado de ese cargo, lo que incluye los adicionales remuneratorios que esa función tiene adjudicados, como todas las restantes modalidades del contrato de trabajo del accionante”*.

En referencia a la última modificación mencionada, Héctor Guisado<sup>3</sup> nos cuenta su punto de vista y nos dice que para él no ha innovado en materia de extinción, de manera que, si el empleador considera que el mantenimiento del contrato en las condiciones originarias resulta inviable o perjudica sus intereses, siempre tiene la posibilidad de despedir al trabajador, ya sea antes o después de la acción de no innovar. Podríamos decir que logra una cierta estabilidad, pero que no la asegura. Lo que trata de explicarnos desde su punto de vista, es que en materia Laboral hay que afirmar el equilibrio de las prestaciones contractuales, tal como fueron pactadas. Y solo deberían ser convalidadas aquellas modificaciones propias de cambios tecnológicos o de la reestructuración de la empresa, en donde garanticen capacitación a los trabajadores, su recategorización o en caso de un despido que no lesionen sus intereses vitales, es decir, que no se vuelva al solo capricho de despedir porque sí.

En relación a lo expuesto, cabe remarcar que, actualmente, el Gobierno de turno ha enviado al congreso el 18 de noviembre de 2017 un proyecto de reforma laboral, donde uno de los temas importantes es que propone modificar el *“Ius Variandi”* (lo analizaremos en el capítulo II). Específicamente, el oficialismo pretende en dicho proyecto de reforma legal, eliminar la acción del procedimiento sumarísimo. En otras palabras, se busca retrotraer la redacción de la norma que prevé la reforma de la Ley 26.088 en 2006 (que a su vez volvió al texto original).

Sobre esta propuesta de reforma del Derecho Laboral, Horacio Schick<sup>4</sup> (2017) hace un análisis explicando que en dicho proyecto se incorporaron aspiraciones

---

<sup>3</sup> La Acción De Restablecimiento de las Condiciones de Trabajo en el nuevo artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo.

<sup>4</sup> <https://alreves.net.ar/>

reformistas que conforman intereses del sector empleador, pretendiendo incorporarlas en una “*Ley Ómnibus*” para evitar una discusión más detallada y minuciosa sobre cada una de las leyes donde se introducen dichas reformas.

Como dijo Jorge Sappia (2017) (presidente de la Convención de la UCR) “*Hay que salir a defender lo que está establecido, no porque uno se niegue a reformar para mejor sino porque yo me niego a reformar para retroceder.* (pág. 1)

En nuestro parecer, esto ya lo vivimos. En otras palabras, es una historia repetida y volveremos a fracasar como sociedad. Dicho proyecto se funda en la misma filosofía de los años 90, sólo excepcionalmente se introducen algunas modificaciones que favorecen mínimamente a los trabajadores, como la extensión de la licencia por paternidad y la creación de licencias vinculadas con la adopción, las técnicas de reproducción asistida y promoción de la formación profesional. La historia de nuestro país, nos ha demostrado reiteradas veces que la reducción de la tutela de los asalariados no es la vía idónea para generar más empleo.

Para un mayor esclarecimiento sobre el tema, las modificaciones más importantes serían:

- Se excluye del ámbito de aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo a los autónomos económicamente dependientes y a los trabajadores independientes y sus trabajadores independientes colaboradores.
- Se aumenta la jornada legal a 10 horas.
- Se habilita la creación por vía de los convenios colectivos de los denominados Bancos de Horas, que permiten eliminar los recargos por horas suplementarias.
- Se elimina la multa que debe pagar el empleador renuente al trabajador que reclama los certificados de trabajo.
- Se reduce el plazo de prescripción a 1 año para el reclamo de créditos laborales.
- Se reduce la base de cálculo para determinar el monto de las indemnizaciones por despido.
- **Se modifica el artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo (*Ius Variandi*), eliminando el proceso sumarísimo como vía de acción para los reclamos del trabajador.**
- **Se quiere modificar el principio de irrenunciabilidad, lo que implica volver a la redacción efectuada en la dictadura militar en 1976, ya que directa o indirectamente se relaciona con el “*Ius Variandi*”.**

### 3.- Nociones conceptuales.

En el presente punto trataremos de conceptualizar distintos institutos jurídicos, a través de diversas fuentes (doctrina, jurisprudencia), para poder comprender la relación que existe entre ellos y el “*Ius Variandi*”, tema que estamos desarrollando como trabajo de investigación.

**3.a.-** El primer tema que tenemos que analizar, es el “**Contrato de Trabajo**” regulado en el artículo 21 de la Ley de Contrato de Trabajo. Julián A. De Diego (2002), lo denomina como “*Un acuerdo de voluntades entre el empleador y el trabajador, en función del cual el trabajador se compromete y pone su fuerza de trabajo a través de la realización de actos, la ejecución de obras o la prestación de servicios a favor del empleador a cambio de una remuneración y por plazo determinado o indeterminado de tiempo*” (pág. 166).

Cuando analizamos el Contrato de Trabajo podemos interpretar cómo surgen sus elementos, sus caracteres, modalidades y la protección que la Derecho del Trabajo le ofrece a través de sus normas y principios. Es importante que entendamos que el contrato de trabajo es vital en la relación laboral, porque de ahí se originan todos los derechos y obligaciones de las partes, que se encuentran regulado en el Título I Capítulo II de la Ley de Contrato de Trabajo. Además, hay una ínfima relación con el trabajo dependiente, ya que el trabajador pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo y se somete a las decisiones e instrucciones que le impone el empleador a través de su poder de dirección y organización de su empresa. Vázquez Vialard (1999) nos explica que las partes tienen el deber de obrar con fidelidad, es decir, obrar de buena fe en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones, ya se refieran a la celebración, ejecución o extinción de la relación laboral.

**3.b.- “Buena fe”:** El contrato de trabajo nos obliga a actuar de forma honesta, prudente, cumplir con nuestras obligaciones conforme a la ética, ser fiel al compromiso pactado, eliminando toda viveza, engaño, trampas y abusos, es decir, las partes se comprometen al deber de fidelidad, no hacer competencia desleal o revelar los secretos de la empresa, ser solidarios mutuamente.

Conforme al principio de la Primacía de la Realidad, nos da a entender que cuando no hay una relación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó o se documentó, tenemos que dar primacía a los hechos, es decir, que lo que prima es la verdad de los hechos por sobre la apariencia. La Ley de Contrato de Trabajo en su artículo 14 puntualiza enfáticamente que lo que hayan acordado las partes, que constituya fraude o simulación a la Ley Laboral será nulo y sin ningún valor, y sus cláusulas se sustituyen de pleno derecho por las válidas. Como consecuencia lógica del principio de la realidad, y con el objeto de evitar cuestiones de prueba respecto de la clase de negociación que engendró la relación, se presume la existencia del contrato de trabajo con sólo acreditar que ha cumplido con la prestación<sup>5</sup>. Puede hacérsela por cualquier medio, sin perjuicio de los modos autorizados por las leyes procesales.

Por todo lo expuesto hemos dejado para el final del capítulo, los principios de irrenunciabilidad y protectorio, los cuales de nuestra humilde opinión que acompañamos con los antecedentes que nos muestra nuestra doctrina y jurisprudencia, entendemos que son una figura importantísima en materia laboral. Dichos principios llegaron para proteger la dignidad del trabajador en su condición de persona humana, equiparar esa desigualdad entre el empleador y trabajador, ya que es la parte más débil, y para poder proyectar su efectividad al iniciarse la relación laboral, en su desarrollo y hasta el momento de la extinción de su vínculo. La igualdad, también es dignidad y es un concepto antiguo que proviene de la filosofía, en especial de los estoicos, pasando por el cristianismo y Kant hasta que lo adoptó la declaración universal de los derechos humanos en 1948<sup>6</sup>.

**3.c.-** Cuando estudiamos a Mario Ackerman (2016), Julián De Diego (2002), Julio Grisolia (2013), Vázquez Vialard (1999), Fernández Madrid (2007;), entre otros, podemos entender la finalidad del “**principio protectorio**”, que es amparar al trabajador en virtud del desequilibrio que existe frente a la superioridad del empleador. Es uno de los elementos característicos del Derecho del Trabajo, que no sólo evidencian el desequilibrio que hay entre el empleador y trabajador en el contrato individual, sino que demuestran el esfuerzo que hacen los legisladores por buscar aquellas diferencias que encuentren un punto de equilibrio y neutralicen las mismas.

---

<sup>5</sup> Artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo. “Presunción de la Existencia del Contrato de Trabajo”.

<sup>6</sup> <http://www.un.org> - “La Dignidad es Inherente a todos los miembros de la familia humana”

El Principio Protectorio tiene su regulación no sólo en nuestra Constitución Nacional en su artículo 14 bis, sino que en forma específica se encuentra regulado en la Ley de Contrato de Trabajo en el Título 1, “*Disposiciones Generales*”, en sus artículos 7,8 y 9. Se expresa a través de 3 reglas:

- La regla del “*In Dubio Pro Operario*”:

Nuestra legislación establece que se aplicará la norma que más favorezca al trabajador, si hubiera más de una norma convencional o legal aplicable al caso, y en la duda sobre la interpretación de la norma, los jueces le darán el alcance que más beneficie al trabajador. La modificación introducida por la Ley 26.428 promulgada el 18 de diciembre del 2008, agrega al artículo 9 de la Ley de Contrato de Trabajo, que no sólo se estará a favor del trabajador en la interpretación legal o normativa, sino incluso en la interpretación de las pruebas, cuando de ellas surjan dudas sobre quien tiene la razón en cuanto a los hechos a demostrar. La reforma mencionada anteriormente volvió al texto original de la Ley de Contrato de Trabajo que había sido eliminado durante la dictadura militar en el año 1976.

- La regla de la norma más favorable:

Se denomina así al principio por el cual, cuando dos o más normas aplicables al caso tratan el mismo instituto, se deberá estar por la que resulte más favorable al trabajador considerándose la norma o conjunto de normas que rija cada uno de los institutos del Derecho del Trabajo.

Cuando hablamos de la regla o el régimen más favorable o de la mayor favorabilidad, no podemos dejar de mencionar a Américo Pla Rodríguez (1998) por su claridad y precisión. El principio de norma más favorable significa que toda norma laboral, para prevalecer sobre otra igual, inferior o incluso de superior rango, ha de contener prescripciones más favorables que ellas. El ser más favorable le da a una norma legitimidad social, pero no necesariamente jurídica; para ser válida debe ser posible, es decir, no infringir una norma imperativa superior, sino, además, insertarse coherentemente en el ordenamiento, lo que nos lleva a examinar presupuestos y requisitos.

Debemos dejar en claro que la regla de la norma más beneficiosa no sirve para calificar una norma de dudosa interpretación, para esclarecer un contenido oscuro, sino para seleccionar entre varias normas aplicables al caso concreto, cualesquiera sean sus rangos, optando de tal modo por la que contenga disposiciones más favorables al trabajador. Porque en el Derecho del Trabajo existe lo que se llama “orden público relativo”, es decir, que tolera la posibilidad que entre todas las normas concurrentes puedan producirse una divergencia de contenido, porque sólo en la medida en que cada norma laboral suponga un mínimo a mejorar en futuras regulaciones, cabrá que éstas contengan, conforme se producen, prevenciones más favorables a las preceptuadas inicialmente, y correlativamente, porque sólo en la medida que esas mejoras no supongan quebranto de la legalidad normativa, recién ahí podremos hablar de concurrencia y no de colisión de normas.

Con igual línea de razonamiento, el mismo texto legal en su artículo 8 también dispone similar criterio respecto de las normas contenidas en las “*Convenciones Colectivas de Trabajo o Laudos con Fuerza de Tales*”, mencionado en el artículo 7 de la Ley 14.250<sup>7</sup>.

- La regla de la condición más beneficiosa:

Esta regla establece que toda modificación contractual que se produzca no puede ir en detrimento de los mínimos inderogables contenido en la Ley de Contrato de Trabajo en sus artículos 7 y 13, los Estatutos Especiales o Convenios Colectivos.

Esta tercera regla procura custodiar el orden público laboral, que se extiende a lo largo de toda la vida del contrato de trabajo, dado que se aplica tanto para el momento de la celebración, como para el transcurso de su ejecución o al momento de la extinción del mismo.

En relación a la autonomía de la voluntad, las partes tienen libertad, pero siempre y cuando no vulneren o disminuyan los derechos ya adquiridos en nuestro ordenamiento jurídico. En otras, palabras, siempre tienen que ser para aumentar esos

---

<sup>7</sup> *Las disposiciones de las Convenciones Colectivas deberán ajustarse a las normas legales que las instituciones del Derecho del Trabajo, a menos que las cláusulas de la convención relacionadas con cada una de esas instituciones resultaran más favorables a los trabajadores y siempre que no afectaren disposiciones dictadas en protección del interés general. También serán válidas las cláusulas de la Convención Colectiva destinadas a favorecer la acción de las asociaciones de trabajadores en la defensa de los intereses profesionales que modifiquen disposiciones del Derecho del Trabajo siempre que no afectaren normas dictadas en protección del interés general.*  
<http://servicios.infoleg.gob.ar>

derechos, si fuera a la inversa, estos mismos serán nulos y se sustituirán de pleno derecho por los ya adquiridos, en base a los mínimos inderogables establecidos por la ley.

**3.d.-** En relación al “**Principio de irrenunciabilidad**”, el artículo 12 de la Ley de Contrato de Trabajo establece que: será nulo y sin ningún valor cualquier acuerdo entre partes que reduzca o elimine derechos del trabajador.

Al respecto, la misión del Derecho del Trabajo es crear una desigualdad jurídica a favor del trabajador para compensar la desigualdad económica que hay entre las partes. De lo contrario, de no existir dicho principio, el empleador podría realizar un contrato en el cual el trabajador eventualmente renunciara a los derechos que le fueran reconocidos y garantizados por Ley. Frente a ello, la Ley le impone al trabajador la imposibilidad de renunciar a sus derechos. Además, no solo incluye a los derechos consagrados en la legislación laboral, sino también a los consagrados en los convenios colectivos, estatutos profesionales y en los contratos individuales. Es decir, en relación a estos últimos, también protege ante el supuesto en el que el empleador pretenda hacerle renunciar al trabajador a un derecho conferido en el contrato celebrado y acordado anteriormente.

También tenemos que tener en cuenta –recuérdese- que es efectiva, no solo al momento de la celebración del contrato, sino también, al momento de su extinción.

Vázquez Vialard (1999) nos explica que la característica principal de este principio es que tutela al trabajador. En algunas circunstancias, lo considera como un menor de edad, puesto que considera que la renuncia del trabajador la hace por ignorancia o por falta de capacidad de negociación. La ley ampara el Derecho del Trabajador de manera que lo declara irrenunciable.

Según postula Grisolia, existen excepciones al principio de irrenunciabilidad, como ser, los acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios. Aunque, a nuestro criterio, técnicamente estos acuerdos no son una excepción ya que, en realidad, el trabajador no renuncia a sus derechos, sino que, renuncia a expectativas. Es por ello que, ante ciertas disputas sobre la existencia o no de derechos, la ley permite que las partes, puedan celebrar un acuerdo y poner fin al conflicto. Dichos acuerdos se usan asiduamente para evitar reclamar ante la justicia. Lo que tenemos que tener en cuenta es que los acuerdos deben basarse en expectativas y no en derechos adquiridos, puesto que ellos son irrenunciables.

- **La Renuncia al empleo:** a esta excepción, la Ley de Contrato de Trabajo le fija requisitos esenciales. Tenemos que partir de la característica de que es un modo de extinción de la relación de trabajo, regulada en el *Título 12 Capítulo 2, Artículo 240*. Es el modo elegido por el legislador para evitar que el trabajador, sorprendido en su buena fe o por inexperiencia o impericia, pueda caer en alguna forma tácita que no revele su íntima convicción de extinguir el contrato.

Por esta misma razón la ley impone que debe hacerse por escrito, y mediante un telegrama colacionado, mediante el cual el trabajador comunica su voluntad de que ha tomado la decisión unilateral de extinguir el contrato de trabajo.

- **Conciliación:** Constituye un modo de alcanzar la solución amigable de un litigio en la que las mismas partes -por sí y con la intervención de un tercero juez o funcionario administrativo laboral, resuelven la cuestión. La Ley de Contrato de Trabajo en su artículo 15 establece los acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios. Para que tengan validez, la ley les exige a las partes que deben hacerlos con la intervención de la autoridad judicial o administrativa, la cual después de realizar los controles de legalidad correspondientes, debe homologarlo si entiende que surge acreditado que se ha alcanzado una composición justa de los derechos e intereses de las partes.

En otras palabras, la conciliación constituye un modo de dar fin al pleito, siempre y cuando el trabajador no acuerde renunciar a sus derechos, porque el acuerdo no tendría validez.

- **Prescripción:** es una manera de adquirir o extinguir acciones por plazo del tiempo. La Ley de Contrato de Trabajo en su artículo 256 estableció un plazo de 2 años de prescripción (que puede interrumpirse o suspenderse) en función de la cuales, si el trabajador se mantiene en silencio o inactivo, pierde la acción y con ello la exigibilidad del crédito.

La cuestión enfrenta dos principios, por un lado, el principio de la irrenunciabilidad y por otro el interés general (seguridad jurídica).

En Particular, la jurisprudencia en el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones, en un plenario n°312 a los 6 días del mes de junio del 2006, Sala n°3, Expediente n° 24.827/2003, caratulado “*(Martínez, Alberto c/YPF S.A s/ partido accionario obrero;, 2006)*”.

Los magistrados Julio Vilela, Jorge del Valle Puppo, Graciela Aída González, Vázquez Vialard, Miguel Ángel Piroló, Ricardo Alberto Guibourg, Roberto Omar Eiras, Elsa Porta, Julio César Moroni, Diana María Guttman, Héctor César Guisado, Julio César Simón, María Cristina García Margalejo, Oscar Zas, Fernández Madrid, Mario Silvio Fera, Daniel Eduardo Stortini, Juan Ruiz Díaz, Néstor Miguel Rodríguez Brunengo, Estela Milagros Ferreirós, Juan Carlos Morando, Roberto Lescano, Luis A. Catardo, Álvaro Balestrini, Alcira Paula Isabel Pasini, Héctor Jorge Scotti, Miguel Ángel Maza y Gregorio Corach; y con la asistencia del señor Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo doctor Eduardo Álvarez dispusieron que, *“La citación para el trámite conciliatorio ante el SeCLO<sup>8</sup>, no surte los efectos de la interpelación prevista en el artículo 3986 2º párrafo del Código Civil de Vélez Sarsfield<sup>9</sup> y con el contexto del artículo 7 de la Ley 24.635<sup>10</sup>, no se ajusta a la suspensión del plazo de prescripción a la duración del trámite conciliatorio, aunque dure menos de seis meses”*. Los jueces entendieron que la tramitación ante el SeCLO produce efectos suspensivos y no interrumpe la prescripción, porque dichos artículos que mencionamos anteriormente hacen referencia a la suspensión del plazo de prescripción, lo que implica que un período determinado de tiempo no se compute para establecer la prescripción liberatoria de la acción, y al fenecer dicho plazo, se reanudan los plazos inmediatamente añadiéndose el nuevo plazo al anterior. También decidió que el término del régimen especial, es de seis meses, único plazo y determinado que se desprende del reenvío normativo.

- **Caducidad:** Julio Grisolia (2013) nos hace una distinción con la prescripción, explicando que la caducidad es la pérdida del derecho por el transcurso del plazo legal, si el trabajador dentro del plazo determinado no ejerce su derecho, se extingue y se pierde la posibilidad de ejecutar en un futuro el reclamo pertinente, en cambio la prescripción es la pérdida de la acción.

---

<sup>8</sup> *“Es la instancia administrativa obligatoria previa al inicio de la demanda judicial”*

<sup>9</sup> *InfoLEG, Información Legislativa y Documental, “Código Civil de la República Argentina”. Ed ERREPAR 2013.*

<sup>10</sup> *Ley de Conciliación Obligatoria Previa. “El reclamante por sí, o a través de apoderado o representante sindical, formalizará el reclamo ante el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria, consignando sintéticamente su petición en el formulario que reglamentariamente se apruebe. Esta presentación suspenderá el curso de la prescripción por el término que establece el artículo 257 de la Ley de Contrato de Trabajo”.*

### 3.e.- En cuanto a las “fuentes”:

Haciendo mención a Wernet Goldschmidt (2009;), podemos decir que “*La búsqueda de la fuente es de importancia decisiva en la solución de cualquier caso, ya que una norma por muy aplicable que parezca a un caso, no lo es si no se encuentra en una fuente aplicable*” (pág. 31). En otras palabras, las fuentes son el lugar donde emana el derecho; es por eso que, conocer las fuentes es de suma importancia para determinar luego cómo aplicar el derecho.

Hemos visto hasta ahora, que el derecho del trabajo es una rama del Derecho Privado, y que su objetivo fundamental es la protección del trabajador que presta servicios en relación de dependencia, con el fin de amparar su dignidad como tal, y de armonizar sus derechos con los derechos de los empleadores. Ahora veremos cómo las normas se ordenan jerárquicamente de modo de enunciar y reglamentar esos derechos, a fin de brindar cobertura a los objetivos precitados.

Julián De Diego (2002) nos hace una distinción entre fuentes formales y fuentes mariales que es muy útil para clasificarlas.

1. **Fuentes materiales o reales:** Son los hechos o factores sociales que surgen como consecuencia de una necesidad social, que adquieren relevancia en un determinado momento. Son las bases para que los órganos del estado creen las normas.

2. **Fuentes Formales:** Se originan en las fuentes materiales, y son las normas legales que reflejan una necesidad social o sectorial y tienen por fin reglar sus deberes y derechos.

Es por ello que ambas están íntimamente relacionadas, porque mientras más evolucione la sociedad, más protección de las normas necesita y el Derecho del Trabajo está siempre evolucionando, por esa misma razón las fuentes son importantísima para los trabajadores y necesita toda la protección posible del estado.

El artículo 1 de la Ley de Contrato de Trabajo enuncia las siguientes fuentes: Por esta misma ley, las Leyes y los Estatutos Profesionales, los Convenios Colectivos, los Laudos con Fuerza de Tales, la Autonomía de la Voluntad y los Usos y Costumbres.

Dichas fuentes son insuficientes, de carácter enunciativo, ya que las mismas mencionada anteriormente, omitieron fuentes importantes, como la Constitución Nacional, los Tratados con Jerarquía Constitucional, las Constituciones Provinciales, las

Leyes no Laborales, las Normas Reglamentarias, Los Principios Generales del Derecho, la Doctrina, la Jurisprudencia.

Si tuviéramos que hacer un orden de prelación en forma jerárquica, según el artículo 31 y 75 Inc. 22 de la Constitución Nacional, la conformación sería:

- La constitución Nacional y los Tratados Internacionales en relación a los Derechos Humanos.
- Las Leyes.
- Los Convenios Colectivos y Laudos Arbitrales con Fuerza de Tales.
- Los Usos y Costumbres.

Sin embargo, en el ámbito del Derecho del Trabajo, el orden jerárquico de las normas no coincide con el orden de prelación o de aplicación, porque en estas cuestiones el orden público es relativo, y por el principio protectorio basándose en sus tres reglas puede suceder que una norma inferior se aplique por sobre una jerárquica por el solo hecho de ser más favorable al trabajador.

## CAPÍTULO 2

### “Ius Variandi Laboral”.

*SUMARIO: Segunda Parte: Introducción. -1 Explicación y desarrollo del ius variandi. -a) Requisito. -b) Acciones del trabajador cuando se torna abusivo. -2 Proyecto de reforma laboral presentado en el Congreso el 18 de noviembre de 2017.*

## Introducción.

En el presente capítulo, comenzaremos por encausar el tema hacia el núcleo principal. Haremos un desarrollo completo del “*Ius Variandi*”; explicaremos los requisitos y límites, como así también las acciones que tiene el trabajador cuando su ejercicio se torna abusivo. Por otra parte, analizaremos el Proyecto de Reforma Laboral que quiere impulsar el gobierno de turno, donde en uno de sus artículos se propone modificar el **artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo**.

### 1. Explicación del artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Para poder hacer un mejor desarrollo de nuestro trabajo de investigación, dividiremos a la norma en estudio en tres párrafos.

**1.a.-** Así, comenzaremos por la transcripción del 1º párrafo.

*“el empleador está facultado para introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo, en tanto estos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren las modalidades esenciales del contrato, ni cause un perjuicio material, ni moral al trabajador”*

El párrafo determina y limita los derechos del empleador, quien tiene la facultad para modificar de modo no esencial las modalidades de prestación del trabajo, siempre y cuando se funde en razones funcionales a la organización empresarial. Se trata de un acto unilateral que adopta el empleador y que no requiere ni la consulta ni el consentimiento del trabajador. De todos modos, en la práctica es común que se apoye en sus trabajadores, para evitar posibles litigios. Esa modificación no debe alterar los elementos esenciales del contrato. La finalidad de introducir modificación a las formas o modalidades contractuales se debe al poder de dirección del empleador.

Por esta misma razón, cuando estudiamos el “*Ius Variandi*”, lo tenemos que complementar con varios artículos de la Ley de Contrato de Trabajo, para ayudarnos a comprender qué significa esa potestad o facultad unilateral que tiene el empleador de realizar cambios a las formas o modalidades del contrato de trabajo.

El artículo 65 de la Ley de Contrato de Trabajo es uno de ellos. Nos hace referencia al poder de dirección del empleador. Para poder hacer una caracterización, partimos de la idea del empresario, porque en la empresa el trabajo está dirigido por el empresario por sí o por medio de otras personas y con él se relacionan jerárquicamente los trabajadores. Se origina así un poder directivo empresarial en la medida en que la posición de las partes no es igual, sino jerárquico, que se plasma en los arts. 64 al 68 de la Ley de Contrato de Trabajo.

El poder de dirección está encaminado a coordinar las prestaciones de la empresa. Julián de Diego (2002) expresa que, *“Es la potestad del empleador de impartir a través del principio de autoridad, las órdenes 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”* (pág. 226). En otras palabras, lo que nos quiere decir este autor es que, el empleador puede ejercerlo de modo funcional, atendiendo a los fines de la empresa y a las exigencias de la producción, pero siempre preservando la dignidad y los derechos de los trabajadores que tiene a su cargo, porque ello implica la exclusión de toda voluntad arbitraria del empleador y la limitación de sus poderes en consideración a la persona del trabajador, a quien no debe inferirse agravios materiales o morales que lesionen su dignidad.

El poder de dirección es la potestad que tiene el patrono de otorgarle tareas, horarios a sus dependientes para lograr los fines perseguidos por la empresa, en tanto que, no se viole lo convenido entre las partes o no se afecte los intereses patrimoniales o morales de los trabajadores, como también su integridad física, afectando su salud.

Dentro del poder de dirección, se encuentra el poder de control. Le permite al empleador controlar como ejecutan sus dependientes las ordenes impartidas por él. El control se ejerce a través de diferentes medios, se realiza sobre la prestación del trabajo, verificando la producción, le permite controlar el horario de entrada, la puntualidad y el horario de salida de los trabajadores que tiene a su cargo, como también controlar la custodia y protección de sus bienes, evitando la sustracción de ellos.

Por otro lado, les impide a sus dependientes que ingresen elementos peligrosos o prohibidos en su jornada de trabajo.

El ejercicio del *“Ius Variandi”* sólo es posible cuando se refiere a elementos accidentales de la relación, siempre que la modificación sea funcional y no dañe al

trabajador y solamente podrá considerarse la funcionalidad y ausencia de daño, cuando la modificación se refiera a aspectos coyunturales o accidentales de la relación laboral.

**Fernández Madrid** (2007;) plantea una discusión sobre el “*Ius Variandi*”, que es la de la relación con la renuncia de derechos y las consecuencias que entraña el ejercicio abusivo de esa facultad. Ambos aspectos cruciales para el derecho del trabajo. Por eso mismo, tenemos que volver a mencionar uno de los principios fundamentales del Derecho Laboral, que es el principio protectorio. Dicho autor nos expone que se encuentra comprometida toda la estructura de dicho principio (*las partes no pueden pactar condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en las normas legales, convenciones, laudos o que resulten contraria a las misma*), desde la aceptación irrestricta (no hay limitación) de pactos en perjuicios del trabajador, sean expreso o tácitos y cuando exista silencio del dependiente, como consecuencia de ello surge una nueva situación laboral, en la cual volvemos al debate originario del derecho del trabajo, donde lo lleva al trabajador por necesidad a aceptar forzosamente esas condiciones.

Por ello, para que el “*Ius Variandi*” sea legalmente admisible y no resulte abusivo, el empleador lo debe ejercer cumpliendo conforme a los requisitos que expresa la Ley de Contrato de Trabajo.

**Ackerman** (2016) “*Nos observa que son 3 los requisitos o límites a que se halla sometido el ejercicio regular del Ius Variandi. Debe tratarse, en primer lugar, de un ejercicio razonable- se verá enseguida que pese a la amplitud e incluso la vaguedad del concepto de razonabilidad, se ha podido asignar al mismo un significado concreto y, por lo tanto, bastante seguro, no deben alterarse por esta vía las modalidades del contrato y finalmente, debe evitarse que la modificación no cause un perjuicio material o moral al trabajador*” (pág. 543). Constituye una de las manifestaciones del poder de dirección del empleador, lo debe ejercer con un carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, a las exigencias de la producción.

Dichos requisitos los debemos tratar en forma simultánea, entendiendo que, si trasgredimos cualquiera de ellos, aunque no se afecte a los restantes, torna abusivo o ilegítimo el ejercicio del “*Ius Variandi*”.

**Héctor Karpiuk** (2008) nos enseña que: La modificación tiene que ser razonable; debe responder a las necesidades de producción de bienes o de servicios (interés colectivo de la empresa) y se excluye, por tanto, el uso arbitrario del “*Ius*

*Variandi*”. El cambio debe justificarse por su relación con el fin común de la empresa (eficacia del proceso productivo de bienes y servicios). La legalidad del negocio laboral no admite que una de las partes pueda, conforme su antojo o capricho determinar el comportamiento de la otra (trabajador). No es un derecho discrecional o absoluto del empleador, quien debe ejercitar sus facultades de dirección en forma prudente. Esta necesidad de justificar la decisión empresaria en razones de organización de la misma empresa, ha sido receptada jurisprudencialmente en todas las épocas y jurisdicciones pues elemental resulta, en esta cuestión, la exclusión de la arbitrariedad, en tanto la decisión se encuentre referida a una modalidad pactada con el trabajador.

**No alteración de modalidades esenciales del contrato:** La introducción de un cambio sustancial de tareas en la forma que se debe ejecutar el contrato, en modo alguno puede ser objeto del *“Ius Variandi”*. Una de las finalidades es la preservación del contrato antes circunstancias cambiantes. En consecuencia, solo puede referirse a elementos accidentales, secundarios del contrato o, si afecta alguna condición sustancial, solo podrá hacerlo en aspectos mínimos y siempre que no implique un perjuicio para el trabajador.

Lo que tratamos de decir, es que la facultad del empleador de hacer uso de *“Ius Variandi”* se encuentra limitada por la exigencia de que la medida no entrañe una disminución en la retribución y jerarquía, y está condicionada además a que se funde en hechos presentes; ya que la retribución y la categoría contractual constituyen el núcleo del contrato y su modificación lo desconfigura.

En definitiva, lo que se pacta en materia de salarios, de extensión y localización de la prestación y de categoría son lo que constituyen el núcleo del acuerdo al que arribaron las partes y del que no cabe apartamiento. Dichos aspectos son inmodificables en perjuicio del trabajador porque así lo impone el acuerdo de voluntades inicial, explícito o implícito, como lo puntualiza el artículo 62 de la Ley de Contrato de Trabajo cuando establece que *“Las partes están obligadas activa y pasivamente, no sólo a lo que resulta expresamente de los términos del contrato sino también a todos aquellos comportamientos que sean como consecuencia del mismo, resulten de esta Ley, de los Estatutos Profesionales o de las Convenciones Colectivas de Trabajo, apreciados con criterios de colaboración y solidaridad”*.

Dicho planteo del núcleo del contrato debe realizarse de acuerdo con los principios de interpretación que mencionamos anteriormente en el artículo 65 de dicha

Ley, donde nos establece el poder de dirección del empleador, por el cual deben ejercitarse con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, a la exigencia de la producción, sin perjuicio de la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador.

**No afectación material ni moral del trabajador:** Con respecto al principio de indemnidad o como intangibilidad del interés del trabajador, exige que en el ejercicio del “*Ius Variandi*” no se irroge perjuicio alguno al trabajador, que esa modificación no produzca una afectación patrimonial, ni moral.

**Julio Armando Grisolia.** (2013) nos explica *que el daño material* consiste en un perjuicio económico, en un daño estrictamente patrimonial, ya sea por la reducción directa o indirecta de la remuneración.<sup>11</sup> *El daño moral* apunta a la alteración del sistema de vida del trabajador, ya sea, disminuyendo su tiempo libre o asignándole un puesto de labor inferior o ficticio.

También en este caso tenemos que hacer remisión a las pautas que guían el poder de dirección, en tanto establecen, luego de consagrar su ejercicio por parte del principal, que el mismo se ejecutará sin perjuicio de la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador, como así también que siempre se cuidará de satisfacer las exigencias de la organización del trabajo en la empresa y el respeto debido a la dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales. El obstáculo se refiere al aspecto económico o material, en cuanto al agravio moral o espiritual, por la cual se concreta cuando se modifica la remuneración y se torna abusivamente improcedente el ejercicio del “*Ius Variandi*” en materia salarial.

A nuestro entender, es importante destacar como cuarto punto la imposibilidad de utilizar el “*Ius Variandi*” como medida sancionatoria: Con relación a este punto, tenemos que hacer referencia al artículo 69 de la Ley de Contrato de Trabajo estableciendo que “*no podrán aplicarse sanciones disciplinarias que constituyan una modificación del contrato de trabajo*”.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> .” (Art 103 L.C.T. *Es la contraprestación que debe percibir el trabajador por como consecuencia del contrato de trabajador. No puede ser inferior al salario mínimo vital móvil, que fija el poder ejecutivo nacional. La debe abonar igual el empleador, aunque el trabajador no estuviere prestando los servicios, por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de él*)”.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>

<sup>12</sup> *La sanción disciplinaria es la pena que se impone al trabajador en razón de haber cometido una falta que se traduce en un incumplimiento contractual.*

Lo que pretendemos explicar, es que el empleador puede aplicar sanciones que solo regulan en forma taxativa la Ley de Contrato de Trabajo en sus artículos 67, 68 y concordantes. Tienen por finalidad conminar al trabajador, mediante un mecanismo disuasivo, al cumplimiento regular del contrato.

Desde tal perspectiva, nunca podría efectivizarse este tipo de medidas a través del “*Ius Variandi*”, ya que la sanción, por su propia naturaleza, se encuentra limitada temporalmente, lo que no sucede en principio con la modificación contractual introducida a través del “*Ius Variandi*”. Y aun cuando el cambio fuera temporal, el mismo resultaría improcedente como la sanción, ya que, en la protección del principio de legalidad, resulta inadmisibles que el empleador pueda establecer como pena o sanción que no fueron determinadas con anterioridad al hecho que se pretende reprochar y fundamentalmente por parte de un órgano distinto al propio afectado.

Dicho de otro modo, las medidas disciplinarias tienen que ser proporcional a la falta o incumplimientos demostrados por el trabajador, que no sea irrazonable o arbitrarias en relación al incumplimiento del trabajador, porque de este modo, el empleador estaría haciendo uso abusivo de sus facultades.

Fernández Madrid (2007;) nos informa y desarrolla una serie de requisitos del poder disciplinario:

- **Contemporaneidad:** Debe existir contemporaneidad entre la falta cometida y la sanción aplicada, es decir, que debe sancionarse en tiempo oportuno, no dejando transcurrir desde el incumplimiento del trabajador un lapso que indique que la falta ha sido consentida.

Para poder evaluar la medida hay que tener en cuenta el momento en el cual el empleador tomo conocimiento del incumplimiento contractual, porque acá es donde va a poder sancionar al trabajador. La demora puede llegar a justificarse cuando se produce una instrucción de un sumario o se investiga la conducta del trabajador, es decir, cuando se produce la falta, pero se sabe la magnitud o certeza de quien la cometió, en este caso el tiempo, empieza a correr desde la finalización de la investigación sumaria.

- **Proporcionalidad:** Para efectuar una buena sanción, se debe tener en cuenta la gravedad del incumplimiento del trabajador, sus antecedentes, su antigüedad y si la falta fue reiterada en ocasiones anteriores.

Tenemos que destacar que este elemento lo tenemos que relacionar con el principio de razonabilidad, puesto que, este nos explica que las partes no pueden abusar de los derechos que la ley les concede. Se trata de obrar con lógica, sentido común, es decir, en el caso del empleador, no puede aplicar una sanción grave frente a una sanción leve. En otras palabras, tiene que guardar una adecuada relación no solo con la falta, sino también con quien la comete.

- ***Debe ser comunicada por escrito:*** Por medio de un telegrama. El único requisito formal es la comunicación por escrito a la que se refiere el artículo 218 de la Ley de Contrato de Trabajo. Para que sea válida tiene que fundamentarse en una justa causa, tener plazo fijo y comunicada al trabajador por escrito.

La Ley 21.297 dejó sin efecto la exigencia de una “*audiencia previa al trabajador*” antes de la aplicación de una sanción disciplinaria establecida por la Ley de Contrato de Trabajo original, cuya finalidad era que el empleador no podía aplicar ninguna sanción, sin antes tener una audiencia previa con su trabajador para poder presentar su descargo o derecho de defensa.

- ***Antecedentes del trabajo:*** Para graduar una sanción tenemos que tener en cuenta los antecedentes próximos dando relevancia a los que respondan a las mismas características. Cabe subrayar que lo que se puede considerar como antecedente- mal antecedente- son las faltas que mencionamos previamente, pues los incumplimientos quedan suprimidos a estos efectos.

- ***No duplicación de sanciones:*** El empleador no puede aplicar por una misma falta o incumplimiento del trabajador más que una sola sanción, rige aquí el principio non bis in ídem.

## Cuestionamiento de las medidas disciplinarias.

En este título nos haremos la pregunta de si se puede cuestionar una medida impuesto por el empleador. De acuerdo a lo que expresa el artículo 67 de nuestra Ley de Contrato de Trabajo, el trabajador sí puede cuestionar la procedencia, el tipo o la extensión de la medida aplicada para poder suprimirla, sustituirla o limitarla.

El trabajador tiene treinta días para cuestionar la sanción aplicada por el empleador, ya sea, para cuestionar la procedencia o la extinción de dicha medida. El

efecto jurídico de no hacerlo es que se considera consentida y pierde el derecho de reclamarla; se trata de un plazo de caducidad de la acción que está sujeta al plazo de prescripción de dos años, (regulada en el artículo 256 de nuestra Ley), como todas las acciones relativas a los créditos laborales.

Si bien la norma no especifica ante quién se debe cuestionar la medida, se entiende que es ante el empleador, puesto que él, también podría impugnarla judicialmente, iniciando una acción legal dentro de los treinta días. El objeto de perseguir la acción, es para poder reclamar los salarios caídos, es decir, por los días de suspensión que aplicó el empleador y que no se le devengaron en la remuneración al trabajador.

### Casuística del “*Ius Variandi*”.

Cuando analizamos la jurisprudencia, los autores mencionado hasta el momento podemos advertir que son 4 las principales condiciones contractuales que producen controversias sobre como procede el empleador por medio de sus facultades para reformular unilateralmente el contrato de trabajo.

**a) Cambios de tareas y categoría laboral:** La ejecución del contrato determina la cantidad y la naturaleza de las obligaciones fijadas por el vínculo establecido entre las partes. Es un elemento esencial, por lo tanto, la modificación del mismo también lo será, por lo que impone afirmar que cualquier mutación de la categoría laboral excede el ejercicio del “*Ius Variandi*”. El empleador tiene que respetar dicha categoría para que fue contratado el su empleado.

**b) Rebaja del salario:** Cuando leemos e interpretamos en el artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo, entendemos que la remuneración es un elemento esencial, por lo tanto, se encuentra excluida del “*Ius Variandi*”, es inmodificable, no puede ser disminuido por la decisión unilateral del empleador. El trabajador mantiene sus derechos remuneratorios durante el transcurso del contrato y que, una vez, reconocidos, no puede suprimirse por medio del ejercicio del “*Ius Variandi*”.

Por lo que se refiere al Fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sentencia definitiva 19575, Expediente N° 58736/2012, Sala N° 9, en la ciudad de Buenos Aires, en los días 30 del mes de octubre del año 2014, caratulados “ (Ficarra

Emilia Jesus c/ Grimoldi.S.A s/ Despido., 2014)”<sup>13</sup>, en particular, la actora Emilia Ficarra se desempeñó como supervisora de varios locales que tenía a su cargo y cobraba comisiones por las ventas que realizaba y la modificación unilateral en sus funciones produjo un cambio que conllevaría una disminución de su remuneración. Si bien la demandada hizo mención a un supuesto mantenimiento de las condiciones de trabajo de la actora a pesar del cambio de sus funciones, no las precisó, ni acreditó que fuera a cumplirse, tampoco probó la reorganización de la empresa, ni que la Sra. Ficarra haya prestado la conformidad con el cambio de dichas tareas a la que hizo alusión.

Si bien el poder de organización y dirección que tiene el empleador reconoce la posibilidad de efectuar modificación a las condiciones de trabajo, dicha potestad de variar, alterar o modificar unilateralmente las modalidades de la prestación de trabajo del dependiente, requiere para su ejercicio regular y su admisibilidad legal, que los cambios no sólo no alteren las modalidades esenciales, sino que, tampoco causen un perjuicio material o moral al trabajador, y fundamentalmente, que la medida resulte razonable, fundamentándose en las necesidades de la empresa a fin de impedir el ejercicio arbitrario por parte del empleador.

Por esta misma razón, los doctores Álvaro Edmundo Balestrini y Roberto C. Pompa de la Sala N° 9 en los días 30 del mes de octubre del 2014 consideraron que la decisión unilateral de la demandada de modificar las tareas de la Sra. Ficarra “*Constituyó un ejercicio abusivo del Ius Variandi, existió un exceso en las facultades que le otorga el artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo al empleador, lo cual -conjuntamente con su negativa a rever y rectificar la decisión cuestionada, constituyo un incumplimiento contractual que autorizó válidamente a la trabajadora a denunciar el contrato de trabajo ( artículos 242 y 246 de la Ley de Contrato de Trabajo), tornándose justificada y ajustada a derecho la medida resarcitoria adoptada por la actora*”.

**c) Cambio del lugar de trabajo:** La modificación del lugar de trabajo es importante para el trabajador, porque cuando se manifiesta un cambio que es perjudicial para él, o hay un agravio de tipo económico, ya sea por insumir en mayores gastos de viáticos o que afecte algunos aspectos ajenos a la relación de trabajo en sí, pero que no deben ser desatendidos por cuanto inciden moral o materialmente en la persona de aquél, el autor Ackerman (2016) nos expone que dicho cambio tiene que ser razonable,

---

<sup>13</sup> <https://aldiaargentina.microjuris.com/> Microjuris.com (inteligencia jurídica).

y que el empleador debe ofrecerle a su dependiente una compensación por los gastos de viaje, pero también tiene que tener en cuenta que dicho cambio del lugar de trabajo puede traer una imposibilidad de realizar un traslado, es decir, de ir de un lugar a otro, ya que se ve alterada su vida familiar, social.

En virtud de ello, a nuestro parecer consideramos que es un elemento esencial, estructural del contrato de trabajo, dado que el trabajador se incorpora al ritmo de la producción en un sitio determinado de acuerdo a como se encuentra organizada su vida personal y familiar, por lo que dicho cambio no encuentra dentro de las posibilidades del “*Ius Variandi*”.

Diferente es el caso cuando, por el tipo de actividad desplegada por el empleador y por su propia función para la cual el trabajador fue contratado, el cambio de lugar de trabajo se presenta como natural o admisible. Así se ha dicho que una empresa en la que los servicios no se prestan en un establecimiento principal, sino en varios lugares y en los horarios que convengan los clientes, la posibilidad de traslado y de cambio de horarios integra el modo normal de cumplimiento del contrato.

Sin embargo, el empleador debe justificar de manera objetiva el cambio, no resultando suficiente al efecto que el trabajador se haya suscripto al momento del ingreso cláusulas de aceptación anticipada de traslados determinados, a menos que se invoquen circunstancias que justifiquen tal previsión, como aquellas en las que la movilidad está en la naturaleza del contrato.

**d) Cambio de horario:** Cuando hablamos del cambio de horario, estamos haciendo referencia a la jornada, es decir, al tiempo en el que el trabajador se encuentra a disposición de su empleador, por esta misma razón la jornada constituye un elemento esencial del contrato de trabajo, y la modificación unilateral resulta inadmisibles. No se trata sólo de la inmutabilidad del elemento en consideración, sino también de indicar que, aunque se trate de un cambio justificado, resulta ilegítimo.

**1.b.** - Explicado el primer párrafo del artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo, redactaremos el segundo párrafo para su explicación y así poder continuar con el desarrollo del tema que trataremos de exponer.

*“Cuando el empleador disponga de 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”.*

## Acciones que tiene el trabajador.

Dicho párrafo nos explica que cuando el empleador se exceda en sus facultades de modificar las formas y modalidades del contrato, hace que incurra en un uso abusivo del “*Ius Variandi*”, otorgándole al trabajador acciones. Una de ellas es la acción de considerarse **despedido sin causa**, es decir, antes este exceso de facultades por parte del empleador, se le otorga la posibilidad al empleador de considerarse despedido sin causa. De todas maneras, conforme al principio de buena fe, no resulta correcto que se coloque en situación de despido inmediatamente, sino que previamente debe intimar fehacientemente al empleador, explicando cuál es el motivo por el que considera abusivo el cambio decidido, a fin de brindarle la oportunidad de rever la medida adoptada.

Si el empleador justificó y no afectó los requisitos esenciales del contrato de trabajo, el trabajador debe describir en qué consiste el perjuicio patrimonial o moral, es decir, comunicar que su negativa a la modificación se sustenta en razones personales objetivas y no en un mero capricho.

Con la reforma de la Ley 26.088 el trabajador, además de considerarse despedido, puede iniciar una **acción de restablecimiento**, razón por la cual, de conformidad con el principio de buena fe, el actor al practicar la intimación debe especificar si lo hace bajo apercibimiento de extinguir el vínculo laboral o iniciar la acción referida.

La situación es distinta, pero en los dos casos, se intima fehacientemente bajo apercibimiento de considerarse despedido, nada le impide como paso previo recurrir a la justicia para obtener el restablecimiento de las condiciones de trabajo. En cambio, si emplaza al empleador bajo apercibimiento de esta última opción, no parece razonable que pueda directamente. Esta es una opción que tiene el trabajador, por lo que nada le impedirá practicar la intimación bajo apercibimiento de despido, si la modificación del empleador importa un ejercicio abusivo del “*Ius Variandi*”. Es más, en algunos casos, el trabajador sólo podrá aceptar la medida dispuesta por el empleador o considerarse despedido, ya que la acción de restablecimiento resultará materialmente imposible.

Ahora bien, si la intimación fue practicada por el trabajador bajo apercibimiento de considerarse despedido, el empleador puede optar: por dejar sin efecto la modificación, continuando en tal caso la relación laboral en las condiciones originales, o bien, manteniendo su decisión, lo que justifica que el trabajador se pueda considerar despedido en forma indirecta, aun cuando no se haya efectivizado el cambio, porque la injuria laboral provoca o configura que la decisión tomada por el empleador es ilegítima.

**1.c.-** Por último, pasaremos a citar el tercer párrafo del artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo para poder cerrar y terminar el desarrollo del “*Ius Variandi*”.

*“En este último supuesto la acción se sustanciará 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”.*

Para poder seguir con el análisis y desarrollo del último párrafo de dicho artículo, donde nos explica cuál es la vía por donde el trabajador tiene que accionar, tenemos que explicar que es el proceso sumarísimo. Para ello partiremos de los procesos de conocimiento.

La categoría de proceso llamado de cognición o de conocimiento (o declarativos) abarcan dentro de nuestro sistema a los juicios ordinarios, sumarios, sumarísimos. Todos ellos se caracterizan porque se parte de una incertidumbre jurídica. Cuando se promueve la pretensión a través de la demanda se parte de que no se sabe si tiene razón el actor o el demandado. A través del juicio y de la producción de prueba, se determinará dónde está el derecho. Todos tienen en común que el conocimiento del juez es pleno, es decir, se discuten todas las cuestiones vinculadas al conflicto que originó la intervención judicial. El juez tiene conocimiento amplio de la relación jurídica que se somete a su conocimiento. Son juicios amplios, con posibilidad de prueba donde todo el debate queda bajo la dirección del juez. En estos procesos el conflicto está destinado a resolverse con una sentencia que pasa en autoridad de cosa juzgada material y que resulta por ello inmutable. Es apelable.

Con relación a nuestro trabajo de investigación, tenemos que hacer referencia al proceso sumarísimo, por la cual se encuentra regulado a partir del artículo 413 al 415 del Código Procesal de la Provincia de Santa Fe.

La Ley 26.088 modificó el artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo, volviendo a la redacción original, con la cual, en la actualidad, si el empleador dispone medidas que importen un ejercicio abusivo del “*Ius Variandi*”, el trabajador podrá considerarse despedido o iniciar una acción de restablecimiento de las condiciones anteriores, en la que se tramitará por la vía sumarísima prevista en el artículo 498 del Código Procesal Civil de la Nación. Dicho párrafo nos hace referencia a la prohibición de no innovar (es una medida cautelar). Es decir, que mientras esta acción se sustancia, aplicando la medida cautelar mencionada, el empleador no puede alterar las condiciones y modalidades del contrato hasta que no recaiga una sentencia definitiva. Sólo se va a poder eximir cuando esta exigencia sea para modificar en forma general para todo el establecimiento o sección.

En otras palabras, lo que tratamos de explicar sobre este párrafo, es que, el trabajador deberá iniciar la acción sumarísima para que el juez dictamine si en el caso concreto, la medida dispuesta por el empleador fue legítima, o importó un ejercicio abusivo del “*Ius Variandi*”. Esto se verificará cuando la modificación no haya sido razonable, se hayan alterado las condiciones esenciales del contrato de trabajo, o se haya producido un perjuicio moral o patrimonial al trabajador. El juez es quien va a decidir, a través de una sentencia, si dará lugar o rechazará la demanda.

Si hace lugar a la demanda porque considera que se ha efectuado un ejercicio abusivo del “*Ius Variandi*”, emplazará al empleador a restablecer las condiciones de trabajo anteriores, bajo apercibimiento de aplicar sanciones conminatorias en caso de incumplimiento, ya que se está tratando de una obligación de hacer.

Si no hace lugar a la demanda, es decir, si la rechaza, puede producirse por dos razones:

✓ Porque la medida dispuesta por el empleador se ajustó a las exigencias y limitaciones impuestas por dicho artículo, es decir, no hubo un ejercicio abusivo del “*Ius Variandi*”.

✓ Porque debido a las particulares circunstancias del cambio que previó el empleador, el restablecimiento de las condiciones de trabajo resulta materialmente imposible.

## 2. Proyecto de Reforma Laboral.

Con relación a este punto, podemos decir, que el gobierno de turno intenta impulsar en el Congreso un Proyecto de Reforma Laboral para su último tramo de gestión. Dicho proyecto –luego de ciertas modificaciones- fue presentado al congreso el día sábado 18 de noviembre del 2017. En 145 artículos, la iniciativa pretende modificar aspectos sustanciales de la Ley de Contrato de Trabajo.

La Central de Trabajadores de la Argentina<sup>14</sup> realizó un análisis crítico del primer borrador de la reforma laboral, y concluyó que la misma consiste en una de las más importantes modificaciones de la legislación laboral, en términos cuantitativos y cualitativos, desde que en 1976 la última dictadura cívico-militar modificó gran parte de la Ley de Contrato de Trabajo que había sido sancionada dos años antes. Ellos nos explican que, más que un Proyecto de Ley, estamos frente a un verdadero programa de los empleadores en materia de relaciones laborales. Se trata de un proyecto que incluye normas sobre las relaciones individuales, sobre relaciones colectivas, sobre el fomento del empleo y formación profesional, sobre cuestiones tributarias, etcétera.

La reforma apunta claramente a abaratar los denominados costos laborales, transfiriendo en favor de los empleadores una serie de beneficios y derechos que hasta el momento integran el patrimonio del trabajador. En nuestra opinión, en muchos casos, lo hace vulnerando la Constitución Nacional, puesto que, si prosperara el proyecto comentado, la Constitución Nacional estaría cuestionada desde el origen del mismo.

La mayoría de los temas principales constituyen un pilar esencial de la Ley de Contrato de Trabajo, y afecta, por ende, la gran mayoría de las relaciones de trabajo en el ámbito privado.

En lo que aquí resulta de interés –conforme nuestro objeto de investigación- uno de los puntos a modificar, es el “*Ius Variandi*”, regulado en el Proyecto de Reforma, en su *Título II, Relaciones de Trabajo, Capítulo I*, modificaciones al régimen de Contrato de Trabajo, Artículo 31, cuya redacción quedaría de la siguiente manera:

---

<sup>14</sup> <http://www.cta.org.ar/>

Artículo 66.- Facultad de modificar las formas y modalidades del trabajo.<sup>15</sup>

*“El empleador está facultado para introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación de trabajo, en tanto esos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen un perjuicio material ni moral al trabajador.*

*Cuando el empleador disponga medidas vedadas por este artículo, al trabajador le asistirá la posibilidad de optar por considerarse despedido sin causa, o reclamar el restablecimiento de las condiciones alteradas ante la instancia que se contemple para ello en la Convención Colectiva de Trabajo aplicable o directamente ante la instancia judicial competente”.*

Modifica la reforma introducida por la Ley 26.088. Elimina que la acción se substancie mediante el proceso sumarísimo y que la sola iniciación de la acción implique para el empleador la imposibilidad de innovar en las condiciones y modalidades de trabajo hasta que recaiga sentencia definitiva, salvo que éstas sean generales para el establecimiento o sección.

Consideramos que tales modificaciones privan a los/as trabajadores/as de contar con un procedimiento judicial rápido y efectivo para poder revertir las modificaciones introducidas por el empleador en ejercicio abusivo del “*Ius Variandi*”. Ello, puesto que le otorga más poder al empleador sobre sus trabajadores y alienta a la posibilidad de introducir cambios a las modalidades contractuales, en violación a los límites establecidos en el actual artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo.

De este modo se ampliarían las facultades del empleador, puesto que, al perder la acción de restablecimiento por la vía del proceso sumarísimo, hace que el trabajador tenga que someterse a las decisiones unilaterales del empleador, porque ya no tendría más la alternativa expedita de dicho proceso y solo le quedaría, como rápida solución, la alternativa del despido indirecto.

---

<sup>15</sup> <http://www.parlamentario.com> (“Número, que nos deriva a la página mencionada para acceder al Borrador del Proyecto de Reforma”. INLEG-2017-28952312-APN-PTE)

## CAPÍTULO 3.

### “El Ius Variandi y el Mobbing Laboral”.

**SUMARIO. 1.- Introducción.** *a). Significado de Mobbing. b). -Relación con el Ius Variandi.*

## Introducción.

En el presente capítulo trataremos de dar un marco conceptual sobre el “*Mobbing o Acoso Laboral*” y qué relación puede llegar a existir con el “*Ius Variandi Laboral*”, regulado en el artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo.

### 1.a. - Significado de Mobbing.

Los Doctores Grisolia y Hierrezuela (2012) exponen que, el “*Mobbing o acoso psicológico*” es un tema que, si bien desde hace más de cuatro décadas se conoce y se ha desarrollado en el derecho comparado, en nuestro país comenzó a estudiarse con profundidad en la última década. Constituye un nuevo fenómeno en el Derecho Laboral puesto que ha adquirido mucha importancia en Argentina como en el mundo.

En el ámbito laboral adquiere connotaciones particulares teniendo en cuenta las circunstancias específicas del contrato de trabajo, donde se encuentra un trabajador que compromete su fuerza de trabajo a favor de la otra a cambio de una remuneración.

Dichos autores mencionado (2012) nos dan un concepto acerca del “*Mobbing*” estableciendo que “*Es la situación en la que una persona o grupo de personas ejerce violencia psicológica extrema sobre un tercero en el lugar de trabajo, en forma sistemática y reiterada, durante un tiempo prolongado*” (pág. 11).

“*Mobbing*” deriva del verbo inglés “*To Mob*” que significa atacar, maltratar o asediar. Fue utilizado por primera vez por el zoólogo Konrad Lorenz<sup>16</sup> para describir el “ataque” que realiza un grupo de animales que generalmente acosan minuciosamente a un miembro del grupo para alejarlo.

---

<sup>16</sup> Médico Austriaco que trabajó en estudio del comportamiento animal.

Luego el vocablo fue acuñado por Heinz Leyman<sup>17</sup> quien, en un Congreso de Higiene y Seguridad en 1990, utilizó el término para describir actos de violencia acaecidos en el ámbito laboral. Considera que *“Es aquella situación en la que una persona ejerce violencia psicológica de manera sistemática y recurrente durante un tiempo prolongado sobre otra persona en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima, perturbar el ejercicio de sus laborales y lograr que finalmente una persona acabe por abandonar el lugar de trabajo”*.

La envidia, la rivalidad y los celos son factores determinantes lo cual es importante prestar mucha atención al comportamiento del acosador frente a la víctima que es el trabajador constituyendo una plena amenaza para el hostigador por sus condiciones laborales impecables.

No hay que olvidar que precisamente es en el ámbito laboral en donde encontramos una marcada diferencia entre empleador y trabajador, por lo tanto, esta realidad nos indica que estamos frente a un campo propicio para que se desarrollen hechos de tal naturaleza.

La Organización Internacional del Trabajo en el año 2006 realizó la tercera edición de un informe llamado “violencia en el trabajo” (Di Martino & Chappell, 2006), donde Argentina, Francia, Rumania, Canadá e Inglaterra tenían tasas muy elevadas de agresiones y acoso sexual en el lugar de trabajo. Según el informe preparado por la OIT, se centra en las tendencias globales. Entre los resultados obtenidos, señaló que:

- En algunos lugares de trabajo y ocupaciones, como los taxistas, el personal de los servicios sanitarios, el personal docente, los trabajadores sociales, el personal doméstico en países extranjeros o el trabajo solitario, sobre todo en los turnos de noche del comercio, existe un grado de riesgo ante la violencia mucho mayor que el correspondiente a otros ámbitos u ocupaciones.
- EL riesgo es mucho mayor para las mujeres, dado que se concentran en las ocupaciones más expuestas, como la enseñanza, el trabajo social, la enfermería, bancos y el comercio.

---

<sup>17</sup><https://es.wikipedia.org/> Fue un doctor en psicología pedagógica y también obtuvo el grado de doctor en la ciencia médica de la psiquiatría. Está considerado como el primer investigador y pionero en la divulgación “Acoso Psicológico o Mobbing” en Europa.

- Tanto los trabajadores como los empleadores reconocen cada vez más que las agresiones psicológicas son una forma de violencia; incluye el amedrentamiento en grupo<sup>18</sup> o “*Mobbing*”, es decir, la intimidación y el hostigamiento psicológico colectivo.

En tal sentido, el Sr. Di Martino alega que:

*“los actos de violencia provocan una alteración inmediata y duradera de las relaciones interpersonales, en el trabajo y en el entorno laboral en su conjunto”.*

En relación a los empleadores, les provoca un costo directo en el trabajo perdido y en la necesidad de mejorar las medidas de seguridad. Como costos indirectos podemos mencionar que hay menor eficiencia y productividad y como consecuencia de ello, el estudio advierte que los costos de la violencia en el lugar de trabajo son enormes y pueden causar pérdidas millonarias debido a causas como el ausentismo o las licencias médicas.

## 1.b- relación con el *Ius Variandi*.

Al inicio del capítulo habíamos expresado lo que significa el “*Mobbing o Acoso Laboral*”. Nos permitió comprender la íntima relación que existe con el “*Ius Variandi*”, puesto que, el acoso laboral se evidencia en un maltrato cotidiano hacia determinados trabajadores, puesto que el “*Mobbing*” también puede manifestarse cuando no se le dan órdenes claras a un empleado o trabajador, o se producen cambios de tareas que no cuentan con la debida justificación.

Es posible, asimismo que, dejando de lado su nivel informativo, no se asignen trabajos acordes a la capacitación de la víctima de acoso laboral, sin respetar, incluso, un ascenso u orden jurídico.

El Dr. Gastón Merhar<sup>19</sup> realiza un abordaje de lo que denominamos “*Mobbing*”. nos explica que, puede ser bastante novedoso, no podemos decir que el maltrato, así definido sea algo nuevo, sino que resulta algo tan antiguo como las relaciones laborales.

---

<sup>18</sup> Se Trata de un comportamiento ofensivo por un miembro del personal que, mediante actos revanchistas, crueles, malintencionados o humillantes, buscan debilitar la condición de otro trabajador o de un grupo de trabajadores, creando dificultades cotidianas, impidiendo que pueda cumplir con sus tareas profesionales. También puede darse por parte del empleador, cuando mortifica a sus trabajadores con críticas negativas o negándose a delegarle responsabilidad argumentando que no merece su confianza.

<sup>19</sup> En la revista jurídica “*tu espacio Jurídico*”, el 24 de del mes de octubre del 2014 realiza un enfoque legal y lo que llamamos “*Mobbing*”.

De modo que manifestar que no existe legislación que no aborde esta temática no es ni siquiera razonable. El reproche jurídico hacia el “*Mobbing*” comienza por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional cuando asegura al trabajador condiciones dignas y equitativas de labor.

Respecto del sector público existe legislación en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley 4.330, 2013.)<sup>20</sup> y en las provincias de Buenos Aires (Ley 14.040, 2009)<sup>21</sup>, Jujuy (Ley 5.349, 2003), Tucumán (Ley 7.232, 2002), Santa Fe (Ley 12.432, 2005) y Entre Ríos (Ley 9.671, 2005), como también está incluido en el Código de Ética de la AFIP.

En cuanto al contenido de esas normas, se puede ver que en ningún caso la conceptualización de violencia laboral tiene las notas típicas de persistencia en el tiempo, ni la finalidad por parte del agresor. En la mayoría de los casos se opta por un concepto que apunta a la descripción casuística de los supuestos de violencia distinguiendo en algunos casos entre el maltrato psíquico, físico, social y sexual.

**En materia del Derecho Laboral**, en el marco de las relaciones privadas no existe, aún, ninguna norma laboral de fondo que caracterice de manera particular el “*Mobbing*”.

El 24 de mayo 2006 se había presentado en el congreso de la Nación un Proyecto de Ley que tenía por objeto caracterizar la figura del “*Mobbing*”. En su Artículo primero explicaba que debía incorporarse como artículo 242 bis a la Ley de Contrato de Trabajo, el siguiente texto “*todo supuesto de acoso laboral se reputará un caso especial de injuria laboral*”. La ley consideraba acoso a “*Todo proceso (directo o indirecto) de hostigamiento, intimidación y/o persecución de naturaleza física o psicológica, realizado en el marco de una relación laboral, no impedido por el principal, persistiendo en el tiempo, por parte de uno o más sujetos, en perjuicio de uno o más trabajadores dependientes que- al margen de la producción de otros daños que podrán ser objeto de indemnización y/o sanción por aplicación de otras normas- conduzca a perturbar o alterar injustificadamente el desempeño de los últimos y que, en última instancia, rebele aptitud para obligarlos a abandonar su trabajo*”.

El fundamento del proyecto se basaba, en que reconoce que todavía no existe una norma que se refiera al “*Mobbing*” en materia de las relaciones individuales del

---

<sup>20</sup> Modificó la Ley 1225 de la Ciudad Autónoma de Bs As, cuyo objeto de la Ley es sancionar, prevenir y erradicar la violencia en el ámbito laboral del sector público.

<sup>21</sup> Modificó la Ley 13168 en sus artículos 1º, 2º, 8º y 9º.

contrato de trabajo, pero tampoco lo excluye de la aplicación de diversas normas que rigen en esta Ley.

Por su parte, el artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo aborda directamente una de las conductas organizativas típicas del “*Mobbing*”, como lo es la de modificar las formas y modalidades del trabajo en forma arbitraria. Se observa pues que una de las conductas tipificadas como constitutiva de “*Mobbing*”, precisamente asignar trabajos o actividades que se encuentran muy por debajo de las competencias y actividades de la víctima- se intenta evitar en la Ley de Contrato de Trabajo.

Si bien no existe un criterio unánime para establecer cuando se está en presencia de la figura “*Mobbing*”, la jurisprudencia ha ido definiendo su alcance y podría decirse que aquélla se da cuando el trabajador es objeto repetido de abuso por parte de sus superiores y, en particular, víctima de prácticas destinadas a aislarlo del ambiente de trabajo y, en los casos más graves, de repelerlo, prácticas cuyo efecto es atacar gravemente el equilibrio psíquico del trabajador; va a depender mucho de los medios probatorios, porque juegan un rol fundamental durante el procedimiento laboral dada la carga impuesta a ambas partes durante dicho proceso y son luego decisivos para los jueces en el momento de dictar sentencia.

Sin embargo, es posible observar un nuevo cambio, ya que el marco de discrecionalidad que poseía los empleadores a la hora de elegir a sus trabajadores, se ve ahora limitado debido al “*Ius Variandi*”, ya que lo deben ejercer con razonabilidad y no generar un daño moral o material al trabajador.

A pesar de este vacío de una legislación específica sobre la figura de “*Mobbing*”, la doctrina judicial ha avalado esta figura como causal de despido, tal como se estipula en el caso Dufey.

Dicho fallo es del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Río Negro, donde los Sres. Jueces Víctor Hugo Soderó Nievas, Luis Lutz y Alberto Italo Balladini, con presencia del Sr. secretario Dr. Gustavo Guerra Labayen, dictaron sentencia en los días 6 de abril del 2005 en los autos caratulados “(*Dufey, Rosario Beatriz c/ Entretenimiento Patagonia S.A s/ Sumarísimo s/ Inaplicabilidad de la Ley;*, 2005;)”

Es considerado un “*Leader Case*”, es decir, es el primer caso en la materia “*Mobbing*” donde la actora Rosario Beatriz Dufey se presentó ante la justicia luego de dar por terminada la relación laboral, alegando haber sido objeto de persecución

psicológica, tensiones y descalificaciones, al considerar que había sido sometida a cumplir tareas propias de una categoría superior que le eran ajenas a su actividad habitual y que desconocía la contraprestación salarial que le correspondía efectivamente. Manifestado esto, la trabajadora solicitó periódicas licencias motivadas en causas psicológicas, certificadas por la psicóloga de la empresa. Durante ese periodo, la demanda la intimó a retomar sus tareas bajo a percibimiento de abandono de trabajo.

Sin embargo, la actora no se reintegró y, en cambio, se consideró despedida por grave injuria laboral (despido indirecto). La figura se subsumió en la de “*Injurias graves por Mobbing*”.

La Cámara Nacional de Apelaciones de Río Negro de la ciudad de San Carlos de Bariloche rechazó la demanda invocada por parte de la actora- Rosario Beatriz Dufey en reclamo de diferencias salariales e indemnizaciones derivadas del despido, entendiendo que le faltaba fundamentación en las pruebas para categorizarlas como injurias graves, y que el hecho de haber cumplido ocasionalmente tareas propias de una categoría superior, no genera una distorsión de su contrato de trabajo, como tampoco se puede considerar como discriminatorio. Ellos entendieron que no hubo un ejercicio irracional o abusivo de las facultades de los empleadores, y que la realización de esas tareas jerárquicas cumplidas ocasionalmente por razones de servicio encuadra dentro de las facultades de poder de dirección del empleador, en cuanto sean aceptadas por el trabajador y sean remuneradas idénticamente para el resto de los supervisores.

El Tribunal Superior de Río Negro hizo lugar al recurso de casación y declaró la nulidad de la sentencia de la Cámara. Consideró que fue arbitraria en relación a las pruebas categorizadas como injurias graves que había invoca Rosario Beatriz Dufey en relación al “*Mobbing*”, puesto que, omitieron considerar y resolver sobre esa prueba esencial.

Se trata de una sentencia en los días 6 de abril del 2005, en la cual el tribunal sostuvo que el “*Mobbing se caracteriza por la repetición de comportamientos hostiles y técnicas de desestabilización contra un trabajador que desarrolla como reacciones graves y problemas psicológicos duraderos, es decir, se trata de un proceso destructivo sutil que puede llevar a la discapacidad permanente*”.

Rubén Darío Soria (2015) nos explica que, él “*Mobbing*” cuando se produce, perjudica tanto a los trabajadores como a las empresas. En relación a los trabajadores, estos hechos los perjudican en la salud psíquica como física, que en caso de perdurar

pueden alcanzar niveles de gravedad. En relación a la organización empresarial, que es donde se produce el “*Mobbing*”, dicho perjuicio se visualiza a través del deterioro de las relaciones humanas, donde no sólo afecta la producción sino también la imagen, tornándose un ambiente nocivo para todos, como consecuencia de la ausencia de respuestas o de acciones insuficientes o equivocadas por aquellos que ejercen el poder de organización y dirección de la empresa y no logran recomponer la armonía laboral, llevándola a un estado de litigiosidad.

Una de las características distintivas de nuestra legislación laboral es la de constituirse en una normativa protectora respecto del trabajador.

Esta característica se ve plasmada en la totalidad de la legislación en la especie, la que establece condicionamientos limitativos sobre la libre voluntad de las partes desde el instante mismo de la celebración del contrato y con la intención de nivelar la situación del trabajador, considerado como el débil jurídico dentro de esa relación bilateral.

Lo que nos trata de explicar este autor, y como veníamos haciendo mención en este título es que, si bien no está tipificado el “*Mobbing*” en nuestra Ley de Contrato de Trabajo, pero podemos decir que jurisprudencialmente está siendo reconocido y que existe una relación ínfima con el “*Ius Variandi*”, comprendidos *en el Título 2, Capítulo VII de la Ley de Contrato de Trabajo y en el Título XII, Capítulo IV de la extinción del Contrato de Trabajo Por Justa Causa.*

## CAPÍTULO 4.

“Opiniones doctrinarias sobre el Ius Variandi”.

*SUMARIO - Introducción. 1)- Postura restringida. 2)- Postura amplia.*

## Introducción.

En este capítulo nos centraremos en las opiniones doctrinarias que fuimos desarrollando a lo largo de nuestro trabajo de investigación, donde nos permitieron hacer un análisis del artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo. Como consecuencia de ello, veremos posturas jurídicas diferentes en relación al “*Ius Variandi*” laboral.

### 1. Postura restringida.

Partiremos primero de la postura restringida, tratando de definirla y relacionándola con la reforma de la Ley de Contrato de Trabajo en la dictadura cívico-militar y el Proyecto de Reforma enviado al Congreso de la Nación en el año 2017 impulsado por el gobierno actual, que han avalado su postura, otorgándole a los empresarios y empleadores mejores derechos, a través de la ampliación de las facultades que detentan.

En efecto, en el año 1976 el gobierno de modificó el artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo, restringiendo las facultades al trabajador frente a un eventual uso abusivo del “*Ius Variandi*”, mediante la única posibilidad de considerarse despedido sin causa, sin permitirle discutir judicialmente si las medidas eran o no razonables, para poder continuar con la relación laboral primitiva y mantener su fuente de trabajo.

Con relación al gobierno de turno, el Proyecto de Reforma Laboral que impulsó el 17 de noviembre del 2017 ante el Congreso -que todavía se encuentra en discusión parlamentaria-, tenemos que decir que a nuestro entender es una Ley pro empresa.

Como mencionamos en el Capítulo 2, en su Título 2 del presente trabajo, la Central de Trabajadores de la Argentina dijo que, la reforma apunta claramente a abaratar los denominados costos laborales, transfiriendo en favor de los empleadores una serie de beneficios y derechos que hasta el momento integran el patrimonio del trabajador. En muchos casos, lo hace vulnerando la Constitución Nacional, puesto que, si prosperara el proyecto comentado, la Constitución Nacional estaría cuestionada desde el origen del mismo.

La mayoría de los temas principales constituyen un pilar esencial de la Ley de Contrato de Trabajo, y afecta, por ende, la gran mayoría de las relaciones de trabajo en el ámbito privado.

En lo que aquí resulta trascendente, consideramos que flexibilizar las facultades otorgadas por la ley respecto del instituto del “*Ius Variandi*” conllevaría un detrimento en los derechos actuales del trabajador, puesto que, al perder la acción de restablecimiento por la vía del proceso sumarísimo, hace que el dependiente tenga que someterse a las decisiones unilaterales del empleador, de lo contrario, de pretender oponerse a la misma, le implicaría perder su única fuente de subsistencia –y la de su familia-, en razón de que ya no tendría más la opción de dicho accionar sumarísimo para retrotraer la situación laboral que lo agrava, puesto que tan solo le quedaría la alternativa del despido indirecto.

Con relación a la jurisprudencia, podemos mencionar un fallo, que debido a su sentencia puede configurar una postura en contra del “*Ius Variandi*” o que no configuren un ejercicio abusivo por parte del empleador.

Dicho caso, es el de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala 2, Sentencia N° 112616, Expediente N° 2394/2016, en los autos caratulados (Basualdo, Sergio Ismaes c/ Briefing Security S.A y Otros s/ Juicio Sumarísimo, 2018)

Se trata de una sentencia en la Ciudad de Buenos Aires en los días 13 de julio del 2018, donde la Cámara rechazó una demanda entablada por un dependiente, en el marco de un juicio sumarísimo, en la que solicitaba el restablecimiento de las condiciones laboral.

En la demanda, Sergio Ismael Basualdo (que se desempeñaba dentro del sector de seguridad) indicó que la decisión de la empresa de cambiarle el lugar y turno de sus tareas se basó en un ejercicio abusivo del “*Ius Variandi*”, ya que, en realidad, se habría

tratado de una represalia por reclamos sindicales que llevaba adelante. Lo cierto es que, el actor era un activista sindical, había participado activamente en asambleas organizadas con el propósito de reclamar mejoras en las condiciones de labor de los vigiladores que prestaban tareas en el ámbito del transporte subterráneo, para lo cual, entre otras actividades, se había encargado de repartir folletos e integrado ciertas comitivas en pos de tales reclamos.

La Cámara había señalado que, para que la labor desplegada por una persona involucrada o interesada en las cuestiones que afectan al conjunto de trabajadores pueda llevar a calificarla como un “*Representante Sindical*”, era necesario que, por lo menos, su actuación haya involucrado intereses colectivos o que su labor haya tenido una incidencia de ese carácter. Lo cierto es que, tales extremos no acreditan que el actor Sergio Ismael Basualdo haya pertenecido a la conducción de un sindicato, ni que hubiere ejercido la representación de sus compañeros en el marco de actuación de una determinada entidad sindical.

Como también cabe agregar, que los reclamos del actor, hacen referencia al cambio de tareas y turno, como también a las diferencias salariales adeudadas, es decir, se trataba de intereses individuales y no colectivos.

Por tales motivos, el Dr. Miguel Ángel Pirolo y la Dra. Graciela A. Gonzáles consideran que no existió ejercicio abusivo del “*Ius Variandi*”, y en particular, el cambio del lugar de prestación de tareas no constituye una alteración de las condiciones de trabajo, puesto que la movilidad por los distintos objetivos o establecimientos en los cuales ha prestado el servicio, responden a las necesidades y características propias de la actividad de la empresa.

## 2. Postura amplia.

Esta postura es a la cual adherimos y creemos necesario mantener, ya que va a permitir la efectiva protección a los trabajadores cuando a todo evento se vean perjudicados por el ejercicio abusivo del “*Ius Variandi*” por parte del empleador.

En virtud de buscar definiciones que sustenten esta postura, nos vamos a encontrar con diferentes autores que las aceptan. Tal es el caso de Vialard (1999), entiende que el “*Ius Variandi*”, es una facultad propia del empleador de introducir

todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo. el empleado pone su capacidad laboral a disposición del empleador, para que la use de la manera, en el tiempo, modo y condiciones que más convengan para el cumplimiento de la finalidad que motivó el contrato. Es una consecuencia de la facultad de dirección que habilita- dentro de determinados límites- a disponer dicha capacidad según las exigencias de la empresa, de la producción, etc. Pero sólo puede hacer cambios que lo que justifiquen y que no afecten los elementos sustanciales del contrato de trabajo.

Mario Ackerman (2016) y Julián de Diego (2002) nos exponen que, él “*Ius Variandi es una acto unilateral del empleador para modificar las modalidades o formas no esenciales del contrato de trabajo*”.

A lo largo de nuestro trabajo de investigación comprendimos lo que tratan de explicar estos autores sobre el “*Ius Variandi*”, por la cual, desde nuestro punto de vista concordamos con ellos, en que, el artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo, no puede estudiarse, analizarse solamente, sino que necesita complementarse con varios artículos de la Ley (el poder de dirección, de control, organización y disciplinario), porque nos van permitir comprender qué significa esa facultad unilateral del empleador.

El problema de los límites y características del derecho del empleador de introducir cambios en la modalidad de la relación laboral, siempre ocupa un lugar principal en las potestades de los empresarios. Quien se siente “dueño” de una empresa, sea por su lugar en el directorio o puesto dentro de la sociedad o por su misma propiedad dentro de una organización, piensa que tiene derecho a organizar, dirigir y controlar a la misma. Y lo tiene, por cierto. Pero dentro de ciertos límites que la legislación y la jurisprudencia interpretó oportunamente.

Queda claro que los legisladores reconocieron al empleador la potestad de variar las condiciones de trabajo, pero estableció tres límites. Julio Grisolia (2013) describe que, para que el ejercicio del “*Ius Variandi*” no resulte abusivo, necesita de tres requisitos elementales, como la razonabilidad, la no alteración de las modalidades esenciales del contrato y la no afectación material ni moral del trabajador, porque estos constituyen el núcleo del contrato de trabajo, al cual arribaron las partes, y cualquier alteración de ellos, que perjudique al trabajador, constituye un uso abusivo del mismo.

En relación esto entendemos que los legisladores tratan de proteger a los trabajadores del ejercicio abusivo del “*Ius Variandi*” por parte del empleador, por esta misma razón tomamos las palabras del Papa Juan Pablo II (1991), quien entiende y

pone de manifiesto que los empresarios no pueden tener exclusivamente como única meta el objetivo económico de la empresa, sino que, asimismo, deben tener en cuenta que *“el respeto concreto de la dignidad humana de los trabajadores que laboran en la empresa, es también su deber preciso. Las personas constituyen el patrimonio más valioso de la empresa”*.

## CAPÍTULO 5.

Conclusión final.

**SUMARIO:** 1.- Agradecimientos; 2.- Conclusiones; 3.- Propuesta.

## 1. Agradecimientos.

En primera instancia, agradezco a la Universidad Abierta Interamericana por permitirme tener una gran experiencia facultativa y por poder permitirme desarrollarme como profesional.

En segundo lugar, agradecer a los profesores que he tenido a lo largo del curso. También agradezco a mi Tutora Dra. Mariana Victoria García por brindarme su valiosa colaboración y orientación y asesoría en el desarrollo de mi trabajo de investigación.

En tercer lugar, agradecer a mi familia por haberme forjado por la persona que soy en la actualidad, por darme su apoyo moral y económico y por brindarme su apoyo en la elección de la carrera para ejercer la profesión como Abogado.

Muchas gracias a todos...

## 2. Conclusión.

En este último capítulo desarrollaremos nuestra reflexión sobre el objeto de estudio, en forma sintética de ser posible, ya que consideramos que hemos cumplido con los objetivos que nos propusimos en el comienzo.

A principios de nuestro trabajo de investigación para poder llegar a comprender el “*Ius Variandi*”, fuimos haciendo mención a distintos autores sobre distintas concepciones que se encuentran reguladas en el Derecho del Trabajo, en particular, necesitábamos entender que era el Contrato de Trabajo, cuales eran los principios y las fuentes más importantes en materia laboral.

Consideramos que era importante hacer esa valoración y no dejarla de lado, porque de ahí mismo, pudimos hacer nuestro análisis y cumplir con los objetivos mencionado en nuestro trabajo de investigación y que, mencionaremos nuevamente para poder recordarlos:

1) identificar el uso abusivo del empleador de este instituto jurídico; 2) comprobar que, tal conducta patronal, en caso de resultar abusiva y/o arbitraria, vulnera: los derechos de los trabajadores en oposición a los principios protectorios y de irrenunciabilidad; la buena fe; y la razonabilidad; entre otros; y 3) analizar el proyecto de Ley de Reforma Laboral presentado el 18 de noviembre de 2017 en el Congreso de la

Nación por el Poder Ejecutivo, específicamente, en lo que respecta al tema que nos convoca; 4) explicar que es él “*Mobbing y su relación con el Ius Variandi*.”

Entendemos que su aplicación tiene que ser conforme a los límites impuestos por su propia normativa y a los principios de la justicia social, los principios generales del derecho del trabajo, buena fe, la equidad, ya que son considerados herramientas jurídicas imprescindibles.

De esa misma manera, hicimos hincapié en que el Derecho Laboral es tuitivo, protectorio y de orden público, cuya finalidad es: proteger al trabajador por ser la parte más débil en materia laboral. Si no estuvieran estos derechos, podrían ser vulnerados por la negociación, coacción o la necesidad.

Comprendemos que el mercado laboral no constituye una realidad estática, sino por el contrario dinámica, acorde a la necesidades y cambios que imponen la tecnología, como también aquellos cambios que imponen las crisis económicas de un país o la economía a nivel global, estos cambios se imparten sobre la marcha, por eso es importante la figura del “*Ius Variandi*”, es esencial a la atención de los fines que persigue; ya que la mayor parte de sus normas, entrañan una limitación al empresario y suponen una carga económica; por ello no es extraño que los empleadores quieran eludir la normativa.

Lo expuesto demuestra que el primero de los capítulos nos ha servido como base e introducción para poder encarar y entender mejor cómo nuestra hipótesis planteada se empezaba a reflejar en el presente trabajo de investigación.

Asimismo, y en relación a lo expresado, entendemos que la última modificación efectuada por la Ley 26.088 ha sido progresiva, ya que volvió a la redacción original de la Ley de Contrato de Trabajo (que en su oportunidad había sido suprimida por la dictadura cívico-militar) al reincorporar la posibilidad del trabajador de iniciar un proceso sumarísimo para la acción de restablecimiento de las condiciones laborales.

Es por eso que –conforme el análisis realizado en los capítulos anteriores- consideramos más ajustada a los principios protectorios del derecho laboral la postura doctrinaria amplia en referencia a la regulación del “*Ius Variandi*”, pues la misma se direcciona a proteger y ampliar los derechos de los trabajadores, entendiendo -tal como hacemos mención al explicar la postura restringida o negativa- que el Proyecto de Reforma laboral del 2017 impulsado por el Gobierno, en caso de ser aprobada por el

Congreso de la Nación, tornará una regulación totalmente regresiva al plantear una postura que sólo pretende beneficiar al empleador en perjuicio del trabajador dependiente, que es la parte más débil –y la que se protege- en materia laboral.

Por esta misma razón volvemos a citar a Jorge Sappia (Sappia, 2017;), presidente de la convención de la UCR, por la cual expresa: “*Hay que salir a defender lo que está establecido, no porque uno se niegue a reformar para mejor sino porque yo me niego a reformar para retroceder*”.

Tomamos esas palabras, porque nos ayuda a cerrar una idea sobre la cual nuestro trabajo se basó. Una mirada más profunda de las realidades sociales nos muestra que hoy, la crisis económica del país, se pretende subsanar vulnerando los derechos de los trabajadores en relación de dependencia, quienes en el sistema económico actual resultan ser -además de personas- el sector más vulnerable frente a la parte empresarial, quien detenta un superior poder económico y de negociación pero que, al mismo tiempo –y no debe olvidárselo-, depende del obrero como herramienta más importante para la productividad que requiere a los fines del logro del desarrollo económico nacional.

### 3. Propuesta.

Creemos que el artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo se encuentra bien redactado, pero como mencionamos en nuestra hipótesis, no basta dicha disposición legal para proteger los derechos de los trabajadores cuando hay en la realidad un constante ejercicio abusivo del “*Ius Variandi*” por parte del empleador.

En primer término, creemos que al momento de su ejercicio –por parte del empleador- o al momento de resolver un litigio judicial -por el Juez, en razón de alguna controversia entre las partes contratantes respecto de alguna modificación de las modalidades contractuales-, debemos realizar una valoración del mismo, teniendo en consideración las limitaciones que se le imponen al empleador en el uso de las facultades empresariales que mencionamos a lo largo de nuestro trabajo de investigación, como es el poder de dirección, el poder de control, organización y poder disciplinario.

En segundo lugar, entendemos que existe un vacío legal en la Ley de Contrato de Trabajo con relación al “*Mobbing o Acoso Laboral*”, por el cual es una de las formas

de violencia que se dan en el lugar de trabajo; constituye un nuevo fenómeno en el Derecho Laboral; y ha adquirido mucha trascendencia mundialmente. Dicho comportamiento en el ámbito laboral se advierte en reiteradas ocasiones ejercido mediante, justamente –en lo que aquí interesa- el abuso arbitrario, ilegítimo y “agresivo” del “*Ius Variandi*”.

Como consecuencia de esto, proponemos y consideramos que es necesario diseñar capacitaciones para el personal en su totalidad, reconociendo cuales son las conductas que no deben realizarse dentro de una organización.

Otras de las pautas importante a tener en cuenta es que, en la mayoría de los casos, además de la ausencia de claridad y actualización respecto de las relaciones laborales por parte de los empleadores, no se han plasmado procedimientos internos que contemplen la forma de actuar cuando se presentan hechos que, en principio, podrían afectar la dignidad del trabajador.

En efecto de ellos, proponemos también que, se incorpore dentro de la Ley de Contrato de Trabajo, la protección al trabajador de tales conductas agresivas, es decir, la figura del “*Mobbing*” como también designar a la persona a quien deben recurrir los trabajadores cuando ciertos hechos afecten su dignidad, y/o proponer medidas que conduzcan a mejorar el clima de las relaciones laborales, como también establecer una vía expedita y rápida para que el trabajador pueda establecer su derecho de defensa cuando se vea afectado por tales conductas, pues, dicha norma se limita a proteger al trabajador del uso “abusivo” de dicha facultad empresarial y, en el caso del “*Mobbing*”, además de abusivo se le agrega una conducta “agresiva”, como así también similar conducta efectuada por otros compañeros de trabajo, permitida por la patronal.

Creemos importante escribir nuestras opiniones en forma de propuesta, porque dichas normas, las que se encuentran reguladas actualmente o como las que se pueden incorporar o mejorar a las que ya existen dentro del Derecho del Trabajo, son fuertes para proteger a los trabajadores y son las que les dan una revancha a ellos mismos para poder defenderse de los empleadores cuando ejercen sus facultades en forma abusiva.

A lo que cabe agregar, conforme a nuestro criterio, que de legislarse dicha protección laboral no se trate de una regulación normativa de forma aislada, en una Ley aparte, sino en la misma Ley de Contrato de Trabajo. Ello, porque entendemos que tales conductas disvaliosas se suscitan dentro de las relaciones laborales “*Intuitu Personae*”.

## Bibliografía

- Ackerman, M. E. (2016). *Ley de Contrato De Trabajo Comentada* (N° 1 Ed Revisada ed., Vol. Tomo 1). (A. M. Storini Isabel, Ed.) Santa Fe, Argentina: Rubinzal-culzoni.
- De Diego, J. (2002). *Manual del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*. Buenos Aires: 5° Ed: Abeledo Perrot.
- Di Martino, V., & Chappell, D. (2006). Violence At Work. *La Violencia en el Trabajo: Un Problema Mundial*. (pág. 360). Geneva.: International Labour Office.
- Fernández Madrid, J. C. (2007;). *Tratado Practico de Derecho Del trabajo*; (3°Ed, Actualizada y Ampliada; ed., Vol. Tomo 1). Buenos Aires;, Argentina;: La Ley;.
- Goldschmidt, W. (2009;). *Manual de Derecho Internacional Privado* (N° 10 Edición Actualizada; ed.). (P. Z. Alicia M, Ed.) Buenos Aires;, Argentina;: Abeledo Perrot;.
- Grisolia, J. A. (2013). *Manual de Derecho Laboral* (N° 9 Ed Revida, Actualizada y Ampliada ed.). Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- Grisolia, J. A., & Hierrezuela, R. D. (2012). Los Alcances del Mobbing o acoso psicológico en el ambito laboral. *Doctrinas Artra*, 23.
- Karpiuk, H. H. (2008). *Ius Variandi: Medidad Precautorias*. Ciudad Autonoma de Buenos Aires, Ciudad Autonoma de Buenos Aires, Argentina: Aplicacion Tributaria S.A.
- Marx, K. (1891). *Crítica del Programa de Gotha*. Alemania: elaleph.com.
- Pablo II, J. (1991). *Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia* . Libreria Editrice Vaticana.
- Rodríguez, Á. (1998). *Los Principios Generales Del Derecho*. Buenos Aires: Depalma.
- Sappia, J. (29; de Noviembre; de 2017;). Proyecto de Reforma Laboral enviado al Congreso 18 de noviembre de 2017;. *Alreves.net.ar*; , 22;.
- Schick, H. (29 de Noviembre de 2017). Proyecto de Reforma Laboral Enviado al Congreso el 18 de noviembre de 2017. *Análisis de una historia repetida y fracasada*, pág. 22.
- Soria, R. D. (1 de Abril de 2015). Violencia Laboral. "Mobbing" El acoso moral y psicológico en el ambito laboral. *Revista Argentina de Investigacion en Negocios*, 48.
- Vázquez Vialard, A. (1999). *Derecho del Trabajo y la Seguridad Social* (8° Ed actualizada y ampliada ed., Vol. Tomo 1). Buenos Aires;, Argentina: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

## Biografía Jurisprudencial.

- (Cámara Nacional de Apelacion del Trabajo, Sala 2 13 de Julio de 2018). Basualdo, Sergio Ismael c/ Briefing Security S.A y Otros s/ Juicio Sumarísimo, Expediente N° 2394/2016.
- (Tribunal Superior de Justicia 6 de Abril de 2005). Dufey, Rosario Beatriz c/ Entretenimiento Patagonia S.A s/ Sumarísimo s/ Inaplicabilidad de la Ley, Expediente N° 17.505/2002.
- (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala n°9; 30 de 10 de 2014). Ficarra Emilia Jesus c/ Grimoldi.S.A s/ Despido; Expediente N° 58736/2012.

(Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala n°8; 30 de noviembre de 2006). Galarraga, Ignacio Leopoldo c/Aerolíneas Argentina S.A s/medida cautelar; Expediente N° 18.829/2006.

(Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo; Sala n°3; 06 de Junio de 2006). Martínez, Alberto c/YPF S.A s/ partido accionario obrero; Expediente n° 24.827/2003.

**Páginas web consultadas:**

Cámara Nacional del Trabajo.

Sistema Argentino de Información Jurídica. <http://www.saij.gob.ar/>

InfoLeg (Información legislativa), base de datos del Centro de Documentación e Información del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. <http://www.infoleg.gob.ar/>

Iprofesional. <http://www.iprofesional.com/>

EIDial (biblioteca jurídica online) /[www.eldial.com/](http://www.eldial.com/)

## Tabla de contenido

Resumen.....	2
Objetivos.....	3
Marco Teórico.....	4
Introducción.....	5
<b>CAPÍTULO 1</b> .....	6
“El ius variandi laboral, desde sus orígenes, hasta la actualidad”.....	6
1.- Introducción.....	7
2.- Orígenes del <i>Ius Variandi</i> .....	7
3.- Nociones conceptuales.....	11
<b>CAPÍTULO 2</b> .....	20
“Ius Variandi Laboral”.....	20
Introducción.....	21
1. Explicación del artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo.....	21
Cuestionamiento de las medidas disciplinarias.....	27
Casuística del “ <i>Ius Variandi</i> ”.....	28
Acciones que tiene el trabajador.....	31
2. Proyecto de Reforma Laboral.....	34
<b>CAPÍTULO 3.</b> .....	36
“El Ius Variandi y el Mobbing Laboral”.....	36
Introducción.....	37
1.a. - Significado de Mobbing.....	37
1.b- relación con el Ius Variandi.....	39
<b>CAPÍTULO 4.</b> .....	44
“Opiniones doctrinarias sobre el Ius Variandi”.....	44
Introducción.....	45
1. Postura restringida.....	45
2. Postura amplia.....	47
<b>CAPÍTULO 5.</b> .....	50
Conclusión final.....	50
1. Agradecimientos.....	51
2. Conclusión.....	51
3. Propuesta.....	53
Bibliografía.....	55

