



**UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TESIS**

---

---

**“EL IUS VARIANDI COMO POTESTAD FACULTATIVA DEL  
EMPLEADOR Y LOS CRITERIOS DE RAZONABILIDAD EN LOS  
TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS DEL SECTOR PRIVADO”**

---

---

**TESIS PRESENTADO POR:**

**Bach. Wilfredo Soria Yabar**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL  
DE ABOGADO**

**ASESOR:**

**Dr. Yury Calvo Rodríguez**

**CUSCO – PERÚ**

**2019**



## ***DEDICATORIAS***

### ***A MIS PADRES.***

*Wilfredo y Teresa, por su apoyo y amor incondicional, a su esfuerzo invaluable, a su lucha por querer que cada día sus hijos, seamos mejores; lucha que me ha permitido ser una persona de bien.*

### ***A MI HERMANA.***

*Por sus consejos, por su coraje y por haberme apoyado en cada momento de mi vida.*



## **AGRADECIMIENTOS**

### **A MI ALMA MATER.**

*Universidad Andina del Cusco, acreditada internacionalmente y con licenciamiento institucional.*

### **A MIS DOCENTES.**

*Por ese ánimo y verdadero deseo de transmitir sus enseñanzas, por sus motivaciones constantes y por sus sinceras y sentidas voluntades de formarme como estudiante, persona y profesional.*

### **A MI ASESOR.**

*Dr. Yury Calvo Rodríguez, por ser responsable de mi naciente inquietud e inclinación a la investigación.*



*“El obrero tiene más necesidad de respeto que de pan”*

**KARL MARX**



## RESUMEN

Tenemos por cuenta que los sujetos actuantes dentro de una relación laboral tanto el empleador como el trabajador, son sujetos que se encuentran dentro de una relación contractual, mediante la cual se fijan las condiciones laborales, las mismas que en sentido estricto deberían estar enmarcadas dentro de la legislación laboral vigente, de este modo entendemos que con la suscripción del contrato queda consagrado el acuerdo de voluntades de ambas partes; sobre esa línea de ideas, se entendería que todo lo pactado en el contrato laboral debería ser de obligatorio cumplimiento, y por ninguna razón se podrían realizar cambios unilaterales al contrato, y sobre este último punto es que versa el presente trabajo de investigación; esa potestad facultativa de la que goza el empleador de poder realizar modificaciones al contrato de forma unilateral, siempre que estos obedezcan a una necesidad justificada de la empresa.

El Decreto Legislativo N° 728, es el cuerpo legal que otorga dicha facultad al empleador, facultad que cuenta con límites en su ejercicio ya que para su ejercicio deben de configurarse dos requisitos previos, que se produzca dentro de los criterios de razonabilidad y que responda a necesidades fundadas de la empresa, de modo que no es posible que el empleador pueda ejercer esta potestad sin ningún control, por el contrario, el presente trabajo de investigación tiene por finalidad proponer la incorporación legislativa del “cuestionamiento al uso del *Ius Variandi*”, con el único fin de poder conocer las razones que motivan los cambios unilaterales del contrato, más específicamente los cambios geográficos del lugar de trabajo, el cual debe estar debidamente sustentado en la razonabilidad y necesidad justificada de la empresa. De modo que cual variación contractual, ya sea en el cambio de funciones, funciones adicionales, horario de trabajo y entre otros que no supongan un perjuicio para el trabajador, tendrían que estar sustentados a necesidades urgentes de la empresa y no solo a una disposición por parte del empleador, o jefe inmediato.

### **Palabras Clave:**

*Ius Variandi – Potestad Facultativa – Poder de Dirección – Criterios de Razonabilidad*



## ABSTRACT

We take into account that the subjects acting within an employment relationship, both the employer and the worker, are subjects that are within a contractual relationship, by means of which the working conditions are established, which strictly should be framed within current labor legislation, in this way we understand that the agreement of wills of both parties is enshrined with the signing of the contract; on that line of ideas, it would be understood that everything agreed in the labor contract should be mandatory, and for no reason could unilateral changes be made to the contract, and on this last point is that this research work is about; that optional power that the employer enjoys being able to make modifications to the contract unilaterally, provided that these obey a justified need of the company.

Legislative Decree No. 728, is the legal body that grants such power to the employer, which has limits in its exercise since two prerequisites must be configured for its exercise, which occurs within the criteria of reasonableness and responds to the founded needs of the company, so that it is not possible for the employer to exercise this power without any control, on the contrary, this research work aims to propose the legislative incorporation of the “questioning of the use of the *Ius Variandi*”, with the sole purpose of being able to know the reasons that motivate the unilateral changes of the contract, more specifically the geographical changes of the workplace, which must be duly based on the reasonableness and justified need of the company. So that any contractual variation, whether in the change of functions, additional functions, working hours and among others that do not cause harm to the worker, would have to be supported by urgent needs of the company and not only by a provision for part of the employer, or immediate boss.

### **Keywords:**

*Ius Variandi - Optional Power - Management Power - Reasonableness Criteria*



## ÍNDICE

DEDICATORIAS.....	ii
AGRADECIMIENTOS.....	iii
RESUMEN.....	v
ABSTRACT.....	vi

### **CAPITULO I**

#### **1: EL PROBLEMA**

1.1. Planteamiento del Problema.....	1
1.2. Formulación del Problema.....	4
1.2.1. Problema Principal.....	4
1.2.2. Problemas Secundarios.....	4
1.3. Objetivos de la Investigación.....	4
1.3.1. Objetivo General.....	4
1.3.2. Objetivos Específicos.....	5
1.4. Justificación de la Investigación.....	5
1.5. Viabilidad del Estudio.....	7
1.6. Hipótesis.....	7
1.6.1. Hipótesis General.....	8
1.6.2. Hipótesis Especificas.....	8



1.7. Categoría de Estudio.....	9
1.7.1. Categoría 1 .....	9
1.7.1.1. Subcategorías .....	9
1.7.2. Categoría 2 .....	9
1.7.2.1. Subcategorías .....	10

## **CAPITULO II**

### **2: MARCO TEÓRICO**

2.1. Antecedentes de la Investigación .....	11
2.1.1. Antecedente Nacional 1° .....	11
2.1.2. Antecedente Nacional 2° .....	12
2.1.3. Antecedente Internacional 1°.....	15
2.1.4. Antecedente Internacional 2°.....	16
2.2. Bases Teóricas .....	19
2.2.1. El Trabajo.....	19
2.2.1.1. Evolución .....	19
2.2.1.2. Definición del Contrato de Trabajo .....	20
a. El Contrato Laboral.....	21
b. Elementos esenciales del contrato de trabajo .....	23
2.2.2. Fuentes del Derecho Laboral.....	33
2.2.2.1. Concepto .....	33





2.2.2.2.	Fuentes del Derecho Laboral en el Perú .....	36
a.	La Constitución Política del Perú.....	36
b.	Los tratados internacionales .....	37
c.	La ley.....	37
d.	El Convenio Colectivo .....	37
2.2.3.	Los Principios del Derecho Laboral.....	38
a.	El Principio Protector.....	38
b.	El principio de irrenunciabilidad de derechos .....	41
c.	El principio de continuidad de la relación laboral .....	42
d.	El principio de primacía de la realidad .....	42
e.	El principio de razonabilidad .....	45
f.	El principio de la buena fe .....	45
g.	El principio de no discriminación.....	46
2.2.4.	Ius Variandi .....	47
2.2.4.1.	Consideraciones Generales .....	47
2.2.4.2.	Fuentes de la Alteración del Contrato de Trabajo .....	48
2.2.4.3.	Alteración a las condiciones contractuales por acuerdo bilateral .....	49
2.2.4.4.	Naturaleza del Ius Variandi .....	51
2.2.4.5.	El Ius Variandi en el Contrato de Trabajo .....	53
2.2.4.6.	Fundamentos del Ius Variandi .....	56
2.2.4.7.	Límites al Ius Variandi .....	57
2.2.4.8.	Consentimiento Tácito de la Alteración .....	59



2.2.5.	Legislación Comparada.....	60
a.	América del Sur.....	60
a)	Brasil.....	60
b)	Paraguay.....	60
c)	Uruguay.....	61
b.	Europa.....	61
a)	España.....	61
2.3.	Definición de Términos.....	62

### **CAPITULO III**

#### **3: METODOLOGÍA**

3.1.	Diseño Metodológico.....	65
3.2.	Población y Muestra.....	66
3.3.	Técnicas e Instrumentos.....	66

### **CAPITULO IV**

#### **4: ANÁLISIS Y PRESENTACIÓN DE RESULTADOS**

4.1.	Resultados del Estudio.....	68
4.1.1.	Entrevistas Ordinarias.....	69
	CONCLUSIONES.....	73



RECOMENDACIONES .....	74
LISTA DE ABREVIATURA.....	75
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	76
ANEXOS .....	82



## PRESENTACIÓN

En la actualidad, el Derecho Laboral tiene una gran importancia en la realidad nacional peruana, pues, lo que busca esta rama del Derecho es regular y tutelar el trabajo como un Derecho Constitucional, enmarcando las actuaciones que debe tener cada sujeto dentro de la relación laboral, no pudiendo sobrepasar los límites de esa actuación; de modo que el presente trabajo de investigación lo presento ante:

Señor Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Andina del Cusco.

Señores Docentes, Dictaminantes, Replicantes y Miembros del Jurado.

En cumplimiento al reglamento de Grados y Títulos de la Universidad Andina del Cusco, pongo a vuestra disposición el presente trabajo de investigación en Materia de Derecho Laboral, titulado: “*EL IUS VARIANDI COMO POTESTAD FACULTATIVA DEL EMPLEADOR Y LOS CRITERIOS DE RAZONABILIDAD EN LOS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS DEL SECTOR PRIVADO*”, para optar el título profesional de abogado.

*Bach. Wilfredo Soria Yabar*



## CAPITULO I

### 1. EL PROBLEMA

#### 1.1. Planteamiento del Problema

A lo largo de los últimos años nuestro país ha visto un incremento exponencial de conflictos y procesos laborales llevados y resueltos ante el Poder Judicial y sus juzgados especializados en esta área, por lo que como futuro profesional en el área jurídica, es natural que nazcan estas inquietudes respecto de las causas que originan el incremento de procesos laborales tramitados por los Juzgados Laborales así como en Salas Laborales, estadística que es de información pública debido a que a inicios de este año el presidente de la Corte Suprema declaró en emergencia los juzgados laborales de distintas Cortes Superiores de nuestro país.

De modo que el incremento de procesos laborales tramitados en el Poder Judicial, tiene muchos factores, entre ellos sociales, económicos y jurídicos, y dentro de



este último factor existen otros como, la falta de implementación legislativa para que estos procesos sean más céleres, vacíos legales y entre otros como la incidencia de conflictos en los centros laborales, y es que en este último punto es donde nace una de las causas por las que existe una sobrecarga procesal en los juzgados y salas laborales.

De este modo es que nace la presente problemática en cuestión a los conflictos originados por las disposiciones adoptadas por el empleador, concretamente el uso del *Ius Variandi*, así como sus implicancias y límites en su ejercicio, figura legal que se encuentra regulada en el Decreto Legislativo N° 728, el mismo que faculta al empleador poder realizar modificaciones menores o sustanciales al contrato suscrito de mutuo acuerdo con el trabajador, facultad que no puede estar sujeta a cambios en la remuneración siempre que esta vaya en desmedro del trabajador.

Por lo que, dichos cambios tienen que estar sujetos a los criterios de razonabilidad y siempre que exista motivos fundados y objetivos derivados de la propia marcha del centro laboral. Ya que estas modificaciones tienen que estar fundadas y obedecer a un fin lícito relacionado con las necesidades del empleador, siempre que no exista medida alternativa menos gravosa para el trabajador que el mismo cambio de zona geográfica en el lugar de trabajo. Del mismo modo la Corte Suprema señala que esta facultad potestativa del empleador no es ilimitada, y que toda modificación al contrato tiene que obedecer a las razones justificadas de la empresa asimismo dicho acto tiene que preservar el honor, dignidad, intereses, los derechos mínimos y seguridad del trabajador.



Una posición contraria a esta potestad facultativa del empleador sería el uso abusivo del Ius Variandi, lo cual desnaturalizaría su ejercicio, ya que si estas decisiones no fundadas en las necesidades de la empresa inciden negativamente en los derechos del trabajador estaríamos frente a una clara figura de hostilidad laboral, pues el empleador no puede exceder del ejercicio de sus facultades de dirección; pues en la presente se desarrolla las implicancias, límites y ejercicio del Ius Variandi, asimismo se propone legislar el *Cuestionamiento al uso del Ius Variandi* a fin de que los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada puedan cuestionar las decisiones adoptadas por sus empleadores, cuestionamiento que no tendría que demandar tiempo, mayor costo, ni de una excesiva burocracia para su trámite, todo ello con el objeto de que las decisiones tomadas por los empleadores sean fundadas en las necesidades justificables de las empresas.



## 1.2. Formulación del Problema

### 1.2.1. Problema Principal

¿El ejercicio del *Ius Variandi* como potestad facultativa del empleador requiere de criterios de razonabilidad para su aplicación, en el régimen laboral de la actividad privada?

### 1.2.2. Problemas Específicos

1<sup>er</sup> ¿Modificar el lugar de trabajo sin que sea una necesidad justificable de la empresa constituye un hostigamiento laboral?

2<sup>do</sup> ¿Será un mejor mecanismo de salvaguardo de derechos laborales, la implementación de un mecanismo de cuestionamiento del uso del *Ius Variandi*?

## 1.3. Objetivos de la Investigación

### 1.3.1. Objetivo General





Determinar la existencia de criterios de razonabilidad fácticos y jurídicos del *Ius Variandi* como potestad facultativa del empleador, en las modificaciones unilaterales del contrato de trabajo, en los trabajadores de las empresas del sector privado.

### **1.3.2. Objetivos Específicos**

**1<sup>er</sup>** Analizar si el cambio geográfico en el lugar de trabajo sin que este sea fundado en las necesidades de la empresa, constituye en hostigamiento laboral.

**2<sup>do</sup>** Determinar si es un mejor mecanismo de salvaguardo de derechos laborales, la implementación de un mecanismo abreviado de cuestionamiento del uso del *Ius Variandi*.

### **1.4. Justificación de la Investigación**

El presente estudio de investigación que abordo se justifica por las siguientes razones:

#### **a) Conveniencia**



Es conveniente realizar esta investigación, por tratarse de un problema que amerita interés por parte de los operadores jurídicos en poder evaluar si es conveniente legislar una figura jurídica abreviada que sea alternativa a las acciones legales ante el Poder Judicial y la SUNAFIL.

#### **b) Relevancia Social**

La presente investigación es de relevancia social, por tratarse de un problema social – laboral, por la que muchos trabajadores del sector privado desconocen de sus derechos y sobre todo del ejercicio del *Ius Variandi* y sus implicancias en su adecuado ejercicio, por lo que se requiere la implementación y legislación de un mecanismo legal que permita al trabajador poder cuestionar toda decisión del empleador que implique una modificación al contrato laboral.

#### **c) Implicancias Prácticas**

Considero que los resultados de la presente investigación, pretenden aportar sobre los límites en el uso del *Ius Variandi* por parte del empleador, así como su importancia e implicancias en el actuar de los sujetos de la relación laboral del sector privado.

#### **d) Valor Teórico**



De igual manera, el presente trabajo de investigación pretende dejar un antecedente en las implicancias, ejercicio, límites y posible regulación del *Ius Variandi* como potestad facultativa del empleador en modificar aspectos sustanciales del contrato.

#### e) Utilidad metodológica

El resultado del presente trabajo de investigación, no solo aportará información teórica, asimismo también, ayudará a dilucidar con mayor amplitud el tema materia de investigación, el cual será de completa utilidad para los trabajadores del sector privado que requieran información respecto del uso y límites del *Ius Variandi*, así como a estudiantes de derecho, profesionales en derecho y público en general.

### 1.5. Viabilidad del Estudio

El presente trabajo de investigación resuelta totalmente viable ya que existe bastante información bibliográfica, antecedentes y artículos relacionados a dicha investigación que vengo realizando.

### 1.6. Hipótesis



### 1.6.1. Hipótesis General

Existen criterios de razonabilidad, fácticos y jurídicos en el uso del del *Ius Variandi*, pues, toda modificación al contrato de trabajo tienen que estar fundada en necesidades de la empresa y obedecer a un objeto lícito relacionado con las necesidades del empleador, siempre que no exista medida alternativa menos gravosa para el trabajador, pues dicha orden debe contener la existencia de una causa que justifique su aplicación, llámese técnica, de organización, o de producción relacionada directamente con el propio interés de la empresa.

### 1.6.2. Hipótesis Específicas

- a) Cualquier modificación unilateral en el contrato de trabajo por parte del empleador, bajo el ejercicio del *Ius Variandi*, requiere de presupuestos facticos y de razonabilidad, por lo que cualquier modificación al contrato de trabajo tendría que estar fundada en estrictas necesidades de la empresa, caso contrario estaríamos frente a un hostigamiento laboral.
  
- b) La aplicación e implementación legislativa del cuestionamiento del uso del *Ius Variandi* salvaguarda de mejor manera los derechos laborales de los trabajadores que se encuentran en el régimen laboral de la actividad privada.



## 1.7. Categoría de Estudio

Considerando que la presente investigación es de carácter cualitativo, el estudio no requiere de mediciones estadísticas, de tal manera que las variables quedan establecidas de la siguiente manera:

### 1.7.1. Categoría 1

*Ius Variandi* como potestad facultativa.

#### 1.7.1.1. Subcategorías

- Evolución
- El Contrato Laboral
- Fuentes del Derecho Laboral
- *Ius Variandi*
- Naturaleza y Limites

### 1.7.2. Categoría 2

Criterios de Razonabilidad aplicado en los trabajadores.



#### 1.7.2.1. Subcategorías

- Fuentes de la alteración del contrato de trabajo.
- Consentimiento tácito de la alteración del contrato de trabajo.
- Alteración de las condiciones contractuales por acuerdo bilateral.



## CAPITULO II

### 2. MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Antecedentes de la Investigación

##### 2.1.1. Antecedente Nacional 1º

El primer antecedente nacional de mi investigación lo constituye la tesis que lleva como título “EL DERECHO DE RESISTENCIA COMO MECANISMO DE CONTROL ANTE EL USO DESMEDIDO O ABUSO DEL IUS VARIANDI”. El autor Jorge Luis Pacheco Castro, quien presentó dicha investigación para optar el título de Abogado, Trujillo-2016, quien arribó a las siguientes conclusiones:

- i. El poder de dirección del empleador y el deber de obediencia son las “dos caras de la misma moneda”: El empleador dicta ciertas instrucciones



y el trabajador las obedece. Pese a esta premisa queda claro que el poder de dirección del empleador no es omnímodo ni absoluto. Por el contrario, está sujeto a ciertos límites los cuales derivan de las órdenes de trabajo, las cuales tienen que estar relacionadas con el trabajo o en conexión íntima con él; asimismo, se reflejan en la razonabilidad y los derechos fundamentales del trabajador, introducidos al ámbito laboral a partir, básicamente, del artículo 23° de la Constitución.

- ii. El principio de razonabilidad juega un papel importante, en el ejercicio del *ius resistentiae*, y a efectos de verificar si una orden de trabajo es razonable o no, considero posible la aplicación del test de razonabilidad/proporcionalidad. Dado que, de acuerdo a este examen, la instructiva proporcionada al trabajador debe ser idónea a efectos de la necesidad empresarial (acorde con un requerimiento objetivo, suficiente y coherente de la empresa) que la motiva, cumpla su finalidad.

El presente antecedente que comprende la tesis titulada “EL DERECHO DE RESISTENCIA COMO MECANISMO DE CONTROL ANTE EL USO DESMEDIDO O ABUSO DEL IUS VARIANDI” comprende un trabajo de investigación que tiene relación conceptual con el trabajo que vengo realizando.

### **2.1.2. Antecedente Nacional 2°**





El segundo antecedente nacional de mi investigación lo constituye la tesis que lleva como título “FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA REGULAR LA LEY CONTRA EL MOBBING LABORAL A EFECTOS DE GARANTIZAR EL RESPETO DE LOS DERECHOS LABORALES”. El autor es José Sebastián Laiza Otiniano, quien presentó dicha investigación para optar el título de Abogado, Cajamarca-2018, quien arribó a las siguientes conclusiones:

- i.** Se debe disponer una revisión general del D.S. N° 003-97-TR, reglamento del T.U.O. del Decreto Legislativo N° 728 “Ley de Productividad y Competitividad Laboral” a fin de verificar los vicios y adecuar las nuevas relaciones del contexto jurídico laboral, debiendo proteger al trabajador frente a factores externos que atentan contra su dignidad, recomendando para ello una reforma de la ley laboral.
- ii.** Se debe realizar mesas de trabajo entre los sindicatos, empleadores y Gobierno a efecto de verificar el cumplimiento de esta normatividad, los efectos, aciertos y desaciertos que a fecha ha tenido, a fin de adoptar políticas legislativas o internas en cada empresa, en mejora de los derechos del trabajador, promoviendo programas y estrategias de prevención, seguimiento, detección y sanción de los casos de mobbing.
- iii.** Incorporar directivas en cada centro de trabajo que adviertan sobre el mobbing, elementos, sujetos, causas, efectos y procedimientos legales para lograr una mayor protección a los derechos de los trabajadores.



- iv. Exhortamos a los jueces, registradores, abogados, estudiosos del derecho y alumnos en general a seguir abordando el tema del mobbing, pues en el Perú son escasos los trabajos de investigación relacionados a este importante tema.

El presente antecedente que comprende la tesis titulada “FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA REGULAR LA LEY CONTRA EL MOBBING LABORAL A EFECTOS DE GARANTIZAR EL RESPETO DE LOS DERECHOS LABORALES” comprende un trabajo de investigación que tiene relación conceptual con el trabajo que vengo realizando, en el extremo de la protección a los trabajadores frente a los factores externos que atentan contra su dignidad.



### 2.1.3. Antecedente Internacional 1°

El primer antecedente internacional de mi investigación lo constituye la tesis que lleva como título “IUS VARIANDI: LIMITES EN SU PROCEDENCIA”. El autor Maximiliano José Barovero, quien presentó dicha investigación para optar el título de Abogado, Universidad Siglo XXI-2018, quien arribó a las siguientes conclusiones:

- i. A lo largo del TFG se ha delimitado lo que es el *Ius Variandi*, la evolución normativa del mismo; cuales son las facultades del empleador, así como los límites en su procedencia enumerados en el art 66 no siendo este artículo lo que limita esta potestad, sino que podemos encontrarlos a lo largo de la legislación laboral u orden jurídico constitucional (Art 14 bis. C.N.).
- ii. Se ha observado que, pese al encumbramiento de la teoría de autonomía de la voluntad, una de las características de los contratos actuales es la defensa del contratante débil contra el contratante fuerte en la LCT.
- iii. Así mismo el artículo 12 de la LCT y su íntima relación con el artículo 66 del régimen de contrato de trabajo, impiden que el empleador pueda introducir modificaciones unilaterales. También puede observarse el principio de progresividad, como el piso mínimo, lo que implica no tolerar políticas o medidas que empeoren los derechos sociales adquiridos.



- iv. Todo este andamiaje jurídico sumado a la prueba documental y frente a ciertas circunstancias anómalas de las que hay indicios, donde se invierte la carga de la prueba, permite dilucidar situaciones difíciles de probar como el fraude, simulación o la presencia del Mobbing, asegurando la efectiva defensa de los derechos del trabajador.

El presente antecedente que comprende la tesis titulada “IUS VARIANDI: LIMITES EN SU PROCEDENCIA” comprende un trabajo de investigación que tiene relación conceptual con el trabajo que vengo realizando.

#### **2.1.4. Antecedente Internacional 2º**

El segundo antecedente internacional de mi investigación lo constituye la tesis que lleva como título “EL IUS VARIANDI EN LA RELACIÓN LABORAL”. El autor es, David Efraín Chuc Hernández, quien presentó dicha investigación para optar el título de Abogado en la Universidad Rafael Landívar – Guatemala - 2017, quien arribó a las siguientes conclusiones:

- i. Se determinó que los límites legales del Ius Variandi, existen en la relación de trabajo, pero estos no se respetan conforme lo establece la ley, haciendo uso de forma desmedida y causando daños y perjuicios por las consecuencias que acarrea la mala aplicación y uso que se le hace en las relaciones de trabajo, siendo esta ejercida en su totalidad por la parte empleadora afectando al trabajador de forma severa.



- ii.** Limitar algunos derechos como obligaciones que ejerce la parte patronal en el ejercicio de las relaciones laborales, toda vez que se viene dando de forma continua este tipo de violaciones a estos derechos haciendo que las instituciones de justicia se sobren carguen, retardando los procesos en beneficio para el empleador.
- iii.** Al inicio de la relación de trabajo deben de especificarse a las condiciones a las que estará sujeto el trabajador, evitando problemas futuros que se puedan dar en las necesidades que se presenten en el trabajo, que provocaría hacer algún cambio que afecte al trabajador con o sin el consentimiento. Son casos de extrema situación que pueden variar de manera forzosa las condiciones de trabajo mientras tanto son consideradas violación y alteración al mismo por no existir una causa que justifica el actuar del patrono.
- iv.** Se determinó que el Contrato de Trabajo puede sufrir algunas modificaciones, pero siendo estas en beneficio del trabajador, y no contrarias a la misma, pero es el caso que al momento de no tener un acuerdo se opta a el uso del Ius Variandi, ya que en su mayoría es sin el consentimiento del trabajador por la facultad que tiene el empleador en la dirección y organización del trabajo modificando el mismo en modo, tiempo y lugar. Sometiendo a dar un extra después de haber cumplido con la obligación y función laboral establecida en determinado día.



- v. La falta de trabajo permite que este tipo de situaciones, y son en beneficio de patrono imponiendo este condiciones y obligaciones para ofrecer el trabajo, existiendo aprovechamiento del momento que se está viviendo y el trabajador ceder al mismo para conservar su trabajo.

El presente antecedente que comprende la tesis titulada “EL IUS VARIANDI EN LA RELACIÓN LABORAL” comprende un trabajo de investigación que tiene relación conceptual con el trabajo que vengo realizando.



## 2.2. Bases Teóricas

### 2.2.1. El Trabajo

#### 2.2.1.1. Evolución

La evolución del trabajo, corresponde al mismo tiempo con la historia de la denominada lucha de clases, como diría el maestro (DE LA CUEVA, 1994, pág. 11) “pues parte de la aplicación de la evolución de la propiedad privada y por ende, de las condiciones en las cuales se prestan las actividades laborales a través del tiempo”. La dignificación del hombre por medio de tomar conciencia de la dimensión humana fundamental de su trabajo involucró una evolución muy profunda y acelerada en la conciencia ciudadana y, particularmente, de quienes son trabajadores. Las personas debieron luchar para obtener de las autoridades y de los empleadores los derechos que emanaban de su condición de trabajadores. La deshumanización que se había dado sostenidamente hasta el siglo XIX respecto del trabajo debió ceder ante las demandas laborales de los trabajadores organizados.

De otro lado, el perfeccionamiento laboral cada vez más creciente hizo que las especialidades de los trabajadores comenzaran a cobrar una gran trascendencia y, con ello, se fueron modulando características cada vez más particulares de las diferentes modalidades laborales. Por tal razón, los tratos individuales del trabajo fueron cobrando cada vez más importancia y las modulaciones en los contratos se convirtieron en reglas particulares, (ZAVALA, 2011, pág. 4).



Finalmente, los diferentes ordenamientos fueron consagrando en ley los derechos obtenidos por los trabajadores bajo la premisa del reconocimiento de la desigualdad natural entre el empleador y el trabajador; razón por la cual era menester que se diera el carácter protector del derecho Laboral y que el Estado se convirtiera también en vigilante de las relaciones laborales para evitar el aprovechamiento de la parte más fuerte de la relación. Empero, a finales del siglo XX ya era evidente que la globalización había cambiado algunos de los parámetros laborales clásicos.

El perfeccionamiento de las funciones laborales y los costos laborales de mantener las condiciones originarias de trabajo movieron a la búsqueda de nuevos paradigmas como la tercerización y la intermediación, los cuales suponían nuevos roles para los trabajadores y, al mismo tiempo, la acentuación en el denominado "trabajo decente" que se manifiesta como un concepto que debería ser, en el mundo globalizado, un buen trabajo o un empleo digno. “El trabajo que dignifica y permite el desarrollo de las propias capacidades no es cualquier trabajo; no es decente el trabajo que se realiza sin respeto a los principios y derechos laborales fundamentales, ni el que no permite un ingreso digno y proporcional al esfuerzo realizado sin discriminación de cualquier tipo”, (ZAVALA, 2011, pág. 5).

#### **2.2.1.2. Definición del Contrato de Trabajo**

“Es un acuerdo de voluntades constituido entre dos partes llamadas: trabajador y empleador. El primero se compromete a prestar sus servicios en forma personal a cambio de





una remuneración pagada por el segundo quien, en virtud de un vínculo de subordinación (dependencia), goza de las facultades de dirigir, fiscalizar y sancionar los servicios prestados” (TOMAYA, 2017, pág. 11).

Esta es la única forma de prestación de servicios de la que se ocupa el Derecho del Trabajo: labor desempeñada por el ser humano, con finalidad productiva (para obtener una ventaja patrimonial o económica), por cuenta ajena (por encargo de otro, quien es titular de los bienes o servicios producidos y también quien asume los riesgos del negocio), libre (voluntaria, resultado del acuerdo de voluntades) y subordinada (dirigida por el empleador que puede ser una persona natural o jurídica).

#### **a. El Contrato Laboral**

Hablar de la institución del Ius Variandi, nos lleva a estar inmersos dentro del ámbito donde se desenvuelve, que es el contrato de trabajo.

De Ferrari manifiesta que el contrato de trabajo "es aquel por el cual una persona se obliga a trabajar por cuenta ajena y bajo la dependencia de otra o a estar simplemente a sus órdenes, recibiendo como compensación una retribución en dinero" (DE FERRARI, 1969, pág. 73).

Asimismo, (ALONSO, 2001, pág. 55) señala que "el contrato de trabajo, en puridad, es una relación jurídica en virtud de la cual los frutos del trabajo pasan, ab initio, desde el momento mismo de su producción, a integrar el patrimonio de persona



distinta del trabajador. El contrato de trabajo es el título determinante de la ajenidad de los frutos del trabajo en régimen de trabajo libre".

El contrato de trabajo da origen a una relación (vínculo) laboral, el cual genera un conjunto de derechos y obligaciones para el trabajador y el empleador (partes), así como las condiciones dentro de las cuales se desarrollará dicha relación laboral, que a diferencia de otra relación jurídica esta se caracteriza por la marcada subordinación que existe entre las siguientes partes.

Nuestra legislación no da un concepto del contrato de trabajo; sin embargo, menciona los elementos esenciales de éste, conforme lo menciona el art. 4° del Decreto Supremo N°003-97-TR, Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral: "En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado".

Pues de esto último podemos decir que el contrato de trabajo será el acuerdo de voluntades entre dos partes, una llamada empleador y la otra trabajador, por la cual una de ellas se compromete a prestar sus servicios en forma personal y remunerada (el trabajador) y la otra (empleador), que se obliga al pago de la remuneración correspondiente y que, en virtud de un vínculo de subordinación (dependencia), goza de las facultades de dirigir, fiscalizar y sancionar los servicios prestados. Entonces, estamos ante un contrato por cuenta ajena remunerado (servicios dependientes prestados para el contratante) y, por ello, los frutos o



resultados de los servicios pertenecen al empleador (persona jurídica o natural) y este asume los riesgos propios del negocio.

Por su parte (BUSTAMANTE, 2007, pág. 87) considera que "tres son los elementos constitutivos de la relación laboral - o del contrato de trabajo- que la doctrina, la legislación y la jurisprudencia admiten pacíficamente: a saber, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación o dependencia". Entonces para la existencia del contrato de trabajo es necesario que concurran en forma conjunta los tres elementos esenciales.

#### **b. Elementos esenciales del contrato de trabajo**

Los elementos esenciales del contrato de trabajo son tres: la prestación personal de servicios, el vínculo de subordinación o dependencia y la remuneración:

- **La prestación personal** de servicios es la obligación que tiene el trabajador de poner a disposición del empleador su propia actividad, la cual tiene carácter personalísimo, es decir, se ejecuta como persona natural y no puede ser delegada, sustituida o auxiliada por un tercero, salvo el caso del trabajo familiar que se ejecute por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores.

La actividad cuya utilización es objeto del contrato de trabajo, es la específica de un trabajador determinado. De aquí deriva, en primer Lugar, que el trabajador es siempre una persona natural, a diferencia del empleador,



en que puede desempeñarse como tal una persona natural (como en el hogar o los pequeños negocios) o jurídica, adoptando cualquier forma asociativa, lucrativa o no. “También distingue al trabajador de los deudores de trabajo en los con-tratos de locación de servicios y de obra, llamados locador y contratista, respectivamente, que pueden ser personas naturales o, jurídicas: por ejemplo, un bufete profesional o una empresa constructora” (NEVES, 2003, pág. 11).

Y deriva, además, que esa persona concreta debe ejecutar la prestación comprometida, sin asistirse por dependientes a su cargo, ni —menos aún— transferirla en todo o en parte a un tercero. Así lo establece la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en su artículo 5, que solo admite por excepción, reservada a ciertos supuestos, la colaboración de familiares directos dependientes. De este modo, la tarea asignada por el empleador la cumple el trabajador solo o con los colaboradores o asistentes que aquel le designe. La relación se desnaturaliza si el trabajador puede contratar por su cuenta a sujetos que lo apoyen o lo reemplacen en su obligación. Aquí encontramos nuevamente diferencias cruciales con los contratos de locación de servicios y de obra. En el primero, la prestación del deudor es, en principio, personal, pero el locador puede valerse, bajo su propia dirección y responsabilidad, de auxiliares y sustitutos, en ciertas condiciones (artículo 1766 del Código Civil). La prestación personal del deudor de trabajo no es, pues, esencial en este contrato. Lo mismo ocurre y aún más radicalmente en el contrato de obra. En este, el contratista puede subcontratar la realización



de la obra, parcial o íntegramente, en este último caso con autorización del comitente (artículo 1772 del Código Civil).

En cambio, la situación del empleador es diferente. Si es persona natural, las reglas son similares a las expuestas. La Ley de Productividad y Competitividad Laboral prevé la extinción del vínculo laboral por fallecimiento del empleador, cuando es persona natural (artículo 16). Y luego, en el artículo siguiente, se pone en el supuesto de que se trate de un negocio y los herederos decidan liquidarlo. En tal caso, la relación laboral se extiende hasta la verificación de ese objetivo. Pero no se plantea la posibilidad de que esos herederos decidan que el negocio prosiga indefinidamente, o que no sea un negocio sino el hogar familiar, en el que subsistan personas adultas, o que no estemos ante un fallecimiento sino ante un traspaso del negocio entre vivos. En estos casos, en virtud del principio de continuidad de la relación laboral, esta debe prorrogarse (NEVES, 2003, pág. 17).

En esta misma dirección va la solución que debe darse al supuesto de que el empleador sea una persona jurídica: si se disuelve y liquida esta, las relaciones laborales se extinguen, previo procedimiento administrativo (artículo 46.c de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral); pero si se transfiere a otros propietarios o se fusiona con otra empresa —por incorporación o por absorción, que son las modalidades previstas en el artículo 344 de la Ley General de Sociedades— o se escinde en dos o más unidades, en atención al mismo principio mencionado, los vínculos laborales prosiguen.



- **La subordinación o dependencia** es el vínculo de sujeción que tienen el empleador y el trabajador en una relación laboral. De este surge el poder de dirección que es la facultad del empleador de dirigir, fiscalizar y, cuando lo crea conveniente, sancionar al trabajador dentro de los criterios de razonabilidad. Este es el elemento distintivo que permite diferenciar al contrato de trabajo del contrato de locación de servicios en el que se ejecutan las labores de forma autónoma o independiente.

El poder de dirección que el empleador adquiere a partir del contrato de trabajo, se plasma en algunas atribuciones y se somete a ciertos límites, como veremos a continuación.

En lo que se refiere al contenido del poder de dirección, según la doctrina este le permite al empleador dirigir, fiscalizar y sancionar al trabajador. De modo similar define la subordinación la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en su artículo 9. El empleador puede, pues, impartir instrucciones, tanto de forma genérica, mediante reglas válidas para toda o parte de la empresa, como de forma específica, destinadas a un trabajador concreto; verificar si se cumplen adecuadamente o no; y, en caso de constatar su inobservancia imputable al trabajador, sancionarlo por ello (NEVES, 2003, pág. 16).

Al desempeñar su poder de dirección el empleador debe moverse dentro de determinados marcos, fuera de los cuales incurre en ejercicio



irregular de su derecho. El trabajador le ha puesto a disposición su actividad, no su propia persona, razón por la cual las atribuciones del empleador deben ceñirse a la utilización de dicha actividad, dentro de los límites del ordenamiento laboral, sin afectar los derechos fundamentales del trabajador.

El primer tipo de límite se refiere a la labor para cuya ejecución se ha celebrado el contrato de trabajo, así como al tiempo y al lugar en que debe prestarse. El trabajador no está al servicio del empleador para cumplir cualquier actividad, durante todo el día y todos los días y en el sitio que a este le parezca. “Si se ha convenido una labor a desempeñar de modo genérico, por ejemplo, limpieza, el empleador podría hacer cambios dentro de ella (de limpieza de talleres a almacenes) o con otras tareas equivalentes en categoría; pero si se ha pactado de modo específico, por ejemplo, jardinería, ya no cabría el traslado a otra. El tiempo y el lugar de trabajo, salvo que se hubieran acordado expresamente, admiten modificaciones razonables por el empleador” (NEVES, 2003, pág. 17).

El segundo tipo de límite comprende los derechos fundamentales del trabajador, que el empleador está obligado a respetar. Las órdenes impartidas no pueden vulnerar el derecho del trabajador a la vida, a la salud, a la dignidad, a la libertad, etc. De este modo, sería manifiestamente arbitrario exigirle al trabajador la realización de una tarea que ponga en peligro su integridad física o moral, como operar sofisticados equipos eléctricos a quien no cuenta con la preparación o los implementos para hacerlo. Pero también to sería no otorgarle ninguna labor, lo que provoca humillación y



descalificación. En este último caso se faltaría al derecho que tiene el trabajador a la ocupación efectiva, (ALVAREZ, 1985, pág. 33).

El problema principal que se presenta cuando el empleador ejerce irregularmente su poder de dirección, es el de determinar la actitud que puede asumir el trabajador: cumplir la orden y después reclamar ante un organismo jurisdiccional, o resistirse a ejecutarla. La cuestión es controvertida en la doctrina, porque entran en juego valores diversos. Creemos que debe admitirse el derecho de resistencia del trabajador frente a las órdenes arbitrarias del empleador, siempre que estas afecten los derechos fundamentales del primero; y, en los demás casos, el cumplimiento y eventual impugnación posterior.

Para concluir; queremos resaltar que la subordinación conlleva un poder jurídico. Por tratarse de un poder, su ejercicio no es obligatorio para quien lo detenta. El empleador puede decidir si lo ejerce o no y en qué grado, según las necesidades de la empresa y la diversidad de trabajadores. Por ejemplo, los trabajadores menos calificados o de una sección neurálgica podrían estar sometidos a un control mayor.

Pero además ese poder es jurídico. Interesa para configurarlo, la ubicación de una de las partes de la relación laboral frente a la otra, no la situación socioeconómica ni la preparación técnica de aquellas. Así, el





trabajador está subordinado porque le cede al empleador la atribución de organizar y encaminar su prestación, al margen de que necesite o no de la remuneración que percibe para subsistir o de su nivel de calificación. Estos dos últimos conceptos, conocidos como dependencia económica y dirección técnica, suelen acompañar a la subordinación, incluso constituyen fundamentos de la intervención protectora del Estado en las relaciones laborales, pero no son elementos esenciales del contrato de trabajo. A lo más, pueden servir como indicios de la existencia de este en supuestos oscuros.

- **La remuneración** es el íntegro de lo que el trabajador recibe como contraprestación por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición.

Esto significa que el poder del empleador de dirigir y el deber del trabajador de acatar, se restringen a los factores señalados. Sin embargo, no cesan todas las obligaciones de un sujeto frente al otro, cuando la relación laboral se interrumpe. Por ejemplo, el trabajador no podría ni siquiera en estos periodos proceder de una manera que lesionara la reanudación de la relación laboral, como ocurriría si durante sus vacaciones realizara por su cuenta la misma actividad que cumple en la empresa, atrayéndose a la clientela de esta (competencia desleal), o fuera de la jornada y del centro de trabajo ocasionara deliberadamente daños materiales al automóvil del gerente de la empresa, en represalia por una sanción impuesta por este (hecho derivado de la relación laboral). En ambos casos incurriría en faltas de conducta, (BALBÍN, 2003, pág. 23).



El segundo tipo de límite comprende los derechos fundamentales del trabajador, que el empleador está obligado a respetar. Las órdenes impartidas no pueden vulnerar el derecho del trabajador a la vida, a la salud, a la dignidad, a la libertad, etc. De este modo, sería manifiestamente arbitrario exigirle al trabajador la realización de una tarea que ponga en peligro su integridad física o moral, como operar sofisticados equipos eléctricos a quien no cuenta con la preparación o los implementos para hacerlo. Pero también no sería no otorgarle ninguna labor, lo que provoca humillación y descalificación. En este último caso se faltaría al derecho que tiene el trabajador a la ocupación efectiva.

Tanto el contrato de trabajo como los de locación de servicios y de obra, de un lado, y los de agencia, comisión y corretaje, del otro, se ocupan de trabajos productivos por cuenta ajena. Esto quiere decir que el deudor ofrece su trabajo a un tercero, quien es el titular de lo que este produce, a cambio del pago de una retribución. Este es, pues, un elemento esencial en los seas contratos. Así lo precisa el artículo 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, respecto del contrato de trabajo, y los artículos 1764 y 1771 del Código Civil, respecto de los de locación de servicios y de obra, (OBREGON, 2002, pág. 33).

La retribución otorgada en el contrato de trabajo se denomina remuneración. Nuestro ordenamiento laboral considera como tal al integro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, siempre que sea de su libre disposición (artículo 6 de la Ley de Productividad y



Competitividad Laboral). De esta definición, nos interesa resaltar dos aspectos: el carácter contraprestativo y los bienes en que se materializa.

La remuneración tiene carácter contraprestativo, pero no se agota en este. En otras palabras, es el pago que corresponde al trabajador por la puesta a disposición de su actividad. Este es el caso, por ejemplo, del descanso vacacional o de la licencia por enfermedad, en que opera lo que la doctrina y nuestra legislación llama una suspensión imperfecta de la relación laboral, en la que la interrupción de la prestación de trabajo no acarrea la de pago (artículo 11 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral). Asimismo, la mayor remuneración que se otorga en ciertas situaciones, como las fiestas patrias o navideñas, conocida como gratificación, tampoco tiene una explicación contraprestativa. La retribución que se percibe en estos supuestos se fundamenta en valores superiores, como la defensa de la vida y de la salud del trabajador, y configura el denominado salario social.

El pago puede hacerse en dinero o en especie. El precepto citado no establece pautas acerca de esto, por ejemplo, la proporción que debe hacerse efectiva en dinero o el tipo de bienes en que puede realizarse el pago. Pero si señala que la remuneración es de libre disposición, razón por la cual concluimos que el bien predominante debe ser el dinero y tratándose de otros objetos, se aceptan si sirven para el consumo del trabajador o este puede venderlos sin dificultad en el mercado, a un precio equivalente a la suma adeudada. Estos criterios fluyen de Convenio Internacional del Trabajo 95 —



no ratificado por el Perú y, por tanto, con valor de Recomendación entre nosotros— según el cual el pago debe hacerse fundamentalmente en dinero, a través de moneda de curso legal, aunque puede admitirse en cheque u otra modalidad (como el depósito en cuenta bancaria), y solo parcialmente en especie, con bienes apropiados al use personal del trabajador y su familia, a los que se les atribuya un valor justo y razonable, y que no consistan en bebidas espirituosas o drogas nocivas (artículos 3 y 4), (TOYAMA, 2004, pág. 39).

La unidad de cálculo de la remuneración está constituida, comúnmente, en función del tiempo en que el trabajador está a disposición del empleador, medido en días y horas. Pero a veces se pacta — parcialmente — en función del rendimiento del trabajador: piezas producidas, ventas efectuadas. Este es el caso de los destajeros y los comisionistas. Lo que ellos prometen, como cualquier trabajador, es su actividad y no un resultado, sino que el exceso sobre un monto básico se les paga en relación a este. El riesgo del trabajo sigue siendo asumido por el empleador.

Por último, queremos resaltar que la remuneración indispensable para la existencia de un vínculo laboral es la debida y no la efectiva. En otras palabras, si de la configuración de la relación fluye que el deudor de trabajo tiene derecho a percibirla, aun cuando no la obtenga en los hechos, se satisface este requisito.



Los tres elementos deben coincidir para reconocer la existencia del vínculo laboral. No obstante, con la entrada en vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, a diferencia de su predecesora, se ha rebajado la carga de la prueba a la parte demandante, exigiendo únicamente que pruebe la existencia de la prestación personal y la percepción de una remuneración para aplicar la presunción de laboralidad.

Consecuentemente, si el empleador no puede desacreditar la presencia de los elementos esenciales -poniendo especial énfasis en la subordinación- se declarará la existencia de una relación de trabajo.

## **2.2.2. Fuentes del Derecho Laboral**

### **2.2.2.1. Concepto**

La expresión fuente del derecho tiene —en la doctrina italiana— una doble acepción. De un lado, como fuente de la producción, se refiere al productor, que es una entidad —en el más amplio sentido de la palabra— que posee la atribución de elaborar un producto, así como al procedimiento que debe utilizar con ese propósito. Se responde a las interrogantes acerca de quién puede producir y cómo debe hacerlo. De otro lado, como fuente del conocimiento, alude al producto mismo y absuelve la cuestión de qué es lo producido. En el primer significado será fuente del derecho, por ejemplo, el Congreso y el trámite parlamentario de elaboración de la ley; y, en el segundo, la propia ley. En rigor esta tiene su origen en aquellos, por lo que la fuente de la producción sería mediata y la del conocimiento



inmediata. En este trabajo vamos a emplear el concepto en ambas acepciones, (AGUILA, 2010, pág. 38).

La producción puede consistir en un acto o en un hecho y su impacto sobre el producto puede estar en crearlo, modificarlo o extinguirlo. Vamos a explicar enseguida cada uno de estos términos.

Los productos pueden tener su origen en actos o hechos. Los primeros son manifestaciones de voluntad de ciertas entidades (poderes del Estado, organismos autónomos, organizaciones internacionales, autonomía privada, etc.). Son actos los que conducen a la producción de la ley, el tratado, el convenio colectivo, el contrato de trabajo, la sentencia, etc. Pero algunos de ellos son normativos y otros no, conforme veremos luego. Cuando son normativos, adoptan indispensablemente forma escrita y necesitan publicidad, que en el caso de los productos creados por el Estado supone la publicación —aunque no debería agotarse en ella— y en el de los generados por la autonomía privada, al menos la inscripción en un registro público.

Los hechos son situaciones objetivas: una práctica reiterada que suscita convicción de obligatoriedad. No requieren forma escrita, aunque sí —cuando son normativos— alguna difusión. En esta perspectiva, son productos derivados de hechos, la costumbre y —según algunos autores— hasta la jurisprudencia. También hay hechos normativos y los que no lo son, (AREVALO, 2007, pág. 19).



Comúnmente, cada productor está asociado a un producto propio. Así, la Asamblea Constituyente a la Constitución, el Poder Legislativo a la ley, el Poder Ejecutivo al reglamento, el Poder Judicial a la sentencia, los sujetos laborales colectivos al convenio colectivo, los sujetos laborales individuales al contrato de trabajo, etc. Por excepción, una entidad puede estar habilitada para producir otras formas jurídicas, como ocurre con el Poder Ejecutivo y los decretos legislativos y decretos de urgencia.

Las consecuencias que tienen los actos o hechos sobre los productos, son las de crearlos, modificarlos o extinguirlos. En general, las entidades poseen las tres respecto de sus formas jurídicas propias. Así sucede con los productos que hemos mencionado en el párrafo anterior. Por ejemplo, el Poder Legislativo puede hacer todo ello con la ley, como pueden hacerlo las partes de la relación individual de trabajo con el contrato, refiriéndonos a un producto normativo y a otro no normativo, respectivamente, (GARCIA, 2010, pág. 67).

Pero puede ocurrir también que una entidad tenga respecto de ciertas formas jurídicas solo algunas de las mencionadas potestades. Por ejemplo, las de modificarlas o extinguirlas, mas no la de crearlas. Tal es lo que sucede al interior del bloque de los productos heterónomos, de un lado, y de los autónomos, del otro. En el primer caso, el Poder Legislativo no puede crear, pero sí modificar o extinguir cualquier otra norma estatal de nivel igual o inferior a la ley (como un decreto legislativo, un decreto de urgencia, un reglamento, etc.), salvo que la Constitución otorgue competencia exclusiva para ello a una entidad distinta. En el segundo, los sujetos laborales colectivos se encuentran en similar situación respecto del contrato de trabajo, que pueden modificar o extinguir por un convenio



colectivo (en el último caso, en un procedimiento de terminación de la relación laboral por causas objetivas), más no crear.

#### **2.2.2.2. Fuentes del Derecho Laboral en el Perú**

##### **a. La Constitución Política del Perú**

En plena vigencia desde 1993, nuestra actual constitución consagra al trabajo bajo una dualidad. De un lado es un derecho y de otro lado es un deber. Se trata de un medio de realización personal que constituye la base del bienestar social. La Constitución señala, además, la libertad de trabajo entendida como la capacidad de toda persona para elegir su actividad ocupacional o profesional, ya sea física o intelectual teniendo como límite a la ley. Y es que se trata de establecer el contenido esencial de la institución jurídica por medio de la Constitución o, de lo contrario, hacer el seguimiento de su tratamiento por parte del Tribunal Constitucional para entender la manera en que se desarrolla y consagra a partir de casos concretos sometidos a su jurisdicción. Si bien el derecho al trabajo pertenece a los derechos económicos y sociales, sigue en el rango de constitucionalidad que le corresponde. La Constitución se ocupa de tres temas conformantes del núcleo del Derecho Individual del Trabajo: la cuantía de la remuneración, la duración de la jornada laboral y de los descansos y la duración de la relación laboral, (RUBIO, 2010, págs. 501 - 502).





**b. Los tratados internacionales**

La Constitución Política no tiene, a diferencia de la Carta Magna de 1979, una referencia a la jerarquía normativa de los tratados. Los tratados referidos a la materia laboral se encuentran bajo el ámbito de la aprobación del Poder Legislativo porque se trata de derechos humanos o desarrollan derechos reconocidos en la Constitución que necesitan de regulación por medio de ley.

**c. La ley**

El Congreso de la República tiene la potestad de crear las leyes mientras que el Poder Ejecutivo tiene el poder de reglamentar dichas leyes, salvo en los casos de delegación legislativa expresa y aun con cargo de dar cuenta al Congreso. Los decretos de urgencia que contempla la Constitución no constituyen mecanismos para crear normas laborales pues están circunscritos a materia económica y financiera. Los únicos que podrían ser objeto de estas normas especiales podrían ser los trabajadores del Servicio Civil, puesto que ellos dependen de la regulación del Presupuesto General de la República.

**d. El Convenio Colectivo**

La Constitución reconoce el derecho a la negociación colectiva de trabajo con la consiguiente fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. En la medida que las



partes involucradas (empleador y sindicato) han llegado a una serie de acuerdos que no van contra la ley, estos deberán no solamente aplicarse sino también ser considerados válidos y por ello, fuente de análisis para las posteriores demandas que los trabajadores presentan por medio de los pliegos de reclamos.

### 2.2.3. Los Principios del Derecho Laboral

#### a. El Principio Protector

En términos generales y como una aspiración de la vida del Hombre en la sociedad, todas las personas somos iguales, pero la realidad ha demostrado que las desigualdades económicas pueden atentar contra esa consideración, por lo cual, dentro del ámbito laboral, el Estado está facultado para la dación de normas que puedan compensar, morigerar o eliminar esas condiciones de desigualdad que lesionan los derechos del trabajador. (GARCIA, 2010, pág. 76) explica que esto se produce en tres momentos distintos, es decir: " (i) Antes de iniciada la relación laboral. La mayor parte de personas que van a vincularse contractualmente en el trabajo carece de capacidad negociadora y debe aceptar las condiciones planteadas por el empleador. Así, el contrato de trabajo asume la forma de uno de adhesión. (ii) Durante la relación laboral. El empleador es el encargado de señalar las condiciones en las cuales se va a efectuar el trabajo. Es más, está planteado legalmente a través de la capacidad de dirección. (iii) Después de extinguida la relación laboral. Una vez que el trabajador empieza un proceso laboral le será más complejo la obtención de



las pruebas que conformen su derecho y por tal motivo, la ley determina que existan condiciones especiales de probanza para que lo beneficien”.

Este principio contiene, a su vez, tres modalidades:

- **La regla in dubio pro operario**

En las relaciones laborales debe predominar la interpretación que favorezca al trabajador cuando la duda sea insalvable en el sentido de una norma. Empero, también es pertinente señalar que tal aplicación no puede producirse para la corrección de los alcances de una norma como tampoco para proceder a su integración ni para suplir la ausencia de una norma. Además, han de darse dos condiciones de operatividad: primero, que exista realmente una duda sobre los alcances legales de una norma y, segundo, que no se encuentre en contradicción con la voluntad plasmada en la ley pues siempre predomina la interpretación de la ratio legis que inspira una ley. Respecto de la duda insalvable (HUAMAN, 2010, pág. 56) explica que: "A nuestro criterio, será duda insalvable aquella que persista de manera obstinada a pesar de haberse agotado previamente todos los mecanismos de interpretación normativa admitidos por el Derecho o la hermenéutica. Es decir, cuando el operador jurídico ha echado mano de todos los mecanismos interpretativos y todavía existe alguna duda sobre el sentido de la norma que impide emitir o arribar a una conclusión tajante o categórica, recién será de aplicación el principio indubio pro operario”.



- **La regla de la norma más favorable**

Cuando se produce la existencia de distintas normas que son aplicables a una misma situación laboral, se deberá poner en uso la que conceda mayores beneficios o derechos al trabajador. Sin embargo, hay que dejar en claro que puede tratarse de normas del mismo rango y ámbito; normas de rango semejante, pero de ámbitos distintos; y normas de distinto rango tanto como de distinto ámbito. En cualquiera de los casos planteados, lo que deberá hacerse es aplicar la norma que más beneficios represente para el trabajador.

- **La regla de la condición más beneficiosa**

Para (VINATEA, 2010, pág. 98) "La regla de la condición más beneficiosa supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser interpretada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que se ha de aplicar". Se produce cuando surgen nuevas normas que alteran condiciones laborales, de tal forma que, al momento de aplicarse se hará sin causar menoscabo de los derechos del trabajador que existían anteriormente pues las normas no se piensan con la finalidad de recortar derechos de los trabajadores. No basta con citar el supuesto, sino que además hay que constatar una serie de requisitos como: que se trate de condiciones laborales completamente; que, al compararlas, se trate efectivamente de una condición más beneficiosa para el trabajador; y,



que le sean reconocidas al trabajador, lo que implica que el trabajador debe haber logrado los requisitos planteados para ser beneficiario del derecho. Cabe señalar que el trabajador puede acordar con su empleador la eliminación de tal derecho. Igualmente, se puede invocar la condición más beneficiosa si el convenio colectivo otorga más derechos de los estipulados en el contrato de trabajo. Finalmente, no existe una posición unánime en la doctrina en el caso que este supuesto se dé entre normas del mismo rango.

**b. El principio de irrenunciabilidad de derechos**

Consiste en tutelar al trabajador para que no se haga disposición de sus derechos laborales básicos y fundamentales por la circunstancia de ser la parte más débil dentro de una relación laboral, de allí que manda sancionar con la máxima pena: la nulidad, a todos los actos del trabajador que signifiquen renuncia de sus derechos laborales. Además, la propia Constitución Política del Perú consagra esta disposición en el inciso 2 del artículo 26. “Cierto es que llegar a la determinación de lo que puede ser materia de renuncia es un problema que requiere de análisis en cada caso concreto, pero la premisa fundamental es la incapacidad para poder hacer disposiciones acerca de derechos que la normativa constitucional y legal estima como básicos para el trabajador, ya sea en forma directa o indirecta, en forma expresa o tácita. Paralelamente, existe la posibilidad de disponer de ciertos derechos a lo que la normativa sí accede. Es el caso de la masa que comprende la remuneración, la cual puede ser entregada en parte en especie, algo que es disposición del trabajador; o la disposición que puede hacer la mujer trabajadora del periodo prenatal de 45 días a



fecha posterior para acumularlo al periodo post natal”. (PLÁ RODRIGUEZ, Los principios del derecho del trabajo, 1998, pág. 123).

**c. El principio de continuidad de la relación laboral**

No se puede usar la nomenclatura civilista en la cual se protegen los intereses de las partes, sino más bien un esquema distinto en el cual el empleador y el trabajador ponen fin a la relación laboral solamente cuando se produzcan circunstancias que hagan imposibles o incompatibles las relaciones entre las partes. Desde esta perspectiva, la relación laboral continúa en tanto el trabajador no manifieste en la forma prevista por la ley su voluntad de extinguir el contrato de trabajo; así como el empleador no podrá dar por terminada la relación laboral a no ser por una causal establecida también por la ley.

**d. El principio de primacía de la realidad**

Este principio opera cuando se produce una discrepancia entre los hechos y aquello que ha sido declarado en los documentos, en todo tipo de formalidades. En tal caso, se ha de preferir lo que sucedió en la realidad siempre. Así, existen diversas formas en las que puede presentarse, a saber: para determinar la existencia de un contrato de trabajo. Se deberá analizar si existen los tres elementos del mismo en los hechos, es decir, si aparecen la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración.



- Para determinar si se ha desnaturalizado un contrato de locación de servicios pues con ellos se trata de evitar los costos laborales de contribuciones a la seguridad social o los pagos de beneficios sociales. En tales casos no debe existir forma alguna de subordinación, pues de sí aparecer se estaría frente a una relación laboral por primacía de la realidad. (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 2010) ha señalado que deben darse las siguientes consideraciones:
  - ✓ Control sobre la prestación desarrollada o la forma en que esta se ejecuta.
  - ✓ Integración de la demandante en la estructura organizacional de la sociedad.
  - ✓ La prestación fue ejecutada dentro de un horario determinado.
  - ✓ La prestación fue de cierta duración y continuidad.
  - ✓ Suministro de herramientas y materiales a la demandante para la prestación del servicio.
  - ✓ Pago de remuneración a la demandante.
  - ✓ Reconocimiento de derechos laborales tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.
  
- Para el caso del trabajo de sobretiempo, también llamado de horas extras. De existir una prestación de servicios fuera del horario determinado de trabajo sin que se deje constancia de ello, se entenderá que se ha otorgado



en forma tácita, salvo que se demuestre lo contrario de manera objetiva y razonable.

- Para el caso de los trabajadores de confianza y de dirección es menester que el empleador comunique efectivamente a los trabajadores que desempeñan cargos de la naturaleza y alcance de los mismos pues de lo contrario predomina el concepto de primacía de la realidad ante la ausencia de comunicación efectiva, aunque hay que dejar en claro que las nociones de confianza y de dirección se formulan en función del cargo y dirigidos a él y no a la persona del trabajador como explica (ZUMAETA, 2008, pág. 128).
- Para la determinación de los ingresos de los trabajadores. Es práctica común que se pague dinero fuera de planillas porque se pretende evitar el cálculo de beneficios con una cifra mayor que generará mayores costos laborales para el empleador. Por primacía de la realidad, las planillas deberán revisarse para que el monto total sea el que sea sujeto de cálculo, lo que suele suceder en el contexto de un proceso laboral.
- En el caso de las modalidades formativas laborales, se sabe que no hay relación laboral, pero puede suceder que se emplee esta figura precisamente para evitar la existencia de la relación laboral. Empero, si se produce falta de capacitación para el trabajo o si se produce exceso en el tiempo de la modalidad resulta evidente que, al aplicar el concepto de primacía de la realidad, es evidente que sí se trata de una relación laboral.





- En el caso de las inspecciones laborales, la visita en sí misma plantea la aplicación dinámica del principio de primacía de la realidad porque determinará las reales condiciones en las que se prestan los servicios, así como la congruencia con los tipos de contrato laboral que se estipularon y se dan en verdad.

**e. El principio de razonabilidad**

En la medida que las relaciones de trabajo son de por sí conflictivas, debe buscarse la razonabilidad tanto en las exigencias de una parte como en las de la otra. Si bien es cierto de trata de un freno, es además un límite elástico porque deberá ser apreciado en cada oportunidad ya que la ley no está en condiciones de poner parámetros rígidos pues no ayudaría precisamente a la razonabilidad que se pretende. De alguna forma este principio, busca el acercamiento de las partes para no caer en arbitrariedades abusivas.

**f. El principio de la buena fe**

Como la relación laboral es en el fondo una confluencia de intereses en la búsqueda de elementos concretos, la conducta de ambas partes debe generar las condiciones apropiadas para que los fines del contrato de trabajo se cumplan a cabalidad. La honradez, la confianza y el trato respetuoso permiten que las labores



se puedan brindar dentro de un clima de asertividad. En la actualidad, las diversas doctrinas organizacionales se orientan hacia la permanencia y perfeccionamiento de los elementos de la buena fe laboral porque a través de ellos se consigue mayores productividad y competitividad.

**g. El principio de no discriminación**

Ninguna persona debe ser limitada en razón de sus creencias, costumbres, procedencia étnica, preferencias sexuales o cualquier otro atisbo de diferenciación para con los demás dentro de su centro de labores. Lo que se pretende en el ámbito laboral es que cada trabajador ofrezca lo mejor de sí, que es la razón del compromiso laboral, y pueda, al mismo tiempo, obtener la remuneración a la que es acreedor en las condiciones propias y ordinarias de cualquier otro trabajador de su categoría, lo que es amparado en todo nivel.



#### 2.2.4. Ius Variandi

##### 2.2.4.1. Consideraciones Generales

Por ser el de trabajo un contrato de tracto sucesivo, que se prolonga en el tiempo indefinidamente, se producen con frecuencia en él cambios, modificaciones o alteraciones que varían, tanto cuantitativamente como cualitativamente, los derechos de las partes, con carácter bilateral o unilateral, por el consenso de los contratantes o por la voluntad exclusiva del patrono, (CABANELLAS, 1963, págs. 595 - 608).

Se sostiene, erróneamente a nuestro juicio, “que esa alteración de las cláusulas contractuales significa una especie de novación, a la manera admitida por los códigos civiles” (ZUMALETA, 2008, pág. 96). De acuerdo con la doctrina y legislación positiva, la novación consiste en transformar una obligación en otra, que extingue la anterior. La novación no se presume; es preciso que la voluntad de las partes se manifieste claramente en la nueva convención, o que la existencia de la anterior obligación resulte incompatible con la nueva. Las estipulaciones y alteraciones de la primitiva obligación, no relativas al objeto principal o a su causa (como respecto al tiempo, lugar o modo de cumplimiento), se considerará que sólo modifican la obligación, pero sin extinguirla. También se requiere, para que la novación dé lugar a una obligación nueva, la existencia del *animas novandi*; esto es, la intención de las partes de extinguir un vínculo jurídico y hacer que nazca otro distinto.



Cuatro variedades o clases, puede darse la novación: a) por cambio del título de crédito; b) por sustitución del antiguo deudor por uno nuevo; c) por sustitución del antiguo acreedor con uno nuevo; d) por subrogación, (ALONSO, 1991, pág. 138).

De acuerdo con lo expresado no todas las alteraciones contractuales producen novación del contrato primitivo. Asimismo, (MONTROYA MELGAR, 1990, pág. 123) señala que “teniendo en cuenta la posible sustitución de los contratantes en Derecho Laboral, la novación no se da cuando el vínculo contractual y el hecho de las prestaciones Putsisten. La estipulación inicial es la que rige en el contrato; y la figura jurídica de la novación, extraída del Derecho de las Obligaciones, no posee la eficacia que se le da en éste, de poder transformar una obligación que se extingue en otra nueva que nace”.

De la novación, con el contenido de extinguir una obligación y crear otra, rara vez puede hablarse en Derecho de Trabajo. De lo que se trata es de la llamada novación modificativa; ya que subsiste la obligación, pero cambia ésta. La verdadera novación provoca la extinción del vínculo y el nacimiento de otro nuevo; en tanto que la novación impropia deja subsistente la obligación primitiva, pero con otros elementos, (DE LA VILLA GIL, 1991, pág. 73).

#### **2.2.4.2. Fuentes de la Alteración del Contrato de Trabajo**



Según el maestro (MARTÍN, 1990, pág. 68), las dos principales fuentes de alteración de las condiciones de trabajo son: *a*) la objetiva, ajena a la voluntad de las partes; *b*) la subjetiva, radicada en la voluntad de las mismas.

Entre las causas ajenas a la voluntad de las partes se encuentran la ley, los convenios colectivos y las resoluciones de la autoridad administrativa. Las causas que se originan en la voluntad de las partes se dividen en unilaterales o bilaterales. La principal de las unilaterales es el *Ius Variandi*; y entre las bilaterales, el libre acuerdo entre los contratantes.

En la doctrina se han confundido, con demasiada frecuencia, estas diversas causas de alteración del contrato de trabajo, al unificarlas en la que tiene por supuesto la voluntad unilateral del empresario, esto es, en el *ius variandi*; sin prestar la debida atención al cambio de las condiciones laborales por acuerdo bilateral, y con descuido también de aquellas que surgen o emanan del ordenamiento legal y del acuerdo bilateral de voluntades, (RENDÓN, 1988, pág. 56).

#### **2.2.4.3. Alteración a las condiciones contractuales por acuerdo bilateral**

La alteración de las cláusulas contractuales debe permitirse siempre, ya que la misma fuerza creadora del vínculo puede modificarlo; y, si el concurso de voluntades crea la obligación, también puede ser capaz de alterarla o destruirla, (RODRIGUEZ y BRAVO, 1990, pág. 57). Las partes son libres para introducir en el contrato modificaciones que afecten tanto a su naturaleza como a su objeto. En tal sentido pueden alterar la naturaleza del



trabajo, la retribución, el lugar de la prestación de los servicios, la categoría profesional, etcétera; sin que por ello se produzca la extinción del contrato de trabajo. Las causas que provocan la disolución del vínculo laboral son distintas de aquellas que lo alteran con subsistencia de dicho nexo. La antigüedad del trabajador, así como el contrato de trabajo, sigue siendo uno a pesar de que por acuerdo bilateral de las partes se modifiquen algunas de sus condiciones, aun cuando sean de las consideradas esenciales.

El acuerdo entre trabajador y empresario permita modificar las condiciones del contrato de trabajo; pero siempre que este acuerdo no signifique una alteración tan substancial, que ponga en peligro la autonomía de la voluntad del trabajador. Cuando esta modificación 'en las condiciones del contrato sea en perjuicio del trabajador, y no aparezca visible una compensación suficiente, podría llegarse a la conclusión de que la misma es nula, por haberse logrado en contra de esa limitación a la autonomía de la voluntad que es básica en el contrato de trabajo.

En cuanto a los límites de la autonomía de la voluntad en la alteración de las condiciones contractuales, señala (SALA, 1989, pág. 119) que "el trabajador se sumerge en un estado de subordinación, creado en su relación de empleo, que no es raro le afecte, por su propia naturaleza, la capacidad de consentir. Subordinado como se encuentra al empleador, no está en condiciones de manifestar libremente su voluntad. En consecuencia, consentirá muchas veces la alteración propuesta por la otra parte, por el justo temor de la desocupación. Dará el consentimiento, pero sin espontaneidad, No sería justo, pues, que la ley prestase validez a un acuerdo de esa naturaleza". De ahí que, "el acuerdo bilateral del trabajador y el empresario, para modificar las condiciones del contrato, aparecerá limitado por ciertas



exigencias, impuestas con carácter imperativo, y determinante, en caso de infracción, o violación de las mismas, de la nulidad del convenio modificativo en aquello al menos que se oponga a tales límites" (SALA, 1989, pág. 121).

Por esa razón, aquellas modificaciones en el contrato de trabajo que cambien sustancialmente, en perjuicio del trabajador, las condiciones de su prestación, no son válidas. Ahora bien, los cambios no trascendentales, que no alteran fundamentalmente la índole de la prestación, no requieren un acuerdo de voluntades como consecuencia del *Ius Variandi*; constituye una potestad conferida al empresario para modificar, por sí, la forma, modo o lugar de las prestaciones en interés de la producción. Por eso no reviste especial importancia en nuestro estudio el acuerdo bilateral sobre la alteración de las condiciones contractuales; y sí presenta interés el hecho unilateral de una de las partes, por las consecuencias jurídicas reconocidas. Ahora bien, ese acuerdo bilateral será posible siempre que no se deje por él sin efecto normas que como las laborales son de orden público.

#### **2.2.4.4. Naturaleza del *Ius Variandi***

“En el curso de la ejecución del contrato de trabajo pueden producirse ciertas circunstancias que obliguen a la modificación de alguna de las condiciones concernientes a la prestación de los servicios o a las obligaciones convencionales de las partes. Cuando un cambio de circunstancias determina esa modificación de las condiciones, aparece el *Ius Variandi*, que de ninguna manera puede modificar los elementos esenciales del contrato de trabajo; y sí únicamente alterar ciertas condiciones de la prestación laboral cuando se haya



producido un cambio en las circunstancias, por razón del tiempo, lugar o modo de esa prestación de servicios” (DE FERRARI, 1969, pág. 89).

El Ius Variandi, en su esfera de acción, abarca lo que se refiere a la determinación del lugar del trabajo; esto es, la posibilidad de trasladar al trabajador de un lugar a otro, conforme a las variaciones que experimente el establecimiento. También, en lo relacionado con el puesto de trabajo, podrá el empresario, conforme veremos, trasladar al trabajador de un puesto a otro, sin que ello signifique la variación de su ocupación, y siempre estará sometido a circunstancias derivadas de la necesidad de organizar y dirigir la producción.

Este Ius Variandi, que tiene carácter permanente, difiere del ocasional en que el trabajador, por razón de la dependencia o subordinación en que se encuentra en relación al empresario, debe aceptar los traslados de ocupación, el cambio de lugar y de modo de trabajar, cuando "pasajeramente y por necesidad urgente de prevenir grandes males inminentes o de remediar accidentes sufridos", esté obligado a prestar, un mayor trabajo u otro distinto al acordado.

Podemos señalar que, al constituir el de trabajo, un contrato de tracto sucesivo, que se prolonga indefinidamente en el tiempo, es necesario por tal causa que se produzcan en él determinados cambios, modificaciones y alteraciones, referentes tanto a las tareas que se imitan, al lugar donde se presta el trabajo y al horario que se cumple como el salario que se percibe. Esas alteraciones tienen diversas fuentes: una de las causas del ius variandi procede de la naturaleza de dicho contrato en su aplicación jurídica. Puede caracterizarse como la





consecuencia de la facultad que el patrono tiene de dirigir, coordinar y fiscalizar el trabajo subordinado que se presta. El *ius variandi* no comprende la facultad de modificar las cláusulas esenciales del contrato, como la cuantía del salario; ni pueden ser los cambios que se produzcan substanciales, ni obedecer al mero capricho o arbitrariedad del empresario, sino que deben fundarse en necesidades de la empresa y basarse en la potestad de orientar el trabajo por parte del empresario y de sus subordinados. Así, su prestación se desarrollará de acuerdo con la producción y las necesidades económicas y técnicas de la empresa, (PÉREZ, 1993, pág. 49). La facultad excepcional que el empleador tiene para modificar unilateralmente, o alterar el contrato de trabajo, cesa cuando se usa arbitrariamente o cuando las condiciones particulares del vínculo contractual demuestren que el cambio es antijurídico.

Podemos, desde ahora, adelantar que la modificación del salario, en perjuicio del trabajador, no entra en la potestad del patrono; pero sí el cambio de tareas y trabajo, de horario o de lugar. En cuanto a tales cambios, se adoptará lo que sea de uso y costumbre de la profesión o empresa que se trate, y ajustándose a las necesidades técnicas y económicas del establecimiento.

#### **2.2.4.5. El *Ius Variandi* en el Contrato de Trabajo**

Una de las fuentes de modificación del contrato de trabajo, es el *Ius Variandi*. En sentido amplio por *Ius Variandi* entiende Román de la Torre "la facultad que tiene el empresario de mudar, alterar y hasta suprimir parcialmente el trabajo de sus subordinados en la empresa" (ROMÁN DE LA TORRE, 1992, pág. 39). Sin embargo, resulta preferible



darle un sentido más restringido y considerar que el *Ius Variandi* es la potestad que tiene el patrono para modificar, por necesidades de la empresa, la prestación del trabajador. De acuerdo con este concepto, el empresario racionaliza o planifica el trabajo, mediante una estimación de la capacidad de cada operario, de las necesidades permanentes y de la actividad productora en relación al desenvolvimiento del establecimiento, (ROMÁN DE LA TORRE, 1992, pág. 40).

Si el patrono tiene la facultad de dirigir, coordinar y fiscalizar la empresa, es natural que de ella se deduzca la potestad de orientar el trabajo de sus subordinados, en forma tal que la prestación se desarrolle de acuerdo con las exigencias de la producción. Por esa causa, ciertas alteraciones en el régimen de la prestación de los servicios forman parte del poder directivo del empresario; pero esas variaciones no comprenden la facultad de modificar las cláusulas esenciales del contrato, como la cuantía del salario (salvo para aumentarlo), y los beneficios que el trabajador tiene en su prestación de servicios. Los cambios se limitan, generalmente, a la propia prestación del trabajo. “El *Ius Variandi* está íntimamente ligado al concepto de lo que se denomina poder jerárquico de la empresa, como condición implícita de todo contrato de trabajo, cual es la de fijar por el empresario, las condiciones de la prestación de los servicios y, por el trabajador, la de cumplir las órdenes laborales que reciba” (SANGUINETI, 1988, pág. 213).

Dos principios conciernen especialmente al ejercicio del *Ius Variandi*. En primer término, debe fundarse necesariamente en los poderes discrecionales de organización, dirección y jerarquía que el empresario o patrono tiene dentro del establecimiento, pero con la finalidad exclusiva de desarrollar la producción. De otra parte, es necesario que ese



ejercicio se desarrolle de manera que cause el mínimo daño al trabajador; y, en todo caso, se le conceda a éste una compensación suficiente cuando la alteración presuponga un perjuicio de tipo moral o económico. Sería absurdo que las facultades que el empleador o empresario tiene condujeran a la arbitrariedad, si se considera que la sola voluntad de una de las partes basta para formular las reglas de horarios, turnos, duración del trabajo, calidad del mismo, sin tener en cuenta ese interés superior de la economía y de la producción, al cual tanto los patronos como los trabajadores deben estar supeditados. La buena fe con que han de cumplirse los contratos, impone ciertas limitaciones al poder director de la producción, inconcebibles sin freno. La ejecución del contrato de trabajo, por la actividad del trabajador, requiere ciertas modalidades; y éstas surgen de la naturaleza de la empresa y de las prestaciones que constituyen el objeto del vínculo contractual. Aquí es de aplicación la regla de que los contratos obligan no sólo a lo que formalmente se expresa en ellos, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse virtualmente comprendidas en ellas, (ALONSO GARCIA, 1980, págs. 491 - 493). Por esa causa, el *Ius Variandi* es el resultado directo de la ejecución del contrato, que en ocasiones impone alterar o variar las prestaciones. Pero las innovaciones, por eso mismo, no pueden ser substanciales, ni tampoco regirse por el mero capricho.

De acuerdo con lo expuesto, el empresario puede introducir ciertos cambios en las condiciones contractuales, siempre que se originen en necesidades de la empresa. Como dice (CABANELLAS, 1963, pág. 595), cabe establecer, como regla general, que "el patrono puede hacer uso del *Ius variandi*, siempre que la medida no entrañe para el empleado una disminución en la retribución de su jerarquía, o le cree una situación humillante o injuriosa, o lo obligue a un esfuerzo para adaptarse a una nueva tarea, que no sea de su especialización,



o el cambio le traiga aparejado un peligro para la salud o incomodidad reales que no fueron previstas cuando formalizó el contrato de trabajo".

La normal actividad profesional que el trabajador realiza, los usos y costumbres de la empresa, así como también los de la actividad de que se trate, sirven para regir y determinar las alteraciones posibles del contrato de trabajo. Por eso es dable observar cambios frecuentes en la intensidad de la prestación, en el horario de trabajo, en el lugar en que se presta e, incluso, en la índole de las prestaciones; que, aun no previstas contractualmente, son impuestas por la especial naturaleza de la profesión. Es necesario, pues, tener en cuenta, en cada caso, el estado profesional derivado de la clasificación de la actividad laboral, a fin de fijar cuáles son las alteraciones imperiosas en orden a las necesidades de esa actividad profesional y de la producción, que es la consecuencia de la misma.

#### **2.2.4.6. Fundamentos del *Ius Variandi***

La legislación positiva suele prever en forma directa o indirecta la potestad del empresario, que deriva del poder de dirección, para alterar las condiciones laborales de los trabajadores a él subordinados. En tal sentido, por ejemplo, el segundo párrafo del artículo 9° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, es determinante en el sentido de fijar el modo y forma en que pueden alterarse las condiciones del contrato de trabajo: " El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.".



Esta alteración del contrato de trabajo, prevista en la legislación comparada, no es aquella a la que nos estamos refiriendo en razón del *Ius Variandi*, y aun cuando la misma no se regula por la ley en forma expresa, cabe suponer que, a través de la naturaleza del vínculo y como consecuencia de éste, se concreta la posibilidad del empresario para modificar o alterar las condiciones de la prestación de servicios de sus subordinados, tanto en lo atinente al lugar, modo y forma de dicha prestación como en cuanto a que la misma derive de una necesidad propia de la producción o de la organización técnica y económica de la empresa.

#### **2.2.4.7. Límites al *Ius Variandi***

Toda modificación del contrato de trabajo que sea arbitraria, decidida unilateralmente por el empresario y que, además, cause un perjuicio material o moral al trabajador, no integra en realidad el *Ius Variandi*, ya que, tratándose de un derecho, no cabe alterarlo por razón de un acto arbitrario, cumplido sin fundamento jurídico alguno.

Para que sea lícito cualquier acto decidido unilateralmente por el empresario, cuando modifique las condiciones contractuales, debe estar ineludiblemente inspirado en imperativos de la producción y en las necesidades de la empresa. El patrono no es sino el director de la industria, pero en beneficio a la producción, a la cual se encuentra a su vez subordinado. Sería despotismo todo criterio unilateral, impuesto por voluntad arbitraria, no basado sino en la conveniencia personal y subjetiva del empresario. De ahí que, si bien éste cuenta con facultad de disponer la forma, tiempo, modo y lugar en que cumplirá las tareas el personal, siempre será con la condición de que no se alteren formas substanciales de las prestaciones primitivas, y con respeto de las características esenciales del contrato de



empleo; ya que toda modificación, cuando signifique una alteración excesiva o arbitraria, podrá reputarse injuriosa y le dará al trabajador la posibilidad de rescindir el vínculo laboral.

En principio, constituye una atribución indiscutible del empresario la organización de la empresa en orden al más eficaz desenvolvimiento de la misma; como árbitro exclusivo de sus negocios, tiene la facultad de disponer en qué forma han de prestar los servicios los trabajadores; pero siempre que no altere las fundamentales condiciones del contrato de trabajo que se tuvieron en cuenta al celebrarse el mismo. Si la alteración o modificación en la prestación de los servicios es arbitraria, puede configurar injuria a los intereses del trabajador, que lo autoriza a colocarse en situación de despido injusto, (CABANELLAS, 1963, pág. 121).

Se ejerce arbitrariamente este poder discrecional cuando las condiciones particulares del vínculo contractual demuestran que el cambio respecto al trabajador es antijurídico.

“El *Ius Variandi* del empresario está limitado por derecho de sus empleados; en consecuencia, el primero puede alterar unilateralmente las condiciones de las prestaciones de servicios sólo mientras no vulnere los derechos de los segundos, ya por contrarias a la empresa o a lo tácitamente convenido, ya por atentar contra sus intereses jurídicamente tutelados. Así, cuando convenga a sus intereses, el empresario puede disponer el cambio de ubicación, horario y hasta de funciones de su empleado, sin que por ello se altere substancialmente el contrato de trabajo celebrado entre las partes” (ARCE, 1999, pág. 147).



#### 2.2.4.8. Consentimiento Tácito de la Alteración

Cuando se produce una modificación unilateral, por parte del patrono o por el trabajador, y se consiente, se presume establecida por acuerdo de voluntades. Si dentro de un término razonable, ninguna de las partes objeta a la otra la alteración del contrato, significa que la admite, principalmente cuando dicha alteración no le perjudica. Pero, debido a que "los hechos de los contratantes, subsiguientes al contrato, que tengan relación con lo que se discute, serán la mejor explicación de la intención de las partes, al tiempo de iniciar el contrato" (ALONSO, 2001, pág. 89), las prestaciones posteriores a una alteración en las condiciones contractuales constituyen la mejor prueba de que las partes han aceptado modificar la relación; pues, de lo contrario, el convenio se habría suspendido y la innovación no se hubiera realizado. Así como el empresario no puede imponer unilateralmente modificaciones en el contrato de trabajo, el subordinado tiene el deber de manifestar claramente su disconformidad con la alteración dispuesta, sin lo cual las modificaciones introducidas se deben entender como tácita mente aceptadas (CABANELLAS, 1998, pág. 159). Producida una modificación unilateral, el trabajador debe formular su reclamación. en primer término, ante el propio empresario, haciendo efectiva su manifestación de voluntad de no aceptar cambio alguno en las condiciones contractuales. La imposición de distintas condiciones por una de las partes entraña responsabilidad, exigible ante las autoridades competentes en materia de trabajo, bien mediante denuncia a los órganos administrativos laborales, para que comprueben la infracción si la hubiese; o bien ante los tribunales, con objeto de restablecer la relación de trabajo en la misma forma y condiciones anteriores.



### 2.2.5. Legislación Comparada

#### a. América del Sur

##### a) Brasil

El art. 468 de LCT de Brasil requiere mutuo consentimiento para cualquier alteración del contrato de trabajo. Sólo se admite la modificación unilateral en consideración a necesidades empresarias y limitándose estrictamente al espacio de indeterminación de la prestación laboral del empleado, y siempre sin causar perjuicio. La modificación, aún consensuada, debe respetar tanto los derechos provenientes del orden público laboral como los nacidos de la autonomía individual. Sólo en caso de fuerza mayor comprobada se permite la reducción general y proporcional de los salarios. En cuanto a los efectos de la modificación ilícita, se establece su nulidad absoluta, pese a lo cual se dispone que si el empleado deja transcurrir dos años sin oponerse a la alteración incurre en lo que se llama -adhesión abdicativa-, convalidando la alteración, (GUZMAN, 2011).

##### b) Paraguay

En Paraguay tampoco ha sido receptado legislativamente el *Ius Variandi*. Las reglas fijadas por otras fuentes - doctrina y jurisprudencia- conceden un espacio amplio a esta facultad unilateral del empresario, fijándose como única limitación la derivada del ejercicio





abusivo. El derecho del trabajador a repeler la decisión patronal sólo se reconoce cuando la misma afecta el honor o la seguridad del trabajador, (GUZMAN, 2011).

### c) Uruguay

En este país no existe texto legal expreso referido al Instituto analizado. No obstante, ello, el contenido del mismo, a partir de las pautas elaboradas por la doctrina y jurisprudencia, coinciden notablemente con los lineamientos que la cuestión presenta en la normativa local.

En cuanto al efecto del ejercicio abusivo de la facultad modificatoria empresarial, la doctrina uruguaya sostiene que además de la posibilidad que tiene el trabajador de considerarse despedido, podrá optar por reclamar la nulidad del acto, la reposición al estado anterior y el pago de indemnización por daños y perjuicios, (GUZMAN, 2011).

## b. Europa

### a) España

Se habla de modificaciones unilaterales del empleador en España, y no de *Ius Variandi* como se expresa para los restantes modelos, ya que a partir del texto consagrado en el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores en 1994 en ese país, el empresario goza de una real facultad para introducir modificaciones esenciales en las condiciones de trabajo, en



forma unilateral. La normativa distingue el procedimiento a seguir por el empresario según la fuente del derecho que se modifica y en relación al carácter colectivo o individual de la modificación. En cualquier supuesto, la modificación debe estar motivada en razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, (GUZMAN, 2011).

### **2.3. Definición de Términos**

#### **a) Subordinación**

Subordinación es un término de origen latino que se refiere a la relación de dependencia entre un elemento y otro. Existen diferentes tipos de subordinación o de sujeción a algo, por ejemplo: al mando, el dominio o la orden de alguien. La dominación implícita en la subordinación puede ser formal o simbólica.

#### **b) Prerrogativa**

Es un tipo de privilegio que se otorga a alguien debido al cargo que ocupa o a su posición social. Por lo tanto, se trata de un beneficio especial que está destinado a proteger a la persona beneficiada. En líneas generales, estos beneficios están asociados a las autoridades civiles o militares y a ciertos cargos públicos.

#### **c) Poder de Dirección**



Es un instrumento fundamental de valoración no sólo de la forma en que se ejecuta la prestación, sino de los sujetos que la llevan a cabo.

**d) Facultad de Modificar**

Se refiere a la potestad que una y otra de las partes posee para alterar las condiciones contractuales o iniciales del contrato.

**e) Flexibilizar**

Por flexibilidad se entiende a la característica de flexible. Se trata de una palabra que permite resaltar la disposición de un individuo u objeto para ser doblado con facilidad, la condición de plegarse según la voluntad de otros y la susceptibilidad para adaptarse a los cambios de acuerdo a las circunstancias.

**f) Modificación Sustancial**

Entendida como la facultad empresarial de alterar sustancialmente la prestación laboral de un trabajador, comprendida como el cambio contractual de menor importancia.



**g) Alteración Unilateral**

Es una potestad facultativa del empleador, mediante la cual puede modificar un contrato laboral de forma unilateral, entendiéndose esta parte como una modificación sin previo aviso y consulta, facultad que otorga algunas legislaciones a los empleadores en una relación laboral, en el ámbito del sector privado.



## CAPITULO III

### 3. METODOLOGÍA

#### 3.1. Diseño Metodológico

<b>Enfoque de Investigación</b>	<p><b>Cualitativo:</b> El presente trabajo de investigación tiene como objetivo la descripción de las cualidades de un fenómeno por lo tanto no está basado en mediciones, estadísticas, etc., sino en la facultad de poder concluir en algo en base a investigaciones teóricas.</p> <p>Del mismo modo, (HERNÁNDEZ, 2010, pág. 128) señala que “el enfoque cualitativo utiliza la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas y puede o no probar hipótesis en su proceso de investigación”.</p>
<b>Tipo Investigación jurídica</b>	<p><b>Dogmática Propositiva:</b> Es una investigación crítica a la potestad facultativa del empleador, por ello se va plantear una propuesta legislativa a fin de resolver el problema.</p>



## **3.2. Población y Muestra**

### **3.2.1. Población**

En la presente investigación la población constituye los trabajadores con trabajo a plazo fijo del distrito, provincia y departamento de Cusco.

### **3.2.2. Tamaño De Muestra No Probabilística**

Dada la naturaleza cualitativa del presente estudio, utilizaré una muestra no probabilística por conveniencia para recoger información pertinente al tema, sobre todo de aquellos trabajadores por trabajo de contrato a plazo fijo.

## **3.3. Técnicas e Instrumentos**

### **3.3.1. Técnicas**

Para el presente estudio se utilizará las técnicas típicas o convencionales que son aplicables a la ciencia del Derecho, que son las siguientes técnicas:

- a. La observación de aspectos relacionados o relativos al tema de la investigación para determinar los factores que por los cuales un empleador decide mover geográficamente la ubicación de laboral de un trabajador, y si es justificable.
- b. La entrevista.
- c. Revisión documental.



### 3.3.2. Instrumentos

Se utilizarán:

- a. Guía de la observación.
- b. Guía de entrevista.
- c. Guía de revisión documental.



## CAPITULO IV

### 4. ANÁLISIS Y PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

#### 4.1. Resultados Del Estudio

La presente investigación se orientó en determinar cuáles son los límites de la potestad facultativa que tiene el empleador dentro de una relación laboral privada, mediante la cual puede realizar variaciones en algunos términos contractuales como el horario de trabajo, funciones adicionales, o encargaturas adicionales a sus funciones, asimismo el cambio geográfico de lugar de trabajo el cual analizamos en el presente trabajo de investigación.

A lo largo del presente trabajo se fueron recopilando y adjuntando opiniones de un grupo de treinta (30) trabajadores que se encuentran en el régimen de la actividad privada, quienes pertenecen al grupo empresarial.





De este modo se muestra los resultados del trabajo de investigación, y así concluyendo que el uso del Ius Variandi no solo tiene límites en el actuar de su ejercicio, sino también requiere que se cree un instrumento legal que permita realizar un cuestionamiento a las disposiciones del empleador, siempre que no se encuentren establecidas dentro del contrato de trabajo.

#### **4.1.1. Entrevistas Ordinarias**

De un cuestionario realizado el jueves 17 y viernes 18 de octubre del presente año a 30 trabajadores contratados bajo el régimen laboral de la actividad privada, todos ellos mayores de 25 años de edad, en la ciudad del cusco, se realizó las siguientes preguntas:

**1° ¿Cuestionó Ud., algún cambio contractual o disposición adoptada del empleador?**

A lo que respondieron de la siguiente manera:

De este modo, apreciamos la cantidad mayoritaria de personas que manifiestan que no cuestionaron de forma verbal, ni por otro medio las decisiones de cambio o modificaciones al contrato laboral.

De este modo coopera con los análisis tratados anteriormente de legislar el cuestionamiento al uso del Ius Variandi, puesto que ello no significaría un trámite engorroso a la hora de poder cuestionar (demandar) dichas modificaciones contractuales.



**2° En el cumplimiento de sus funciones, ¿en algún momento modificaron sus condiciones contractuales?**

A lo que respondieron de la siguiente manera:

Este otro extremo de las preguntas, fue contestado en su mayoría de forma negativa, entendiendo que 19 personas no creen que en su relación laboral actual se haya configurado una modificación unilateral del contrato, puesto que refieren que toda disposición de su jefe inmediato superior se encuentra enmarcado dentro del contrato, también entendiendo ello como el desconocimiento en algunas cláusulas de su contrato laboral; y por otro lado se tiene a un grupo de 11 personas que reconocen que en algún momento de su relación laboral sintieron que sus empleadores si realizaron modificaciones en algunas cláusulas del contrato laboral, cambios sustanciales.

**3° Dentro de su centro laboral, ¿Ud., o algún compañero de trabajo fue cambiado de lugar de trabajo?**

A lo que respondieron de la siguiente manera:

En la presente pregunta se tiene un número elevado como respuesta “no”, un total de 22 personas son las que respondieron que “no” fueron cambiados de lugar de trabajo o que no presenciaron el cambio de zona geográfica en el lugar de trabajo de



algún compañero suyo, al mismo tiempo podemos entender que ello no significa que no sean elevadas las incidencias de cambio de lugar de trabajo, sino que tenemos que considerar varios aspectos al respecto, como que el gran número de personas encuestadas trabajan en pequeñas y medianas empresas, lo que significaría que no cuentan con sucursales fuera de la ciudad, para poder realizar un cambio de lugar de trabajo, aunque esto último no es algo definitivo, sino por el contrario una conclusión personal.

Por otro lado, el grupo pequeño de 8 personas que respondieron de forma afirmativa, refieren que dichos cambios no fueron realizados a ellos sino a un compañero (a) suyo.

**4° Si existiera un mecanismo para poder impugnar cualquier decisión del empleador en la variación del contrato ¿lo usaría?**

A lo que respondieron de la siguiente manera:

En la presente pregunta, vemos una sorpresiva totalidad que responde de forma afirmativa al uso del cuestionamiento del Ius Variandi, siempre que ello no implique una traba burocrática conocer de las razones justificadas y fundadas de los cambios contractuales, ya que estos tienen que ser motivados en función de las necesidades de la empresa.

Por otro lado, casi la totalidad de las personas encuestadas me refirieron que si dicho cuestionamiento implica tener una relación laboral tensa con el empleador preferirían no usarlo, y solamente acatar las decisiones del empleador.



**5° ¿Cree Ud., que muchas de las controversias por Hostigamiento Laboral se originan por cambios infundados en los contratos laborales?**

A lo que respondieron de la siguiente manera:

En esta última pregunta dirigida a los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada, tenemos que un grupo de 25 personas creen que la mayoría de procesos laborales se originan por disposiciones abusivas de los empleadores el mismo que es entendido por ellos como a la hora de delegar funciones y cambios de horarios, así como de cambios geográficos en el lugar de trabajo, y que al ser un uso abusivo del Ius Variandi no configuraría como necesidad de la empresa.

Por otro lado, el grupo reducido que respondió de forma negativa, creen que las controversias legales por Hostigamiento Laboral son originadas por otros motivos no relacionados a las disposiciones o modificaciones unilaterales del contrato de trabajo, sino a circunstancias relacionadas con el comportamiento, actitud y aptitud de los trabajadores para con el centro de trabajo.



## CONCLUSIONES

**Primera:** Se determinó que existen criterios para el uso del Ius Variandi, tales como criterios de razonabilidad fácticos y jurídicos, mediante los cuales el empleador puede ejercer esa facultad potestativa, la cual está sujeta a límites funcionales y normativos, ergo ello no significa que el ejercicio de esta potestad pueda realizar cualquier variación al contrato de trabajo, puesto que se requiere de una serie de motivos objetivos derivados de la propia marcha de la empresa. La modificación debe perseguir un objeto lícito relacionado con la necesidad del empleador y de la empresa, entendiendo que todo ello debería estar sustentado documentariamente.

**Segunda:** Toda disposición por parte del empleador debe estar fundada en hechos verdaderos y justificadas necesidades de la empresa, no existiendo otra medida menos gravosa para el trabajador que el cambio mismo en el lugar de trabajo, puesto que estas decisiones tienen que estar fundadas en hechos que deberán ser acreditados por el empleador, quien tendrá la tarea de demostrar la causa objetiva del cambio geográfico del trabajador, asimismo si dicha medida o disposición no se encuentra fundada en verdaderos requerimientos de la empresa, dicha decisión estaría encubriendo un hostigamiento laboral.

**Tercera:** El cuestionamiento al uso del Ius Variandi es un mecanismo idóneo de salvaguarda de Derechos Laborales del trabajador del sector privado, puesto que le permite cuestionar toda decisión adoptada por el empleador, siempre que implique una modificación al contrato laboral, ya que ello le permitiría poder conocer las verdaderas necesidades de la empresa sin que ello implique un mayor trámite en su procedimiento.



## RECOMENDACIONES

**Primero:** Debe considerarse que la existencia de criterios de razonabilidad, fácticos y jurídicos en el uso del *Ius Variandi*, están directamente vinculadas a las necesidades de la empresa/empleador; y que accesoriamente a la propuesta legislativa que presentamos en el presente trabajo de investigación, se sugiere a los legisladores implementen procedimientos del ejercicio del *Ius Variandi*, puesto que ello facilitaría el ejercicio de esta facultad.

**Segundo:** Tener en cuenta que cualquier modificación unilateral en el contrato de trabajo por parte del empleador, bajo el ejercicio del *Ius Variandi*, requiere de presupuestos facticos y de razonabilidad, por lo que cualquier modificación al contrato de trabajo tendría que estar fundada en estrictas necesidades de la empresa, caso contrario estaríamos frente a un hostigamiento laboral.

**Tercero:** Debe considerarse que una vez legislado el cuestionamiento del uso del *Ius Variandi*, se deben brindar todas formalidades que garanticen su formalidad, pues al mismo tiempo estas formalidades no deben ser obstáculo para el trabajador, no solo económica sino también no debería implicar una causal para una relación laboral tensa para con el empleador, pues, es una labor indispensable de las autoridades competentes la inserción y uso del cuestionamiento al uso del *Ius Variandi* a la normativa laboral peruana, pues coopera y juega un papel importante en las relaciones laborales que giran en torno al régimen de la actividad privada.



## LISTA DE ABREVIATURA

ABREVIATURA EN ESPAÑOL	SIGNIFICADO EN ESPAÑOL
<b>cap.</b>	Capítulo
<b>Ed.</b>	Editor
<b>Eds.</b>	Editores
<b>ed.</b>	Edición
<b>No.</b>	Número
<b>p.</b>	Página (ejemplo: p. 5)
<b>pp.</b>	Páginas (ejemplo: pp. 65-68)
<b>Trad.</b>	Traductor (es)
<b>Vol.</b>	Volumen (ejemplo: Vol. 7)
<b>Vols.</b>	Volúmenes (ejemplo: en siete Vols.)



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### A) SITIOS WEB

- GUZMAN, K. V. (2011). *REPOSITORIO U CHILE*. Obtenido de REPOSITORIO U CHILE: [http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/111615/de-Velasquez\\_k.pdf?sequence=1](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/111615/de-Velasquez_k.pdf?sequence=1)

### B) LIBROS

- AGUILA, G. (2010). *Lecciones de Derecho procesal civil*. Lima: Fondo editorial de la escuela de Altos Estudios Juridicos.
- ALONSO GARCIA, M. (1980). *Curso de Derecho del Trabajo*. Barcelona: Ariel.
- ALONSO OLEA, M. (1998). *Derecho del trabajo*. Madrid: Civitas.
- ALONSO, M. (1991). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Universidad Complutense.
- ALONSO, M. (2001). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Civitas.
- ALVAREZ, F. (1985). *Copensacion por tiempo de servicios*. Lima: Alfa.
- ARCE, E. G. (1999). *La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales*. Lima: PUCP.
- ARDÓN ACOSTA, V. M. (1999). *El Poder de Dirección en la Empresa*. San Jose: Editoriales Juridicas.





- AREVALO, J. (2007). *Derecho procesal del trabajo*. Lima: Editora juridica Grijley E.I.R.L.
- BALBÍN, E. (2003). *Aplicabilidad de los principios laborales en el Perú*. Lima: Dialogo con la jurisprudencia.
- BOZA PRÓ, G. (1997). *La Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo, a propósito del proyecto español de reforma del mercado español*. Lima: Asesoría Laboral.
- BUSTAMANTE, B. (2007). *Derechos fundamentales de la persona y relacion de trabajo*. Lima: PUCP.
- CABANELLAS, G. (1963). *Contrato de Trabajo*. Buenos Aires: Editorial bibliografica OMEBA.
- CABANELLAS, G. (1963). *Contrato de Trabajo*. Buenos Aires: OMEBA.
- CABANELLAS, G. (1976). *Diccionario de Derecho Usual* (10ma ed.). Buenos Aires - Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- CABANELLAS, G. (1998). *Compendio de Derecho Laboral*. Buenos Aires.
- CARRO ZÚNIGA, C. (1994). *Los Factores Condicionantes del Jus Variandi*.
- CASACION N° 16208, 16208 (2001).
- DÁVALOS, J. D. (2003). *Derecho Individual del Trabajo*. Porrúa.
- DE FERRARI, F. (1969). *Derecho de Trabajo*. Buenos Aires: Depalma.
- DE FERRARI, F. (1993). *Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Depalma.



- DE LA CUEVA, M. (1994). *El nuevo derecho laboral mejicano*. Mexico D.F.: Porrúa S.A.
- DE LA VILLA GIL, L. E. (1991). *Instituciones del Derecho del Trabajo*. Madrid: Editorial centro de estudios Ramon Areces.
- DEL PIAZZO, C. E. (1994). *Introducción a la Informática Jurídica y Derecho Informático*. Montevideo.
- ERMIDA URIARTE, O. (1989). *Modificación de condiciones de trabajo por el empleador*. Buenos Aires: Hammurabi.
- GARCIA CALDERON, M. (1969). *Derecho Internacional Privado*. Lima: Universidad Mayor de San Marcos.
- GARCIA, A. (2010). *Como se esta aplicando los principios laborales en el Perú* (67 ed.). Lima: Gaceta Juridica S.A.
- GUERRERO F, G. (2001). *Lecciones de Derecho Laboral*. Bogotá: Temis.
- HERNÁNDEZ, R. y. (2010). *Metología de la Investigación* (5ta edición ed.). MC GRAW HILL.
- HUAMAN, E. (2010). *Los `principios del proceso laboral peruano en la nueva ley procesal del trabajo*. Lima: En revista juridica del Perú.
- KOZOLCHYK, B. (1989). *Curso de Derecho Mercantil*. San José: Juriscentro.
- MARTÍN, A. (1990). *Derecho del Trabajo*. Tecnos S.A.
- MONTOYA MELGAR, A. (1990). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos.



- MONTOYA MELGAR, A. (1995). ( Alfredo ). *El Poder de Dirección del Empresario*. Madrid: Estudios Politicos.
- MONZÓN, M. (1996). *En Torno al Jus Variandi*. Buenos Aires: Revistas Juridicas.
- NAPOLI, R. A. (1989). *Modalidades del Jus Variandi en el Contrato de Trabajo*. Buenos Aires: Revista Derecho del Trabajo.
- NEVES, J. (2003). *Introduccion al Derecho Laboral*. Ciudad: Fondo editorial PUCP.
- OBREGON, T. (2002). *Manual de relaciones individuales de trabajo*. Lima: Pacifico.
- PÉREZ, F. (1993). *El trabajo subordinado como tipo contractual*. Madrid: ACARL N° 39.
- PLÁ RODRIGUEZ, A. (1998). *Los principios del derecho del trabajo*. Buenos Aires: Depalma.
- PLÁ RODRIGUEZ, A. (1998). *Los principios del derecho del trabajo*. Buenos Aires: Depalma.
- RENDÓN, J. (1988). *Derecho del Trabajo*. Lima: Editorial Tarpuy S.A.
- RICCOBONO, S. (1975). *Roma, Madre de Leyes*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- ROBERTO HERRERA, J. (2006). *tiempo, Rediseño de la subordinación laboral para el nuevo*.
- RODRIGUEZ y BRAVO, M. (1990). *Derecho del Trabajo*. Sevilla: Universidad de Sevilla.



- ROMÁN DE LA TORRE, M. D. (1992). *Poder de direccion y Contrato de Trabajo*. Valladolid: Ediciones Grapheus.
- ROMERO MONTES, J. (2011). *Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano*. Lima.
- RUBIO, M. (2010). *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo editorial de la PUCP.
- SACO BARRIOS, R. (1999). *Jus Variandi, Modificaciones Unilaterales a la forma y modalidades de la prestación laboral*. Lima.
- SALA, T. y. (1989). *Derecho del Trabajo*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- SANCHEZ ALVARADO, A. (2003). *Derecho Individual del Trabajo*. Porrúa.
- SANGUINETI, W. (1988). *El contrato de locacion de servicios frente al Derecho Civil y al Derecho del Trabajo*. Lima: Cultural Cuzco S.A. Editores.
- SENTENCIA - Resolucion N° 386 (02 de 04 de 2000).
- SERRANO OLIVARES, R. (2001). *Lugar de Trabajo, Domicilio y Movilidad Laboral*. Madrid: Consejo Economico.
- TOMAYA, J. (2017). *Guía labral*. Lima: Gaceta Juridica.
- TOYAMA, J. (2004). *Instituciones del derecho laboral*. Lima: Gaceta Juridica.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, N° 02069-2009-PA/TC (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 2010).
- TRUEBA URBINA, A. M. (2003). *Derecho Individual del Trabajo*. Porrúa.



- VINATEA, L. (2010). *Comentarios a la nueva ley procesal del trabajo*. Lima: Gaceta Juridica s.a.
- ZAVALA, A. (2011). *El ABC del derecho laboral y procesal laboral*. Lima: San Marcos E.I.R.L.



## ANEXOS



ANEXO N° 1



# *Proyecto de Ley*

## LEY DE CREACIÓN DE MODALIDAD QUE IMPUGNA DECISIÓN ADOPTADA POR EL EMPLEADOR EN USO DEL IUS VARIANDI

### TITULO I

#### DISPOSICIONES GENERALES

##### **Artículo 1° - OBJETO**

La presente ley crea y regula el uso, modo y forma de los instrumentos y mecanismos para el cuestionamiento de la potestad facultativa del Ius Variandi.

##### **Artículo 2° - NATURALEZA JURÍDICA**

Es propia y corresponde a la naturaleza jurídica del Derecho Laboral, basada en una modalidad de cuestionamiento a la variación unilateral del contrato laboral.

##### **Artículo 3° - ÁMBITO Y APLICACIÓN**

La presente norma será aplicada al ámbito privado del Derecho Laboral, como cuestionamiento a las decisiones adoptadas por el empleador, enmarcadas legalmente en el segundo párrafo del artículo 9° del Decreto Legislativo N° 728, la cual otorga al empleador la potestad facultativa de modificar unilateralmente el contrato laboral, toda vez que sean cambios sustanciales o de menor importancia.



ANEXO N° 2

**MATRIZ DE CONSISTENCIA**

**“EL IUS VARIANDI COMO POTESTAD FACULTATIVA DEL EMPLEADOR Y LOS CRITERIOS DE RAZONABILIDAD EN LOS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS DEL SECTOR PRIVADO”**

EL PROBELMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS GENERAL	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
<b>Principal</b>	<b>General</b>	Se tiene la existencia de criterios de razonabilidad, fácticos y jurídicos en el uso del <i>Ius Variandi</i> , pues qué, que estas modificaciones tienen que estar fundadas y obedecer a un fin lícito relacionado con las necesidades del empleador, siempre que no exista medida alternativa menos gravosa para el trabajador que el mismo cambio de zona geográfica en el lugar de trabajo, ordenan la existencia de una causa que justifique su aplicación, llámese técnica, de organización, o de producción relacionada directamente con el propio interés de la empresa.	<b>Categoría 1°.</b>	<b>Tipo de Estudio</b>
¿Qué criterios razonables deberían aplicar al uso del <i>Ius Variandi</i> como la potestad facultativa del empleador, en modificar la zona geográfica de trabajo de los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada?	Determinar la existencia de criterios de razonabilidad fácticos y jurídicos del <i>Ius Variandi</i> como potestad facultativa del empleador, en la modificación geográfica de trabajo en los trabajadores de las empresas del sector privado.		<i>Ius Variandi</i> como potestad facultativa.	<b>Enfoque de Investigación:</b> Cualitativa <b>Tipo de Investigación Jurídica:</b> Propositiva
<b>Secundarios</b>	<b>Específicos</b>	<b>HIPÓTESIS ESPECÍFICO</b>	<b>Categoría 2°.</b>	<b>Población</b>
<p><b>1<sup>er</sup></b> ¿Modificar el lugar de trabajo sin que sea una necesidad justificable de la empresa constituye una vulneración a los derechos del trabajador?</p> <p><b>2<sup>do</sup></b> ¿Será un mejor mecanismo de salvaguardo de derechos laborales, la implementación de un mecanismo de cuestionamiento del uso del <i>Ius Variandi</i>?</p>	<p><b>1<sup>er</sup></b> Analizar si el cambio geográfico del lugar de trabajo sin previo aviso, constituye una vulneración a los Derechos del Trabajador del Sector Privado.</p> <p><b>2<sup>do</sup></b> Determinar si es un mejor mecanismo de salvaguardo de derechos laborales, la implementación de un mecanismo abreviado de cuestionamiento del uso del <i>Ius Variandi</i>.</p>	<p><b>1.</b> Cualquier modificación unilateral en el contrato de trabajo por parte del empleador, bajo el ejercicio del <i>Ius Variandi</i>, requiere de presupuestos fácticos y de razonabilidad, por lo que cualquier modificación al contrato de trabajo tendría que estar fundada en estrictas necesidades de la empresa, caso contrario estaríamos frente a un hostigamiento laboral.</p> <p><b>2.</b> La aplicación e implementación legislativa del cuestionamiento del uso del <i>Ius Variandi</i> salvaguarda de mejor manera los derechos laborales de los trabajadores que se encuentran en el régimen laboral de la actividad privada.</p>	<p>Criterios de Razonabilidad aplicados en los trabajadores.</p>	<p>En la presente investigación la población constituye los trabajadores con trabajo a plazo fijo del distrito, provincia y departamento de Cusco.</p>





ANEXO N° 3

**“EL IUS VARIANDI COMO POTESTAD FACULTATIVA DEL EMPLEADOR Y LOS CRITERIOS DE RAZONABILIDAD EN LOS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS DEL SECTOR PRIVADO”**

Fecha: ...../...../.....

<b>Datos Generales</b>	Nombre: .....
	.....
<b><u>Cuestionario Ordinario</u></b>	Edad: .....
	Empresa: .....
	Puesto en la Empresa: .....
1° ¿Cuestionó Ud., algún cambio contractual o disposición adoptada del empleador?	<b>a) Si                      b) No</b>
2° En el cumplimiento de sus funciones, ¿en algún momento modificaron sus condiciones contractuales?	<b>a) Si                      b) No</b>
3° Dentro de su centro laboral, ¿Ud., o algún compañero de trabajo fue cambiado de lugar de trabajo?	<b>a) Si                      b) No</b>
4° Si existiera un mecanismo para poder impugnar cualquier decisión del empleador en la variación del contrato ¿lo usaría?	<b>a) Si                      b) No</b>
5° ¿Cree Ud., que muchas de las controversias por Hostilidad Laboral se originan por cambios infundados en los contratos laborales?	<b>a) Si                      b) No</b>