

**UNIVERSIDAD DE MADRID**  
**FACULTAD DE DERECHO**



TESIS DOCTORAL

**Los factores condicionantes del ius variandi : (derecho  
costarricense)**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR  
PRESENTADA POR

**Carlos Alberto Carro Zúñiga**

Madrid, 2015

Rd. 54.417.

236

**UNIVERSIDAD CENTRAL DE MADRID**  
**FACULTAD DE DERECHO**

**FACTORES CONDICIONANTES DEL JUS VARIANDI**  
**(DERECHO COSTARRICENSE)**

---

**POR: CARLOS ALBERTO CARRO ZÚÑIGA**

**TESIS DOCTORAL PRESENTADA PARA OPTAR  
AL TÍTULO DE DOCTOR EN DERECHO, DI-  
RIGIDA POR EL EXCMO. SR. CATEDRÁTICO  
DE LA UNIVERSIDAD DE MADRID, D. EUGE-  
NIO PÉREZ BOTIJA.**



**BIBLIOTECA  
DE DERECHO**

**MADRID, 1961**

A MI QUERIDA ESPOSA, ELISA MARIA;  
A NUESTRAS ADORABLES HIJAS. Y A  
FRANCISCO MOLINA RAMOS, UN AMIGO  
Y HERMANO QUE ENCONTRÉ EN ESPAÑA.

MI PROFUNDO AGRADECIMIENTO AL ILUSTRE Y PRESTIGIOSO PROFESOR D. EUGENIO PÉREZ BOTIJA, EXCELENTE DIRECTOR Y VERDADERO MAESTRO. Y A LAS FACULTADES DE DERECHO Y DE CIENCIAS POLÍTICAS, ECONÓMICAS Y COMERCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE MADRID, EN CUYAS AULAS SE HA ELABORADO ESTE TRABAJO.

A D. GASPAR BAYÓN CHACÓN Y, EN GENERAL, A TODOS LOS PROFESORES ESPAÑOLES DE DERECHO DEL TRABAJO QUE PERSONALMENTE O A TRAVÉS DE SUS LIBROS ME HAN AYUDADO INTELECTUALMENTE EN EL PLANTEAMIENTO Y DOCUMENTACIÓN DE ESTA TESIS.

## PRINCIPALES ABREVIATURAS USADAS

Art. ....	Artículo
Arts. ....	Artículos
C.C. ....	Código Civil
Cám. Ap. Trab. ....	Cámara de Apelaciones de Trabajo
Cám. de Apel. del Trab. ....	Cámara de Apelaciones de Trabajo
Cám. Com. ....	Cámara Comercial
Cám. Fed. Mendoza ...	Cámara Federal de Mendoza
Cám. Paz Letr. ....	Cámara de Paz Letrada
Cap. ....	Capital (República Argentina)
Cap. Fed. ....	Capital Federal (República Argentina)
Cfr. y Conf. ....	Confrontar, confróntese
Cód. Trab. ....	Código de Trabajo (Costa Rica)
Const. Pol. ....	Constitución Política (Costa Rica)
Edic. ....	Edición
Hs. ....	Horas
L.C.T. ....	Ley de Contrato de Trabajo (España)
Loc. cit. ....	En el lugar o en la obra citada
Ob. cit. ....	Obra citada
Op. cit. ....	Obra citada
Pág. ....	Página
Págs. ....	Páginas
R.N.T. ....	Reglamentación Nacional de Trabajo (España)
Rev. ....	Revista
Ss. ....	Siguientes
Sup. Corte Bs.As. ...	Suprema Corte de Buenos Aires
T. ....	Tomo
T.S. ....	Tribunal Supremo (España)
T.C.T. ....	Tribunal Central de Trabajo (España)
Vol. ....	Volumen
Vid. ....	Véase.

## PROLOGO

Todo contrato y en especial el de tracto sucesivo, desde el instante mismo en que surge a la vida jurídica se halla sujeto a la eventualidad de ver variar su forma o su contenido. El de trabajo no escapa a esta regla; muy al contrario, pareciera que en él opera con la plenitud y la frecuencia que no es propia de otros contratos. Tan pronto se promulga una ley que preceptúa un alza de salarios, se celebra un convenio colectivo con nuevas condiciones de trabajo o se suscribe directamente por las partes una modificación al contrato individual, como se establece un uso o una costumbre que agudizan un nuevo derrotero en las condiciones de su ejecución. Todas estas variantes del nexo obligacional de trabajo encuentran plataforma propicia en el carácter predominantemente dinámico de la relación laboral, y dependen, muchas veces también, del influjo de corrientes políticas, sociales, económicas, e incluso técnicas, que se vivan en un país y momento histórico dados.

La problemática que presentan casi todas ellas, con todo, no es relevante desde un ángulo puramente jurídico. El mandato legislativo modifica automáticamente el contenido del contrato y mantiene vigente por lo regular el principio de condición más beneficiosa. Si la variación es el resultado de la negociación colectiva o del concierto individual -producto de las voluntades de empleador y empleado-, también quedan reducidos al mínimo los problemas que puedan surgir, ya que el cambio que afecta la relación jurídica se busca, es libremente discutido y espontáneamente aceptado por los interesados. Otro tanto cabe afirmar con respecto a las prácticas de empresa que nacen de la tolerancia y aceptación tácita de los mismos.

Referencia especial merece, sin embargo, las modificaciones unilaterales, cuyo estudio sí es trascendente tanto por los efectos de dichas modificaciones sobre el contrato de trabajo y por la variada gama de matices y problemas que suscitan, como por las consecuencias en las relaciones personales entre empleador y empleado --y si se quiere en la producción--, quienes se ven, con regularidad poco deseable, obligados a acudir a los Tribunales de justicia en busca de la solución que dirima sus diferencias, motivadas todas ellas, en principio, por la pretensión justa o injusta de uno de los sujetos de innovar el contrato en parte determinada,

y por la oposición del otro de aceptar dicha pretensión; actitud ésta última que a su vez puede obedecer a motivo justificado o puede no responder, y de hecho así - acontece con frecuencia, a causa justa alguna y derivar simplemente del capricho. Situación tanto más grave y especial, cuanto que en el Código de Trabajo de Costa Rica --y la alusión vale también para otras legislaciones-- falta una ordenación legal adecuada e integral de la materia, hecho que tiene el inconveniente de obligar a los Tribunales, con el natural peligro que ello entraña, a formular las principales orientaciones que deben reglar su *modus operandi*.

Por otra parte, la importancia del tema y la necesidad de elaborarlo se ven resaltadas por el tratamiento insuficiente y temeroso que ha recibido de la doctrina, pues salvo algunas calificadas excepciones, - se puede afirmar que en torno al *jus variandi* no existen construcciones amplias y ambiciosas como las hay sobre otros puntos del Derecho del Trabajo; y menos aún - ha sido objeto de cuidadosa investigación la instrumentación jurídica que debe condicionar el ejercicio de este poder.

El conjunto de circunstancias expuesto ha sido el motivo principal por el que decidíramos escribir la tesis doctoral sobre los factores condicionantes del *jus variandi*. En nuestro trabajo partimos de la base -

de que es necesario admitir un cierto grado de discrecionalidad que permita al empleador alterar determinadas formas y condiciones de la relación laboral, con el fin de que armonice las fuerzas de trabajo que se hallan a su servicio con las exigencias de momento y de lugar que experimente la explotación. Pero dedicamos nuestra atención preferente al señalamiento de los principales límites que deben regir el ejercicio de esta potestad - ( valiéndonos en parte para ello de la jurisprudencia de Costa Rica y de la República Argentina )-, todo con la idea de lograr una doctrina orgánica aplicable al Derecho costarricense, cuyo ordenamiento positivo, como queda anotado, carece de una regulación adecuada sobre el particular. Por demás está decir, consecuentemente, que nuestro enfoque es exclusivamente jurídico.

Desafortunadamente, el modesto estudio que presentamos a consideración de los señores Miembros del Tribunal Examinador no es, ni mucho menos, lo valioso y completo que el tema en sí merece y que hubiéramos querido elaborar. Y si tampoco hubiésemos alcanzado el mencionado cometido se debe a las perentorias necesidades de tiempo a que hemos estado sujetos, impuestas por un regreso obligado a nuestro país, y porque convencidos estamos de nuestras limitaciones personales para abordar cuestión tan delicada como de la que se trata. Son éstas las justificantes, por así llamarlas, de las

- 9 -

deficiencias que con seguridad serán halladas en él; pero al propio tiempo reconocemos, en honor a la verdad, que si algún acierto tuviera se deberá sin duda de modo exclusivo a la acertada orientación que hemos encontrado en nuestro Director.

C.C.L.

Madrid, noviembre de 1961

## CAPITULO I

### JUS VARIANDI. CONCEPTO, CLASES Y FUNDAMENTOS

#### 1º.- Modificaciones unilaterales al contrato de trabajo

A través de la relación laboral el contrato de trabajo sufre incontables modificaciones de esta índole, justificadas generalmente por exigencias de la industria y por necesidades del propio empleado. Este interesante fenómeno jurídico se acentúa en el vínculo contractual sin plazo, ya que debido a su prolongación en el tiempo se enfrenta con nuevas y variadas situaciones de hecho que comúnmente aparejan como consecuencia obligada correlativos cambios en la relación jurídica(1).

Pero siendo el de trabajo un contrato bilateral, deberían quedar excluidas estas modificaciones. Parece un contrasentido jurídico que lo que ha sido crea-

---

(1) Cfr. Mario L. Devesali: "Lineamientos de Derecho del Trabajo", 3ª. edic., pág. 295, y "La Novación Objetiva y Subjetiva en el contrato de Trabajo", en rev. "Derecho del Trabajo", t. VII, 1947, pág. 481.

de por voluntad conjunta de las partes contratantes, - pueda ser variado por una sola de ellas, poniendo en el derecho el principio de que las mismas únicamente resultan obligadas en la medida en que se hubieran comprometido. Sin embargo, el empleador dispone de la prerrogativa, por así llamarla, de variar ciertas cláusulas del contrato, y de las razones que la motivan nos ocuparemos oportunamente.

#### I.- De parte del empleado

Por de pronto se impone la advertencia de que el empleado no tiene esta facultad. El derecho de variar unilateralmente el contrato de trabajo es atribución privativa del empleador. El empleado a lo sumo puede ser un agente capaz de provocar cambios pero no de imponerlos por sí y ante sí (2). Si el esfuerzo fi-

---

(2) En una comunicación del Prof. Pérez Botija y de su esposa María Palancar al II Congreso de la Familia Española, preludeo del Congreso mundial celebrado en Madrid a comienzos del verano de 1961, se suscita como propuesta de lege ferenda una posibilidad de *ius variandi* a favor de la trabajadora por razones de matrimonio. Algunas Reglamentaciones de trabajo españolas prevén la posibilidad de pedir la excedencia y otras la imponen obligatoriamente (Reglamentación de Televisión española). Pero ambos autores entienden que eso constituye una prohibición para el trabajo de la mujer casada, que afecta incluso a las dificultades para cambiar de estado civil (en cuanto algunos matrimonios no se han celebrado por no perder la mujer un buen puesto de trabajo) y peticulan en cambio que se introduzca la posibilidad de novación del contrato de trabajo por razones de ma-

sico que requieren determinadas tareas no está al alcance del empleado por venir mal a su salud, no puede cambiarlas por otras menos propensas al agotamiento, aunque naturalmente que podrá originar un cambio de ocupación si el empleador, frente a la disyuntiva de darle otro puesto o de reconocerle los salarios e indemnizaciones legales ante una posible suspensión o terminación del contrato causada por la enfermedad, opta por la primera hipótesis (3).

## II.- De parte del empleador: Jus Variandi.

### A.- Concepto y clases.

El derecho del empleador de modificar el contrato se conoce con el nombre de "jus variandi" (4). Nájpoli lo define en sentido lato como "la facultad que tiene el empresario, en mudar, alterar y hasta suprimir

---

trimonio en cuanto al lugar (si la Empresa tiene vacantes en otras plazas o en otras sucursales de la misma ciudad), en cuanto al puesto de trabajo y en cuanto al tiempo (posibilidad de half time u otra modalidad de horario reducido).

(3) Cfr. Guillermo Cabanellas, "Tratado de Derecho Laboral", Ediciones El Gráfico Impresores, Buenos Aires, 1949, t. II, págs. 659 y 660.

(4) Locución latina generalmente traducida como "Derecho de variación".

parcialmente el trabajo de sus subordinados en la empresa" (5). Juan Menéndez Pidal lo entiende como "un derecho o facultad que puede tener el empresario para mudar, alterar y aún suprimir determinadas formas de trabajo - de los obreros a su servicio" (6). Pérez Botija considera el jus variandi en cuanto al objeto como "la potestad del empresario de alterar los límites de la prestación de trabajo" (7).

Para nosotros el jus variandi es un poder del empleador que le permite modificar las bases de trabajo, sin o contra la anuencia del empleado, cuando existe una justa necesidad de empresa y sin ocasionar grave perjuicio a éste. Hablamos de "modificar las bases de trabajo" para dar a entender que no sólo puede variar la tarea en sí, sino también el horario, el lugar (8) -

---

(5) Rodolfo A. Nápoli: "Modalidades del Jus Variandi en el Contrato de trabajo", en rev. "Derecho del Trabajo", t. VII, 1947, pag. 212.

(6) "Derecho Social Español", vol. I, pag. 335.

(7) "Curso de Derecho del Trabajo", Tecnos S.A., Madrid, 6ª. edic. 1960, pag. 166. Lo propio en el "Manual de Derecho del Trabajo" en colaboración con Bayón Chacón, 2ª. edic., Madrid 1958-59, vol. II, pag. 110

(8) En la doctrina española (Alonso García, Bayón Chacón, Pérez Botija) y, en general, en la doctrina comparada, suele exigirse que el cambio de localidad esté autorizado por Reglamentación, convenio colectivo o contrato de trabajo.

donde se presta el servicio y otros extremos del pacto laboral; "sin o contra la ausencia del empleado", para significar que es una facultad unilateral cuyo ejercicio no se encuentra condicionado a la aceptación suya; "cuando existe una justa necesidad de empresa", con lo que puntualizamos la justificación general de este poder, el cual se explica únicamente en función de motivos especiales y racionalmente apreciados; y, "sin ocasionar grave perjuicio a éste", queriendo con ello observar que el jus variandi no se puede ejercitar bajo condiciones material o moralmente lesivas para el empleado.

Frente al jus variandi normal como manifestación del poder directivo del empresario, Pérez Botija distingue el jus variandi excepcional, que se da en el Derecho positivo español bajo dos supuestos: El primero de ellos contemplado por el artículo 64 in fine de la Ley de Contrato de Trabajo al disponer que "transitoriamente y por necesidad urgente de prevenir grandes males inminentes o de remediar accidentes sufridos, deberá el trabajador prestar mayor trabajo u otro del acordado (9) Y el segundo previsto por el artículo 65 ibidem (10) -

---

(9) Véase apéndice legislativo.

(10) Véase apéndice legislativo.

respecto del contrato de trabajo a destajo, al autorizar su transformación transitoria en contrato de trabajo - por unidad de tiempo, cuando la primera modalidad no pueda realizarse, "sin culpa del empresario o por exigencia inevitable de la explotación" (11).

En la legislación costarricense el jus variandi excepcional no está claramente previsto. El inciso e) del artículo 71 del Código de Trabajo se limita a recordar al empleado el deber de "prestar los auxilios necesarios en caso de siniestro o riesgo inminente en que las personas o intereses del patrono, o de algún compañero de trabajo estén en peligro". Si bien el texto omite lo principal que es la referencia al cambio de puesto (12), cabe admitir la existencia del jus variandi de excepción. "Prestar los auxilios necesarios" es una frase que debe ser entendida en forma amplia, como lo exige el carácter emergente del supuesto que prevé el legislador. Además, como la modificación es transitoria no podría hablarse de una auténtica variante del

---

(11) Cfr. Pérez Botija, "Curso...", págs. 167 y 168; y - "El Contrato de Trabajo", 2ª. edic., Madrid, 1954, pág. 161.

(12) Respecto al mayor tiempo de trabajo cuando se dan aquellas circunstancias, no se suscita duda en la legislación costarricense. Tanto porque compete al empleador determinar cuando se debe trabajar - jornada extraordinaria, como porque los límites máximos de ésta pueden ser rebasados cuando sobrevienen motivos especiales como los enunciados (Cfr. - art. 140 Cód. Trab.)

contrato que pueda lesionar los intereses del trabajador, aparte, naturalmente, de que el deber de colaboración - en este caso exigiría al empleado más que en circunstancias normales.

Nos ocuparemos infra del cambio de la modalidad de trabajo a destajo por el de unidad de tiempo(13).

B.- Fundamentos del Jus Variandi.

a).- Jurídico.

La inserción en la empresa significa para el empleado quedar investido con la calidad de dependiente. A cambio de la remuneración pone a disposición del empleador su fuerza productiva. "Este poner a disposición de otro", según lo expresa Ramírez Gronda, da la respuesta a la pregunta: "¿Qué debe hacer el trabajador?" (14).

---

(13) Véase capítulo III.

(14) Juan D. Ramírez Gronda, "El Contrato de Trabajo" - Editorial La Ley, Buenos Aires, 1945, pág. 188. En el mismo autor argentino (Prof. de la Universidad de la Plata), como ha puesto de relieve la doctrina española, en la prestación laboral no se da una sinalagmaticidad parcial de prestación por prestación (es decir que a una parte del salario correspondía una parte de trabajo determinado) sino en su conjunto de donde deriva la puesta a disposición global de la actividad profesional contratada, que el empleador puede utilizar en la forma que estime oportuna. Cfr. arts. 3 del Decreto de 12 de enero de 1961 y 4 de la Orden de 6 de febrero de 1961, - sobre reglamentos de régimen interior de Empresa. Sin rozar ambas disposiciones (y pudieren haberlo hecho) el tema del jus variandi, lo comprenden in-

Si el empleado subordina al empleador su capacidad de trabajo, éste adquiere necesariamente el derecho de dirigir las tareas y de concretarlas "vez a vez" en armonía con los intereses de la empresa, o dicho de otro modo, asume la facultad de utilizar esa energía laboral - en la forma que estime conveniente, pudiendo determinar el tiempo, el lugar y el modo o forma de la prestación de trabajo (15). Y en tanto ese poder directivo comprende la facultad jurídica de mando y correlativamente impone el deber jurídico de obediencia (16), el emplea-

---

plícitamente, sobre todo en el apartado 1º. b) y - en el 2º. del citado artículo 4 de la Orden.

(15) No es aquélla una facultad irrestricta, veremos en los capítulos siguientes sus limitaciones. Cfr. G. Cabanellas, ob. cit. t. II, pág. 656.

(16) Bayón Chacón y Pérez Botija ven el fundamento jurídico del *jus variandi* en el deber de obediencia - prescrito por el artículo 69 de la Ley de Contrato de Trabajo. Vid. "Manual... pág. 110. De igual manera, Pérez Botija, "Curso...", pág. 167, nota 35. El deber de obediencia se encuentra consagrado en la legislación costarricense en el inciso a) del artículo 71 del Código de Trabajo.

Pone de relieve Alonso García que la generalidad de los autores hacen descansar dicho fundamento en el poder de dirección del empresario, tesis con la que coincidimos nosotros en la exposición del texto. "A este poder como tal, genéricamente entendido, añaden otros tratadistas determinadas razones que, en último término, no suponen sino una derivación de aquél. Así los que hablan de autonomía técnica del empresario (Barassi); o quienes agregan la idea de jerarquía (Greco, Maszoni, Ardan, Peretti Griva); sin que falten tampoco los que, en relación especialmente a los cambios impuestos por sanción, hacen redicar el fundamento de estas peculiares modificaciones en el poder dig

do debe observar las directrices que, siguiendo su espíritu de iniciativa y organización, señale el empresario.

Y se justifica más esta potestad de concretar los actos individuales en que ha de consistir la prestación, cuanto que el objeto del contrato por lo común es indeterminado (17) rara vez se contemplan en él pormenorizadamente las obligaciones que debe cumplir el empleado, siendo más bien corriente una determinación in gene-

---

( ) ciplinarios (Durand en cierto modo). Por último, - no cabe ignorar la posición que en este orden representan los autores alemanes —Nikisch, Kaskel, Carolsfeld— para quienes no debería hablarse en realidad, de un jus variandi como figura independiente, sino entenderlo como simple manifestación del poder directivo del empresario. De la misma forma que tampoco parece desdeñable la doctrina de Cabanellas resaltando el interés que, como fundamento, guardan en este terreno las exigencias de la ejecución del propio contrato de trabajo, que impone, en ocasiones, alterar o variar las condiciones del mismo". Cfr. "Derecho del Trabajo", José M. Bosch, Barcelona, 1960, t. II, pág. 541 (texto y notas).

(17) En el mismo sentido Máximo Daniel Monzón, "En torno al jus variandi", en "Revista de Trabajo", abril de 1956, N.º 4, pág. 301.

Contra esta opinión se manifiesta Héctor Margall Casesnoves, acogiendo lo que da en llamar "la especificación del contrato", cfr. "División del trabajo, calificación profesional y jus variandi", en Cuadernos de Política Social N.º 29, pág. 53. Sin embargo, en Costa Rica, debido a que se usa en baja escala la forma escrita del contrato, a la casi ausencia de convenios colectivos y reglamentaciones estatales y a la falta de difusión de los reglamentos de empresa, la indeterminación del objeto es la regla general. Quizás por esto se pueda hablar de un jus variandi más amplio y flexible que en el Derecho español.

re consistente en un despliegue de energías, de aptitudes y de capacidad en general (18)

b) Político-económico.

El avance de la ciencia y el desarrollo económico, político y social, exigen con harta frecuencia la transformación de las condiciones iniciales de trabajo, quizás provechosas en un tiempo pero que devienen inconvenientes al cambiar los supuestos de aquella naturaleza que las determinaban. Los nuevos métodos que ofrece la ciencia del trabajo tendentes a sustituir el empirismo industrial (19), la planificación de la producción y la escala oscilante de necesidades que tiene que satisfacer la empresa, muchas veces impuestas esas necesidades por factores externos, justifican la potestad jerárquica de alterar el modo o forma en que se desenvuelve la relación del empleo.

---

(18) Cfr. el Tratado de Dorsi y Pergolesi: "No encontrábase fijadas de antemano las prestaciones a realizar, el patrono no sólo tiene el derecho de exigir que el trabajo se realice, sino que tiene también la facultad de determinar en qué consiste cada prestación singular". Citado por Francisco y Julio Argentino García Martínez, "El Contrato de Trabajo", Imprenta López, Buenos Aires, 1945, págs. 175 y 176.

(19) Francisco y Julio Argentino García Martínez, ob. - cit. pág. 236 y comentarios en Revista de Derecho del Trabajo enero-febrero de 1961 a las citadas disposiciones sobre Reglamentos de Empresa.

El empresario debe racionalizar el trabajo optimizando la capacidad de sus empleados y las exigencias permanentes y accidentales del establecimiento (20), mas para que cumpla plenamente con este cometido debe contar también con un margen de libertad en la orientación de las labores de sus subordinados, y los beneficios - que de ello se deriven van más allá de los estrechos límites de la conveniencia patronal y de su hacienda particular, para proyectarse en el ámbito de los intereses superiores de la economía y de la producción (21).

---

(20) Rodolfo A. Nápeli. ob. cit. pág. 214 y comentarios citados en nota anterior.

(21) Con razón entonces ha escrito Cabanellas: "Razones de orden técnico, económico, e incluso político, - exigen en ocasiones que no sea una axioma el de la inmutabilidad de la prestación contractual del trabajo". Ob. cit., t. II, pág. 662.

## CAPITULO II

### CONDICIONAMIENTOS DEL JUS VARIANDI

#### 2º. Límites del jus variandi.

El ejercicio del jus variandi es materia característicamente dispositiva y por consecuencia muy propicia a la decisión jurisdiccional. No es posible delimitar con rigor matemático cuándo ese ejercicio resulta abusivo y cuándo no (22). La dificultad surge, en primer lugar, de las diversas manifestaciones que puede adoptar el poder empresarial y, en segundo, de las variadas circunstancias que pueden concurrir a cada situación concreta y de los distintos factores de valoración que indefectiblemente deben ser considerados.

En efecto, según la condición de trabajo afeq

---

(22) Para Nápoli el camino no es otro que la estimación judicial para cada caso concreto, pues lo válido para un caso puede no serlo para otro. No obstante, sostiene la existencia de un patrón estimativo genérico diciendo que el jus variandi es válido cuando se le ejercita razonablemente dentro de las condiciones contractuales y legales. Ob. cit. págs. 215 y 216.

tada por el *ius variandi*, cabe separarlo en relación - con el tiempo (cambio de horario y alteración de la jornada); con el lugar (cambio de lugar de trabajo para el empleado, traslado parcial o total de la fábrica); y, - con la función que se presta (recargo y disminución de tareas, cambio de puesto) (23). Las modificaciones pueden ser a su vez permanentes o transitorias, lo que unido a la jerarquía del empleado, a la índole del trabajo y a las cláusulas del vínculo contractual, es fuente de problemáticas situaciones. Los intereses afectados del empleado deben examinarse cuidadosamente en relación - con la naturaleza intrínseca de esos mismos intereses: física, jurídica, ética o estrictamente económica (mayoría o minoría de edad, vida familiar, salud, dignidad, moral profesional, descansos, salarios, etc.). La integridad del perjuicio causado presenta asimismo facetas múltiples: lo que a un empleado beneficia, puede afectar gravemente a otro y para un tercero la medida puede ser simplemente indiferente. La compensación ofrecida, el sucedáneo proporcionado y otros elementos entran en juego igualmente en esta compleja gama, con razón calificada por algún autor como "vidriosa cuestión del *ius variandi*" (24)

---

(23) Cfr. Miguel Hernández Márquez: "Tratado Elemental de Derecho del Trabajo", 7ª. edic., pág. 299.

(24) Bayón Chacón, "Aspectos jurídico-formales de la génesis de los conflictos de trabajo", Revista de Derecho Privado, octubre de 1959, pág. 930, nota 19.

Lo expuesto da una idea precisa de lo difícil de buscar soluciones uniformes y muestra cómo es de rico este campo para el arbitrio judicial, en el que se prueba en qué medida se cumple el axioma de la teoría pura del derecho en el sentido de que el Juez es creador de Derecho positivo. (25).

Sin embargo, trataremos en líneas generales y sucesivas de delimitar la zona de fluctuantes relieves en que se mueve el jus variandi.

#### I.- Límites Normativos genéricos.

##### A.- La Ley

La Ley (26) como suprema fuente normativa del contrato de trabajo (27) es, naturalmente, el factor condicionante por excelencia del jus variandi. Su acción limitativa (28) en este campo se manifiesta genéri-

---

(25) Nápoli, ob. cit. pág. 212.

(26) Nos referimos a su acepción más amplia, comprensiva de las normas constitucionales, legales strictu sensu y ejecutivas, mediante las cuales el Estado regula el trabajo.

(27) Cfr. apartado 1º. del artículo 9 de la L.C.T.

(28) La Ley no solamente limita el jus variandi, con frecuencia también autoriza de modo expreso su ejercicio. Así, p. ejem., el artículo 249 del Código de Trabajo de Costa Rica que, al referirse a la reinstalación del empleado que ha sufrido un riesgo profesional, dispone: "Cuando el trabajador no

ca o específicamente.

Lo limita de un punto de vista genérico al normar el contenido mínimo obligatorio del contrato, ya que las disposiciones de orden público (29) que integran la legislación del trabajo al dotar al empleado de un patrimonio jurídico no derogable siquiera con su voluntad (30), crean una valla demarcadora al poder del empresario. Es función primaria del Derecho del Trabajo proteger la vida y la salud del empleado y garantizarle un

---

pueda desempeñar su trabajo primitivo, pero si uno distinto, el patrono estará obligado a proporcionárselo, caso de ser posible, y con este objeto podrá hacer los movimientos de personal que sean necesarios". En los dos supuestos de jus variandi excepcional que contempla la Ley española de Contrato de Trabajo en los artículos 64, párrafo segundo, y 65, se manifiesta con claridad igualmente este hecho.

- (29) Vid. Mario L. Devesali: "Orden público e inderogabilidad de las normas laborales", en revista "Derecho del Trabajo", junio de 1957, págs. 352 y ss. - (nota a fallo); Daniel Vergara del Carril: "El orden público en el derecho laboral", en rev. "Derecho del Trabajo", octubre de 1960, págs. 497 y ss.; y César Lanfranchi: "La noción de orden público en el derecho del trabajo", en la misma revista, marzo de 1960, (nota a fallo).

"Esta ley es de orden público...", declara de modo expreso el art. 14 del Código de Trabajo de Costa Rica. En idéntica forma el art. 20 del Código de Panamá y 14 del de Guatemala.

- (30) Vid. Aronoldo Susskind, "De la irrenunciabilidad en el derecho del trabajo", en rev. "Derecho del Trabajo", febrero de 1959, págs. 90 y ss.

nivel de vida decoroso, y estando este fin (31) condicionado en buena parte por el contenido del contrato, - lógico es que intervenga la Ley fijándolo imperativamente (32); de esta suerte, los beneficios y garantías establecidos con tales propósitos no pueden ser modificados por el empleador prevaliéndose de su superior condición económica, social y política. En ejercicio de su potestad unilateral no le es posible vulnerar los principios de jornada máxima, salario mínimo, de seguridad e higiene y otros sancionados legislativamente.

Pero también puede la Ley señalar pautas concretas (33), y ello sucede cuando regla de manera espe-

---

(31) Cfr. José Martín Blanco: "El contrato de trabajo. Estudio sobre su naturaleza jurídica", Editorial - Rev. de Derecho Privado, Madrid, 1957, págs. 231 y ss.

(32) La doctrina alude de manera especial a la imperatividad de la Ley laboral: Mario de la Cueva, ob.cit. t. I, págs. 235 y ss.; Barassi, ob. cit. t. I, págs. 104 y ss., se refiere a los grados de su categoricidad, análogamente Durand y Jausaud en su "Traité de droit du travail", París, 1947, t. I, pág. - 199; Pérez Botija senta el carácter de esta nota al hablar de "imperatividad cualificada", vid. " - Curso..., pág. 82

(33) Incluso la Ley civil. De modo que pueden aducirse como limitaciones supletorias, por ejemplo, las - normas de los artículos 1256 y 1283 del Código Civil español, el primero que consagra la regla de - que "La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes", y el segundo al disponer que "Cualquiera - que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre

cial alguno o varios aspectos directamente vinculados con el jus variandi. Así, verbigracia, el artículo 20 del Código de Trabajo de Costa Rica al expresar que "Si en el contrato no se determina el servicio que debe prestarse, el trabajador estará obligado a desempeñar solamente el que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado o condición, y que sea del mismo género de los que formen el objeto del negocio, actividad o industria a que se dedique su patrono", dando a entender que cuando se ha previsto en el contrato el servicio por ejecutar no sería lícito un cambio de tareas (34). Ejemplo claro también encierra el párrafo primero del artículo 64 de la Ley de Contrato de Trabajo española, al indicar que la clase y extensión de trabajo que debe prestar el trabajador será la que marquen las leyes, la reglamentación del trabajo, el contrato, y, en su defecto, los usos y costumbres, estimando el apartado c) del artículo 78 *ibidem* como motivo de justo despido por el empleado el hecho de "Exigir el empresario trabajo distinto del pactado, salvo los casos de urgencia prescri-

---

que los interesados se propusieron contratar". En este sentido Maravall Casanoves, *ob. cit.* págs. 68 y 69. En Costa Rica también pueden ser aducidas estas limitaciones civiles supletorias, no tanto por estar consignadas en el Código Civil como por constituir verdaderos principios generales en la contratación.

(34) Nos ocuparemos *infra* de esta dudosa interpretación.

tos por la Ley" (35).

En las Reglamentaciones Nacionales de Trabajo podemos notar otros varios factores condicionantes concretos, de los cuales señalaremos algunos: a) Respecto al cambio de tareas: Si obligan al empleado a "ejecutar cuantos trabajos le ordenen sus superiores", imponen como límite que esos trabajos deben ser dentro de los - "propios de su competencia profesional" (36), o ajenos a ésta siempre que los mismos "estén dentro de las posibilidades físicas del trabajador" y que el cambio esté justificado por el "supuesto de falta de trabajo" (37); o bien expresamente determinan que el cambio de tareas por otras no habituales debe ser "temporal", dentro de la "propia localidad", teniendo en cuenta la "dignidad profesional" del empleado y que éste ha de percibir en todo caso el "salario de origen" o el "superior de la - nueva función" (38) (39). b) Respecto al cambio de lu-

---

(35) Véanse comentarios a dichos textos legales en Pérez Botija, "El Contrato...", págs. 180 y ss y 256 y 257.

(36) Art. 19 R.N.T. en la Industria Marinera.

(37) Art. 20 R.N.T. en la Industria Marinera.

(38) Así, Reglamentaciones de la Industria Textil, Cfr. art. 30 Sector Sederero; art. 34 Sector Fibras Diversas; art. 28 Sector Manual de Esparto; art. 33 Sector Lana; art. 28 Sector Algodón; y art. 30 Sector Género de Punto.

(39) Buen número de Reglamentaciones se refieren también a los supuestos de ejecución de trabajos de superior jerarquía en el personal obrero, pero admitiendo el

gar: Unas declaran que no implica "variación en la relación laboral" (40), otras exigen "inexcusablemente" - la aprobación del empleado (41) reglan también el traslado forzoso, pero "por exigencias del servicio de la Empresa" (42), no admitiéndolo cuando el empleado tiene

---

( cambio en casos excepcionales de corta duración y de perentoria necesidad para la Empresa y obligando a reconocer la retribución de la categoría a que circunstancialmente resulte adscrito el empleado. Cfr. arts. 34 R.N.T. en Industrias Químicas, 36 en la Industria Papelera, 34 en Minas Metálicas, 39 en la Industria del Calzado, 32 en la Compañía Tabacalera Sociedad Anónima, 62 en las Industrias de la Construcción y Obras Públicas.

Algunas contemplan asimismo el cambio de tareas por otras de categoría inferior por conveniencias de Empresa. Cfr. art. 37 R.N.T. en la Industria Papelera, art. 40 en la Industria del Calzado, art. 63 párrafo 1º, en las Industrias de la Construcción y Obras Públicas. Lo propio autorizan - otras para evitar el despido del empleado que no puede dar el rendimiento de su categoría debido a sus condiciones físicas, síquicas u a otras causas; cfr. art. 32 R.N.T. en Locales de Espectáculos.

(40) Art. 19 R.N.T. en las Minas de Plomo.

(41) Se cuentan dentro de estas Reglamentaciones las relativas a la Industria Cervecera (art. 54); Industria Maderera (art. 69); Industria Salinera (art. 50); Industrias Vinícolas (art. 55); Empresas Navieras Españolas (art. 43); Empresas Consignatarias de Buques (art. 43); Trabajos Portuarios (art. 49); y en las Empresas de Seguro (art. 63).

(42) R.N.T. en las Factorías Bacaleras (arts. 23 y 24); en la Industria del Cemento (art. 45); en la Compañía Internacional de Coches-Cama y de los Grandes Expresos Europeos (arts. 86 y ss.); en las Industrias de Aceites y Derivados (art. 29); en las Entidades de Radiodifusión (art. 75); en la Compañía Telefónica Nacional de España (arts. 95 a 101); y en la Compañía de Líneas Aéreas Iberia (art. 27).

determinada antigüedad (43); además, prevén garantías - de respeto a la "categoría" y al "salario" (44), exigen que se tomen en cuenta las circunstancias "personales", "familiares" y "sociales" del personal (45) y arbitran la obligatoriedad de reconocer los gastos de transporte del empleado y su familia (46). Y o) Respecto al horario: Consagran la facultad privativa de la Empresa de organizar los turnos y relevos y cambiar aquéllos - cuando lo crea indispensable o necesario, pero observan- do las "limitaciones legales" y bajo la condición de ob- tener el permiso de la Inspección de Trabajo cuando se trata de "cambio del horario aprobado" (47).

- 
- (43) Generalmente cuando tiene diez o más años de servi- cios. Cfr. arts. 45 en R.N.T. de la Industria del Cemento, 29 en las Industrias de Aceite y Deriva- dos, 75 en Entidades de Radiodifusión y 101 en la Industria de Fósforos.
- (44) Así, arts. 35 R.N.T. para el Sector de Fibras Di- versas en la Industria Textil y 29 en Industrias - de Aceite y Derivados.
- (45) Cfr. apartado 1º. art.173 R.N.T. RENFE, art. 99 - Compañía Telexónica Nacional de España y art. 92 - Compañía Internacional de Doches-Cama y de los - Grandes Expresos Europeos.
- (46) Cfr. R.N.T. en la Industria Cervequera (art. 54); - en las Factorías Bacaleras (art. 26); en la Indus- tria del Cemento (art. 45); en Entidades de Radio- difusión (art. 76); en la Industria Salinera (art. 50); y en la Industria Resinera (art. 57)
- (47) Cfr. R.N.T. en Industria Químicas (art. 49); para la Fabricación de Fibras Artificiales (art. 77); y en las Empresas Navieras Españolas (art. 55).  
En sentido análogo arts. 65 R.N.T. para las -

Lo anterior nos da a conocer la magnitud de la importancia limitativa de la Ley, aunque debemos reconocer que el Derecho positivo comparado nos muestra que - el legislador no ha querido reglamentar en forma integral y sistemática la materia, quizás obedeciendo a motivos justificados como es el obstáculo de trocar a reglas precisas lo que es cuestión fundamentalmente de estimativa judicial, como ya anotáramos, y de la casuística que puede preverse en el contrato con arreglo a las necesidades particulares de la empresa y del empleado.

B.- El convenio colectivo

Gozando el convenio colectivo (48) de la misma eficacia que la Ley (49), se puede apreciar en él de igual manera que en ésta una doble forma de limitar la facultad unilateral que estudiamos.

Efectivamente, se señalan como notas del con-

---

( Industrias Alpargateras y 59 para la Industria de Confección de Guantes de Piel.

(48) En relación con la terminología vid. Alenso García, "Derecho del Trabajo", José María Bosch, Barcelona, 1960, t. I, págs. 409 y ss.; Pérez Leñero, "Convenios Colectivos Sindicales. Doctrina y Legislación", Aguilar, Madrid, 1959, págs. 5 y ss.; y Cabanellas, *ib. cit.* t. III, págs. 351 y ss.

(49) Particularmente expresiva al respecto es la ya célebre afirmación de Carnelutti de que el convenio colectivo es un híbrido que tiene cuerpo de contrato y alma de ley.

venio colectivo, sin que sean las únicas, su normatividad, en cuanto puntualiza las condiciones generales de trabajo a que deben quedar sujetos los contratos individuales presentes y futuros, siendo heterónomo a los obligados por sus disposiciones y con validez "erga omnes" (50) en el sentido de que es de estricta aplicación a todos aquellos que se encuentren en situación regu-  
currente (51); su inderogabilidad, al no tener los contratantes la posibilidad jurídica de abrogar o modificar sus estipulaciones (52); y por último, su carácter de contenido mínimo de garantías (53).

- 
- (50) La aplicación con carácter general de la convención colectiva se consagra en el Derecho costarricense en el artículo 62 de la Constitución Política y en los artículos 54, párrafo segundo, 55 y 63 del Código de Trabajo. La Ley española de 24 de abril de 1958 sobre Convenios Colectivos Sindicales establece en su art. 5 el principio contractual de derecho común, según el cual se limita su aplicación a los sujetos que son partes en el convenio, aunque naturalmente admite la adhesión voluntaria (arts. 6 ibidem y 10 de la Orden de 22 de julio de 1958 que aprueba su Reglamento). Véanse otros comentarios sobre esta Ley en Pérez Botija: "La ley española sobre convenios colectivos. Nota a la ley española 24/IV/1958", revista "Derecho del Trabajo", mayo de 1960, pág. 285.
- (51) José María Rivas, "Naturaleza y prueba de la convención colectiva", en rev. "Derecho del Trabajo", octubre de 1957, pág. 658.
- (52) Para Krotoschin el principio de la inderogabilidad tiene tres excepciones: a favor del trabajador, cuando el mismo convenio admite la derogación y cuando ésta resulte obra del legislador. Cfr. "Instituciones de Derecho del Trabajo", vol. I, pags. 216 y 217.
- (53) Se concede al convenio colectivo una de las carac-

Vistas estas características con facilidad se aprecia el mismo límite genérico que observábamos respecto de la Ley. El convenio al reglamentar el trabajo mediante normas de Derecho necesario que imperativamente (54) fijan un contenido mínimo de beneficios, constituye, de idéntica manera que aquélla una zona vedada al jus variandi que pone en recaudo la seguridad económica del empleado, su prestigio moral y profesional, su salud, algunas formas de vida familiar y cuantos otros aspectos resulten jurídicamente tutelados según la mayor o menor extensión de su contenido (55)

---

terísticas básicas de las leyes laborales, por modo que en el contrato individual no se pueden estipular condiciones inferiores a las consignadas en aquél. Cfr. art. 3 de la Ley española citada en nota 36, art. 3 de la Orden de 22 de julio de 1958 que aprueba su Reglamento, y art. 55, incisos b) y c) del Código de Trabajo de Costa Rica. Inversamente, tampoco puede el Derecho colectivo perjudicar retroactivamente los derechos adquiridos por el empleado por prestaciones laborales pasadas. Vid. Bayón Chacón "Problemas de la regulación colectiva de las condiciones de trabajo. Comentarios a un ensayo del Profesor Siebert", en Revista de Derecho del Trabajo", pág. 39, marzo-abril de 1955.

- (54) La fuerza obligatoria del mandato es a juicio de Alonso García, la significación más importante del convenio y la que le confiere el valor de fuente jurídica. Tal fuerza es la de una verdadera ley, con distinto sistema de elaboración, pero cuyo mecanismo jurídico actúa en la misma dirección. Ob. cit. t. I, pág. 432.
- (55) El contenido normativo se puede referir, como afirma Alonso Olea, en forma amplia a todos y cada uno de los elementos sobre los cuales recae el consentimiento de las partes en el contrato individual:

También en el convenio podemos encontrar límites específicos. Mejor que la Ley el convenio puede abarcar materias de detalle técnico, de organización y planificación del trabajo que, por su variedad y por la necesidad de ajustar singularmente a las exigencias de una industria o empresa determinadas, no estaría al alcance del legislador hacerlo. Esto explica por qué en el Derecho extranjero, como observan Bayón Chacón y Pérez Botija, el *ius variandi* aparece regulado principalmente por los convenios colectivos, conteniendo muchos de ellos "reglas especiales relativas, sobre todo al grave supuesto de cambio de localidad, exigiendo, en general, que responda a una exigencia técnica verdadera, que se concilie en lo posible con los intereses del trabajador, que no constituya una represalia y que el empresario abone los gastos de traslado" (56).

---

salarios, jornada de trabajo, régimen de descansos, condiciones de admisión al trabajo, período de prueba, promociones, poder disciplinario, etc. aun que advierte que lo normal es que se cifa a unos pocos puntos concretos debido al progreso de la legislación, a la extensión paulatina de los reglamentos de régimen interior y a la aparición de las ordenanzas estatales que cubren con amplitud las condiciones de trabajo. Vid. "Pactos Colectivos y Contratos de Grupo", Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955, págs. 45 y ss. Además, Pérez Botija, "Curso...", pág. 97; Krotoschin, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", Buenos Aires, 1955, Vol. II, págs. 747 y ss.

(56) Agregan los mencionados autores que algunos convenios colectivos italianos son especialmente expre-

C.- El contrato individual.

No existe inconveniente jurídico para que empleado y empleador discutan y concierten en el contrato individual los principios a que quedará sujeto el ejercicio del jus variandi o para que fijen las condiciones bajo las cuales se realizarán determinados cambios en particular. Si el ajuste de voluntades es el creador del nexo obligacional (57) y si se le concede del propio modo fuerza suficiente para extinguirlo (58), supo-

---

( sivos en cuanto esas garantías, como el de 19-XII-1946 de la industria telefónica y el de 18 de enero de 1950 para trabajos municipales fuera de zona, y que en los acuerdos interconfederales se restringe extraordinariamente la posibilidad de traslado de trabajadores que ejercen cargo sindical, aunque se reconoce ampliamente el derecho de enviar temporalmente a trabajadores a otro lugar de trabajo - por exigencias de la empresa. Cfr. "Manual...", Vol. II, pág. 111 (texto y nota N.º 6). Más información sobre la importancia de los convenios colectivos - italianos en la regulación del jus variandi, en Bassi ob. cit. t. I, págs. 480 y ss., epígrafe: "La estructura jurídica de la categoría".

(57) El artículo 1022 del Código Civil costarricense - consagra el dogma de la autonomía de la voluntad: "Los contratos tiene fuerza de ley entre las partes contratantes". El artículo 19 párrafo primero del Código de Trabajo también lo sanciona al disponer que "El contrato de trabajo obliga tanto a lo que se expresa en él como a las consecuencias que del mismo se deriven según la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre o la ley". Disposiciones semejantes en arts. 1091, 1255 del Código Civil español y apartado 2º. del art. 9 de la Ley de Contrato de Trabajo.

(58) Cfr. art. 86, inciso o), del Código de Trabajo de Costa Rica y sección tercera del art. 76 de la Ley de Contrato de Trabajo.

sición lógica es la de que también pueda modificarlo o al menos señalar las bases de futuras modificaciones, - bajo la inteligencia, desde luego, de que el acuerdo a que se llegue sobre el particular ha de reunir los requisitos esenciales de todo contrato, cuales son el consentimiento claramente manifestado (59), objeto cierto y posible y justa causa (60), quedando comprendida dentro de la posibilidad legal del objeto la obligación de ceñir la materia del acuerdo al campo reservado por el Derecho del Trabajo a la autonomía de la voluntad (61), porque en la misma medida en que sus lindes sean rebasados se penetra en el terreno de la nulidad absolu-

- 
- (59) Con Castán, damos por descontado que el consentimiento supone como condiciones: la concurrencia de la capacidad de las partes de conformidad con las exigencias legales y la conjunción inteligente y libre de voluntades. Sobre éstas y otras peculiaridades del consentimiento cfr. "Derecho Civil Español, Común y Feral. Derecho de Obligaciones", - Instituto Editorial Reus, Madrid, 1958, 9ª. edición. t. III, págs. 378 y ss.
- (60) Tales elementos son prescritos por los arts. 627 y 1007 del Código Civil de Costa Rica y 1261 del español.
- (61) En torno a la autonomía de la voluntad en nuestra disciplina pueden verse las valiosas monografías - de Bayón Chacón: "La Autonomía de la Voluntad en el Derecho del Trabajo", Tecnos S.A., Madrid, 1955 y de Alonso García "La Autonomía de la Voluntad en el Contrato de Trabajo", Bosch, Barcelona, 1958. - (La primera de carácter predominantemente histórico). En ambas se refleja cómo el régimen jurídico de las relaciones laborales es en nuestra época - fundamentalmente heteronómico y por lo tanto el libre decisionismo contractual muy limitado, aunque no tanto como a primera vista parece.

ta (62)

Por lo demás, resulta obvio afirmar que el empleador no podrá abusar de las facultades que se reserve en el contrato respecto a futuras modificaciones. No admite duda que su predominio económico sigue manifestándose como un factor decisivo en la determinación de las condiciones de trabajo, y que a su amparo, so pretexto de una libertad de contratación que en la realidad muchas veces no existe, pueda cometer grandes extralimitaciones, como que cambios admitidos en principio por mutuo disenso devengan en imposiciones unilaterales y arbitrarias que faciliten el retiro del empleado, en apariencia voluntario, pero en fondo forzoso, sin el reconocimiento de las indemnizaciones legales. Por ello en la especie, como en todo el campo del *jus variandi*, estará llamada a jugar un significativo papel la teoría del abuso del derecho —teoría que alcanza ya su etapa de madurez por conducto del pensado tratamiento que ha recibido de parte de la jurisprudencia, luego de la doctrina y finalmente del legislador (63)—, en su doble proyección -

---

(62) Cfr. arts. 11 del Código de Trabajo de Costa Rica, 36 de la Ley de Contrato de Trabajo y párrafo segundo del artículo 10 y artículo 4 respectivamente de los Códigos Civiles costarricense y español.

(63) Efrén Borrajo, "El abuso del derecho en el contrato de trabajo. Observaciones en torno al artículo 76 - de la L.C.T.", en *Revista de Derecho del Trabajo*", enero-febrero 1954, pág. 2

objetiva y subjetiva, como propugna Pérez Botija en tratándose de la extinción del contrato de trabajo (64), y que también recogiera el Tribunal Supremo de España en un importante fallo de Derecho común (65), impidiendo las modificaciones que se pretendan con el exclusivo móvil de perjudicar al empleado o cuando sean el resultado de un empleo contrario al fin social o económico del derecho que compete al empresario (66).

D.- El reglamento de régimen interior.

Constituye el reglamento de régimen interior un ordenamiento jurídico-normativo (67) que procura ade-

- 
- (64) "El Contrato...", pág. 223 y "Curso...", pág. 280. En igual sentido Pérez Leñero, "Instituciones del Derecho Español de Trabajo", Espada-Calpe, Madrid, 1949, pág. 250.
- (65) Sentencia de 14 de febrero de 1944. Vid. Castán ob. cit. t. I, Vol II, págs. 55 y ss., y Oliva, "La teoría del abuso del derecho como limitación del derecho subjetivo. Glosa a la sentencia de 14 de febrero de 1944", en Revista de la Facultad de Derecho de Madrid, enero-julio de 1944.
- (66) Vid. Josseland: "El espíritu de los derechos y su relatividad" y "Los móviles en los actos jurídicos de derecho privado"; y Martín Useros: "La doctrina del abuso del derecho en el orden jurídico administrativo", Instituto Editorial Reus, 1947, Madrid.
- (67) Para Bayón Chacón y Pérez Botija, el reglamento interior no es una fuente jurídico-positiva en el sentido estricto, lo es, sí, en sentido impropio. Cfr. "Manual...", Vol. I., págs. 114-115, 116, 120, 121, 122, 123, 200 y ss.

cuar a la empresa las normas legales superiores (68) y - que propende a la mejor organización técnica del trabajo en ella. Crea, de un lado, un orden que ha de ser conforme con las fuentes jurídico-positivas de mayor rango jerárquico y, de otro, señala las condiciones específicas que deben ser observadas en la ejecución de las tareas, fórmula ésta que viene impuesta por la desaparición en la industria moderna del contrato personal entre el - empleador y el empleado (69). Mas en nuestra investiga-

---

(68) En la legislación española esta finalidad está expresamente contemplada en el artículo 15 de la ley de Reglamentaciones del 16 de octubre de 1942, re- producido por el 21 de la Ley de Contrato de Trabajo: "Las empresas industriales o mercantiles... estarán obligadas a redactar un reglamento de régimen interior para acomodar su organización del trabajo a las normas contenidas en la Reglamentación que - les sea aplicable y a los principios que inspiran - el Fuero del Trabajo y la Ley de Ordenación Sindical". Más ampliamente, art. 1º. Decreto 20/ 1961 - de 12 de enero y arts. 1º y 2º de la Orden de 6 de febrero de 1961.

(69) Como consecuencia del crecimiento de las empresas, que empezó a experimentarse con la revolución industrial, debido principalmente a los progresos técnicos que se iban logrando, el empresario ya no podía vigilar constantemente la actividad de sus empleados y trabajadores, tenía que formular a su personal - una serie de órdenes por escrito ante la imposibilidad e ineficacia de hacerlo verbalmente, para que - fuesen tenidas en todo momento en cuenta por los - obreros y empleados que trabajaban a su servicio. - Maravall Casanoves, "Evolución del poder reglamentario", en Cuadernos de Política Social, Nº. 3, 1949 pág. 10.-

Recientemente Pérez Botija ha señalado -

ción interesa especialmente destacar que el reglamento - una vez que cobra vigencia obliga tanto al empresario como a los empleados (70), que su contenido se inserta en los contratos de trabajo (71) y que dentro de sus varios fines jurídicos se encuentra el de limitar el poder de mando, todo lo cual hace posible, como se ha dicho, que el reglamento realice "un estado de Derecho en el conjun

---

que la génesis y fundamentos de los reglamentos pueden ser situados en un triple género de fenómenos:

A) Fenómenos técnicos:

- a) Transito de la Empresa artesana a la Empresa capitalista.
- b) Proceso de creciente industrialización
- c) Proceso creciente de mecanización y estandarización del trabajo.

B) Fenómenos jurídicos:

- d) Colectivización del contrato de trabajo
- e) Autolimitación del poder de mando del empresario.
- f) Objetivización, impersonalización y homogeneización, al par que homologación de ese poder.

C) Fenómenos institucionales:

- g) Estructuración social de la Empresa
- h) Creciente reafirmación de la Empresa como institución.
- i) Posibilidad de usar algunas Empresas pilotos como experiencia de reformas sociales.

Vid. Revista de Derecho del Trabajo, enero-febrero 1961, págs. 13 y 14. Lecciones en Seminario a su cargo en la Facultad de Ciencias Políticas y - Económicas de la Universidad de Madrid, curso 1960-61.

(70) Cfr. arts. 66 del Código de Trabajo de Costa Rica y 35 apartado 1º. de la Orden de 6 de febrero de 1961.

(71) Cfr. Maravall Casesnoves, "Evolución...", pág. 31.

to de las relaciones laborales de cada taller o empresa" (72).

Se infiere así cuál puede ser su importancia - en el ejercicio del *ius variandi*. Haciendo abstracción del supuesto de que regule detalladamente la facultad de alterar las condiciones laborales, puesto que es uno de los medios idóneos para hacerlo (73), al originar un estado de Derecho que, a semejanza de la sumisión del legislador y la Administración a la Ley, somete al empresario a sus preceptos, impide que se introduzcan variantes a la relación jurídica contraviniendo en perjuicio del empleado las indicaciones que el reglamento determina sobre la forma de realizar efectivamente las prestaciones, siéndolo más si la pretensión patronal no contraviene esa forma sino que implica la lesión de un derecho o beneficio consagrado a su favor.

Pero hay más, tan estrechas son las relaciones mutuas entre el reglamento y el contrato como que toda alteración reglamentaria por regla general lleva anexa -

---

(72) Bayón Chacón y Pérez Botija, "Manual...", pág. 196.

(73) Coincidimos en esta afirmación con la sustentada por el prof. Bayón Chacón: "La vidriosa cuestión del *ius variandi*, regulada por Reglamentaciones y convenios..., es evidentemente una de las necesitadas de regulación más detallada que bien podría para cada empresa desarrollarse en los Reglamentos de Régimen interior con más detalla del habitual". Vid. "Aspectos jurídico-formales...", pág. 930, nota 19.

una alteración contractual; de ahí la necesidad, acertadamente satisfecha por la legislación española, de no admitir tampoco las variaciones unilaterales del reglamento (74), que que pueden llevar consigo la finalidad oculta de hacer más gravosas las estipulaciones inicialmente consignadas en el convenio (75).

E.- La costumbre.

La costumbre ya como fuente de Derecho con fuerza normativa general o como generadora de derechos y obligaciones en el contrato de trabajo en particular, es también un factor condicionante, aunque de menor importancia (76). Noz referimos tanto a la costumbre sub

---

(74) El apartado d) del artículo 78 de la Ley de Contrato de Trabajo, admite como justa causa para que el empleado pueda finalizar el contrato, el hecho de que se realice una "Modificación del Reglamento establecido para el trabajo al celebrarse el contrato...".

(75) El peligro efectivo en realidad no es muy evidente ya que para la modificación del reglamento se requiere la homologación estatal y haber escuchado previamente a los empleados. Art. 67 in fine del Código de Trabajo de Costa Rica y art. 31 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Previsión Social; en el Derecho español, especialmente arts. 6 y 12 del Decreto 20/1961, de 12 de enero, y 27, 29 y 31 de la Orden de 6 de febrero de 1961.

(76) La escasa importancia de la costumbre no es tan sólo en la función particular que la examinamos, sino en todas sus manifestaciones. La decadencia del papel que jugaba en otros tiempos es debida al enorme campo que cubre actualmente el derecho legislado.

sidaría de la Ley (secundum legem y extra legem) cuanto a la derogatoria (contra legem) (77).

Aquellos aspectos de la prestación de trabajo no recogidos en la Ley, en el convenio colectivo, - en el contrato individual ni en el reglamento interno, pero sí reglados por una práctica reiterada e ininterrumpida durante un prolongado espacio de tiempo, no pueden ser sometidos por el empresario por sí y ante sí a un régimen distinto en detrimento de los intereses obreros, a menos que el uso se hubiese aceptado - condicionalmente o sujeto a un término.

Otro tanto es posible afirmar cuando a través de la costumbre se supera cuantitativa o cualitativamente el mínimo de garantías concedido a los empleados, porque atenta la naturaleza proteccionista del Derecho del Trabajo lo que rige en tal supuesto es el principio "pro-operario" o concretamente de "condición más beneficiosa", y no cabría admitir una modificación o una supresión del beneficio superior que se ha venido otorgando; evento en el que se estima que la ventaja mayor se considera definitivamente incorporada a la

---

(77) Hablamos de costumbre contra ley en el sentido ordinariamente aceptado, sea cuando establece principios distintos de la ley pero que la misma ley admite.

relación jurídica de empleo (78).

Por último, también es posible suponer que algunas condiciones del ejercicio del jus variandi puede que se encuentren sancionadas por la costumbre, en cuyo caso, como es obvio, merecerían igual respeto de las partes como si estuviesen consignadas por la Ley, el convenio individual o colectivo o por el reglamento de régimen interior.

## II.- Límites institucionales.

### A) Principios generales de la contratación.

#### a) Presunción de inalterabilidad de las condiciones principales.

El jus variandi únicamente es ejercitable sobre las condiciones accesorias del contrato de trabajo y no sobre las principales, como el salario y la jornada, para las que regirá el principio tradicional en materia de contratación, en virtud del cual las partes sólo resultan obligadas en la medida en que se hayan -

---

(78) En Costa Rica es frecuente que el empleador conceda, particularmente en zonas rurales, algunas prestaciones adicionales no impuestas legalmente: vivienda, energía eléctrica, asistencia médica y farmacéutica y otros beneficios similares. Y la jurisprudencia del Tribunal Superior de Trabajo se ha orientado en el sentido de no admitir como legítimos los cambios unilaterales en perjuicio del trabajador de tales prestaciones y, con mayor razón, las que tienden a suprimirlas. Así, la sentencia N.º. 18 de las 9.55 horas del 6-I-1958.

comprometido, regla que se expresa también en el sentido de que ningún contratante se encuentra obligado a continuar la ejecución del contrato en condiciones distintas a las convenidas (79).

El distingo entre condiciones principales y condiciones accesorias obligadamente nos lleva a considerar algunos aspectos de la novación.

Habitualmente suele ser definida la novación haciendo referencia a sus dos efectos principales: uno, el extintivo de una relación creditoria; otro, el creador de una nueva obligación que sustituye la anterior. El Código Civil de Costa Rica recoge este criterio romano en su artículo 814 número 1º: "La novación se efectúa: ... Cuando, por cambio de objeto, o por cambio de causa, se contrae una nueva deuda en sustitución de la antigua, que queda extinguida". Agrega, por su parte, el 815: "La novación no se presume; es preciso que la voluntad de hacerla resulta claramente de los términos del nuevo contrato, o de los hechos acaecidos entre las partes". Partiendo de preceptos semejantes del legislador francés, Flaniol y Ripert estiman que "la novación consiste en la extinción de una obligación por la creación de una nueva obligación, -

---

(79) Cfr. Máximo Daniel Monzón, ob. cit. pág. 302.

destinada a reemplazarla y que difiere de la primera - por algún elemento nuevo" (80), definición que concuerda con las más difundidas en la doctrina científica(81).

Con arreglo a este concepto tradicional, la novación supone: 1º. capacidad de los obligados; 2º. - una obligación preexistente que se desea extinguir; 3º. la creación de una nueva que ocupará su lugar; 4º. una diferencia entre las dos obligaciones sucesivas; y 5º voluntad de acreedor y de deudor (82)

1º. Como la novación extingue y crea obligaciones, requiere capacidad. De parte del acreedor, para disponer del crédito, puesto que renuncia a él; de parte del deudor, para contratar, ya que adquiere una nueva obligación.

---

(80) "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", Cultural S.A., 1945, t. VII, págs. 592 y 593.

(81) Bonnacasse, "Elementos de Derecho Civil. Derecho de las Obligaciones, de los Contratos y del Crédito", México, 1945, t. II, pág. 460. Ricci, "Derecho Civil Teórico y Práctico", traducción española de Eduardo Ovejero, t. XIV, pág. 285, Paig Peña, "Tratado de Derecho Civil Español", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, t. IV, Vol. I, pág. 346.

(82) Vid. Salvat. "Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones en General", Buenos Aires, 1923, págs. 624 y ss. Ruggiero, "Instituciones de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones", traducción de la cuarta edición italiana, Reus, 1944, t. II, Vol. I, págs. 222 y ss. Lafaille, "Derecho Civil. Tratado de las Obligaciones", 1947, t. IV, Vol. I, - págs. 381 y ss.

2º. Es menester que previamente exista una obligación susceptible de ceder su lugar a otra, porque de lo contrario la novación carecería de causa (83).

3º. Creación de una nueva obligación, porque en virtud de ésta es por lo que el acreedor renuncia a la antigua.

4º. Disparidad entr ambas obligaciones sucesivas, puesto que sin este requisito se estaría ante un simple reconocimiento (84). Empero, no basta una diferencia cualquiera para que se dé la novación; modificar un detalle no desnaturaliza la esencia de la obligación inicial. Su identidad sí es afectada cuando el cambio es sustancial, como cuando versa sobre el objeto o sobre la causa, como lo prevé el artículo 814, o sobre alguna condición principal.

Hay cambio de objeto —escribe Brenes Córdoba— cuando la cosa cierta y determinada que forma la materia de la prestación, se reemplaza por otra en virtud de convenio posterior, como si estando uno obligado a pagar una deuda con trabajo personal, se estipulase posteriormente que el pago se hiciera en dinero, — pues entonces se habría operado cambio completo en —

---

(83) Cfr. Castán, ob. cit. t. III, pág. 328

(84) Planiel y Rippert, ob. cit. t. VII. pág. 395.

cuanto a una de las condiciones esenciales del pacto primitivo, cual es la cosa misma que era el objeto de la obligación. Existe mudanza de causa cuando la naturaleza jurídica se modifica de tal suerte que se produce transformación completa del convenio. Así sucedería si habiendo una persona recibido cierta suma de dinero en depósito, se conviniera más tarde en que ella quedara en calidad de arrendamiento. Entonces, a pesar de que el objeto de la deuda no ha variado, su elemento jurídico, o, lo que es igual, el título en cuya virtud el obligado retiene la cosa ajena, es diferente, como diferentes son los derechos de las partes según que se trate de un depósito o de un arrendamiento. Por eso cabe decir, con toda propiedad, que hay novación (85).

Los cambios no relativos al objeto, la causa, o a las condiciones principales, como los realizados sobre la "modalidad" de la obligación y sus elementos accidentales, no producen la extinción de una deuda y el nacimiento de otra; es decir, por regla general no provocan la novación. Tal es el caso de prestar o cancelar una garantía, incluir una cláusula penal, aumentar o disminuir el plazo, señalar un lugar distinto p

---

(85) "Tratado de las Obligaciones y Contratos", San José, 1923, págs. 209 y 210.

ra el pago. El negocio jurídico se alterado, pero sustancialmente continúa siendo el mismo; su identidad no desaparece. Este criterio es el del artículo 818 del Código Civil de Costa Rica: "Las modificaciones referentes a la época en que sea exigible o al modo de cumplir la obligación... no implican por sí solas novación".

5º. El consentimiento es de igual manera requisito indispensable; aparte de la variante que se efectúe en la obligación original es necesario que concorra la voluntad de los sujetos a fin de extinguirla y sustituirla por otra nueva. Dado que la novación implica una renuncia de parte del acreedor al anterior crédito, no se puede presumir; mas no quiere esto decir, ni mucho menos, que el animus novandi deba tener una manifestación formal; es suficiente que la voluntad tácita aparezca inequívocamente dirigida a no dar coexistencia a las dos obligaciones, o como expresa el artículo 815 arriba transcrito, que la voluntad de hacer la novación resulte claramente "... de los hechos acaecidos entre las partes".

En el Derecho español son aplicables los principios examinados (86): El inciso 1º. del artículo -

---

(86) Cfr. Puig Peña, ob.cit.t.IV,Vol.I, págs. 346 y ss.

1203 del Código Civil admite la novación objetiva de las obligaciones "Variando su objeto o sus condiciones principales" y el 1204 se refiere al *animus novandi*: "Para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya, es preciso que así se declare terminantemente, o que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles". No obstante, contiene una nota diferencial en relación con el de Costa Rica, toda vez que regula, según lo admite la doctrina exegética predominante (87) y la jurisprudencia (88), además de la novación propia o extintiva, ya examinada, la novación impropia o modificativa, en razón de la cual acreedor y deudor pueden convenir en modificar el objeto o las condiciones principales de la obligación sin extinguirla (89). Sin embargo, pese a esta diferencia, los

---

(87) Se citan, entre otros, García Goyena, Vico, Sánchez Román, Manresa, De Diego, Pérez González y Alguer, Llas Peiró, Bonet, Moreno Echolá, Amara y Núñez Lagos, quienes se basan particularmente en los arts. 1203, 1204, 1207, 1212 y 1255 del Código Civil. Vid. Castán ob. cit. t. III, pág. 325

(88) Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1947, de 30 de diciembre de 1935 y de 10 de febrero de 1950.

(89) Por la claridad de sus conceptos transcribimos el pensamiento de Pérez González y Alguer justificando esta modalidad singular de la novación:

"El artículo 1203 dice que las obligaciones pueden modificarse variando su objeto o sus condiciones principales, y el 1255 dispone que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral y

extremos ulteriormente tratados estimamos serán en todo caso valederos.

La novación extintiva requiere, pues, y la modificativa en su caso y circunstancias, de una alteración sustancial ya sobre su objeto, ora en relación con su causa o bien respecto de sus condiciones principales, de suerte que los cambios que afecten el plazo y el modo de la obligación, comprendiendo en éste el lugar, no comportan una novación. De otro lado resulta claro también que el asentimiento de las partes debe concurrir, tanto para provocar la novación, se trate de la típica o de la atípica, como si el cambio únicamente afecta al plazo o al modo, ya que, si bien es cierto que estos últimos son elementos accesorios, no lo es menos que aunque tengan tal carácter el deudor o el acreedor unilateralmente no pueden variarlos.

---

al orden público, afirmando el 1166 que el deudor no puede obligar a su acreedor a que reciba otra prestación diferente y que tampoco en las obligaciones de hacer podrá ser sustituido un hecho por otro contra la voluntad del acreedor. Tomando en consideración los preceptos citados, no podrá constituirse la modificación de una relación obligatoria, sin que tal fenómeno implique novación extintiva? Frente a la declaración expresa de las partes, o deducida directa y lógicamente de su voluntad (art. 1281) de no querer extinguir la obligación existente, sino de modificarla, aceptada por las partes dicha modificación, ni se produce lesión en lo prescrito por las leyes (ningún precepto positivo se opone reconociendo la modificación o variación el art. 1203), ni afecta a la moral ni al orden público, no debiendo tampoco aceptarse, en principio, que con ello se produzca perjuicio a tercero, ni que la modificación vigila el interés del acreedor puesto que él la acep-

De la misma manera en el contrato individual de trabajo es menester el mutuo disenso si la variante es sustancial. La voluntad concorde de empleador y empleado es requisito sine qua non para variar su objeto, causa, o sus condiciones principales, como las mencionadas supra de la jornada y el salario. Pero cabe - afirmar lo mismo si lo que se pretende alterar es el tiempo o el modo, o para usar un término más genérico, las "modalidades" de ejecución del trabajo?.

Es aquí donde encontramos una marcada diferencia en el cumplimiento de la obligación contractual civil y la laboral. En el contrato común ni el acreedor ni el deudor individualmente están autorizados para aumentar o reducir el plazo de la obligación o para - sustituir un modo de cumplimiento por otro; el principio que les guía como regla es el de pacta sunt servanda (90). En el contrato de trabajo, por el contrario,

---

ta". Notas al "Derecho Civil" de Ennekerus, traducción de la 35ª. edic. alemana, vol. I, t. II, pág. 219.

- (90) Con todo, el principio en ocasiones se quiebra, - per ejemplo, cuando hay "modificación sustancial de circunstancias", pero naturalmente no para dar paso a un jus variandi. Vid. Jaime Lluís y Navas Bruzo, "La llamada clausula rebus sic stantibus como delimitadora del alcance del principio de - que los pactos han de ser observados", Reus, 1957. Martín Ballester, "La doctrina del riesgo imprevisible", Zaragoza, 1941.

encontramos a uno de los sujetos con facultad suficiente para introducir cambios en cuanto al tiempo y en cuanto al modo de la prestación. Es precisamente sobre estas condiciones, que arriba llamáramos secundarias, sobre las que el empleador ejercita el *ius variandi* (91).

La idea ha sido recogida por la jurisprudencia de algunos países. En Costa Rica declaró el Tribunal Superior de Trabajo que "...como consecuencia del *ius variandi* —que constituye una potestad conferida al patrono para modificar por sí, la forma, modo o lugar de las prestaciones en interés de la producción—, las variaciones no trascendentales, las que no alteren fundamentalmente la índole de la prestación, no requieren un acuerdo de voluntades y deben ser acatadas por el trabajador so pena de incurrir en causal de justo despedido" (92). En Argentina la Sala II de la Cámara Paz Letrada de la Capital se pronunció en análogo sentido: "Es facultad innegable del principal, la de ordenar el trabajo en su establecimiento, adoptando las medidas que juzgue pertinentes al mejor desarrollo de sus actividades, siempre que en el ejercicio de ella -

---

(91) En el mismo sentido Monzón, ob. cit., pág. 303.

(92) Sentencia Nº. 115-15.45 hs.- 21- I-1956.

no llegue a alterar las condiciones esenciales del contrato de empleo" (93).

De idéntica manera que en el Derecho de las Obligaciones se señala la relatividad de la distinción entre las condiciones principales y las secundarias, - pues cambios hay que afectan a las primeras sin producir novación extintiva y alteraciones sobre las segundas que sí las provocan (94), debemos observar nosotros para finalizar este apartado, que en ciertas situaciones el empleador no podrá ejercitar el jus variandi sobre el tiempo, lugar o modo de la prestación de servicios (95), y que bajo determinadas circunstancias po

---

(93) Sentencia de 19 de noviembre de 1941, en rev. "Derecho del Trabajo", t. II, 1942, pág. 96.

(94) Giorgi, "Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno", traducción de la 7ª edición italiana, Reus, 1930. Vol. VII, págs. 482, 483 y 484, sostiene, a nuestro juicio con acierto, que ciertas mutaciones en el objeto de la obligación, por ejemplo, la reducción de la suma debida, no producen la novación, y que, por el contrario, hay modificaciones accidentales, verbigracia, la adición o la supresión de una condición, que sí logra ese efecto.

(95) Con carácter general serían ejemplos de ello, respectivamente: la sustitución de un horario diurno por uno nocturno, cuando el empleado ha laborado exclusivamente durante el día; traslado que suponga para el empleado cambio de domicilio para sí y su familia o el pago de los gastos de locomoción; y, por último, que se encomienden al empleado tareas, aun dentro de su especialidad y categoría, que por razones especiales y atendibles de salud no las puede realizar. En el capítulo siguiente ampliaremos nuestras ideas sobre el particular.

drá, sin embargo, hacerlo respecto de las condiciones principales (96), excepto en cuanto a la causa por razones de fácil suposición (97).

Nos conduce esto a repetir una vez más lo - que ya hemos dicho páginas atrás: Es poco menos que - imposible trazar limitaciones concretas y absolutas al jus variandi. Es el Juez quien tiene a su cargo decidir en último término cuándo el empleador excepcionalmente ha podido modificar una condición principal y - cuándo excepcionalmente no ha debido modificar una condición accidental, valorando en forma equitativa los - intereses contrapuestos, atendiendo las circunstancias de hecho en cada caso concreto e interpretando convenientemente el precepto legal aplicable. Sin que quiera esto decir, ni mucho menos, que no pueda distinguirse genéricamente entre condiciones principales y accesorias y que neguemos ahora el valor que en principio atribuimos a la afirmación de que la potestad empresarial solamente opere sobre el tiempo y el modo de la -

---

(96) En relación con el objeto, verbigracia, un cambio de puesto dentro de la misma categoría manteniendo inalterable el rango jerárquico del empleado y sin ocasionarle otro perjuicio alguno.

(97) Es comprensible que un cambio de causa no podría ser, porque equivaldría a extinguir el contrato de trabajo para sustituirlo por un negocio jurídico de distinta naturaleza.

prestación. Quede claro que sólo apuntamos una objeción valedera en parte.

b) La buena fe.

Se encuentra al margen de toda discusión la relevante trascendencia conquistada por el principio de buena fe en el pensamiento jurídico contemporáneo. Por influjo de las ideas moderadoras de un excesivo jus - strictum ha logrado contornos precisos en fórmulas legales (98) y relación con las más diversas doctrinas

---

(98) Examínese, p. ejm., el artículo 1258 del Código - Civil español: "Los contratos se perfeccionan - por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente - pactado, sino también a todas las consecuencias - que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley". Vid. comentarios a - los artículos 1134 y 1135 del Código Civil fran- cés en Colin y Capitant, "Curso Elemental de De- recho Civil. Teoría General de las Obligaciones, 2ª. edic., traducción de la Redacción de la Revis- ta General de Legislación y Jurisprudencia, t.III, pág. 691.

El artículo 19 párrafo primero del Código de Trabajo de Costa Rica, es también consecuente con esta fórmula: "El contrato de trabajo obliga tan- to a lo que se expresa en él, como a las conse- cuencias que del mismo se deriven según la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre o la ley".

Para Messineo, según las prescripciones de - los artículos 1337, 1366, 1375 y 1460 del Código Civil italiano, la buena fe objetiva debe obser- varse no tan sólo en la ejecución sino también en las negociaciones, en la formación y en la inter- pretación del contrato. Cfr. "Doctrina General - del Contrato". Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952, t. I, pág. 5 y ulterior desa-

(99).

Excluimos de nuestro estudio la "buena fe-creencia" --que como diría Messineo es el estado psíquico de ignorancia de cierta situación (100)--, cuyas indudables repercusiones legales sobrepasan con nitidez (101), para referirnos a la "buena fe-probidad" -- que tan brillante papel juega cuando se trata de apreciar las obligaciones asumidas por las partes en un ag

---

( rrollo, especialmente en págs. 110 y ss. y 206 y 207 del t. II.

Otros casos, en la nota número 167.

( 99) Así, la "buena fe-creencia" se la vincula con -- las teorías sobre el derecho aparente y a la -- "buena fe-probidad" con la del abuso del derecho, de la imprevisión, de la causa y otras. Cfr. Alsina Atienza, "El principio de buena fe en el -- proyecto de reforma de 1936. Reforma al Código -- Civil Argentino", Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Sección de Publicaciones del Seminario de Ciencias Jurídicas y Sociales, t. I, pág. 5.

(100) Loc. cit. en nota 164, t. II, pág. 110.

(101) Ripert en su célebre monografía "La regla moral en las obligaciones civiles", se ocupa de la distinción entre el que obra de buena fe y el que, conociendo el vicio de su situación o de su título, debe ser más desfavorablemente tratado a causa de su mala fe, y enumera las siguientes casos: cuando se trata de adquisición de frutos, del pago de créditos, de transmisión de la propiedad -- de muebles, de la usucapión de los inmuebles, de las construcciones levantadas por el poseedor y, de la validez de los actos ejecutados por el propietario aparente. Traducción de al 3ª edic. francesa hecha por Carlos Julio Latorre, editada por la Universidad Nacional de Bogotá, 1941, pág. 158

to jurídico (102).

Entendida ésta en su significación objetiva de cumplimiento honesto y escrupuloso de los deberes contractuales (103), obliga a las partes a una conducta recíproca de lealtad y a proscribir toda idea de engaño y de mala intención del sexo de derecho que las une. Al combatir el espíritu de improbitad y la astucia, la buena fe, noción supra ética del obrar honestamente, asegura una mejor y más correcta realización de las prestaciones obligacionales. Así concebida, dirígamos nosotros "como norma de conducta" en la ejecución del contrato, la bona Fides excluye de la facultad legítima atribuida al empleador ciertas modificaciones, como las caprichosas y arbitrarias (104), las que persigan un propósito de injuria o de humillación y todas las que se pudieran condensar bajo la rúbrica de "modificaciones constitutivas de prácticas desleales", como

---

(102) Para algunos tratadistas actúa alternativamente como fuente de obligaciones y como criterio interpretativo: Babiloni y Alsina Atienza, de éste último cfr. ob. cit. t. I, pág. 5.

(103) Vid. Máximo Daniel Monzón, "La fidelidad y la buena fe en el contrato de trabajo", en rev. "Derecho del Trabajo", t. IX, 1949, págs. 343 y ss.

(104) Creemos, con Alberto José Carro Igelmo, "El Despido Justo", Bosch, Casa Editorial, Barcelona, - 1957, pág. 135, nota 91, que los móviles que impulsan a un empresario en sus actuaciones laborales deben ser tomados en cuenta.

las realizadas por sorpresa, esto es, o para sorprender (105), y las que tienen por móvil la represalia.

Pero la buena fe es también regla integradora que ayuda a fijar los derechos y obligaciones de las partes no enunciados expresamente en el contrato - aunque sí comprendidos implícitamente en él (106). De este nuevo plano funcional, la buena fe cumple su cometido positiva o negativamente, autorizando el *jus variandi* o negando su ejercicio.

En el primero de los supuestos indica la medida en que la imposición de un determinado cambio es una prerrogativa del principal y por consiguiente de -

---

(105) Ilustrativo resulta al efecto un fallo de la jurisprudencia argentina mencionado por Monzón en su citado trabajo sobre el *jus variandi*: estimando el hecho de que las condiciones de trabajo, - en especial horario, trascienden a la vida del empleado y su familia, resolvió "que la determinación repentina de cambiar de turno al actor y negarle trabajo en el que siempre prestó sus servicios, sin darle tiempo para que ordenara su vida conforme con las exigencias del nuevo horario, es inadmisibile... teniendo en cuenta que los ocho años en que aproximadamente se desempeñó el accionante en el turno de noche, crearon en él hábitos de distinta índole (horario de comidas y descanso, relación social, costumbres, etcétera), que no pueden, en la generalidad de los casos, cambiarse bruscamente, sin daño para el empleado".

(106) Estimamos que esta función y la interpretativa - le son atribuidas en los arts. 1258 del Código Civil español y 19 del Código de Trabajo de Costa Rica. En efecto, ambos textos suponen un contrato perfecto, pero que adolece de lagunas y - obscuridades que deben ser integradas e interpretadas por el Juez. Ver esas normas en la nota - 154. 98.

aceptación obligatoria para el empleado. De esta manera, el ingeniero contratado en la construcción de una carretera en principio vendrá obligado a prestar sus servicios en cualquiera de los tramos de la misma, salvo que legal o contractualmente se haya puntualizado algo diferente o que tenga motivos fundados en que apoyar una negativa (107). En el segundo, inversamente, concreta las hipótesis en las cuales no le es permitido al empleador hacer uso de su potestad modificativa, y que con Devesali las sintetizamos en aquellas "que no podrían ser previstas por las partes en el momento de estipular el contrato, por ser completamente extrañas a la

---

- (107) El Tribunal Superior de Trabajo de Costa Rica formuló criterio en sentido semejante resolviendo un caso suscitado en la construcción de la carretera Panamericana que atraviesa el país.

La jurisprudencia italiana también tomó la misma orientación. Nápoli, citando a Ramírez Gronda, relata que ésta "ha resuelto que cuando un empleado ingresa en un gran establecimiento que posee sucursales en distintas localidades, aparece implícita la obligación del trabajador de prestar servicios allí donde fuera necesario, a menos de existir pacto expreso en contrario; sin embargo, cuando razones especiales impidan al trabajador cumplir una orden de transferencia, no puede ser considerado como dimitente". Loc. cit. pág. 216. Y qué decir, agregamos nosotros, de los viajantes de comercio que prestan sus servicios en virtud de un contrato laboral, cuyo lugar de trabajo está sometido a los más frecuentes cambios. En estos contratos será también de rigor admitir la presunción juris tatum de que el empleado se encuentra obligado a laborar en cualquiera de las diferentes zonas en que despliega su actividad la casa comercial.

costumbre y no encontrar justificación en exigencias especiales de la empresa o del momento" (108) (108 bis).

Por último, de la buena fe interpretativa sólo lo queremos decir que es un medio o un procedimiento en manos del Juez, que actúa en función de las dos otras modalidades (buena fe como norma de conducta y como regla integradora) y que de ellas se ve separada, al menos en cuanto a jus variandi se refiere, por una evidencia menor importancia.

c) La equidad y la computatividad.

La ley aspira a encauzar jurídicamente las relaciones humanas por determinados senderos de convivencia social, mas a causa de su universalidad, esto es, de mandar y prohibir en general, puede también conducir a situaciones no queridas por el legislador de haber previsto las "circunstancias". La norma positiva no es lo suficientemente perfecta como para no incurrir en el defecto de verse mal utilizada (109) y de encontrarse en un momento histórico dado sin engarce con las reali-

---

(108) Mario L., "Sobre la facultad patronal de modificar el horario de trabajo, en rev. "Derecho del Trabajo", t. VIII, 1948, pág. 239.

(108) Alguna coincidencia, aunque un tanto lejana, se bis podría notar entre nuestros puntos de vista sobre la buena fe integradora y los que con anterioridad expresara Ennecerus. Cfr. ob. cit. vol I, t. II, pág. 19.

(109) Lluís y Navas Brusí, loc. cit. pág. 20.

dades vitales concretas (110), ya por tornarse anticuada o imperfecta, o por resultar incompatible con una nueva conciencia jurídica y ética (111). "La ley --pautaliza Luffo Peña-- se promulga conforme a la Justicia, y su texto queda inmóvil y como petrificado, mientras fluyen incesantemente nuevas situaciones que engendran relaciones jurídicas especiales e imprevistas que el juez ha de ir adaptando a los moldes legales, mediante la técnica jurídica que le ofrece una serie de conceptos flexibles, "conceptos válvulas" (orden público, buena fe, abuso de derecho, imprevisión, etc.), que constituyen, al decir de Del Vecchio, cierta zona en blanco, dentro de todo sistema jurídico cerrado" (112). Este es el problema que planteara Aristóteles hace veinticuatro siglos buscando el concepto de equidad (113) y que permitiera a Cicerón acuñar la máxima "summa jus summa injuria" como correctivo del aforismo "dura lex, sed lex". Es función de la equidad, entonces, tratar de que se correspondan la norma positiva y el detalle contingente y

---

(110) Cfr. Fermín de Urmeneta, "Teoría de la equidad", en "Revista de Trabajo", N° 4, 1960, pág. 35.

(111) Vid. Spota, "Tratado de Derecho Civil", Editorial Depalma, Buenos Aires, 1947, t.I, vol.II, pág.107.

(112) "Derecho Natural", 3ª. edic., Barcelona, 1954, - pág. 225.

(113) Cfr. Mario de la Cueva, ob. cit. t. I, pág. 395.

variable, la generalidad del precepto y la particularidad del hecho concreto, la universalidad de la idea de justicia y las condiciones singulares del caso (114). - Precisamente es aquí en donde encontramos el fundamento de la afirmación del filósofo de Estagira en el sentido de que por ser justo, lo equitativo es mejor que lo justo (115).

El Código de Trabajo de Costa Rica en consecuencia con esta naturaleza de cosas y queriendo matizar la relación obrero-patronal con un mayor espíritu humanitario, da amplia entrada a la equidad, no tan sólo como inspiradora de una serie de disposiciones en particular (116), sino en especial como fuente formal de Derecho (117) y como principio integrador de las obligacio-

---

(114) Cfr. Carnelutti, "Teoría General del Derecho", traducción de Carlos G. Posada, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1941, págs. 74-75; García Maynez, "Introducción al Estudio del Derecho", págs. 373 y ss. 5ª. edic.; y Luigi de Litala, "El Contrato de Trabajo", traducción de la 2ª edición italiana por Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires 1946, pág. 98.

(115) La expresión textual, según la traducción de la - Ética a Nicómaco hecha por María Araujo y Julián Marías, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1960, pág. 86, es la siguiente: "Lo mismo es, por tanto, justo y equitativo, y siendo ambos buenos, lo mejor es lo equitativo".

(116) Cfr. arts. 11, 17 y 21, entre otros.

(117) Ese carácter se lo da el artículo 15 que literalmente dice: "Los casos no previstos en este Código, en sus Reglamentos o en sus leyes supletorias

nes contractuales (118), concediendo al Juez, que con expresión de Barassi es el órgano de la equidad (119), arbitrio suficiente para que mejor pueda cumplir su elevado ministerio.

Despréndese de tales textos la función importante que la equidad puede realizar en el Derecho costarricense como factor condicionante y limitativo del *ius variandi*. A nuestro juicio cabe observar como norma rectora al efecto, ante la imposibilidad de fijar reglas específicas que dependerían de las peculiaridades de cada situación, que la idea moderadora que late en ella obliga en principio a rechazar toda modificación que no resulte exigible equitativamente, porque admitiendo lo contrario se rompería el equilibrio que debe presidir la ejecución y observancia del contrato. Si no es justificable que el empleado se niegue a aceptar un cambio intrascendente en la prestación (120), tampoco sería lícito

---

o conexas, se resolverán de acuerdo con los principios generales de Derecho de Trabajo, la equidad, la costumbre o el uso locales; y en defecto de estos se aplicarán, por su orden, las disposiciones contenidas en los Convenios y Recomendaciones adoptados por la Organización Internacional de Trabajo en cuanto no se opongan a las leyes del país, y los principios y leyes de derecho común".

(118) Vid. nota <sup>98</sup> 107 y referencias ahí citadas.

(119) Loc. cit. t. I, pág. 219.

(120) Sentencia N<sup>o</sup>. 117 de las 15.50 hs. del 21-I-1958 del Tribunal Superior de Trabajo de Costa Rica: -

cito permitir que se viole el vínculo con alteraciones que lesionan su patrimonio jurídico, económico o moral. El fin que pretende el Derecho del Trabajo de asegurar la igualdad jurídica en las relaciones laborales, constituye sin duda un firme respaldo a este criterio.

Otra importante consecuencia que conoce su origen en la equidad es la pretensión de que cuanto cambio realice el empleador se halle justificado por una necesidad técnica o económica de la empresa. Variar una condición contractual no debe responder nunca al mero afán de novedad, si no se quiere que una potestad que debe ser ejercida racionalmente y procurando ocasio

---

"El señor M.A. ha tratado de justificar su conducta alegando que su patrono modificó el contrato de trabajo existente entre las partes, al ordenarle hacer el respectivo traslado usando los medios ordinarios de transporte, en vez de permitirle hacer uso del "jeep" en el que generalmente viajaba cuando tenía que hacer inspecciones o revisiones fuera de San José. Sin embargo debe decirse que conforme al llamado "jus-variandi" el patrono puede introducir dentro de la relación laboral todas aquellas modificaciones que sean necesarias a fin de adaptar el trabajo a las exigencias de la empresa y a las especiales circunstancias que concurren en cada época, siempre que tales modificaciones no causen un perjuicio al trabajador ni atenten contra su dignidad o jerarquía ni le rebajen su prestigio profesional". En esta importante sentencia se revela con claridad el pensamiento del Tribunal, admitiendo por una parte el poder unilateral del empleador, pero sometiénolo por otra a muy importantes limitaciones. En el capítulo siguiente nos ocuparemos más ampliamente de la postura de nuestra jurisprudencia.

nar el menor perjuicio al empleado, se convierta en un método encubierto de despido.

También la equidad puede actuar en función integradora. En tal supuesto es un criterio que servirá al Juez para determinar el alcance y significación de las obligaciones que se han contraído en el contrato(121) y, de igual suerte que la buena fe, como recién se ha expuesto, autorizará o restringirá el derecho de variación.

La conmutatividad como justicia que anima la igualdad entre las prestaciones de empleador y empleado, ayuda asimismo a limitarlo. La principal obligación del primero es abonar la remuneración; la del segundo, prestar un servicio. El empresario a cambio de pagar un salario adquiere un derecho de dirección y mando continuo sobre la actividad del empleado; éste, a su vez, debe obediencia y dedicación a aquél. El uno dispone, organiza y dirige, el otro obedece y ejecuta.

Pero haciendo uso de las facultades de organización y dirección no debe el empleador exigir más de lo que pueda dar el empleado en razón de la prestación que reciba a cambio de la propia, ni tampoco imponer va

---

(121) Esta facultad la concede el artículo 19 del Código de Trabajo de Costa Rica (véase su texto en nota 464). Cfr. comentario de Messineo al artículo 1374 del Código Civil italiano, de contenido semejante al 19 dicho, ob. cit. t. II, pág. 125.

riantes que aparejen perjuicios graves, ya que, en aras de la empresa, no es dable atentar contra los intereses del empleado. Podríamos afirmar en este apartado, usando algunos términos del Código Civil italiano (122), - que el cumplimiento recíproco de las prestaciones debe entenderse de manera que se realice la armonización de los intereses de las dos partes y que el sacrificio y - la ventaja se repartan en igual medida, o al menos aproximadamente (123)

d) Irrenunciabilidad de derechos

Como se expuso a propósito del límite genérico que marca la Ley, no es posible válidamente en ejercicio del jus variandi modificar hacia abajo el contenido mínimo obligatorio de garantías que concede la legislación social al empleado. Si el principio de irrenunciabilidad rige para las modificaciones bilaterales por cuanto el empleador podría hacer ilusoria la vigencia - de ésta acudiendo al fácil expediente de obtener el con-

---

(122) Artículo 1371. Además, Messineo, loc. cit. t. II, pág. 119.

(123) Las ideas de valorar adecuadamente los intereses en pugna de empleador y empleado y de evitar o aminorar los perjuicios que al segundo puede causar la variante, se encuentran claramente manifestadas en Hernández Márquez, ob. cit. págs. 299 y 300. La jurisprudencia española, argentina y costarricense abundan también en este criterio.

sentimiento del empleado, lo que lograría sin dificultad con la más pequeña presión económica o moral habida cuenta de la desigualdad existente entre ambos, con mayor razón --y superflua además-- se justifica mantener la integridad de dichas garantías frente a una potestad unilateral en la que el extravío y el abuso que trata de prevenir el legislador pueden darse con un peligro más acentuado. Aceptar lo contrario significa tanto como dejar al libre arbitrio del empresario la eficacia normativa de las leyes laborales, evento que no cabe suponerse ni en un terreno puramente hipotético.

Pero si ningún problema plantea el principio de irrenunciabilidad en lo tocante a cambio de condiciones de trabajo establecidas ex lege, que según se colige de los términos anteriores rige con todo vigor impidiendo las modificaciones en daño del empleado, sí puede ofrecer alguna dificultad su aplicación en alteraciones consentidas por el empleado que importan renuncia de beneficios no consagrados legislativamente.

Es válida, efectivamente, la modificación admitida de mutuo acuerdo si lleva consigo aneja la renuncia de un beneficio no reconocido por la Ley?. El artículo 74 de la Constitución Política de Costa Rica dispone que "Los derechos y beneficios a que este Capítulo se refiere (Derechos y Garantías Sociales) son irrenun-

ciables". El artículo 11 del Código de Trabajo por su parte estatuye en el sentido de que "Serán absolutamente nulas, y se tendrán por no puestas, las renunciaciones que hagan los trabajadores de las disposiciones de este Código y de sus leyes conexas que los favorezcan". En ambos casos la irrenunciabilidad se refiere a beneficios contemplados en el Derecho positivo (124).

Ahora bien, examinando a contrario sensu las dos disposiciones parece que se delimita el campo reservado a la libertad contractual en materia de trabajo, pues si no son renunciables los derechos sociales que precisa la Constitución y que sancionan y desarrollan el Código de Trabajo y algunas leyes supletorias, lo serán entonces aquellos derechos no comprendidos en esos cuerpos legales, de manera que empleadores y empleados podrán libremente convenir las condiciones que deseen en la prestación de trabajo, si las mismas, directa o indirectamente, no se traducen en burla o quebranto de

---

(124) En igual forma el artículo 36 de la Ley de Contrato de Trabajo española: "Es nulo todo pacto que limite, en daño de cualquiera de las partes, el ejercicio de los derechos civiles o políticos, así como la renuncia hecha por el trabajador, antes o después de la celebración del contrato, de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidentes en el trabajo, perjuicios ocasionados por incumplimiento del contrato o cualesquiera otros beneficios establecidos por la Ley". Cfr. igualmente art. 3 de Ley de 124 de abril de 1958 sobre Convenios Colectivos Sindicales; art. 12 de la ley de 16 de octubre de 1942 sobre Reglamentaciones de trabajo, y leyes de 10 de noviembre de 1942 y de 6 de diciembre de 1941.

las disposiciones constitucionales y legislativas que establecen el mínimo de garantías de la clase obrera. Aceptada esta premisa, se tiene que arribar a la conclusión de que en materia de modificaciones al contrato de trabajo existe una amplia esfera en la que, con plena validez, rige el dogma de la autonomía de la voluntad prescrito por el artículo 1022 del Código Civil, en tanto en cuanto, como se dijo, no resulten contrarias a textos legales expresos.

Con todo, pensamos que también a estas modificaciones resulta extensivo el principio de la irrenunciabilidad, aun cuando la supuesta renuncia verse sobre beneficios no previstos en la ley. Por su misma esencia —porque se trata de un contrato— ha de suponerse en el caso dos voluntades iguales e independientes que han debatido y concertado libremente un acuerdo tendente a modificar la relación jurídica laboral, mas esto, que teóricamente es de rigor que exista, se da en la práctica cuando una de las partes se encuentra en situación prevalente y establece la ley del contrato ? (125) Ya se ha dicho repetidamente que la igualdad de los contratantes al discutir los términos del convenio es ilusoria en los individuos que, psicológica o económicamente

---

(125) Cfr. Colín y Capitant, ob. cit., t. III, pág. 581.

te, se encuentran en estado de inferioridad o aun de dependencia frente a la contraparte (126), y tal es la situación del empleado quien generalmente contrata al impulso de necesidades vitales e imperiosas y en cuya virtud es fácil condicionar su voluntad, siendo la mejor prueba de ello, en nuestro análisis, el compromiso que adquiere de renunciar a un beneficio de que disfruta. - Se puede presumir legítimo y por tanto producto de un consentimiento libremente manifestado el convenio en razón del cual una de las partes --la más necesitada-- renuncia a una ventaja, por lo común de naturaleza económica?. Es claro que no y por consiguiente se impone indispensablemente tutelar el interés obrero decretando la nulidad del acuerdo.

Coincide con esta postura Orlando Gómez: "el trabajador se sumerge en un estado de subordinación, generado en su relación de empleo, que no es raro la afecte, por su propia naturaleza, la capacidad de consentir. Subordinado, como se encuentra el empleador, no está en condiciones de manifestar libremente su voluntad. Consecuentemente concordará muchas veces con la alteración propuesta por la otra parte, por el justo temor de la desocupación. Dará el consentimiento pero sin esponta-

---

(126) Planiol y Ripert, ob. cit. t. VI, págs. 28 y 29.  
Cfr. también Hernández-Gil, "Derecho de Obligaciones", 1960, t. I, págs. 237 y ss.

neidad. No sería justo, pues, que la ley prestase validez a un acuerdo de esa naturaleza" (127), a lo que añade Cabanellas "Por esa razón, aquellas modificaciones - en el contrato de trabajo que cambian sustancialmente, en perjuicio del trabajador, las condiciones de su prestación, no son válidas, aun cuando él mismo haya prestado su consentimiento" (128).

Ideas semejantes encontramos en Ripert: "la obligación contractual sólo puede considerarse voluntariamente aceptada, si la voluntad de poder del deudor - es rigurosamente igual a la del acreedor. La diferencia entre las necesidades es entonces la única causa del - cambio. Cada uno obtiene lo que desea por un sacrificio cuya importancia conoce y con esto se respeta la justi-

---

(127) "Alteración del contrato de trabajo en el Derecho brasileño", en rev. "Gaceta del Trabajo", t. II, - pág. 145, cit. por Cabanellas, ob. cit. t. II, - pág. 656.

En el Derecho costarricense se hace sentir la ausencia de un precepto que, como el artículo 468 de la Consolidación de las Leyes del Trabajo de - Brasil, venga a concretar claramente la regulación de los cambios bilaterales del contrato de trabajo. Dice así esa disposición: "En los contratos - individuales de trabajo sólo es lícita la alteración de sus condiciones respectivas por mutuo consentimiento, y siempre que de ella no resulten, directa o indirectamente, perjuicios para el empleado, so pena de nulidad de la cláusula que infrinja esta garantía". Vid. texto en original y jurisprudencia en Víctor Valerius, "Consolidação das - Leis do Trabalho", edic. 15ª. Editora Aurora, 1959, págs. 192 y ss.

(128) Ob. cit. t. II, pág. 656.

cia conmutativa. Pero en realidad, el mecanismo del contrato es muy diferente. La igualdad que reina en él es puramente teórica. Es una igualdad civil, es decir de condición jurídica, mas no una igualdad de fuerzas. La idea más sencilla es, evidentemente, juzgar la debilidad del contratante según el resultado obtenido. Quien ha sido obligado a aceptar una estipulación sumamente desventajosa para él, ha sido víctima de la coacción que pesaba sobre su voluntad. La lesión demuestra que el contrato no ha surgido de una voluntad libre, pues nadie aceptaría, sin una intención de liberalidad, hacer un sacrificio con plena libertad. Por lo tanto, sería necesario comenzar por considerar la lesión como una causa de nulidad del contrato" (129).

Aparte de lo anterior, en lo cual hallan puntos de contacto el principio de irrenunciabilidad y la teoría de los vicios del consentimiento, se debe también vislumbrar en estos cambios la posibilidad de lesionar el orden público que integra el Derecho del Trabajo --fundamentando, por ende, también la aplicación de dicho principio de la irrenunciabilidad y el de nulidad que le acompaña-- si los intereses esenciales de la co-

---

(129) "El Régimen Democrático y el Derecho Civil Moderno", traducción de José M. Cajica Jr., Puebla, México, 1951, págs. 148 y 149.

lectividad se ven afectados por una arbitrariedad contractual en perjuicio del empleado que comprometa de modo grave la moral o las buenas costumbres (130).

Apuntamos, sin embargo, que la solución propuesta debe aplicarse estimando en su verdadero sentido el fin que persigue la nulidad, es decir, el de proteger a la parte más débil de la relación jurídico-laboral y en tanto el desequilibrio anotado haya dado pie para que con la alteración medie un aprovechamiento injusto en beneficio del empleador, y no el de utilizarla para invalidar modificaciones razonables que, aparte de no ocasionar perjuicios al empleado, han sido acordadas en circunstancias libres y de perfecta equivalencia de voluntades. No se debe perder de vista que en el Derecho del Trabajo coexisten el "jus cogens" y el "jus dispositivum" y que no es posible ni recomendable suprimir totalmente la autonomía de la voluntad (131) ni aplicar

---

(130) Algunos autores, como Hernández Márquez, ven el fundamento de la irrenunciabilidad en el carácter público y tuitivo del Derecho del Trabajo. Cfr. loc. cit. pág. 565 y ss.

(131) Se señalan como inconvenientes, entre otros, el de crear la desconfianza en las relaciones obrero-patronales, lesionar seriamente la seguridad jurídica, ocasionar perjuicios económicos a losadores de trabajo con el consiguiente desaliento para la producción e impedir a los trabajadores obtener regímenes de trabajo más favorables y con perspectivas de mejores remuneraciones. Vid. Daniel Vergara del Carril, "El orden público en el Derecho laboral", en rev. "Derecho del Trabajo",

sin rigor y método el principio de la irrenunciabilidad (132).

e) Principio pro-operario

Su función ya fue señalada por Maravall Casag noves al estimar que este principio obliga a aceptar -- restrictivamente el jus variandi, sobre todo en lo concerniente a países sin derecho de huelga o donde se halle marcadamente limitado: "El principio prooperario o cláusula favorabilis sunt amplianda, aplicada al trabajador en el derecho de trabajo, ha de tener una aplicación extensiva por su carácter defensivo y protector -- cuando se trata de lugares donde se encuentre prohibido,

---

octubre de 1960, pág. 497.

Decisiva es también la afirmación de Gottschalk "Sería absurdo caracterizar el Derecho del Trabajo como un derecho imperativo en el sentido de -- eliminar totalmente la voluntad privada. Si el Derecho del Trabajo se propone proteger la personalidad humana, resulta imposible suprimir la libre manifestación de una de las supremas cualidades -- de esa personalidad: su voluntad. De ahí que existan normas imperativas que no excluyen la voluntad privada sino que se proponen garantizar su libre formación y manifestación". Cfr. "Norma pública e privada no direito de trabalho", San Pablo, 1944, pág. 192, cit. por Vergara del Carril, loc. cit. pág. 500 y por Deveali en la misma revista, 1957, pág. 352 y ss.

(132) Vid. al respecto las interesantes consideraciones de Lanfranchi, "La noción del orden público en el Derecho del Trabajo", en rev. "Derecho del Trabajo" marzo de 1960, págs. 158 y ss., y de Vergara del Carril, loc. cit. en nota anterior págs. 497 y ss.

o notablemente restringido el derecho de huelga. Podría nos decir también que el jus variandi debe ser por consiguiente aceptado con carácter restringido en países - en donde haya desaparecido el derecho de huelga, y ello por la ponderación y equilibrio que debe mantenerse, - contando de antemano con la desigual posición en que se encuentran colocados los sujetos principales del derecho del trabajo. Tendremos así presentes dos consejos de dos distinguidos juristas amantes del derecho justo: Ripert y Gallart cuando nos dicen que los débiles económicamente han de ser los fuertes legalmente, y que hay que compensar las desigualdades económicas que nos presenta la relación empresario-trabajador con desigualdades jurídicas" (133).

Independientemente de este criterio de índole político-legislativa, desde el punto de vista de su aplicación práctica el principio pro-operario es también un valioso instrumento en manos del Juez, para que, en su función interpretativa (134), entre varias solucio-

---

(133) Loc. cit. págs. 61 y 62.

(134) Artículo 17 del Código de Trabajo de Costa Rica: "Para los efectos de interpretar el presente Código, sus Reglamentos y sus leyes conexas, se tomarán en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores y la conveniencia social". El sentido proteccionista de este principio asimismo late en el artículo 16 ibídem: "En caso de conflicto entre las leyes de trabajo o de previsión social con las de cualquier otra índole, predominan-

nes posibles (135) —en el examen jurídico de la modificación—, todas lógicas y ajustadas a derecho, escoja —la más favorable al empleado (136), no prestando validez, en especial, a las alteraciones de fundamentación jurídica en duda (137). Asimismo tiene implicaciones —

---

rán las primeras", y en el artículo 21: "En todo contrato de trabajo deben entenderse incluidos, —por lo menos, las garantías y derechos que otorgan a los trabajadores el presente Código y sus leyes supletorias o conexas".

En punto al Derecho español véanse citas y referencias en las cuatro notas siguientes.

(135) Pérez Botija distingue dos clases de supuestos en la aplicación de la norma más favorable: Cuando —una norma es susceptible de varias interpretaciones y cuando son varias las normas aplicables a —un mismo caso (a ambas situaciones nos referimos en el texto). En el primer supuesto dice que las disposiciones laborales han de ser interpretadas siempre en sentido tutelar y benefactor de los —trabajadores, y para el segundo afirma que la regla general es que en lugar del principio de jerarquía de normas rige el de aplicación de la norma más favorable. Cfr. "El Derecho del Trabajo, —Concepto, Sustantividad y Relaciones con las Restantes disciplinas jurídicas", Editorial Revista de Derecho Privado", Madrid, págs. 150 y ss. Además, "Curso..., págs. 85 y ss.

(136) Cfr. Alonso García, loc. cit. t. I. pág. 251. Este autor distingue los principios pro-operario, de norma más favorable y de condición más beneficiosa. Vid. t. I. págs. 249 y ss.

(137) Evidentemente es en estos casos donde el principio pro-operario juega su principal rol en el terreno judicial, ya que no cabe darle entrada cuando la pretensión que se ejerce encuentra un cauce jurídico claro o un fundamento legal indubitado, sea a favor o en contra del empleado. Razones de seguridad jurídica lo requieren de este modo. Así, Pérez Botija sostiene que con dicho principio no se deben infringir los principios esenciales del

importantes a través de su manifestación específica de "condición más beneficiosa", al no permitir los cambios que pretenden dar al empleado una "situación" menos favorable en relación con la que goza en la empresa (138).

### III.- Límites institucionales en el contrato de trabajo.

#### A.- Libertad del empleado, deberes de dignidad y seguridad.

La relación laboral no puede ser estimada como un nexo exclusivamente jurídico-patrimonial. Aunque sus efectos principales, prestación de servicios y reconocimiento de salario, son de indisputada índole económica, ella supone también vinculaciones morales y espirituales que desdeñan la superada idea del trabajo como

---

ordenamiento jurídico que afecten a la naturaleza político-social de sus disposiciones. Vid. citas en nota 735. Ampliación de sus ideas sobre los peligros que encierra la aplicación abusiva de la regla "in dubio pro-operario", en colaboración con Bayón Chacón, "Manual ...", vol. I., págs. 215 y ss.; de éste último: "La Seguridad Jurídica y el Derecho del Trabajo, en libro homenaje a Pérez Serrano, Reus, Madrid, 1959, t. II, págs. 683 y ss., en especial págs. 733 y ss.

(138) En sus distintos aspectos jurídicos en el Derecho español vid.: De Aguinaga Tellería, "Condición más Beneficiosa en el Derecho Español del Trabajo", Gráficas González, Madrid.

simple fuerza instrumental (139), para catalogarlo como objeto éticamente valioso (140), como actividad esencialmente personal y humana que demanda un trato acorde con esa naturaleza (141)

Se sigue de esto que no deben respetarse tan sólo las condiciones materiales del vínculo cuando de modificarlo se trata, sino también, y de manera principal, deben serlo los factores ético-personales que lo matizan (142).

- 
- (139) Al concepto de que al trabajador se le compra su energía como puede comprarse una mercadería cualquiera, se contrapone ya el principio de que es un ser humano al que deben procurársele condiciones honorables de vida: Carlos R. Argimón, "Relaciones del trabajo y colaboración en la empresa", Kraft Limitada, Buenos Aires, 1954, pág. 210.
- (140) Vid. Pérez Botija, "Contenido Ético del Contrato de Trabajo", en su "Curso...", págs. 180 y ss.; - discurso: "Humanismo en la relación laboral", Universidad de Madrid, 1953-54; y "Manual...", en colaboración con Bayón Chacón, vol. II, págs. 118 y ss.
- (141) Sidaoui, "Teoría General de las Obligaciones en el Derecho del Trabajo", México, 1945, págs. 25 y 26, 48, 368, 369, 378 y 379.
- (142) Ensayando una aplicación de las ideas expuestas por Ripert en el Derecho Civil ("La regla moral en las obligaciones civiles") a la teoría de las obligaciones en el Derecho del Trabajo, dice Sidaoui: "Así pues, los sujetos de la Teoría de las Obligaciones --debetor y creditor, patrón y trabajador, altos y bajos empleados, etc.-- no son simples individuos abstractos que encajan en una relación jurídica, sino personas investidas con la dignidad de la naturaleza humana y sujetas a una ley moral que determina la medida en que pueden obtenerse los provechos y servicios, sin dañar

Desde este ángulo son improcedentes, consecuentemente, las modificaciones que atentan contra la libertad del empleado y las que signifiquen trasgresión de los deberes empresariales de respeto a la dignidad (143) y seguridad (144) de éste y en general las vejatorias -

---

o perjudicar al otro obligado. La regla moral - ejerce, por tanto, una función normativa en el - campo de las obligaciones ya que impide que secrijan en reglas obligatorias, disposiciones repugnadas por la moral". Loc. cit. pág. 46.

(143) Con objetividad y precisión Pérez Botija expone - la noción de este deber en los siguientes términos: "...Queda, finalmente, dentro del referido - precepto, el principio de dignificación del trabajo, que estatuye aquel artículo en su último apartado (art. 75 inciso 6º.), al disponer como obligación del empresario la de "tratar al trabajador con la consideración debida a su dignidad humana". Constituye este mandato uno de los deberes ético-morales que más se contraponen a una concepción - materialista. Los hombres que se ligan por un vínculo laboral no devienen máquinas, sino que continúan siendo individuos dotados de personalidad. Aunque sociológicamente el obrero, lo mismo que - el empleado, se pierden en el anonimato de la fábrica, taller u oficina, aunque técnicamente sean una de tantas unidades de cálculo y la sección de registros de rendimiento les reduce a un guarismo, como la sección de personal reduce a un expediente, el hombre que trabaja no puede perder su cualidad de tal, y en consecuencia, ha de ser tratado con el respeto debido". Cfr. "Curso..., pág. 192. Vid. artículos 69 inciso c) y 83 incisos b), c), e), f) y g) del Código de Trabajo de Costa Rica, y 75 inciso c) y 78 incisos a) y e) de la Ley de Contrato de Trabajo española.

(144) Este deber también goza de rango constitucional - en el Derecho costarricense (art. 66 Const. Pol.) Uno de los artículos del Código de Trabajo que desarrollan su contenido --art. 193-- lo define como la obligación del patrono "a adoptar las precauciones necesarias para proteger eficazmente la

por cualquier circunstancias a su condición de persona humana. En este aspecto es suficientemente explícito - el artículo 56 de la Constitución Política costarricense "El Estado debe procurar que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada, e impedir que - por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía" (145).

**B.- Deber de asistencia.**

En el mismo orden de ideas son inadmisibles -

---

vida, la salud y la moralidad de los trabajadores" Cfr., además arts. 194 y ss.; María Palancar, "La prevención de accidentes y la jurisprudencia", en "Revista de Derecho del Trabajo", mayo-junio de 1954; en colaboración con su esposo Prof. Pérez - Botija. "El principio de seguridad en el Derecho del Trabajo. Especial consideración en materia de prevención de accidentes", misma Revista, julio-agosto de 1956; y Alonso García, loc. cit. t. II, págs. 418 y ss.

- (145) En sentido análogo la Declaración I-Nº.2 del Fuero del Trabajo: "Por ser esencialmente personal y humano, el trabajo no puede reducirse a un concepto material de mercadería, ni ser objeto de transacción incompatible con la dignidad personal de quien lo preste". En el campo de la dignificación del trabajo la Encíclica *Rerum Novarum* ha desempeñado un papel tan importante que le ha merecido - recibir a través de los tiempos los conceptos más elogiosos. Son de gran trascendencia también las consideraciones que sobre el particular hace la reciente e interesantísima Encíclica *Mater et Magistra* de 15 de mayo de 1961.

las modificaciones violatorias del deber de asistencia (146), al cual la empresa debe ceñirse en forma cumplida en las relaciones de trato con sus empleados (147). Disponen de esta calificación, verbigracia, el cambio de tareas por otras notoriamente más pesadas e inconvenientes para el empleado en razón de su edad, sexo o salud (148) o la supresión de un beneficio asistencial - (médico-farmacéutico, p. ej.) que la empresa haya reconocido a sus empleados como condición de trabajo.

C.- Deber de ocupación adecuada.

El deber de ocupación adecuada sustrae del campo de acción del jus variandi algunas variaciones que podrían ser de graves y peligrosas consecuencias para el empleado. Partiendo de la premisa de que este deber significa para el empleador la obligación de dar trabajo de la clase y categoría contratadas, Bayón Cha-

---

(146) Sobre su concepto y fundamentos, Pérez Botija "Curso..., págs. 190, 191, 192 y notas.

(147) Declaración III - Nº. 4 del Fuero del Trabajo:.- "El contenido primordial de dichas relaciones será, tanto la prestación del trabajo y su remuneración, como el recíproco deber de lealtad, la asistencia y protección en los empresarios y la fidelidad y subordinación en el personal". El Derecho positivo costarricense carece de una declaración general semejante.

(148) Se podría ver también en ese ejemplo violación al deber de seguridad.

cón y Pérez Botija ven en él la posibilidad de evitar -  
le que denominan la degradación y oclusión profesiona--  
les (149), es decir, la disminución de categoría (150)  
y la petrificación del puesto que lleva aneja la idea -  
de limitar el porvenir profesional del empleado.

D.- Deber de capacitación.

La formación profesional es cuestión que inte  
resa no solamente al empleado (151), sino también, y -  
por muy variadas razones, a la empresa y al Estado (152).

---

(149) "Manual..., págs. 126 y 127 del vol. II.

(150) Por separado nos ocuparemos infra del descenso de  
jerarquía.

(151) En la legislación costarricense cabría hablar úni  
camente de un interés subjetivo, en la española,  
en cambio, particularmente en algunas Reglamenta  
ciones, se emboza como un deber del empleado, aun  
que no directamente. Así de un modo simple y ge  
neral, según se ve del texto que aparece en la no  
ta ~~224~~, hablan de la "formación profesional a que  
el empleado tiene derecho y el deber de completar  
y perfeccionar en la práctica diaria".

(152) La falta de formación profesional es causa de acci  
dentes de trabajo, fatiga, baja producción, depre  
sión moral en los empleados y muy frecuentemente  
origina una propensión innecesariamente alta de -  
cambios de personal. De ahí el interés tanto de -  
la empresa como del Estado en fomentarla, además  
de que, al hacer posible una mayor productividad  
mejora el nivel de vida. Argumentaciones de esta  
última índole fueron expuestas ya por Pérez Boti  
ja: "A nadie escapará el gran alcance social de -  
una Ley de Formación Profesional. Grandes masas  
de población pueden ver elevado su nivel, así co  
mo sus formas de vida. Pero no menor importancia

Como deber empresarial, aspecto desde el cual nos importa, se orienta en dos direcciones: proporcionando e facilitando al empleado la adquisición de los conocimientos técnicos --teóricos y prácticos-- necesarios a su formación para el desempeño de una profesión u oficio y ayudando a su perfeccionamiento una vez que posea ésta (153). De tal concepción resulta un límite al jus variandi en un doble sentido lógico: al no permitir al empleador introducir modificaciones que perturben o impidan su capacitación; y, de otro lado, no tolerando los cambios a la relación laboral que traten de disminuir o determinar con las perspectivas y posibilidades del empleado de adquirir y desarrollar nuevos conocimientos y experiencias profesionales (154), hipótesis ambas que -

---

ofrece en el plano político, no ya por incrementar el peso específico que en un país, región, ciudad o aldea pueden tener los beneficiarios directos o indirectos de la reforma, sino porque representa un coeficiente de bienestar para el pueblo todo...": "La Ley de Formación Profesional de 20 de julio de 1955 y el Derecho del Trabajo", en Revista de Derecho del Trabajo, julio-agosto de 1955, pág. 73.

(153) Cfr. Alonso García, loc. cit. t. II, pág. 316

(154) Las dos posibilidades encontrarían un clarísimo fundamento legal en las Reglamentaciones de trabajo que, al referirse a la organización del trabajo y plasmarla como un derecho del empleador --generalmente en los artículos 5º.--, disponen que "los sistemas de racionalización, mecanización o división del trabajo que se adopten, no podrán nunca perjudicar la formación profesional a que el empleado tiene derecho y el deber de completar y perfeccionar en la práctica diaria...".

perfectamente se podrían dar en un cambio de puesto, en un descenso de jerarquía y hasta en un traslado de lugar de trabajo. Natural es que el perjuicio que se ocasiona al empleado tiene que surgir con toda evidencia, no siendo suficiente a los efectos apuntados una lejana posibilidad de que su preparación profesional sufra mengua con una variación, tanto más si ésta es motivada por la satisfacción de una necesidad imprescindible de la empresa.

Del deber de capacitación puede sobrevenir - otras importantes consecuencias, ya no limitando el ius variandi, sino incluso hasta autorizando su ejercicio, bien porque de la "formación adquirida --escribe Alonso García-- que al facultar para el desempeño de trabajos de categoría superior puede obligar a un cambio en cuanto a la naturaleza del trabajo y, sobre todo, a un traslado de lugar de prestación; bien de la necesidad de adquirir esa formación, realizable como función en centro de trabajo distinto de aquel en que el trabajador preste sus servicios, variación ésta que puede venir determinada incluso cuando sea, no el trabajador mismo, sino sus descendientes en edad escolar, los que precisen de la enseñanza primaria, que se considera básica en la "formación" (155). La dificultad se presentaría si el -

---

(155) Ob. cit. t. II, pág. 317.

deber de capacitación parece autorizar una alteración y contemporáneamente se prevén posibles perjuicios que se ocasionarán al empleado. En este evento se deberá realizar a nuestro juicio una valoración entre el triple --interés que existe en cuanto a la formación profesional --interés del Estado, de la empresa y del empleado mismo-- y la entidad de aquellos perjuicios, no pudiendo --llevarse a término si ésta adquiere la condición de grave.

## CAPITULO III

### JUS VARIANDI EN RELACIÓN CON LA PRESTACIÓN, TIEMPO, LUGAR DE TRABAJO Y SALARIO

#### 3.- Alteraciones sobre la prestación

Debemos recordar nuevamente el contenido del artículo 20 del Código de Trabajo de Costa Rica: "Si en el contrato no se determina el servicio que debe prestarse, el trabajador estará obligado a desempeñar solamente el que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado o condición, y que sea del mismo género de los que formen el objeto del negocio, actividad o industria a que se dedique su patrono". A simple vista e interpretándolo en sentido inverso, parece no admitir el texto modificación o variación alguna en la prestación de servicios cuando en el contrato se señala la función que debe desempeñar el empleado. Como quiera que sirve esto de garantía a la seguridad jurídica, se debe considerar que en tanto se interprete en esa forma extrema - igualmente puede conducir a consecuencias nada convenientes

tes para la industria, cuyos intereses cambiantes demandan un margen de elasticidad suficiente (156) en el modo de la energía y capacidad del empleado a las necesidades que experimente por imposición del mercado y - del avance técnico (157). El trabajo a realizar por el

---

(156) Tal elasticidad, se ha dicho, es indispensable en una empresa racionalmente organizada y que quiera actuar según la ley del rendimiento máximo (Vid. Maravall Casasnovas, "División del trabajo...", pág. 67), justificándose más en el pequeño establecimiento. En este último sentido son interesantes las anotaciones de Carro Igelmo: "No quiséramos terminar estos sucintos comentarios sobre la desobediencia a órdenes que impliquen una labor no comprendida propiamente en las funciones correspondientes a la categoría profesional del operario, sin advertir, cómo ha de cuidarse mucho el examen de las diversas circunstancias concurrentes, tanto en el dicho operario como en la Empresa que le encomienda un trabajo distinto de su asignación habitual. Se hace preciso ver si nos hallamos frente a una gran Empresa con su plantilla y escalafones convenientemente cubiertos, porque así lo permiten sus condiciones económicas, con personal suficiente en cada categoría, o si por el contrario, nos enfrentamos con una pequeña entidad cuya economía no le consienta una división y especialización rígida de las funciones de sus operarios. En este último supuesto, evidentemente, una negativa a obedecer una orden porque implique cierta variación del oficio específico del operario, brinda bastante menos justificación que si nos encontrásemos con un productor perteneciente a una gran industria, y deberá consiguientemente ser enfocada la desobediencia de aquél con más rigor, pues que, repetimos, una economía débil no permitirá tener cubiertos todos los puestos profesionales". "El Despido...", pág. 140.

(157) La adopción de nuevos sistemas de trabajo es sin duda una de las causas más frecuentes de las alteraciones en la prestación de servicios, la cual - en principio cabe ser estimada como lícita por - cuanto ayuda a un más alto rendimiento del traba-

empleado se suele estipular en sus líneas generales y - no en sus detalles. Una enumeración precisa y rigurosa de las tareas es cuestión que se encuentra fuera del alcance previsor de los contratantes (158) y de aquí la - necesidad, se comprende, de que en el ejercicio de los poderes de organización y dirección pueda el empleador indicar el contenido individualizado o la forma en que aquellas tareas deben ejecutarse, abarcando, a veces -

---

jo. No obstante ello, pensamos con De Litala que si la aplicación de los nuevos sistemas aparejan - modificaciones sustanciales en los modos de la - prestación de trabajo, y en particular se cambian las formas de pago o las condiciones que fueran - el presupuesto para que el empleado estipulara el contrato, éste podría negar la adhesión a las nuevas formas que se implantan y pedir también la resolución de la relación. Cfr. ob. cit. pág. 165.

(158) En países con industria medio o plenamente desarrollada no tiene mayor trascendencia el hecho - de que las partes no pacten en detalle las tareas en el contrato individual, porque lo hacen en la convención colectiva o lo establece la ley especializada ( Reglamentaciones de Trabajo en España, Estatutos Profesionales en Argentina ), o bien resultan determinadas por ambos medios o en el reglamento de régimen interior. En España, - precisamente, como lo ha puesto de relieve Maravall Cassesnoves, se experimenta una especie de - reacción frente a la indeterminación del objeto - del contrato individual, fenómeno provocado especialmente por la división del trabajo y sus consecuencias: distinción de profesiones y especialización, y la verticalidad como sistema de organización económico-social. Y es innegable que ello - tiende a limitar, en sus efectos jurídicos, el - jus variandi, ya que la calificación profesional propende a garantizar la inalterabilidad de la - prestación.

hasta la posibilidad de efectuar en cierto grado alteraciones sobre la naturaleza de la función que se presta, punto sobre el cual ejerce decisiva influencia el precepto del párrafo primero del artículo 19 a que aludíramos, en el sentido de que el contrato de trabajo obliga tanto a lo que se expresa en él como a las consecuencias que del mismo se derivan según la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre o la ley.

Postura similar sustenta De Litala quien después de analizar como obligación del empleador la de observar los pactos sobre la naturaleza del trabajo por ejecutar, y en virtud de lo que no podría atribuir al empleado funciones diversas de aquellas respecto de las cuales fue asumido, sostiene, basándose en el artículo 1124 del Código Civil italiano, casi idéntico al 19 citado, que no puede negarse al dador de trabajo un cierto poder discrecional al determinar las modalidades con que el trabajo se realiza, idea que reafirma haciendo mención al poder de mando y de dirección que acompaña a quién es titular de un establecimiento y haciendo hincapié en que la producción debe desarrollarse en relaciones de armonía y de respeto recíproco y también en disciplina por parte de los prestadores de servicios (159),

---

(159) Ob. cit. pág. 164.

llegando a admitir, incluso, el cambio de trabajo que -  
excede de las ordinarias atribuciones del empleado, siem-  
pre que esté comprendido en las previsibles y normales  
manifestaciones de la actividad del establecimiento y -  
con alguna que otra limitación más (160)

Afortunadamente aquella estrecha interpreta-  
ción que conduciría a una invariabilidad absoluta, no -  
ha querido ser aceptada por la jurisprudencia costarrri-  
cense (161) que ha sabido situarse en una justa línea,  
como lo demuestra un fallo reciente del Tribunal Supe-  
rior de Trabajo notoriamente influido por las ideas de

---

(160) Loc. cit. pág. 175: que el cambio esté determina-  
do por necesidades, porque de lo contrario deriva-  
ría del capricho; que sea temporal; y que no dis-  
minuya el prestigio del trabajador.

(161) En efecto, relativamente el artículo 20 del Códigi-  
go de Trabajo expresó el Tribunal Superior de Tra-  
bajo (sentencia N.º. 1278-16.05 hs.- 8-X-1956): -  
"... Igualmente es inatendible la tesis de dicho  
apoderado recurrente de que "hay que atenerse, en  
lo referente a la prestación del servicio a lo -  
que reza en el contrato de trabajo que es lo que  
rige", pues en esta materia, al contrario de lo -  
que ocurre en la civil, no es precisamente esa la  
regla, sino que hay que estarse a la realidad, a  
los servicios prestados que deben estar de acuer-  
do con la índole de la empresa o establecimiento,  
y no a lo que se dice en el contrato, en donde la  
prestación del trabajo no suele pactarse con deta-  
lles, por no ser factible precizarla de antemano  
ya que las mismas son susceptibles de cambios y -  
modificaciones debidos a necesidades de la empre-  
sa en algunas ocasiones y en otras por convenien-  
cia del propio trabajador, lo que hace que sea ra-  
ra la empresa, principalmente aquellas que ocupan  
numerosos trabajadores, como ocurren con la accio-  
nada, que sostenga a la totalidad de su personal  
en las condiciones iniciales de trabajo..."

Pozzo y de Cabanellas:

"II.--...Como el demandante insiste en que cuando se produjo el despido, ya él había dado por terminado su contrato de trabajo con responsabilidad patronal, por el motivo de habersele cambiado de tareas, cabe decir, que aún suponiendo que ello fuera cierto (de autos consta lo contrario) para que tal conducta tuviera justificativo legal, preciso sería que con dicho cambio se hubiera menoscabado su dignidad o jerarquía dentro del trabajo, rebajándole su sueldo o bien creándole una situación humillante o injuriosa, u obligándole a un esfuerzo para adaptarse a las nuevas tareas que no son las de su especialización, o que dicho cambio le traiga aparejado un peligro para su salud o incomodidades reales que no fueron previstas cuando se formalizó el contrato de trabajo; en el caso de autos nada de eso se produjo, el demandante pasó de un escritorio a otro a ejecutar labores similares de oficinista, con igual salario, bajo el mismo horario y en iguales condiciones de dependencia. Y el patrono en virtud del jus variandi que consiste en la potestad que tiene para dirigir y orientar el trabajo de sus subordinados, en forma tal que la prestación se desarrolle de acuerdo con la producción, estaba facultado para ordenar el cambio, pues sabido es, que el contrato de trabajo es tan solo el acto inicial de las relaciones obrero-patronales, y las -

condiciones que en el mismo se fijan están sujetas a modificaciones las cuales pueden resultar bien del acuerdo de las partes, de que se celebre una convención colectiva, de que se establezca una costumbre o un uso o de que se modifique la ley; y que por esa causa, el cambio de las circunstancias laborales, cuando no va contra el trabajador, es admisible, ya que razones de orden técnico, económico e incluso político, exigen en ocasiones, que no sea un axioma el de la inmutabilidad de la prestación contractual de trabajo" (162).

Para completar las ideas que exponemos nos regta por hacer en torno al artículo 20 tres órdenes de consideraciones, o más exactamente, nos queda por referir las tres manifestaciones principales que a nuestro juicio puede adoptar el jus variandi respecto de la prestación en sí de trabajo: el recargo de tareas, la disminución de tareas y el cambio de puesto, aspectos que en el mismo orden abordaremos sin dejar de lado alguna indicación sobre el descenso de jerarquía.

### Cambios cuantitativos y cualitativos

#### I.- Recargo de tareas:

##### A.- Funciones de la misma naturaleza de las contratadas. (Empleados no especializados. Empleados especializados. Empleados remunerados a destajo y por tarea).

Se encuentra al margen de toda duda que

el aumento de tareas es posible y lícito aun contra la voluntad del empleado, cuando las funciones recargadas son de la misma naturaleza de las convenidas o de las que se vienen desempeñando, y si, además, se da dentro de la misma jornada y en armonía con la capacidad y aptitudes del empleado. Esto por cuanto el empleado pone a disposición del empleador, como ha quedado dicho, a cambio de la retribución, el acopio de sus fuerzas y de su capacidad profesional durante toda la jornada ordinaria de trabajo, sin más límites cuantitativos que los resultantes de la ley, del contrato y de sus posibilidades normales durante ese lapso. Es indudable que la relación de trabajo desde el punto de vista de la intensidad con que debe ser cumplida no puede concebirse como un algo inmutable al extremo de que solamente pueda comprender una invariable cantidad de actividades por realizar, argumentación que cobra mayor fuerza si las funciones que constituyen el recargo son de naturaleza integrativa frente a la actividad central. Ratifica y en cierto modo fundamenta este criterio el deber de colaboración del empleado y más concretamente una de sus manifestaciones: el de diligencia (163) --elevado en algunas legislaciones a la categoría de deber primordial -

---

(163) Cfr. Barassi, ob. cit. t. II, págs. 276 y ss. Cfr. con la reciente monografía de Carlo Lega: "L'obbligo di Diligenza del lavoratore", Milán, 1961.

del empleado (164)— que se encuentra en íntimo enlace, como observa Pérez Botija, con uno de los pilares del nuevo Derecho laboral: el llamado "principio de rendimiento" (165). Se debe tener entonces como "no colaboración", y consecuentemente como justo motivo de despido, la negativa del empleado a ejecutar las funciones adicionales propias de su categoría que le encomienda el empleador, estribaba dicha negativa en el solo pre-

---

(164) En este caso la española. Textualmente expresa el artículo 60 de la Ley de Contrato de Trabajo: "El deber primordial del trabajador es la diligencia en el trabajo, la colaboración en la buena marcha de la producción del comercio e en la prosperidad de la empresa a que pertenece. La medida de esta diligencia estará determinada por la especialidad habitual del trabajo y por las facultades y peculiaridades del trabajador, que debe conocer el empresario". (Véanse comentarios sobre éste y otros textos del mismo ordenamiento español sobre el deber de diligencia en Carro Igelmo, "El Despido... págs. 277 y ss.; Alonso García, "Derecho del Trabajo", t. II, págs. 362 y ss.; Bayón Chacón y Pérez Botija, "Manual...", vol. II, págs. 210 y ss. Cfr., además, de Pérez Botija, "Modernas implicaciones de la productividad en el Derecho del Trabajo", en rev. "Derecho del Trabajo, 1959, págs. 545 y ss.

Frente a fórmulas concretas como la del artículo 328 del Código Federal suizo de las obligaciones: "El trabajador debe cumplir con diligencia el trabajo asumido", y la del inciso b) del artículo 71 del Código de Trabajo de Costa Rica: "Ejecutar el trabajo con la intensidad, cuidado y esmero apropiados", se encuentran otras más enérgicas, como la del artículo 1383 del Código Civil - Portugués: el trabajador debe "cumplir el trabajo que le corresponde con toda la diligencia que estuviera al alcance de sus fuerzas". Vid. Barassi, ob. cit. t. II, págs. 290, nota 59.

(165) "Curso...", pág. 185. Vid. también Marie de la Cue

texto de significar un recargo de tareas que requiere - de un mayor esfuerzo muscular o intelectual. Se exceptúan, por supuesto, las alteraciones que pretendan una diligencia o esfuerzo mayor inusitados o que excedan de las condiciones personales del empleado o de lo exigible a su categoría y especialidad (166).

Las conclusiones anteriores son aplicables - asimismo a los empleados especializados, porque la calificación del operario no excluye el poder de dirección del empleador ni, menos aún, se halla exento del deber de rendimiento (167). Sin embargo, algunas reservas es

---

( va, loc. cit. t. I, págs. 574 y ss. Cfr. Lega opus cit.

(166) Es claro que el deber de diligencia actúa en función de las condiciones personales del empleado y de la clase de trabajo que ejecuta e incluso de otras circunstancias como las de tiempo y lugar a que se refiere el artículo 1104 del Código Civil español. Cfr. Bayón Chacón y Pérez Botija y Alonso García en citas hechas en nota 164.

En el Derecho Español serían rechazables también de acuerdo con el artículo 64 de la Ley de - Contrato de Trabajo, las alteraciones que exijan un trabajo en extensión superior al previsto en la ley, en la reglamentación, en el contrato y, - en su defecto, en los usos y costumbres. Quedando a salvo, natural es, los casos especiales comprendidos en el llamado por Pérez Botija jus variandi excepcional (arts. 64 y 65 L.C.T. Vid. supra Cap. I), en los que el empleado no sólo está obligado a prestar trabajo de distinta clase, sino también cuantitativamente, uno mayor.

(167) Muy al contrario, lo corriente es que en el empleado especializado aparezca el deber de diligencia con una mayor y más acusada nitidez.

menester formular en lo que dice relación con los trabajos remunerados por unidad de obra y los que se llevan a cabo por tarea, en tanto en cuanto en estos supuestos el empleado solamente está obligado, por lo general, a ejecutar una labor determinada, en el primero; y a obtener un resultado prometido dentro de cierto tiempo de labor, en el segundo (168). De ello resulta que para imponer un recargo de funciones contra la voluntad del empleado, habiéndose fijado explícita o implícitamente un rendimiento determinado en el contrato, preciso será hacer un adecuado examen de las circunstancias concurrentes a cada situación a efecto de estimar los posibles perjuicios que se le pueden irrogar y con el fin de concretar hasta dónde el deber de colaboración le exige soportarlos en todo o en parte habida cuenta de una necesidad bien fundada que requiera satisfacer el establecimiento. En principio regirá la imposibilidad del recargo y por excepción la posibilidad del mismo (169).

---

(168) A estas formas de trabajo y remuneración se refieren los párrafos 2º. y 3º. del artículo 38 de la Ley de Contrato de Trabajo.

(169) En el Derecho español la postura tendría que ser menos flexible siendo así que el artículo 64 de la L.C.T. únicamente admite como salvedad la urgencia de "prevenir grandes males inminentes o de remediar accidentes sufridos".

B.- Funciones de distinta naturaleza de las -  
contratadas. (Empleados no especializados.  
Empleados especializados. Recargo temporario-  
Recargo definitivo.)

Cuando las funciones adicionales que se recargan son de índole distinta del trabajo convenido e corrientemente ejecutado, conviene distinguir con Kretschmár (170) entre empleados que carecen de calificación, o que teniéndola la dejan de lado al contratar, y aquellos que la tienen.

Respecto de los primeros es obvio que el poder de dirección se manifiesta con mayor grado de amplitud y movilidad y, por esa razón, el recargo de tareas es factible, considerándose, de efectuarlo el empleador, que actúa en el ejercicio legítimo de un derecho, ya que el objeto del contrato de trabajo en este supuesto no consiste en realizar labor específica sino en ejecutar actividades diversas; buen ejemplo es el del peón sin formación profesional alguna.

En el caso de los segundos, esto es, de los empleados calificados, el empleador encuentra más dificultad para confiarles labores ajenas a la función que ejecutan, si bien su derecho de variación goza de cierta amplitud, por lo general, dentro de la misma califi-

---

(170) "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", Editorial Depalma, Buenos Aires, vol. I, pág. 201.

cación. Siguiendo en parte el criterio del mismo autor y a lo que es hoy doctrina más generalizada, podemos afirmar que si el recargo es temporal el empleado especializado debe desempeñar las nuevas labores aunque sean ajenas a su especialidad (171). Dos son las razones principales que entran en juego aquí: por una parte, siendo la alteración por tiempo determinado, normalmente corto, no cabe sostener que se trate de una verdadera modificación al contrato, pues al desaparecer la causa que la motiva, la ejecución del trabajo continuará tal y como se desarrollaba antes de la alteración; y, por otra, porque esos cambios obedecen, y así es de presumir, a exigencias circunstanciales a las que tiene que hacer frente la empresa y en ello es justo y razonable que colabore el empleado en la medida de lo posible, a no ser que el cambio, pese a su carácter circunstan-

---

(171) En la misma dirección se manifiesta la jurisprudencia argentina y costarricense. La primera en los siguientes términos: "No constituye injuria ni alteración en las condiciones pactadas, la circunstancia de encomendar a un operario una tarea que no se ajuste estrictamente a las de su especialidad, cuando esto se hace en forma accidental y sin el propósito manifiesto de menoscabar la dignidad o jerarquía del trabajador. En este caso la desobediencia del obrero justifica el despido sin indemnizaciones". (Cám. de Ap. del Trab. Sala II. de la Cap. Fed. Argentina, fallo de 9 de marzo de 1948, en rev. "Derecho del Trabajo", t. VIII., - 1948, pág. 204). De la segunda se puede consultar especialmente la sentencia del Tribunal Superior de Trabajo N.º. 827-9.05hs-3-VII/ 1958.

cial, lesione su dignidad, salario o cualquier otro extremo importante de la relación laboral. Y ni que decir tiene si se trata de prevenir algún grave suceso, - un riesgo inminente, o de evitar mayores consecuencias de un hecho catastrófico acontecido, eventos en los que no se discute el derecho empresarial, sino, antes a la inversa, se medita sobre la responsabilidad en que puede incurrir el empleado que, sin tener justificación, - se niega a participar en los trabajos de salvamento. Resulta altamente ilustrativo en este mismo orden de ideas el ejemplo de Barassi cuando expone a propósito de las formas de la "no colaboración" y la buena fe: "Precisamente esta buena fe interviene, como ha sucedido, si se incendia un motor. En tal hipótesis no puede decirse - que los obreros, absteniéndose de intervenir, se mantengan dentro de los límites del contrato de trabajo. Por el contrario, lo violan porque si el contrato o el reglamento no imponen expresamente sobrepasar las categorías de torneros, herreros, etc., para transformarse temporariamente en bomberos, la propia ley es la que le impone con su realización a la buena fe" (172).

Por último --nos referimos siempre al empleado especializado-- si la variación es definitiva o por

---

(172) Loc. cit. t. II, pág. 287. Lega, ob. cit.

lo menos dispuesta por un tiempo prologado, no puede efectuarse sin el consentimiento del empleado. Es evidente, como afirma Ramírez Gronda, que el trabajador puede dominar más de una técnica, por ejemplo la del carpintero y la del electricista, "pero ello no es bastante para autorizar la legitimidad de un cambio unilateral en la tarea, a menos que el contrato hubiera tenido por objeto ambas especialidades." (173) (173 bis). Se debe tener presente, no obstante, que de todas maneras este criterio no autoriza a una actitud negativa de parte del empleado de suerte que haga inoperante el deber de colaboración; por esto, ciertas variaciones intrascendentes de tareas deben ser admitidas por el empleado cuando no van en su perjuicio (174).

---

(173) Op. cit. pág. 298.

(173) bis Krotoschin ("Tratado...", vol. I. pág. 201), admite en todo caso como legítimo el cambio si el patrono lo dispone en exclusivo interés de la empresa y no ocasiona al trabajador perjuicio material o moral a causa de la modificación. De nuestra parte coincidimos con Ramírez Gronda, como queda anotado, por guardar su criterio mejor acorodo con la realidad jurídica del contrato de trabajo celebrado con el empleado especializado, el que difiere notablemente, para estos efectos, del que vincula a la empresa con el empleado no especializado. Vid. Kaskel: "Derecho del Trabajo", trad. por Krotoschin, Buenos Aires, 1961.

(174) Viene a colación lo dicho en alguna oportunidad por el Tribunal Superior de Trabajo de Costa Rica: "II... Resulta hasta cierto punto ridículo que, el hecho material de abrir y cerrar un candado, pueda estinarse como una alteración en las condi-

C.- Aumento de salario como consecuencia del recargo de funciones.

Queremos dejar brevemente reseñado aunque no sea materia de nuestro estudio, que en determinadas circunstancias el recargo de tareas debe verse acompañado de un aumento de salario, bien porque la ley lo disponga (175), porque sea consecuencia de los principios de salario mínimo o de igualdad de retribución (176), o porque ante la imposibilidad de aplicar este último principio, como cuando se está frente a prestaciones de servicios sucesivas y no simultáneas (177), devenga de la

---

ciones de trabajo del actor que lo faculte para desobedecer a su patrono, alegando no estar dentro de sus obligaciones ejecutar tal servicio. Semejantes sutilezas no pueden tener cabida en las relaciones obrero-patronales". Sentencia N.º 1499-15.20hs.- 22-XI-1956.

- (175) Muy frecuentemente se encuentra en las Reglamentaciones Nacionales de Trabajo, en especial cuando el empleado pasa a desempeñar funciones de mayor categoría, la obligación de reconocer el salario superior correspondiente.
- (176) Aquellos principios se hallan en el Derecho costarricense primordialmente reglados por los artículos 57 de la Constitución Política y 177 y 167 del Código de Trabajo. El primero dispone: "Todo trabajador tendrá derecho a un salario mínimo, de fijación periódica, por jornada normal, que le procure bienestar y existencia digna. El salario será siempre igual en idénticas condiciones de eficiencia...". El segundo dice: "Todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo que cubra las necesidades normales de su hogar en el orden material, moral y cultural, el cual se fijará periódicamente, atendiendo a las modalidades de cada trabajo, a las particulares condiciones de cada región y de cada actividad intelectual, industrial, comercial, ganadera o agrícola". Y el tercero en lo pertinente estatuye: "... A trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia iguales, corresponde salario igual...".
- (177) Así Mario de la Cueva, loc. cit. t. I, pág. 659. El Tribunal Superior de Trabajo en sus sentencias

equidad.

## II.- Disminución de tareas.

De las alteraciones que pueden afectar la - prestación de trabajo es quizás ésta la que menos problemas presenta. El empleador puede por lo general decretarla a su arbitrio y casi libremente porque con la modificación lejos de perjudicar más bien tiende a favorecer a los empleados; no otra cosa es posible suponer si de lo que se trata es de exigir a éstos menor esfuerzo en la realización de sus funciones (178). Excepcionalmente, con todo, suele acontecer que la disminución de tareas apareje un daño en la retribución del empleado (179) o que, por denotar un cercenamiento de funcio-

---

( de 10.45hs.- 13-XI-1954 y de 15.50hs.- 7-VIII-1956 ha mantenido el mismo criterio siguiendo a este autor, de manera que sólo admite el principio de igualdad de remuneración si en la especie se trata de prestaciones simultáneas.

(178) Claro es que no nos referimos a la disminución de tareas provocada por crisis y que afecta a todo o parte del personal de la empresa, situación que - por su entidad es el Estado el llamado a resolver la y no el empleador. Así sucede en España con la regulación especial para crisis de trabajo y modificación de condiciones laborales mediante expediente administrativo. Vid. sobre el particular - Jaime de Lluís y Navas. "Crisis de trabajo y modificación de las condiciones laborales", Ediciones Anabasis, Barcelona, 1960.

(179) Por ej. en los casos en que el empleado recibe salario a destajo. Al disminuir la cantidad de trabajo disminuye lógicamente la retribución.

nes, lesione su jerarquía (180). En ambas hipótesis y sin perjuicio de aclaraciones posteriores, no es factible admitir la potestad unilateral del empleador.

### III.- Cambio de puesto con alteración de funciones

Para nosotros este tipo de alteración contractual está sujeto —de responder a exigencias que tiendan a una mejor y más provechosa organización del trabajo— a las mismas reglas del "recargo de tareas". Al empleado sin formación profesional alguna, o al que siendo especializado dejó de lado su calificación al contratar (181), se le puede exigir el desempeño de cualquier cargo según las necesidades de la empresa. Si el empleado fuera especializado, la modificación no sería lícita y sólo se le podría exigir el desempeño de otro puesto dentro de su misma especialidad (182), de distinta -

---

(180) Nos ocuparemos infra de los cambios que lesionan la jerarquía.

(181) Lo normal es que coincidan la especialidad del empleado y la calificación que se pacta. Pero puede ocurrir, por muy diversas razones, que la coincidencia no se dé y que el empleado sea contratado para un trabajo distinto de su especialidad profesional. En tal caso prima la calificación objetiva o convencional sobre la subjetiva o real. Cfr. Krotoschin, "Tratado...", vol. I, págs. 484 y ss.; y Caravall Casasnovas, "División de trabajo...", págs. 56 y 57.

(182) Sería éste el denominado por Pérez Botija "jus variandi ocupacional" por cuanto se cambia de pue-

(183) si fuera temporal el cambio o a lo sumo, en forma definitiva, si se hubiera previsto en el contrato, en el reglamento o se encontrara autorizado por la costumbre.

Si el cambio total de labores supone un aumento de jerarquía, el empleado se encuentra generalmente en la ineludible obligación de aceptarlo (184), por ser el ascenso una consecuencia implícita en el contrato en todos aquellos casos en que la empresa no contraviene con la variación el vínculo contractual (185).

En el Derecho extranjero el traslado de puesto y el cambio de tareas se hallan sometidos a más estrictas limitaciones, en principio derivadas todas ellas de la circunstancia de que el empleado presta sus servicios de conformidad con unas funciones determinadas, -

---

to de trabajo, pero el cometido profesional permanece inalterado o inalterable". "Comentarios...", en "Revista de Derecho del Trabajo", marzo-abril 1961, pág. 30, nota. 6

- (183) Para el mismo tratadista citado en la nota anterior si se produce una mutación, mayor o menor, en el contenido de la prestación laboral y, en su caso una novación del contrato de trabajo", se estará en presencia de un "jus variandi profesional".
- (184) Acompañado, por regla, de un aumento de retribución Vid. supra.
- (185) Precisamente pensamos en el ascenso que comporte un traslado lesivo para el empleado.

pertenecientes a una categoría también determinada y establecidas conceptual y jurídicamente unas y otra por la ley o el convenio colectivo (186). La regla fundamental consistente en que "el contrato de trabajo no se formaliza sobre una prestación de servicios genérica e indeterminada, sino para la realización de funciones específicas que constituyen la especialización del trabajador, su categoría profesional" (187). A consecuencia de esto, por tanto, solamente resulta obligado a lo que forma parte del contenido genérico de tal categoría, no admitiéndose, en general, modificaciones que traspasen sus límites, a no ser que el empleado manifieste su voluntad aceptándolas. La postura se explica fácilmente tomando en consideración la naturaleza por esencia contractual de la categoría y la gran importancia que juega en el contrato de trabajo, en cuanto depende de la misma la posición que ocupa el empleado en el establecimiento —concretamente en su organización técnica— y el trato jurídico-económico que debe dispensarle la empresa (188).

---

(186) Todo lo cual es resultado de la industrialización, de la división del trabajo y de la necesidad de organizar técnicamente la empresa.

(187) Alonso García. "Derecho...", t. II, pág. 109. En el mismo sentido Barassi, loc. cit. t. I. págs. 467, 468 y 484.

(188) Cfr. Durand y Vitu, "Traité de Droit du Travail", vol. II, pág. 94; y Barassi, loc. cit. t. I, págs. 483, 489, 490, 492, 493, 494.

Así, manteniéndose en esta directriz, Barassi estudia el pasaje definitivo y temporario a otra categoría y a una calificación distinta dentro de la misma categoría.

Por las razones ya indicadas no admite la - transferibilidad unilateral y definitiva de una categoría a otra, pero sí estima incluido en el poder directivo el pasaje temporario, toda vez que con ello no se modifica la categoría originaria y contractual, porque - las exigencias técnicas de la empresa tienden a conferir amplios poderes sobre el punto al empresario, y además, porque estima que las categorías no pueden ser compartimentos estancos en forma tal que paralicen la marcha de la producción. Igualmente sostiene la existencia del jus variandi en los cambios transitorios de calificación (189) y aun en los cambios estables de tareas que importen el paso de una calificación a otra dentro de la misma categoría, si es que en el convenio no figura un límite puesto expresamente (190). Y concluye su

---

(189) Las alteraciones temporales de calificación así - como las de categoría las considera, en todo caso, sujetas a ciertas limitaciones. Ante todo mantiene como norma reguladora que el empleado no debe resultar perjudicado en su salario, jerarquía y - en general en cuanto a su posición en la empresa. Sin embargo, en los casos de emergencia, como queda arriba dicho, admite la facultad discrecional del empleador sin limitación alguna.

(190) Estos cambios de calificación pueden consistir, - según su criterio, en una retrocesión, la que no-

exposición haciendo ver la necesidad de que en las situaciones emergentes no se pongan límites al poder del empresario, ya que en ellas surge un interés superior - al del trabajador individualmente considerado y es natural que la rigidez de la categoría pierda importancia y que el empleado pueda ser destinado a tareas totalmente diferentes sin preocupación de calificaciones y categorías (191); algo parecido a lo que autoriza el artículo 64 de la Ley de Contrato de Trabajo española.

Alonso García, es posible que influido, cuando menos en parte, por el carácter fuertemente restrictivo de esta norma y del apartado c) del artículo 78 - *ibidem* (192), muestra menor flexibilidad aún que Barassi. Con viva sanseverino parte de la distinción entre el - cambio de funciones temporal y el definitivo. Reconoce la autonomía del empresario para efectuar el primero, - en el entendido de que la variación ha de subordinarse:

---

cesariamente debería ser convencional, a menos de tratarse de una sanción; en una promoción, no necesariamente convencional porque corrientemente - se encuentra prevista en los reglamentos de empresa o en los convenios; y, finalmente, la transferibilidad unilateral reconocida por la ley o el - poder ejecutivo.

(191) Vid. su pensamiento en: "Tratado..., especialmente t. I. págs. 494 y ss. y t. II. págs. 411 y ss.

(192) "Art. 78. Se estimarán causas justas para que el trabajador pueda, por su voluntad, dar por terminado el contrato, las siguientes:...c) Exigir el empresario trabajo distinto del pactado, salvo - los casos de urgencia prescritos en la Ley".

a la permanencia de la retribución que corresponde a la condición originaria; a la afinidad entre ésta y la función temporal y a la existencia de razones que justifiquen el cambio. Pero niega esa autonomía en lo tocante al segundo, dado que a su modo de ver la modificación comprende supuestos que exceden del puro encuadramiento del jus variandi. En efecto, —dice—, o se trata de un cambio que implica paso a otra condición superior, o de cambio a función afín o similar respecto de la originaria, o por último, se trata de modificación que desemboca en categoría inferior. Admite esta última sólo como consecuencia de una sanción, en cuyo caso su origen no arranca del jus variandi, sino del poder disciplinario empresarial. Y en los dos primeros casos la índole definitiva también del cambio impide, a su juicio, — que la decisión de dicho cambio se constituya como un acto unilateral del empresario, exigiendo para su legitimidad la voluntad concorde de las partes (193).

#### IV.- Descenso de jerarquía.

Nos enfrentamos aquí con uno de los límites insalvables para el jus variandi. El decoro del empleg

---

(193) Ob. cit. t. II, págs. 545 y 546.

do, sobre todo del que ocupa un alto cargo en la empresa, hace perder importancia práctica a ese derecho del empresario. El recargo o la disminución de tareas, el cambio de puesto o de atribuciones y en general cualquier otra alteración del empleador que se traduzca en un descenso de jerarquía —aunque no perjudique el salario— puede ser rechazado por el empleado. Incluso justifica la resolución del contrato en atención de que entraña —una conducta abusiva que resiente los atributos de la personalidad y de la dignidad del trabajador y porque —lesiona su prestigio moral y profesional (194) en contravención a los valores éticos que informan el contrato (195). Sin embargo, de haberse comprometido el em—

---

(194) Cfr. Nápoli, loc. cit. págs. 214 y 215.

(195) La jurisprudencia costarricense coincide con esta tesis sobre el descenso de jerarquía. El Tribunal Superior de Trabajo reiteradamente ha expresado: "III... Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia de nuestros tribunales no solamente la disminución del monto del salario equivale al despido, sino también el cambio de jerarquía en perjuicio del empleado. En sentencia de este Tribunal de las quince horas y cuarenta y cinco minutos del diez de noviembre de mil novecientos cincuenta se expresó que no basta que el trabajador no sufra perjuicio económico en virtud de un cambio ordenado por el patrono, sino que es necesario, para determinar si ello constituye un despido encubierto, considerar si se menoscaba o no la jerarquía en perjuicio del trabajador. En igual o parecida forma se pronuncian los tratadistas Juan D. Pozzo — (Derecho del Trabajo, tomos primero página 578 y segundo página 606) y Francisco y Julio Argentino García Martínez (El Contrato de Trabajo, página — 540). Ahora bien, en el presente caso considera —

empleado a desempeñar trabajos de distinta índole, ya por vía contractual, ya por disposición del reglamento de régimen interior o bien por la costumbre observada, no puede alegar menoscabo de jerarquía cuando se le obligue a desempeñar alguna de las funciones previstas, porque en tal caso habría que estarse a lo pactado, reglamentado o acostumbrado (196). Lo propio cabe obser-

---

este Tribunal que al actor se le disminuyó la jerarquía con motivo de la reorganización introducida en el Consejo Nacional de Producción, ya que durante más de dos años el señor R.C. actuó como Inspector General de esa Institución dependiendo, en cuanto al orden jerárquico se refiere, del Gerente y siendo considerado con la categoría de un Jefe de Departamento (declaración del señor A.H. V., folio 37) y con el aludido cambio se le trasladó a servir un cargo subalterno del Departamento de Proveduría y Servicios Generales. En consecuencia, habiéndoselo rebajado al señor R. su categoría, él estuvo facultado, como lo hizo, para poner fin a su contrato de trabajo, conservando su derecho a las prestaciones de pre-aviso y auxilio de cesantía, por constituir tal modificación lo que la doctrina llama un "despido encubierto". Por otra parte, no es admisible la alegación formulada por el apoderado judicial de la institución demandada en el sentido de que el actor rompió prematuramente su contrato de trabajo, ya que, por ser evidente la disminución de jerarquía, no era necesario, como se aduce, que él hubiera aceptado en forma temporal el cambio de que se ha hecho mérito para poderse dar cuenta de si efectivamente se menoscababa su rango o condición. Es verdad que el empleador, como regla general, puede hacer uso del "jus variandi" pero siempre que ello no entrañe para el empleado una disminución en su sueldo o en su jerarquía, ni le cause ningún otro perjuicio". Sentencia N<sup>o</sup>. 1478-15hs.- 1-XI-1957. En igual sentido y del mismo Tribunal: Sentencias N<sup>o</sup>. 764- 15.45 hs.- 10-XI-1950; N<sup>o</sup>. 1310- 15.25hs. 7-VII-1958, y N<sup>o</sup>. 616-16.40hs.- 19-V-1958.

(196) Este criterio también ha sido confirmado por el Tribunal Superior, al menos en lo que a lo pacta-

var cuando es regresado a sus antiguas ocupaciones antes de completar los tres meses de estar cumpliendo el puesto superior, caso de haber sido ascendido, porque en este evento se estima que rige un período de prueba y que dentro de ese lapso el empleador puede disponer su descenso si no rinde a satisfacción (197).

---

do se refiere: "La alegación del actor relativa - al hecho de que él dio por finalizado su contrato de trabajo, habida cuenta... de que sus labores - eran las de fontanero, mecánico o chofer, a más - de encargado de la lectura de medidores, y se le quiso degradar al disponérsele trabajos de peón o de ayudante de albañil, con lo cual se pretendió modificar su contrato..., resulta de todo punto - inatendible en cuanto que precisamente en el contrato de trabajo, vigente entonces, el trabajador se obligó, entre otros, "a efectuar todos aquellos trabajos que en relación con la índole de la empresa le encomienden sus superiores", según reza el texto del mismo; y de los autos se desprende - que la entidad patronal nunca le dispuso ninguna labor que no fuese de su propia índole de ésta". Sentencia N.º. 1560-16.25hs.- 11-XII-1958.

- (197) La extensión del período de prueba en Costa Rica es de tres meses y se deduce indirectamente de los artículos 28 y 29 del Código de Trabajo, que señalan el plazo a partir del cual es procedente así el preaviso como el auxilio de cesantía en caso de terminación del contrato por causa no imputable al empleado. Por otra parte, la doctrina - arriba expuesta fue sancionada por el Tribunal Superior: "...el patrono puede ascender a un trabajador, pasándolo a un puesto de mayor responsabilidad y salario, y dispone del término de prueba, que en nuestro derecho es por regla general de tres meses, para mantenerlo en dicho puesto o regresarlo al anterior por considerar que el trabajador no desempeña debidamente las nuevas labores encomendadas..." . Sentencia N.º 1213-16.20hs. - 27-IX-1956. Cfr. Pacheco Gurdian, "Contrato de prueba para ascensos", en rev. "Temas Sociales, - año III, N.º. 4, 1956, pág. 12.

#### 4.- Alteraciones locacionales.

##### I. Consideraciones generales.

No obstante ser el cambio de lugar de trabajo una de las mutaciones más frecuentes del contrato (198) y la que, por su variada gama de posibilidades, la que mayor número de problemas puede presentar, el ordenamiento jurídico costarricense no le presta atención en una sola de sus normas, concretándose a ordenar en determinadas situaciones la necesidad de indicar en qué lugar se prestarán los servicios (199) y en otras a hacer algunas referencias que resultan del todo inaplicables al caso (200). La jurisprudencia y en un plano pu-

---

(198) Pérez Botija emplea la terminología "jus variandi locacional" para referirse a ella. Vid sus "Comentarios...", pág. 30, nota 6.

(199) Así cuando se formaliza por escrito el contrato individual (art. 24, inciso g. del Cód. Trab.), cuando se celebra un convenio colectivo (art. 52 inciso f. ibídem), y cuando se elabora el reglamento de régimen interior (art. 68 inc. b. id.)

(200) Nadie supondría, en efecto, que el artículo 38 del Código de Trabajo se refiera al traslado de lugar cuando dispone que: "Si se contrata al trabajador para servicio o ejecución de obra en lugar distinto al de su residencia habitual en el momento de celebrarse el contrato, el patrono sufragará diariamente los gastos razonables de ida y retorno, siempre que haya diez o más kilómetros de separación entre ambos sitios". Es evidente que el texto no tiene relación alguna con la alteración locacional, sino que contempla un deber empresarial consistente en reembolsar los gastos de transporte que efectuó el empleado compelido a un desplazamiento desde su residencia al lugar de -

ranente informativo y doctrinal el Ministerio de Trabajo y Previsión Social (201), son los que han devenido obligados al señalamiento de las pautas que deben orientar las alteraciones espaciales que ahora ocupan nuestra atención (202).

---

trabajo, al iniciar —y no después—, las labores contratadas.

En ausencia de otras normas, sin embargo, pugna de regir en lo que respecta al reconocimiento de tales gastos cuando el desplazamiento del empleado se deba a un traslado ordenado por el empleador. Si se impone el deber a la empresa conociendo al empleado de antemano, o mejor, desde el inicio de sus funciones, que se verá obligado a viajar diez o más kilómetros, con cuanta mayor razón si en el contrato no se ha previsto el traslado. La misma argumentación es aplicable al artículo 39 en relación con las previsiones ahí contempladas.

- (201) Tal es el carácter que le es atribuido a los pronunciamientos del Ministerio de Trabajo; carecen de fuerza obligatoria. En España, en virtud del apartado primero del art. 9 de la L.C.T., las "disposiciones ministeriales" son fuente del contrato. Cfr. los comentarios de Pérez Botija en su obra "El Contrato...", págs. 67 y 68.
- (202) En el Derecho español las modalidades de estos cambios se hallan regulados en las Reglamentaciones, pero sin que se haya estructurado una doctrina unitaria concebida con alcance general y uniforme. Bástenos con Pérez Serrano señalar que "ofrecen una gama extensísima de matices: desde aquellas <sup>que</sup> no mencionan siquiera esta cuestión, hasta las que la dejan regulada de manera minuciosa en sus diversas manifestaciones, y entre estos dos grupos, que pudiéramos calificar de extremos, las que prevén alguna o algunas hipótesis, tan variables entre sí como pueden serlo la autorización del traslado por voluntad patronal, y la prohibición tajante de adoptar tal determinación sin previo consentimiento del trabajador". Vid. "La -

Resulta harto difícil, pues, con este panorama, establecer fórmulas siquiera generales que guíen la investigación y resolución en el Derecho costarricense de los muchos conflictos jurídicos capaces de suscitar este género de modificaciones. Por de pronto creemos que en razón de la fuerza obligatoria del pacto una primera regla aplicable es la de que el empleado sólo debe ser ocupado en el lugar o lugares para el cual o los cuales fue contratado, pudiendo este lugar o lugares, según la naturaleza de las funciones que cumple, estar sometidos a los más frecuentes cambios, como ocurre, conforme lo observado por Krotoschin, con los empleados-viajantes, personal de empresas de transporte y obreros de la construcción (203). O sea, que por lo general ha de prevalecer el sitio fijado en el contrato, sin perjuicio de una movilidad casi cotidiana inseparable de algunas funciones y que encuadran perfectamente en el poder directivo del empleador.

Como es natural, la dificultad se plantea cuando se trata de trasladar a un empleado estable que se supone tiene derecho a seguir prestando sus servicios en el mismo lugar que se estipulara en el contrato. D

---

estabilidad en el empleado", en rev. "Política Social", Suplemento de la Revista de Estudios Políticos, Nº. 5, págs. 58-59

(203) "Tratado...", vol. I, págs. 203 y 204.

ficultad que se ve comúnmente agravada al aconsejar imperiosamente su traslado la buena marcha de la empresa, ya dentro de una misma localidad o bien fuera de ella y por tanto con la consecuencia de cambiar de residencia o de alejarse de los afectos familiares.

## II.- Traslado total o parcial de la empresa.

### (Principio de compensación de perjuicios)

Una primera hipótesis por esclarecer es la del desplazamiento de la industria. Lógicamente, esta modalidad de traslado afecta a todo el personal, o a parte de él, si el desplazamiento concierne únicamente a una sección. Algunas veces se encuentra en juego también la economía de la empresa y aun su existencia y de aquí que se suela incluir entre las facultades comprendidas por el jus variandi. Esta es la postura mantenida por el Tribunal Superior de Trabajo --acogiendo un criterio de jurisprudencia extranjera-- en la sentencia Nº. 944- de 15.35 hs. 21-VII-1958, que en lo que interesa dice:

"En cuanto al traslado del trabajador como consecuencia de la mudanza de toda la empresa, ha declarado la jurisprudencia de los tribunales de la Argentina, citada por Barassi en su obra "Tratado de Derecho -

del Trabajo", tomo segundo, página 442 (204), que el traslado de la fábrica debido a la necesidad de un ordenamiento mejor, no autoriza al empleado a rescindir el contrato de trabajo, imputando culpa al principal, cuando éste ha tratado de evitar posibles inconvenientes, - concluyendo arreglos o convenios por los cuales se obliga a abonar cantidades tendientes a compensar el mayor gasto que pudiera tener el personal, criterio que es razonable...".

Es sin duda esta modalidad de alteraciones en donde aparecen visibles con mayor nitidez los motivos técnicos y político-económicos que justifican la potestad discrecional del empleador. El bien público y el interés social exigen que no se pongan trabas al desarrollo de la empresa y al engrandecimiento industrial, razones que principalmente determinan, junto con el requerimiento administrativo o municipal, el desplazamiento de la fábrica de un sector a otro. Además, no resultaría inconducente la afirmación de que con la expansión de la empresa podrán ser superiores los beneficios a percibir por los empleados y mejores las condiciones de seguridad e higiene que encontrarán en un establecimiento -

---

(204) La referencia es hecha más exactamente por Devesali quien completa la obra con notas relativas al Derecho argentino. Vid. prefacio, pág. 16.

moderno y mejor acondicionado. Por ello, el derecho - emergente a una interpretación estricta del contrato la boral, debe ceder ante este cúmulo de intereses de di- verso orden (205).

Se comprende, y en esto insistimos una vez - más, que la facultad del empresario no es absoluta. En el propio fundamento de la medida se ve una limitación. En efecto, la necesidad de facilitar el desarrollo de - la industria y de la producción, aparte de que opera co mo causa al mismo tiempo actúa como límite del cambio, ya que si no concurre dicha necesidad la alteración es improcedente, a menos que el traslado se hiciera impreg cindible por fuerza mayor u otros motivos que excedan - de la voluntad del empleador. En todo caso, aun ante - hechos que hagan necesario el desplazamiento, los inte- reses del empleado deben ser respetados. De esto se si gue el acierto del Tribunal y de la jurisprudencia ar- gentina que exigen del empleador una actitud que tienda a concluir arreglos o convenios encaminados especialmen te a evitar inconvenientes y a reembolsar los gastos -

---

(205) Cfr. en el mismo sentido fallo del 15 de octubre de 1958 de la Cám. Ap. Trab. de la Cap. (Sala II), en rev. "Derecho del Trabajo", julio 1959, págs. 445 y ss. Asimismo, Pozzo, en importante nota a - dicho fallo bajo el título: "Facultad del empleador para trasladar sus empleados a otro estableci miento ubicado en distinto lugar", Ib. págs. 445-446.

que pudiera arrojar para el personal el hecho de tener que trasladarse a lugar distinto de trabajo.

Es importante poner de relieve a este último efecto, el alcance que pueda tener para ambas partes lo que pudiéramos denominar "el principio de compensación de perjuicios", o sea el deber que tiene el empleador - de proporcionar al empleado una prestación equivalente a la lesión que resulte en sus intereses con motivo del traslado (206). Advertimos que no se trata de una fórmula matemática que permita la sustitución de un bien o de un interés (el afectado), por otro que guarde una - identidad semejante cualitativa y cuantitativamente, - Salvo algunos casos como los relativos a reintegro de - gastos de transporte, comidas y alojamiento, en otros el interés perjudicado no admite una compensación perfecta en todos sus extremos, habida cuenta de que por lo regular la lesión recae sobre valores morales del contrato, ya sobre condiciones inmateriales o bien sobre elementos afectivo-personales que, sin formar parte de su contenido, de modo mediato son tutelados por él, lo que hace - prácticamente imposible esa compensación integral.

---

(206) Principio que tendría su fundamento, de una parte, en el principio de tutela, y de otra, en la necesidad de buscar una fórmula equitativa que permita al empleador el ejercicio del ius variandi, - evitando, simultáneamente, que se lesionen los de rechos del empleado.

Importa realmente, sí, que el empleador ofrezca y conceda de conformidad con la buena fe, un sustitutivo o sucedáneo adecuado y conveniente según la naturaleza del factor lesionado, el cargo que se desempeñe, - las condiciones de la empresa, etc. Ofrecido éste en - condición y forma, convertirá en obligatorio para el empleado un traslado que en principio no le era por los - perjuicios que ocasionaba.

Ahora bien, de ser grave el daño que se causa con la modificación, el efecto principal del principio que estudiamos caso de ser ignorado por el empleador, - es el de configurar motivo justo para que el empleado - pueda despedirse con responsabilidad empresarial. Solución clara y justa en vista de la pretensión exagerada de introducir una variante al contrato sin parar mientes en los intereses de éste ni en los daños que se le infringen. En este aspecto resulta también ilustrativa la recién citada sentencia del Tribunal Superior de Trabajo: "...En la especie, con motivo del traslado de la fábrica de Alajuela a La Uruca, el actor se entrevistó con el Gerente señor G. exponiéndole las dificultades - que dicho cambio le ocasionaría, ya que él es vecino de aquella ciudad y le manifestó que estaría dispuesto a - trabajar en La Uruca siempre que se le fijara un sueldo de quinientos colones mensuales. Es evidente que el hecho de tener que prestar servicios en éste último lugar

habría de ocasionarle al reclamante molestias e incomodidades, pues si bien el patrono le suplía el valor del pasaje de ida y regreso, es de sobra conocido que un punto intermedio de una carretera resulta con frecuencia difícil encontrar lugar en los autobuses, ya que éstos por lo general salen cuando están ocupados todos sus asientos. A ello debe agregarse que en las horas de la noche es más difícil el transporte por ser menor el número de unidades que lo realizan. Por otra parte no hay duda de que el traslado diario constituye por sí mismo una incomodidad; y debe tenerse presente que el tiempo perdido por el trabajador en tal concepto no le iba a ser pagado. Resulta así justificable la actitud del actor que condicionó su aceptación del traslado tantas veces referido a la fijación de un salario razonable, a pesar de lo cual el Gerente de la sociedad demandada no trató de llegar a un acuerdo con el trabajador sobre el particular, limitándose a rechazar la proposición de éste. En razón de lo expuesto estima este Tribunal que el actor estuvo facultado para poner fin a su contrato con responsabilidad patronal...".

En algunos casos la compensación ofrecida por el empleador no torna obligatorio el traslado, así sucede, por ejemplo, si los perjuicios sufridos por el empleado no admiten tal compensación. Pero en todos los demás en que ésta quepa razonablemente, ofrecida que -

fuera, como hemos visto, convierte obligatorio el cambio para el empleado y la negativa en su aceptación fundamentará el despido. También en esta forma se ha pronunciado nuestra jurisprudencia con acierto: "...Demostrado como quedó de los hechos que se han tenido como probados, que al ocurrir el cambio del actor de Alajuela a La Uruca, lugar éste donde se había trasladado la fábrica en que prestara sus servicios, el patrono se comprometió a pagarle los pases de ida y regreso a su residencia y a modificarle su horario de entrada y salida al trabajo para su mayor comodidad, así como también a aumentarle su salario una vez que la fábrica se pusiera a un ritmo normal de producción; y que el reclamante estuvo conforme con esas modificaciones...resulta evidente que en la especie no se le ocasionaba ningún perjuicio con su traslado y que por lo mismo no le asistió motivo alguno razonable que lo facultara para dar por roto su contrato de trabajo con responsabilidad patronal ..." (207).

### III.- Traslado individual.

Esta segunda hipótesis no por referirse a un

---

(207) Tribunal Superior de Trabajo, sentencia N<sup>o</sup>. 943 - 15.30hs.- 21-VII-1958.

solo empleado o al cambio de lugar de un pequeño grupo, es menos compleja. Son muchos los problemas jurídicos que igualmente presenta. En su estudio partiremos del mismo supuesto admitido anteriormente, según el cual el traslado forma parte de las prerrogativas del *jus variandi* si la necesidad técnica o económica requiere su ejercicio (208), criterio cuya admisibilidad debe hacerse sin

- 
- (208) Coincidimos así con el pensamiento de Pozzo, vid. estudio citado en la nota 202; con Kroteschin, - "Tratado...", vol. I, págs. 203, 204 y 205; y con Plá Rodríguez quien afirma: "el empleador tiene, en general, el derecho de transferir a los dependientes si con ello no se les causa un perjuicio grave y el traslado no responde a razones que nada tengan que ver con las exigencias de la empresa". Cit. por Barassi, loc. cit. t. II, pág. 446p nota 80.

En sentido contrario se manifiestan Pargolesi, Peretti Griva, De Litala y Ramírez Gronda (vid. - Barassi. ob. cit. t. II, pág. 443, nota 74). Concretamente De Litala dice: "En cuanto a la residencia, el dador de trabajo no puede trasladar el dependiente propio a otra sede, si esto no se contempló en el contrato. En caso de silencio se comprende que el lugar de la prestación de obra es el de asunción". Ob. cit. pág. 166. Participa de esta misma opinión Alonso García: "Sobre la justificación existente, y las normas aplicables, habrá de quedar bien sentado, ya antes, que el ejercicio del derecho de traslado como manifestación del "*jus variandi*", tiene siempre significación excepcional, sin que quepa encuadrarlo, en forma alguna, dentro del catálogo general de las facultades normales del poder de dirección del empresario", agregando que el cambio definitivo ha de tener origen en el acuerdo de empresario y trabajador y que no puede mostrarse como pura decisión unilateral del primero. Cfr. "Derecho...", t. II, págs. 546, 547 y nota 29.

A nuestro entender no existe razón para negar

reservas si el traslado es provisional y si se lleva a cabo dentro de una misma localidad y no a centro de trabajo situado en localidad diferente, toda vez que en estas situaciones no hay perjuicio aparente para los empleados y no existe motivo, al menos a primera vista, para justificar una negativa de su parte en lo tocante a la aceptación (209).

También debemos entender el traslado individual sometido a importantes restricciones, porque el empleado puede tener exigencias muy respetables y por razones de familia, de salud y de estudio, un interés grandísimo en no dejar su lugar originario de trabajo. La principal de estas restricciones es la de que --y debemos recordar a propósito que valen para el traslado todas las limitaciones que con carácter general señalamos al *ius* *vs*

---

este derecho al empleador si de un lado existe una necesidad de empresa y, de otro, no se ocasiona perjuicio alguno al empleado. En bien de la industria, como ya lo dijéramos, y en esto participamos del criterio de Pozzo, el poder directivo debe prevalecer dentro de ciertas condiciones y límites --tales como la exigencia de una justa causa para su ejercicio y no lesionar los derechos del empleado--, frente al principio de la invariabilidad de la prestación y de otros extremos del convenio laboral. Cfr. de este tratadista "Facultad del empleador...", pág. 445.

- (209) Compréndase que ésta es una afirmación de tipo general y que casos de excepción pueden darse con facilidad en los que no obstante ser el traslado por poco tiempo o dentro de una misma localidad, resulten seriamente lesionados los intereses del empleado. Vid. Pérez Serrano, loc. cit. pág. 60.

riandi en el capítulo anterior— debe realizarse en condiciones tales que se concilien los intereses legítimos del empleador y del empleado (210); es decir, que si el traslado es una necesidad para el primero no debe constituir un gravamen para el segundo, porque en aras de la industria no se puede exigir el sacrificio del empleado ni el de su familia. Esto no quiere decir, ni mucho menos, que el empleado en ocasiones no se vea obligado a soportar algunos inconvenientes relativamente pequeños en virtud del deber de colaboración. Lo importante de subrayar es que la empresa no puede resolver un problema suyo a base de modificaciones intempestivas y sustanciales a los contratos de trabajo en mengua de los intereses obreros. Manteniéndonos en esta línea, podemos señalar como traslados que en general no obligan al empleado y que si le son impuestos justifican su separación del trabajo con responsabilidad para el empleador, los siguientes: el que influya desfavorablemente en su vida afectiva o familiar (211), o en sus relaciones sociales o culturales; el que <sup>a</sup>apreje una disminución indirecta de salario al aumentar los gastos de traslación,

---

(210) Cfr. Krotoschin, "Tratado...", vol. I, pág. 204.

(211) Iguales consideraciones fueron acogidas por el Tribunal Superior de Trabajo en sus fallos N<sup>o</sup>. 1561-16.30hs.- 11-XII-1958 y N<sup>o</sup>. 1562.- 16.40hs.- 11-XII-1958.

alojamiento o comida, o que entrañen otros perjuicios económicos; el que imponga un cambio de domicilio o residencia, o el que atente contra su salud o la de su familia al transferirles a zona insalubre o de enfermedades endémicas o a un establecimiento que no reúne las condiciones de seguridad e higiene necesarias; el que altere sustancialmente sus horas de comida o límite seriamente sus descansos; y en general todo aquel que juntamente consigo traiga nuevas condiciones de trabajo que sean lesivas a las ya consolidadas a su favor en los aspectos moral y material (212).

También Barassi en busca de una solución prevalentemente transaccional entre los intereses opuestos del empleador y del empleado, hace notar que, si son ciertamente importantes las exigencias de la gestión de la empresa, por otro lado hay que tener en cuenta el hecho de que el trabajador tiene tradiciones, afectos de familia y habitación en el lugar donde vive y donde ha sido originariamente enganchado. Con esta base, sienta

---

(212) "El trabajador puede considerarse en situación de despido si el cambio del lugar del trabajo, dispuesto por el empleador, importa una lesión evidente en sus intereses materiales, por sus gastos de traslación, almuerzo, etcétera. Igualmente corresponde tomar en cuenta los valores morales que resultan afectados cuando se priva al trabajador de realizar sus habituales comidas en su hogar, a las horas acostumbradas, obligándosele a comer en un restaurante, sin la compañía de su familia". - Cam.Ap. del Trab.(Sala III), fallo de 9 de septiembre de 1947, en rev. "Derecho del Trabajo", t.VIII, 1948, pág. 202.

la premisa de que una conciliación equitativa de intereses afecta el ejercicio discrecional del poder directivo en punto al traslado definitivo, y eleva como principio que este poder queda subordinado al presupuesto de que el traslado derive implícitamente de la misma naturaleza de la actividad de la empresa y de sus amplios límites territoriales. En síntesis, ve como "deber del trabajador el de adaptarse al traslado permanente cuando este deber y el correspondiente poder del empresario fuera inherente a la categoría, dada la naturaleza ostensible y previsible de la gestión de la empresa"(213).

A pesar de que ya hemos admitido la previsibilidad como una condición que a través de la buena fe y la equidad tiende a facilitar la legitimidad de un traslado efectivo (214), nos resulta sin embargo difícil entender cómo, ampliando su alcance, pueda llegar a subordinar el poder directivo al extremo de que si de acuerdo con la naturaleza de las actividades de la empresa y su radio territorial no se da tal previsibilidad, el traslado es imposible. Son muchas las hipótesis y las situaciones de hecho en las cuales el traslado no sea previsible y se encuentre no obstante recomendado por requerimientos importantes del establecimiento y por la

---

(213) Loc. cit., t. II, págs. 442 y ss.

(214) Supra, pág. 58 y nota 107.

circunstancia de no resultar afectados los derechos del empleado; qué razón existiría entonces para negar la facultad de transferir que tiene el empleador?. La fragilidad del principio se nota también —independientemente de su vaga significación, porque problemático es puntualizar en variadas ocasiones lo que se ha podido prever y lo que no— en el hecho de que siendo previsible un traslado en el momento del enganche, sea ilícito — cuando se realice en razón de las lesiones de carácter moral o económico que cause al empleado (215).

Mejor que establecer una regla que por su rigidez puede conducir a muy serios inconvenientes, preferimos dejar en manos del Juez la búsqueda del criterio de conciliación en cada caso. La equidad —que sin duda debe ser la rectora de estas soluciones—, en tanto en cuanto es la justicia particularizada y no una idea universal (216), lo exige así. De otra parte, la resolución de casi todo problema jurídico producido por el

---

(215) De Litala, ob. cit. pág. 174, en forma semejante estima que la obligación de cambio de sede no puede considerarse implícita en una convención, puesto que un traslado, por motivos familiares o de otra índole, puede constituir un daño considerable. La diferencia entre su postura y la nuestra radica en que, con un mismo argumento, él trata de proscribir el jus variandi de los traslados, y nosotros abogamos por una tesis más flexible que la de Barassi, autor que del propio modo tiende a restringirlo.

(216) Supra, págs. 59 y ss.

que variandi depende del detalle y de la circunstancia concreta, hecho que también coadyuva a nuestra tesis - porque normalmente y con extraordinaria facilidad pone en peligro los principios y fórmulas generales que se adopten sobre el particular sin precauciones debidamente consideradas.

Para terminar nuestras observaciones en torno a los cambios de locaciones, queremos hacer una indicación más. Si el empleador se reserva la facultad de movilizar el personal expresamente en el contrato (217) o en el reglamento interior o bien en forma tácita a través de las prácticas de trabajo (218), e igualmente si el -

---

(217) Lo cual es en principio lícito según lo expusimos páginas atrás. Igual pensar es el del Tribunal Superior: "III.- En cuanto al fondo del asunto, la sentencia apelada, que declara sin lugar al reclamo de preaviso y auxilio de cesantía y acoge el de vacaciones proporcionales, es correcta y debe ser confirmada. El rechazo del primero se impone porque existiendo en el contrato escrito celebrado entre las partes, la cláusula en virtud de la cual el patrono puede trasladar al empleado a otro lugar dentro de los límites de la División de Limón, la orden que se le dio a éste para que se trasladara a Siquires es perfectamente fundada y al proceder así el patrono lo hizo dentro de sus facultades expresamente señaladas en el contrato escrito. En consecuencia no puede el trabajador alegar perjuicio en su contra, ya que debió atenderse, en cuanto a sus asuntos personales, a la existencia de la mencionada cláusula". Sentencia N<sup>o</sup>. 1534- 16.05hs.- 14-XI-1957.

(218) También éste es criterio de nuestra jurisprudencia: "II.- ...En el caso que se examina, el actor, quien prestaba sus servicios de carpintero bajo la dependencia del Ministerio de Obras Públicas,

empleado al originarse el traslado consiente en él implícitamente dejando transcurrir sin oponerse el término que la ley proporciona para objetarlo (219) y, por último, si se efectúa a su solicitud (220), la modificación

---

realizaba esas tareas indistintamente en un lugar u otro de la República, según fueran las necesidades de la organización técnica y económica del Ministerio en cuestión, y bajo esas condiciones era trasladado por cuenta del Estado del lugar de su domicilio, Santo Domingo de Heredia, al en que ejecutaba sus servicios y viceversa, todo ello conforme a la costumbre establecida en esa dependencia del Estado. Siguiendo esa norma, al actor se le ordenó que se trasladara junto con la cuadrilla de trabajadores a que pertenecía, de Barreal de Heredia, donde se encontraba en esa ocasión, a la ciudad de San Ramón, negándose a hacerlo y dando de inmediato por rescindido su contrato de trabajo con responsabilidad patronal, con base en que esa parte había violado las estipulaciones del contrato. Así las cosas estima este Tribunal que, en la especie, por ser esa variación el resultado directo de la ejecución del contrato del actor, que le imponía, en ocasiones, alternar, el lugar de la prestación de su trabajo y haber sido decretado su traslado en virtud de una necesidad justificada del patrono que no entrañaba una lesión a sus derechos..., su retiro del trabajo en esas condiciones, no apareja ninguna responsabilidad para la parte patronal, y que por el contrario debe éste considerarse como una separación voluntaria del trabajador...". Tribunal Superior, - sentencia N.º 115-15.45hs.- 23-I-1956. Cfr. del mismo Tribunal, Sentencia N.º 785-15.40hs.- 6-VII-1956.

- (219) Un mes, de acuerdo con el artículo 605 del Código de Trabajo de Costa Rica: "Los derechos y acciones de los trabajadores para dar por concluido con justa causa su contrato de trabajo, prescriben en el término de un mes, contado desde el momento en que el patrono dio motivo para la separación".
- (220) Algunas Reglamentaciones contemplan el traslado a solicitud del empleado. Pj. Compañía Telefónica Nacional.

al contrato se entiende llevada a cabo no por un acto - de disposición unilateral, sino por un acuerdo bilate-- ral. De sus efectos jurídicos no nos ocuparemos por ob- vios de analizar y por exceder de la sistemática de es- te trabajo.

#### 5.- Alteraciones en relación con el tiempo de la presta- ción.

Debemos desglosar aquí dos grandes grupos. - Las modificaciones que se refieren al horario, o, por me- jor decir, a la distribución de las horas de servicio - en un tiempo dado; y las que tienen relación con la jor- nada de trabajo y que afectan directamente el número de horas que deben ser trabajadas (221). En este mismo or- den abordaremos el estudio de ambos.

##### I.- Modificaciones de horario.

Existe más generalizada uniformidad así en la

---

(221) Incluso podría agregarse un tercer grupo: el que atañe a la duración del contrato. A éste se refie- re Pérez Botija cuando habla de "jus variandi es- tabilizador" y que de acuerdo con su criterio "des- cribe bastante gráficamente la conversión de tra- bajador eventual, ocasional o provisional, en tra- bajador fijo o de plantilla", facultad permisible al empleador en virtud de su jus in eligendo. Lo que podría acontecer, según su decir, es lo cen- trario, pretender convertir un trabajador de plan- tilla en eventual. Vid. sus "Comentarios...cit. - págs. 30-31.

doctrina como en la jurisprudencia en cuanto a la aceptación de las alteraciones del horario (222). En principio se estiman facultativas para el empleador y correlativamente obligatorias para el empleado, sin que se dejen de reconocer, como es lógico, importantes límites que protejan los legítimos intereses de éste frente a posibles abusos del poder empresarial. Siguiendo en ello la orientación de los más importantes fallos pronunciados por los tribunales argentinos, pueden serles señala

- 
- (222) Cabanellas, Alonso García, Krotoschin, Pozzo, etc. De la segunda, bastante expresiva es la sentencia N° .745-10.45hs.- 14-VIII-1954 del Tribunal Superior de Trabajo: "I.- Es criterio de Este Tribunal, sustentado en un caso anterior (sentencia de las 10 horas y 15 minutos del nuevo de agosto de 1951), que el cambio de horario hecho por el patrono no faculta al empleado a considerarse despedido si no le causa perjuicio. Dicho criterio coincide con el de la jurisprudencia de los tribunales de trabajo de la República Argentina citada por Ramírez Gronda en su obra El Contrato de Trabajo, páginas 665 y 666. Una de las sentencias de dichos tribunales dice al respecto: "el cambio de horario impuesto por el empleador no implica, por sí solo, una modificación esencial del contrato de trabajo y por lo tanto la resistencia del empleado de aceptar dicho cambio autoriza al principal a declarar rescindido el contrato de empleo por culpa del primero". Ahora bien: en la especie el señor V.M. no ha probado que el cambio de la hora de la Misa Conventual de los domingos le causara algún perjuicio. Por otra parte dicho cambio, que fue solamente de media hora, tampoco puede conceptuarse como arbitrario si se toma en cuenta que se debió a la modificación de la hora oficial. En virtud de lo expuesto, estima este Tribunal que el actor no tuvo motivo para negarse a aceptar el mencionado cambio de horario ni para poner fin a su contrato por esa razón..."

das determinadas fronteras, algunas de las cuales en sus aspectos más generales fueron ya tratadas en las consideraciones que hicieramos en el capítulo precedente. Por regla, el cambio de horario no precede cuando signifique una violación sustancial del contrato individual, el convenio colectivo o el reglamento interior de trabajo (223); si de algún modo lesiona legítimos derechos adquiridos por el empleado o si le impide continuar desempeñando funciones en otra empresa (224); cuando atente contra los intereses materiales del empleado, su

---

(223) Cfr. las observaciones que De Litala hace en su ob. cit. págs. 91 y 92 bajo el epígrafe: "Modificación por parte del establecimiento de algunas condiciones de la prestación de trabajo fijadas en el reglamento..."

(224) "El cambio de horario, si bien en principio es una facultad del empleador, no puede sin embargo hacerse por su sola voluntad, cuando llega a modificar sustancialmente el contrato de empleo, como sucede en el caso del empleado que desempeña tareas también en otros establecimiento". Cám. Paz Letr. Cap. (Sala IV), septiembre 2 de 1942, en rev. "Derecho del Trabajo", t. II, 1942, pág. 476

"Si el contrato de trabajo fue acordado entre partes haciendo condición de su cumplimiento el horario que permitiera al empleado desempeñar el cargo que ejercía en una repartición pública, la modificación impuesta por el principal, que impide al empleado seguir en el desempeño de dicho cargo, es equivalente al despido". Cám. Com. Cap. noviembre 29 de 1946, en rev. "Derecho del Trabajo", t. VII, 1947, pág. 122.

salud física o moral (225), o valores de análoga jerarquía (226); y si limita o impide en forma apreciable el desarrollo normal de sus actividades culturales, sociales, económicas, etc. (227). Igualmente es inadmisible la variación de horario que infringe disposiciones legales expresas, como sería en el derecho costarricense - que el nuevo horario obligara a una mujer en el expendio de un establecimiento comercial a trabajar más allá de las doce de la noche, en contra de lo que perceptúa el párrafo primero in fine del inciso b) del artículo - 88 del Código de Trabajo (228).

- 
- (225) "La facultad de cambiar el horario está involucrada en el poder de dirección del empresario, con la lógica limitación de no ser ejercida en forma arbitraria, de modo de producir agravios morales o patrimoniales al subordinado o constituir una manifiesta violación contractual". Cám. Ap. Trab. Cap. (Sala IV), fallo de 20 de julio de 1949, en rev. "Derecho del Trabajo", t. X, 1950, pág. 46.
- (226) Cám. Ap. Trab. (Sala III), marzo 21 de 1949, misma revista, t. IX, 1949, pág. 363.
- (227) "...El mozo que fue contratado para prestar sus servicios en el turno de la noche, en el cual se desempeñó durante muchos años, tiene derecho a considerarse en situación de despido si el empleador pretende que trabaje en el turno diurno, sin darle tiempo para que ordene su vida conforme a las exigencias del nuevo horario". Cám. Ap. Trab. (Sala II), fallo del 31 de mayo de 1946, en rev. "Derecho del Trabajo", t. VI, 1946, pág. 369.
- (228) El texto en cuestión se refiere a la prohibición del trabajo nocturno de la mujer, en comercio y - después de la hora indicada.

En toda variación de horario no consentida, - el empleado necesita justificarse para legitimar la actitud de negativa que asuma frente al cambio, bien alegando que se halla en alguna de las situaciones enumeradas anteriormente o, en general, que tiene cualquier otro motivo de entidad suficiente. Y ello, como ha dicho la jurisprudencia, porque el cambio de horario "no implica, por sí solo, una modificación esencial del contrato de trabajo", necesitando, consiguientemente, de esa justificación. Con todo, casos hay en que en sí mismo constituya una causa capaz de impedir el ejercicio discrecional del poder directivo, como lo es la sustitución de un horario diurno por uno nocturno, hipótesis en la que a nuestro juicio basta con que se dé la modificación --y sin necesidad de alegar perjuicio otro alguno--, para tener por bien fundada la oposición del empleado, ya que el horario nocturno es de excepción y es un hecho cierto que exige laborar en condiciones notoriamente más pesadas (229). No acontece lo mismo si

---

(229) "...La pretensión del empleador de imponer al trabajador (cafetero en un café y bar) un horario nocturno a cambio del diurno que v<sup>o</sup> m<sup>o</sup> desempeñando desde hacía seis años, no constituye una situación de competencia del juicio de arbitradores - que señala el artículo 160 del cód. de comercio, sino un cambio fundamental en las condiciones de trabajo, que autoriza al trabajador a considerarse en situación de despido". Cám. Ap. Trab. (Sala II), setiembre 9 de 1946, en rev. "Derecho del Trabajo", t. VI, 1946, pág. 462. En el mismo sen-

lo que hay es sustitución de un horario nocturno por otro diurno, porque partiendo del mismo razonamiento se concluye que el empleado en vez de ser perjudicado se beneficia con un turno menos propenso al agotamiento, - salvadas que fueran, desde luego, algunas calificadas - excepciones, como la del sereno, en que el horario en - cierto modo depende y es inseparable de la función (230)

## II.- Modificaciones de la jornada de trabajo.

Aumentar o disminuir el tiempo efectivo de trabajo son las únicas modificaciones posibles que puede intentar hacer el empleador en lo que respecta a la jornada. Por este motivo, contrariamente de lo que sucede con las variaciones sobre la prestación, los cambios de lugar y las alteraciones del horario, las dificultades son menores y es relativamente más sencillo determinar cuándo se está en presencia de una causa que justifica la oposición del empleado a la variante y la resolución del contrato de trabajo con responsabilidad para la empresa en su caso.

---

tido, Cám. Ap. Trab. fallo de 4 de noviembre de 1947, en "La Ley", febrero 9 de 1948. Véase Pozzo, "Derecho del...", t. II pag. 608, nota 33.

(230) Hacemos nuestra la opinión de Krotoschin en este último aspecto. Cfr. "Tratado...", vol. I, pag. 209.

De esta manera se puede afirmar que el primer supuesto, esto es, el aumento de la jornada, está definitivamente excluido del *ius variandi*, porque, el extremo que resulta afectado, es una de las condiciones principales del contrato que no está dentro de las facultades del empleador poder variar, como hemos visto, sin la voluntad del empleado. En atención a ello se requiere, entonces, que el empleado expresa o implícitamente consienta con la nueva obligación de trabajar por encima del quantum inicialmente fijado, perfeccionándose una situación de despido indirecto si, por el contrario, el aumento fuese el producto de una imposición unilateral del empresario (231). Quede claro que nos estamos refiriendo a la jornada inferior determinada por acuerdo mutuo --que a través del mismo conducto puede aumentarse-- y no a la máxima legal, cuyos límites no caben ser alterados ni con la voluntad del empleado (232).

---

(231) También ha manifestado la jurisprudencia su criterio en torno a estas modificaciones. El Tribunal Superior de Trabajo resolvió en su sentencia N<sup>o</sup>, 610 de 15.55hs.- 5-VI-1957 : "V.- ...debe revocarse la sentencia apelada en cuanto deniega los extremos de la demanda relativos a preaviso y auxilio de cesantía, porque el Estado al tratar de imponer al actor una jornada que no estaba obligado a desempeñar, incurrió en una falta grave que lo autorizó para romper el contrato con causa justa."

(232) El artículo 58 in fine de la Constitución Política de Costa Rica admite la posibilidad de que se promulguen leyes autorizando, en casos de excepción muy calificados, jornadas superiores a las -

De modo inverso, si la medida empresarial prog-  
pende a disminuir la jornada, creemos que el debe ser -  
de acato obligatorio para el empleado. Lo estimamos -  
así porque esta modificación, como con facilidad se ve  
ta, más bien le beneficia con ventaja apreciable que le  
perjudica; no otra consecuencia se desprende del nuevo  
deber consistente en prestar el servicio con arreglo a  
un espacio de tiempo menor. Sin embargo, como los benefi-  
cios pueden ser sólo aparentes y subrepticamente se  
puede pretender una innovación lesiva, digamos que la -  
disminución de la jornada apareja una rebaja de salario,  
situación posible si la retribución se encuentra estipu-  
lada por ciertas unidades de tiempo (p. ej., hora o día),

---

máximas que actualmente rigen. Cabría preguntarse  
por el valor de una ley que se emita con fundamen-  
to en dicho canon constitucional respecto de los  
trabajos en que hayan venido rigiendo los límites  
máximos hoy establecidos (ocho horas diurnas, -  
seis nocturnas y siete mixtas. Arts. 136 y 138 -  
del Código de Trabajo). Por exceder de la temáti-  
ca de nuestra tesis, expresamos nuestra opinión -  
más con el propósito de plantear el problema que  
con el fin de proponer su solución definitiva. En  
principio creemos que la ley que se promulgue ba-  
jo tales condiciones sólo podría tener valor para  
reglar relaciones laborales futuras que se cele-  
braren en las actividades comprendidas por ella,  
de modo que no podría afectar las ya existentes -  
al momento de su vigencia, excepto que fuera de -  
orden público. Criterio que estribamos en el artí-  
culo 34 de la propia Constitución, que estatuye -  
en el sentido de que "A ninguna ley se le dará -  
efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna,  
o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de -  
situaciones jurídicas consolidadas".

el empleado tiene justificado motivo para rechazar el - cambio e incluso para despedirse si el empleador insiste en mantenerlo (233).

6.- Rebaja injustificada de salario (234)

I.- Rebaja directa e indirecta.

Tampoco la rebaja de salario encuadra dentro del marco de posibilidades que ofrece el jus variandi y

---

(233) "III.- En vista de que el patrono introdujo una - modificación sustancial al contrato de trabajo, - al reducir la jornada semanal del actor en la forma que queda consignada en los hechos probados..., la ruptura que el trabajador hizo de dicho contrato debe reputarse como justificada". Sentencia - del Tribunal Superior de Trabajo Nº. 928-16.10hs. 17-VII-1958.

(234) No nos referimos al aumento de salarios -que también cabe en el análisis de las modificaciones - unilaterales-- por considerar que se halla sobreentendido en la relación laboral como una legítima aspiración de todo empleado, y porque, además, en lo que puede interesar a nuestro estudio no - presenta aspectos jurídicos dignos de mención especial.

Por otra parte, hablamos específicamente de - rebaja injustificada para excluir en forma deliberada ciertos supuestos en que la disminución resulta lícita e incluso autorizada a veces por la Ley:

a) Este es el caso de la rebaja de salarios - que efectúe el empleador basándose en una nueva - fijación hecha por el Consejo Nacional de Salarios de conformidad con el artículo 19 del Decreto-Ley Nº. 832 de 4 de noviembre de 1949, que literalmente expresa: "En cualquier tiempo y a solicitud de

quizás no sea exagerada la afirmación de que ninguna -  
otra clase de modificaciones se aleja como ésta de las

---

cinco patronos o quince trabajadores de una misma actividad, el Consejo Nacional de Salarios procederá a revisar los salarios mínimos fijados, y si fuere del caso, hará una nueva fijación. Tratándose de salarios determinados para una sola empresa, la solicitud la podrán hacer el patrono de - que se trate o cinco trabajadores que presten sus servicios en la misma. Cualquier modificación o derogatoria que se haga, entrará a regir diez - días después de la promulgación del decreto correspondiente".

b) Otra posibilidad es la disminución que puede ocurrir por "insuficiencia físico-profesional". - Algunas Reglamentaciones españolas autorizan salarios reducidos para empleados cuya plenitud de - trabajo no llega a la capacidad mínima profesional (enfermedad, lesiones por riesgos profesionales, edad, etc.). Justifica Pérez Botija esta variación de retribución razonando que al no poder el empleado rendir lo que un trabajador normal, no - sería justo que la empresa le abonase el jornal - que reciben éstos, y en el hecho de que si se autorizase el despido por tal causa o se obligara a - pagarles el salario normal, no encontrarían colocación en ninguna parte. "Curso..., pág. 219.

El Derecho costarricense no se ocupa de esta delicada cuestión. Sin embargo, el Tribunal Superior de Trabajo confirmó una sentencia del Juzgado de Trabajo de Turrialba en la que se dijo que "El salario mínimo se fija entendiéndose referido a un trabajador adulto en goce de sus aptitudes - normales y con fuerza física necesaria". Cfr. Sentencia del Tribunal de 16.05hs. 2-VIII-1955 y de 16.15hs. 8-II-1956. Quizás sea en la disminución de capacidad por consecuencia de un riesgo profesional donde más se justifiquen estas variaciones del salario, no tan sólo por la merma en sí de capacidad - que presupone un menor rendimiento-, - sino también por el hecho de que la incapacidad - resultante del infortunio ha debido serle indemnizado al empleado (vid. fallo del 10 de agosto de 1956 en la rev. "Derecho del Trabajo", t. XIII, - 1957, pág. 497). La dificultad mayor que se puede

fundamentos de dicho poder y de las realizaciones que -  
persigue, tanto que resulta prácticamente inimaginable -

---

presentar al intérprete en este orden de ideas, -  
pues el legislador no se ha referido a ello, con-  
siste en fijar el monto del salario que puede ser  
disminuido, ya que no es lógico pensar que rija -  
sin limitaciones el criterio del empleador.- El Mi-  
nisterio de Trabajo y Previsión Social abordó el -  
asunto en los siguientes términos: "...Estimamos -  
que, en términos generales una diferencia de sala-  
rio en perjuicio del trabajador no sería suficien-  
te para autorizarlo a negar la prestación de sus -  
servicios, y sí lo sería un salario sensiblemente  
inferior al que anteriormente percibía... Se nos -  
ocurre, como punto de vista aplicable, sin que sea  
el único, la obligación de aceptar una ocupación -  
con un salario reducido, sobre el monto del ante-  
rior, en un porcentaje igual al porcentaje de incapa-  
cidad resultante del riesgo sufrido por el traba-  
jador; no porque necesariamente incida la incapa-  
cidad física en el rendimiento de la nueva tarea,  
sino porque, habiéndose indemnizado una incapa-  
dad genérica cabe suponer que el trabajador en el  
mercado de trabajo podrá obtener, teóricamente, -  
cuando menos, un salario reducido en igual propor-  
ción..."- Pronunciamiento N.º. 090 13-I-1955.

c) En tercer lugar se puede mencionar la  
hipótesis de que el salario se vea disminuido al -  
suprimir el empleador la jornada extraordinaria -  
que si viene cumpliendo en forma permanente. No se  
puede negar que la disposición empresarial económi-  
camente perjudica al empleado, pero no es menos -  
cierto --y de aquí la justificación de la rebaja--  
que el trabajo suplementario no crea a favor de é-  
ste el derecho a seguirlo realizando. El principio  
guía es el de protección a la persona del empleado  
y no el de tutelar su salario, que explicablemente  
debe pasar a segundo término. El interés primordial  
de la ley es el de tratar de que ordinariamente no  
se trabaje más del límite máximo por ella estable-  
cido, y no el de garantizar al empleado un ingreso  
constante por concepto de horas extra. Se debe to-  
mar en cuenta, en otro sentido, que la jornada ex-  
traordinaria sólo debe trabajarse en situaciones -  
extraordinarias, es decir, por vía de excepción, -  
cuando fundadas razones de empresa la requieran, y

la misma --como expresa un distinguido laborista-- a no ser en los casos de vicio de consentimiento y abuso del empleador (235).

Y las razones son suficientemente claras. Por una parte, es tan importante la función económica-social del salario, única o principal fuente de ingresos del empleado que le permite subvenir sus necesidades de diverso orden y las de su familia (236), que no puede quedar marginada su cuantía de la acción protectora que, con el fin de asegurar su percepción efectiva, se le dispensa - en distintas proyecciones (237). Por otra parte, la ley reconoce al salario la condición de elemento esencial -

---

es claro que resulta ilegal cuando es ejecutada - con carácter continuo, porque no pueden existir necesidades extraordinarias de naturaleza permanente y de ser aducidas por el empleador lo que acusa es una deficiente organización administrativa que con insuficiente personal, pretende hacer frente a exigencias normales desproporcionadas de la empresa.

- (235) Alonso García, "Derecho...", t. II pág. 544.
- (236) Cfr. Pérez Botija, "Salarios. Régimen Legal. Tarifas Mínimas", Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1944, págs. 8, 25 y 26 y 27.
- (237) Especialmente las garantías adjetivas de que hablan Bayón Chacón y Pérez Botija: Totalidad (se protege como salario toda suma debida al trabajador por su trabajo); efectividad (realidad de pago); integridad (abono total); Puntualidad (garantías sobre el tiempo y lugar del pago); Inembargabilidad; y Preferenciabilidad (crédito privilegiado). "Manual... vol. II, págs. 138 y 145 y ss.

del contrato de trabajo (238), y en esta virtud se explica también por qué no deba quedar al alcance del empleador el poder modificarlo a su arbitrio. Finalmente, contribuye a reafirmar el criterio su condición de contraprestación: siendo así que para el empleado no es factible trabajar a capricho menor jornada de la estipulada - por cuanto se colocaría en situación de un claro incumplimiento contractual, de la propia manera el empleador no puede reconocer una retribución inferior de la que hubiera sido predeterminada. La prestación del servicio - se corresponde con la contraprestación que significa el salario. Prestada la actividad y existiendo la posibilidad de que se preste en el futuro con arreglo a lo que se dice en el contrato, no hay razón por lo que pueda quedar relevado el empleador de la obligación de abonar la remuneración en su totalidad (239). Únicamente podría

---

(238) Tanto el artículo 18 del Código de Trabajo de Costa Rica como el art. 1º. de la L.C.T. lo elevan a esa categoría, lo cual se corrobora por otros textos de ambos cuerpos legales. Cfr., respectivamente, arts. 162 y ss; y 37 y ss. Afirma la doctrina, incluso, que sin salario no existe contrato de trabajo.

(239) Contribuyen a garantizar la integridad de esta obligación una serie de prohibiciones, como las relativas al establecimiento de explotaciones coloniales, truck system, imposición de multas, etc. Vid. Pérez Botija, "Salarios...", págs. 30 y 31. Cfr. también artículos 9,68 inciso e), 70 inciso a), 165 y 170 párrafo 2º. del Código de Trabajo; y 49, 50, 51 y 54 de la Ley de Contrato de Trabajo.

obtener la norma si contara con el asentimiento del empleado, pues como reza el artículo 163 del Código de Trabajo "El salario se estipulará libremente ..." y conforme a esta disposición es evidente la licitud del convenio que recayera sobre el particular, en la inteligencia, naturalmente, de que no se trate de disminuir la retribución mínima legal, ya que en lo que a ella respecta rige el resto del artículo que a lo dicho agrega: "... pero no podrá ser inferior al que se rige como mínimo, de acuerdo con las prescripciones de esta ley" - (240), rechazando, por consiguiente, cualquier posibilidad de una rebaja concordada. Pero es sin duda el inciso a) del artículo 83 *ibídem* el que más claramente se opone a la variación unilateral de la retribución en perjuicio del empleado, al estimar que éste puede dar por terminado su contrato de trabajo con justa causa - "Cuando el patrono no le pague el salario completo que le corresponda..." (241)

---

(240) Esta doble consideración fue recogida por el Tribunal Superior de Trabajo en la sentencia N° 832 de 9.40hs.- del 3-VII-1958: "IV.- Como el actor aceptó la reducción de su salario de modo que siempre obtenía uno que no era inferior al mínimo legal, no le asiste derecho a reclamar el pago de la suma que se le redujo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 163 del Código de Trabajo..."

(241) Cfr. inciso b) del art. 78 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Dentro del concepto genérico de "rebaja de salario" que examinamos, cabe, además de la disminución directa, aquella que se practica por medios indirectos (242). Pero en lo que a ésta atañe con frecuencia es labor difícil la de precisar si es justificada o no a los efectos de resolver el contrato. Considérese, por ejemplo, el caso de los empleados retribuidos a comisión; habrá rebaja injustificada solamente cuando ésta versa sobre el porcentaje convenido (243)?, o pueda haberla también cuando hay reducción de ventas (244), cambio de zona de trabajo (245) o aumento de personal?. La situación es especialmente compleja porque la cuantía del salario cuando se retribuye a comisión no depende exclusi

---

(242) Cfr. Ramírez Gronda, loc. cit. págs. 360 y se.

(243) En sentido afirmativo, Cám. Com. Cap. 31 de agosto de 1937, fallo 3449 citado por Ramírez Gronda, op. cit. pág. 361, nota 15.

(244) "La reducción de la zona de trabajo, motivada por incremento de la clientela, es admisible sólo en el caso de asegurarse al corredor, como mínimo, - un beneficio igual al que había obtenido con anterioridad en la zona completa". Cám. Ap. Trab. (Sg la I, junio 10 de 1948, en rev. "Derecho del Trabajo", t. VIII, 1948, pág. 367. En el mismo sentido Cám. Com. Cap., junio 20 de 1943, en la misma revista, t. III, 1945, pág. 349.

(245) "El traslado de zona de venta, que se traduce en una disminución considerable en las comisiones, - que constituyen la casi totalidad de la retribución, autoriza al empleado vendedor a considerarse despedido". Cám. Com. Cap. agosto 29 de 1941 - en rev. "Derecho del Trabajo", t. II, 1942, pág. 28.

vamente de la empresa, sino de una serie de factores --incluso extraños a la misma-- que van desde la competencia de otros establecimientos que explotan idéntica rama de la producción hasta la diligencia del mismo agente vendedor, y de aquí que se imponga, como necesidad de cada caso, un <sup>examen</sup> detenido de los hechos que la motivan a fin de concretar la medida que resulta imputable al empleador (246), sin dejar de apreciar, por otro lado, en qué grado le ha sido lícita la facultad de implantar ciertas medidas imprescindibles para la buena marcha y organización de la empresa aun con cierto detrimento de la retribución del empleado, como en el supuesto de que contratara a un nuevo agente vendedor por incremento de las ventas y lesionara con ello indirectamente el salario del anterior viajante (247).

---

(246) Vid. Cabanellas, "Tratado...", t. II, pág. 667.

(247) "La designación de otro viajante a fin de que trabaje en la zona en la cual sólo actuaba el reclamante, no basta para conceptuar violado el contrato, si no se demuestra que éste le acordaba exclusividad en ese radio y que puede surgir una diferencia apreciable en cuanto a las futuras comisiones que le sería dado percibir". Sup. Corte de Buenos Aires, febrero 26 de 1946, en rev. "Derecho del Trabajo", t. VI, 1946, pag. 351.

Como bien se dice en nota a este fallo: "El problema estriba en establecer hasta qué punto la situación de hecho preexistente, se ha convertido en una obligación contractual, por efecto del tácito consentimiento. Averiguación ésta que importa un análisis detenido de todos los elementos del caso concreto, que pueden servir para aclarar la efectiva voluntad de las partes".

Algo análogo sucede con el trabajo remunerado a destajo, dentro de cuyas formas más importantes está el trabajo a domicilio. La reducción de tareas que incide negativamente en la retribución no siempre puede tenerse como un motivo que faculta al empleado para resolver su contrato de trabajo imputando el hecho a culpa o dolo del empleador, porque de antemano sabe que el salario es variable en relación con la cantidad de trabajo que realice y en cierta manera y grado puede afirmarse que la aleatoriedad de su monto es un riesgo que ha previsto y tomado a su cargo (248). Pero en tanto es posible admitir que el empleado se vea obligado a aceptar estas oscilaciones del salario que se produzcan de conformidad con lo pactado y el normal desenvolvimiento de la empresa, son de plano rechazables aquellas otras que intencionada y artificiosamente sean introducidas por el empleador amparándose en la singular naturaleza de esta prestación (249).

---

(248) Cfr. Mario Devesali, "Efectos de la reducción de la prestación de trabajo retribuido a destajo", en rev. "Derecho del Trabajo", t. IX, 1949, pág. 73.

(249) También suele el legislador proteger al empleado contra estas disminuciones exigiendo que se retenga un salario base o mínimo. Así el artículo 40 de la Ley de Contrato de Trabajo. Vid. Pérez Botija, "El Contrato...", pág. 137. En forma semejante el Decreto de Salarios Mínimos que se promulga cada dos años en Costa Rica, acostumbra a incluir una disposición que garantiza a los destajistas que trabajan en el establecimiento de la empresa,

En estas hipótesis como en las que se pueden presentar con el trabajo retribuido con participación en las utilidades, debe mediar de parte del juzgador un gran celo en el análisis de las circunstancias y un interés especial en descubrir y valorar el grado en que la disminución es la resultante de un acto empresarial. Diligencia que no es imprescindible, por razones de fácil suposición, en otras situaciones en las que la rebaja indirecta se percibe con mayor claridad y en las que existen menores problemas para concretar sus consecuencias. Así una supresión de viáticos o una disminución de su cuantía : Por definición éstos no ingresan al patrimonio del empleado y por ende no integran su salario (250), pero es muy claro que su supresión o reducción significan, en sustancia, una forma indirecta de rebajar la retribución. Si el empleado resulta privado de los medios indispensables para realizar el trabajo, el efecto inmediato de la modificación consistirá en poner a su cargo, en todo o en parte, los gastos que corrían -

---

un salario mínimo (art. 6º. Decreto Ejecutivo Nº. 15 - 30-IX-1958.

(250) Cám. Paz Letrada de la Cap. (Sala III), noviembre 21 de 1943, en rev. "Derecho del Trabajo", t. IV, 1944, pág. 36. Sobre la naturaleza jurídica del viático vid: Deveali, "Condiciones y límites para la asimilación del viático a la retribución", en la misma revista, t. III, 1943, pág. 90; y Ramírez Gronda, loc. cit. pág. 350 y ss.

por cuenta del empleador, reduciéndole, por secuela, el importe neto de sus comisiones (251).

## II.-Cambio de fecha y de lugar de pago.

Se dan otras modificaciones relacionadas con el salario pero que no actúan sobre su monto; entre ellas las relativas a la fecha y lugar en que dicho salario - debe ser entregado al empleado (252). No obstante quedar comprendidas también estas variantes; dentro de las previsiones del inciso a) del artículo 83 (253), a nuestro modo de ver no todo cambio en la fecha en que se de

---

(251) Cfr. comentarios al fallo citado en la nota anterior.

(252) La fecha y el lugar de pago son condiciones determinables contractualmente pero con sujeción a algunas limitaciones. Así, de conformidad con el artículo 168 del Código de Trabajo no se pueden establecer períodos de pago que excedan de una quincena para empleados manuales, de un mes para los intelectuales y el servicio doméstico y de un año para efectuar la liquidación definitiva cuando se percibe participación en las utilidades, ventas o cobros. El lugar de pago, por otra parte, no puede serlo centro de vicio, lugar de recreo, de venta de mercancías o expendios de bebidas alcohólicas (art. 170 Cód. Trab. y 54 L.C.T.)

(253) "Artículo 83.- Son causas justas que facultan al trabajador para dar por terminado su contrato de trabajo: a) Cuando el patrono no le pague el salario completo que le corresponda, en la fecha y lugar convenidos o acostumbrados. Quedan a salvo - las deducciones autorizadas por la ley".

de remunerar (254) al empleado es causa suficiente de - resolución del nexo contractual; lo mismo nos parece en atención con el cambio de lugar donde ha de percibir el devengo. En uno y otro caso se hace indispensable que la alteración se efectúe bajo condiciones tales que la revistan con el carácter de falta grave o evidentemente perjudicial para el empleado (225). El texto no ofrece esta distinción, pero es la mejor forma de interpretarlo habida cuenta de que no es posible pensar que el espíritu del legislador fuese el que se desprende de su írico contenido gramatical, o el de autorizar, sin contemplación alguna para el empleador, disoluciones del - contrato de trabajo a base de sorpresas y de oportunis-

---

(254) No debe confundirse el atraso en la fecha de pago, con el cambio en la fecha de pago. Si bien ambas formas las comprende esa norma, lo cierto es que no todo atraso en el pago del salario significa - cambio en la fecha de pago, ni todo cambio en la fecha de pago implica necesariamente atraso en el pago del mismo.

(255) No dejamos de tomar en consideración una regla interpretativa mencionada por el Tribunal Superior de Trabajo en su sentencia Nº. 1505- 15.50hs. 26- XI-1956: "...Tanto la causal de falta de pago en la fecha convenida, como todas las demás contempladas en el artículo 83 del Código de Trabajo, - para su aplicación deben ser calificadas por el - juzgador con criterio prudencial, teniendo en consideración las relaciones que median entre trabajadores y patronos, es decir, interpretarse en - forma amplia en el sentido que el legislador quiso determinar sus alcances en relación con las exigencias sociales y no en forma restringida siguien- do la letra de la ley...".

nes. Toda causal resolutoria unilateral debe ser justa, lo mismo cuando se da a favor del empleador, lo mismo - cuando se da a favor del empleado. La falta de la parte debe estar dotada de entidad suficiente como para que justifique realmente el despido correcto sin responsabilidad para el empresario o la dimisión justificada con su responsabilidad, según las causales previstas por la ley (256).

---

(256) Arts. 81 y 83 del Cód. Trab. y 77 y 78 de la Ley de Contrato de Trabajo.

## CONCLUSIONES

### Sobre el Capítulo I.-

#### Concepto, clases y fundamentos del jus variandi.-

I.- La facultad de modificar unilateralmente el contrato de trabajo es privativa del empleador en virtud del jus variandi que le corresponde como titular del establecimiento y como poseedor de las potestades de dirección y organización del mismo.

II.- Consiguientemente, por carecer de estos atributos, tal facultad no resulta extensiva al empleado, quien a lo sumo puede provocar o solicitar, pero no imponer modificaciones por voluntad propia y unilateral.

III.- El jus variandi puede ser definido como aquella potestad que permite al empleador modificar determinadas condiciones de trabajo, sin o contra el consentimiento del empleado, dentro de ciertos límites y cuando exista una necesidad de empresa que justifique su ejercicio en cada caso.

IV.- Se dice: "modificar determinadas condiciones de trabajo" para subrayar que no varían tan sólo las funciones que realiza el empleado, sino que, también pueden ser alterados el horario, el lugar de trabajo y otros extremos del pacto laboral, lo que no significa, por otro lado, que puedan modificarse todas las condiciones del nexo jurídico; "sin e contra el consentimiento del empleado", para dar a entender que es un poder unilateral cuyo ejercicio no está condicionado a la ausencia del trabajador; "dentro de ciertos límites", para observar que el *ius variandi* no es ejercitable bajo condiciones material o moralmente lesivas para el empleado y que se ha de mover en un radio de acción de fronteras infranqueables; y, "cuando exista una causa de empresa que justifique su ejercicio en cada caso", para puntualizar la fundamentación misma de este poder, el cual se explica únicamente en función de motivos especiales y racionalmente apreciados tendentes a coadyuvar, facilitar y desarrollar las actividades de la empresa y de la producción en general.

V.- En el Derecho costarricense resulta jurídicamente posible distinguir, como en la doctrina española y concretamente conforme a las ideas de Pérez Botija, entre ius variandi normal, al cual recién acabamos de hacer referencia, y el ius variandi excepcional que

se fundamenta en motivos de carácter emergente y que exige al empleado prestar temporalmente mayor trabajo u otro distinto del acordado, o bien, en su caso, que autoriza la transformación pasajera del contrato de trabajo a destajo en trabajo remunerado por unidad de tiempo, cuando la primera de estas modalidades no puede regularse "sin culpa del empresario o por exigencia inevitable de la explotación". Doctrinariamente, asimismo, es posible distinguir con el mismo tratadista entre ius variandi locacional, que importa un cambio de residencia; el ius variandi ocupacional, que cambia el puesto de trabajo pero permaneciendo inalterado o inalterable el cometido profesional; el ius variandi profesional - que supone una variación en el contenido de la prestación o una novación del contrato de trabajo; y el ius variandi estabilizador que hace referencia a la conversión del trabajador eventual, ocasional o provisional, en trabajador fijo o de plantilla.

VI.- Dos son los principales fundamentos del ius variandi: el jurídico y el político-económico. El jurídico encuentra su más viva expresión en las facultades directivas y organizativas del empleador, a quien le es lícito hacer uso de nuevos métodos y sistemas de producción y aprovechar las energías de su personal en la forma en que mejor satisfaga los fines de la empresa.

En otras palabras, como jefe de la empresa puede dar a ésta la trayectoria querida según las pautas que marque su espíritu de iniciativa y organización. Además, del estado de subordinación que resulta al perfeccionarse - la relación jerárquica entre empleador y empleado, derivan la potestad jurídica de mando de uno y el correlativo deber jurídico de obediencia del otro; y conforme a esto, el primero tiene el derecho no sólo a que la - prestación se ejecute sino también a señalar su contenido individualizado de acuerdo con las exigencias permanentes y circunstanciales de la industria, y el segundo, por su parte, la obligación de aceptar, en principio, - las órdenes e instrucciones que reciba en dicho sentido. En síntesis, el poder del empresario es un poder jurídico de disposición de las fuerzas de trabajo y como director y coordinador de los factores de la producción - le debe ser permitida la prerrogativa de introducir en la relación laboral las modificaciones que estime convenientes y necesarias para el logro de los objetivos que se haya propuesto en tal carácter.

VII.- El segundo de los fundamentos, el político-económico, lo encontramos en consideraciones de - otro orden que exigen, por encima de los intereses individuales del empleador y del empleado, que la empresa - cumpla sin obstáculos la misión que está llamada a des-

empeñar en la sociedad actual como factor de desarrollo económico y como pieza esencial en el proceso productivo. Nos referimos concretamente a las razones de orden público y social que en ocasiones justifican y confirman determinadas modificaciones, como las relativas a los trabajos de salvamento y las que surgen de una necesidad imperiosa de intensificar la producción (traslado total de la fábrica por expansión de negocios, establecimiento de nuevos métodos ofrecidos por la técnica, etc.).

#### Sobre el Capítulo II.-

#### Condicionamientos del jus variandi.-

VIII.- Pero si bien es cierto que el empleador requiere de un marco de flexibilidad que le permita el correcto aprovechamiento de la capacidad y aptitudes profesionales del empleado y racionalizar el trabajo de acuerdo con las exigencias de la industria, no lo es menos que el trabajo humano subordinado, en tanto en cuanto es un objeto éticamente valioso, necesita de una eficaz protección. De aquí que para frenar los abusos y garantizar la situación económica, jurídica y moral del empleado, se haga indispensable someter el jus variandi a determinados límites que no puedan ser traspueg

tos ni ante las necesidades más apremiantes, a no ser -- que el establecimiento se vea frente a hechos de envergadura excepcional, como los previstos por el párrafo -- segundo del artículo 64 de la Ley de Contrato de Trabajo española, que den paso a una movilidad temporal en -- lo que a desempeño de funciones se refiere y en cuanto a la intensidad con que ha de ser cumplida la prestación.

IX.- En estos límites cabe distinguir, sin -- que sean los únicos, tres grandes grupos. A.- Los normativos genéricos, dentro de los cuales estudiamos la -- ley, el convenio colectivo, el contrato individual, el reglamento de régimen interior y la costumbre, haciendo hincapié en la especial importancia limitativa de los -- dos primeros en la doble proyección genérica y específica que pueden adoptar. Genéricamente al normar el contenido mínimo obligatorio del contrato individual, pues si la ley y el convenio colectivo dotan al empleado de un patrimonio jurídico y económico no derogable siquiera con su voluntad, menos estará al alcance del empresario poder abrogarlo o modificarlo en ejercicio de una -- facultad unilateral. Específicamente, cuando así la -- una como el otro se ocupan de reglar con carácter concreto y especial el jus variandi (arts. 20 del Cód. de Trab. de Costa Rica y 64, 65 y 78 apartado c. de la Ley de Contrato de Trabajo española). B.- Los institucionales, en los cuales comprendemos la presunción de inal

terabilidad de las condiciones principales del contrato individual, la buena fe y la comutatividad, la irrenunciabilidad de derechos y el principio pre-operario.

C.- Finalmente los institucionales en el contrato de trabajo, en donde nos ocupamos de las limitaciones que surgen de algunos de los principales deberes empresariales: de respeto a la libertad, dignidad y seguridad del empleado, y los de asistencia, de ocupación adecuada y de capacitación.

### Sobre el Capítulo III.-

#### Jus variandi en relación con la prestación, tiempo, lugar de trabajo y salario.-

X.- La inmutabilidad de la prestación de servicios no tiene por qué ser axiomática. Para una mejor y más provechosa organización del trabajo el empleador debe disponer de cierta discrecionalidad que le permita, sin menqua de los intereses obreros, introducir determinados cambios que estime indispensables, y aún convenientes, en las funciones que habitualmente desempeña el empleado.

XI.- Los cambios en cuestión pueden efectuarse en el Derecho costarricense con mayor flexibilidad que en el español y en otros ordenamientos extranjeros.

Ello por cuanto le permite la realidad económico-laboral, y sin que por otra parte, lo impida el sistema jurídico vigente: no existe la gran industria con suficientes recursos económicos y con cuadros completos de plantillas; no se da una marcada división del trabajo y una rígida especialización; la contratación colectiva no ha alcanzado su etapa de madurez; los contratos individuales generalmente se formalizan de modo verbal y, finalmente, la reglamentación interna de trabajo no es obligatoria.

XII.- Las alteraciones que afectan cuantitativamente la prestación: aumento y disminución de tareas, se hallan comprendidas en principio dentro del *jus variandi*. Las primeras en virtud del deber de colaboración y del principio de diligencia, con tal de que las tareas adicionales que se exigen al empleado sean de la misma o similar naturaleza de las contratadas o de las que normalmente ejecuta y no requieran de un esfuerzo que supere los límites normales de su capacidad y aptitudes. Las segundas, porque con ellas no se viola el contrato, a no ser que importe una rebaja de salarios, una disminución de jerarquía o se lesionen cualquier otra condición importante del vínculo jurídico.

XIII.- Las modificaciones sobre la naturaleza de las funciones (cambios cuantitativos) sólo se encuen-

tran discrecionalmente abarcadas en dicho poder en lo -  
tocante a empleados sin formación profesional alguna; -  
especializados que hayan dejado de lado su especializa-  
ción al contratar; y respecto de aquellos calificados y  
contratados en este carácter, si el cambio es temporal  
y justificado por una necesidad de empresa, en especial  
si las labores de que se trata son de índole integrati-  
va frente a la actividad central que desempeñan.

XIV.- El cambio de lugar de trabajo únicamen-  
te es admisible como manifestación del poder empresarial  
en los supuestos de desplazamiento de la industria y de  
traslado individual por causa justa, y en ambos casos -  
si se da en condiciones que no aparejen lesión económi-  
ca o moral para el empleado, obligación de separarse de  
sus afectos de familia, ni importe un cambio de su resi-  
dencia habitual,

XV.- Las variaciones sobre el tiempo de la -  
prestación pueden ser, en esencia, de dos clases. Las  
relativas al horario y las que de manera directa afec-  
ten la jornada propiamente dicha.

XVI.- En términos generales las primeras con-  
stituyen una facultad del empleador, sobre todo cuando -  
se originan en motivos de contingencia o forman parte -  
de un plan general de reformas de la empresa. No deben

ser admisibles, sin embargo, si ocasionan un grave perjuicio al empleado, si obedecen a una conducta arbitraria del empleador y si particulares condiciones del vínculo demuestran que son antijurídicas.

XVII.- Las alteraciones sobre la jornada que pretenden un aumento de la misma son improcedentes, no así <sup>las</sup> dirigidas a disminuir el número de horas o días de trabajo sin afectar el salario.

XVIII.- Es abusiva la modificación tendente a lograr una rebaja de retribución, excepto en los casos y condiciones autorizados por la ley y en otras calificadas eventualidades de naturaleza excepcional.

## BIBLIOGRAFIA

**AGUINAGA TELLERIA, ANTONIO DE:**

- a) "Doctrina y Legislación Social. Derecho del - Trabajo", Madrid, 1952
- b) "Condición Más Beneficiosa en el Derecho Espa- ñol del Trabajo", Gráficas González, Madrid.

**ALONSO GARCIA, MANUEL:**

- a) "Derecho del Trabajo", José M<sup>o</sup>. Bosch, Barcelo- lona, 1960.
- b) "La Autonomía de la Voluntad en el Contrato - de Trabajo", Bosch, Barcelona, 1958.

**ALONSO OLEA, MANUEL:**

- a) "El Despido, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958.
- b) "Factos Colectivos y Contratos de Grupo", Ins- tituto de Estudios Políticos, 1955.

**ALSINA ATIENZA:**

"El Principio de Buena Fe en el Proyecto de - Reforma de 1936. Reforma al Código Civil Ar- gentino", Facultad de Derecho y Ciencias Se- ciales de la Universidad de Buenos Aires.

**ARGIMON, CARLOS R:**

"Relaciones del Trabajo y Colaboración en la Empresa", Kraft Limitada, Buenos Aires, 1954.

**ARISTOTELES:**

"Ética a Nicómaco", traducción de María Araujo y Julián Marías, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1960.

**BARASSI, LUDOVICO:**

"Tratado de Derecho del Trabajo", Editorial - Alfa, 1953.

**BAYON CHACON, GASPARE:**

- a) "Manual de Derecho del Trabajo", en colaboración con Pérez Botija; 2ª. edic., Madrid, - 1958-59.
- b) "La Autonomía de la Voluntad en el Derecho - del Trabajo", Tecnos S.A., Madrid, 1955.
- c) "La seguridad jurídica y el derecho del trabajo", en libro homenaje al Prof. Pérez Serrano, vol. II, 1959.
- d) "Aspectos jurídico-formales de la génesis de los conflictos de trabajo"; Revista de Derecho Privado, octubre 1959, págs. 823 y ss.
- e) "Problemas de la regulación colectiva de las condiciones de trabajo. Comentarios a un ensayo del Profesor Siebert"; Revista de Derecho del Trabajo, marzo-abril de 1955.

**BENITEZ DE LUGO:**

"Extinción del Contrato de Trabajo", Reus, - Madrid, 1945.

**BRENEZ CORDOBA, ALBERTO:**

"Tratado de las Obligaciones y Contratos", - San José, 1923.

**BONNECASSE:**

"Elementos de Derecho Civil. Derecho de las - Obligaciones de los Contratos y del Crédito", México, 1945.

**BORRAJO, EFREN:**

- a) "La estabilidad en el empleo en el Derecho - brasileño", Revista de Derecho del Trabajo, - enero-febrero 1959.

- b) "El abuso del derecho en el contrato de trabajo. Observaciones en torno al artículo 76 de la L.C.T."; Revista de Derecho del Trabajo, - enero-febrero de 1954.

**CABANELLAS, GUILLERMO:**

"Tratado de Derecho Laboral", Ediciones El Gráfico Impresoras, Buenos Aires, 1949.

**CARNELUTTI:**

"Teoría General del Derecho", Madrid, 1941.

**CARRO IGELINO, ALBERTO JOSE:**

"El Despido Justo", Bosch, Barcelona, 1957.

**CASTAN TOBEÑAS, JOSE:**

"Derecho Civil Español, Común y Foral" (Derechos de Obligaciones); Reus, 9ª. edic., Madrid, 1958.

**CESARINO JUNIOR**

a) "Consolidação das leis de trabalho".

b) "Direito Social Brasileiro", 4ª edic.

**COLIN Y CAPITANT:**

"Curso Elemental de Derecho Civil. Teoría General de las obligaciones, 2ª. edic.

**CUEVA, MARIO DE LA:**

"Derecho Mexicano del Trabajo, México, 4ª. edic.

**DEVEALI, MARIO L.:**

a) "Lineamientos de Derecho del Trabajo", 3ª. edic.

b) "La novación objetiva y subjetiva en el contrato de trabajo", en rev. Derecho del Trabajo, t. VII, págs. 481 y ss.

c) "Orden público e inderogabilidad de las normas laborales", en rev. Derecho del Trabajo, junio de 1957, págs. 352 y ss.

- d) "Sobre la facultad patronal de modificar el horario de trabajo", en rev. Derecho del Trabajo, t. VIII, pág. 239.
- e) "Condiciones y límites para la asimilación del viático a la retribución", en rev. Derecho del Trabajo, t. III, pág. 90.
- f) "Efectos de la reducción de la dación de trabajo retribuido a destajo", en rev. Derecho del Trabajo, t. IX, pág. 73.

DURAND y JAUSSAUD:

"Traité de droit du travail", París, 1947.

DURAND y VITUD:

"Traité de droit du travail".

GARCIA MARTINEZ, FRANCISCO Y JULIO ARGENTINO:

"El Contrato de Trabajo", Imprenta López, Buenos Aires, 1945.

GARCIA MAYNEZ:

"Introducción al Estudio del Derecho", 5ª.edic.

GARCIA OVIEDO:

"Tratado Elemental de Derecho Social", 6ª.edic.

GIORGI:

"Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno", traducción de la 7ª. edic. italiana, Reus, 1930.

HERNANDEZ GIL:

"Derecho de Obligaciones", Madrid, 1960.

HERNANDEZ MARQUEZ, MIGUEL:

"Tratado Elemental de Derecho del Trabajo", 7ª. edic.

KASKEL:

"Derecho del Trabajo", Buenos Aires, 1961. Trad. por Krotoschin.

**KROTOSCHIN:**

- a) "Instituciones de Derecho del Trabajo", Buenos Aires, 1947.
- b) "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", Editorial Depalma, Buenos Aires.

**LAFAILLE:**

"Derecho Civil. Tratado de las Obligaciones", 1947.

**LANFRANCHI, CESAR:**

"La noción de orden público en el derecho del trabajo", en rev. Derecho del Trabajo, marzo - de 1960, págs. 467 y ss.

**LITALA, LUIGI DE:**

"El Contrato de Trabajo", Buenos Aires, 1946.

**LLUIS Y NAVAS BRUSI, JAIME:**

- a) "Crisis de Trabajo y Modificación de Condiciones Laborales", Ediciones Anabasis, Barcelona, 1960.
- b) "La llamada cláusula rebus sic stantibus como delimitadora del principio de que los pactos han de ser observados", Reus, 1957.

**MARAVALL CASESNOVES, HECTOR:**

- a) "División de trabajo, calificación profesional y jus variandi", en Cuadernos de Política Social Nº. 29.
- b) "Evolución del poder reglamentario", Cuadernos de Política Social Nº. 3.

**MARTIN BLANCO, JOSE:**

"El Contrato de Trabajo. Estudio sobre su Naturaleza Jurídica". Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957.

**MARTINEZ USEROS:**

"La Doctrina del Abuso del Derecho en el Orden Jurídico Administrativo, Madrid, 1947.

**MARTINS CATHARINO:**

"Dimisión provocada por el empresario", en Revista de Derecho del Trabajo, enero-febrero de 1955.

**MENENDEZ PIDAL, JUAN:**

"Derecho Social Español".

**MESSINEO:**

"Doctrina General del Contrato", Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952.

**MONZON, MAXIMO DANIEL:**

- a) "En torno al jus variandi", en Revista de Trabajo, abril de 1956.
- b) "La fidelidad y la buena fe en el contrato de trabajo", en rev. Derecho del Trabajo, t. IX, págs. 343 y ss.

**MORAES FILHO:**

"Sucessao nas obrigações ea teoria da empresa", vol. 2.

**NAPOLI, RODOLFO A.:**

"Modalidades del jus variandi en el contrato de trabajo", en rev. Derecho del Trabajo", t. VII, págs. 212 y ss.

**PALANCA DE PEREZ BOTIJA, MARIA:**

"El principio de seguridad en el Derecho del Trabajo. Especial consideración en material de prevención de accidentes, en colaboración con Eugenio Pérez Botija: Revista de Derecho del Trabajo, julio-agosto de 1956.

**PEREZ BOTIJA, EUGENIO:**

- a) "Curso de Derecho del Trabajo", 6ª. edic. Tecnos S.A., Madrid, 1960.
- b) "Manual de Derecho del Trabajo", en colaboración con Bayón Chacón, 2ª. edic., Madrid, 1958-59.

- c) "El Contrato de Trabajo", 2ª. edic., Madrid, - 1954.
- d) "El Derecho del Trabajo, Concepto, Substantividad y Relaciones con las restantes Disciplinas Jurídicas". Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.
- e) "Salarios. Régimen Legal. Tarifas Mínimas", Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1944.
- f) "Humanismo en la relación laboral", discurso - pronunciado en la Universidad de Madrid, apertura del curso 1953-54.
- g) "El principio de seguridad en el Derecho del - Trabajo. Especial consideración en materia de prevención de accidentes", en colaboración con María Palancar de Pérez Botija; Revista de Derecho del Trabajo, julio-agosto de 1956.
- h) "Modernas implicaciones de la productividad en el Derecho del Trabajo", en rev. Derecho del - Trabajo, 1959, págs. 545 y ss.
- i) "La ley de formación profesional de 20 de julio de 1955 y el Derecho del Trabajo", en Revista de Derecho del Trabajo, julio-agosto de 1955.
- j) "La ley española sobre convenios colectivos. - Nota a la ley española 24/4/1958", en rev. Derecho del Trabajo, mayo de 1960.
- k) "Hacia un nuevo concepto y función de los Reglamentos de régimen interior de Empresa ?." - en Revista de Derecho del Trabajo, enero-febrero de 1961.
- l) "Comentarios a la nueva legislación sobre Reglamentos de Empresa", en Revista de Derecho del Trabajo, marzo-abril y mayo-julio de 1961.
- ll) Prólogo a la obra de Carro Igelmo: "El Despido Justo".
- m) Lecciones en el Seminario de Doctorado y en el curso de Licenciatura, Facultad de Ciencias - Económicas, Políticas y Comerciales de la Universidad de Madrid.

**PEREZ GONZALES Y ALGUER:**

Notas al "Derecho Civil" de Enneccerus, traducción de la 35ª. edición alemana (Obligaciones)

**PEREZ LEBERRO, JOSE:**

- a) "Instituciones del Derecho Español de Trabajo", Espasa-Calpe S.A., 1949.
- b) "Teoría General del Derecho Español de Trabajo", Espasa-Calpe S.A., 1948.
- c) "Convenios Colectivos Sindicales. Doctrina y - Legislación", Aguilar, Madrid, 1959.

**PEREZ SERRANO, JOSE:**

"La estabilidad en el empleo", en rev. Política Social, Suplemento de la Revista de Estudios Políticos N°. 5.

**PIANIOL Y RIPERT:**

"Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", - Cultural S.A. (Obligaciones), 1945.

**POZZO, JUAN D.:**

- a) "Derecho del Trabajo", Ediar. Soc. Anón. Editores, 1948.
- b) "Facultad del empleador para trasladar sus empleados a otro establecimiento ubicado en distinto lugar", en rev. Derecho del Trabajo, julio de 1959.

**PUIG PENA:**

"Tratado de Derecho Civil Español", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.

**RAMIREZ GRONDA, JUAN:**

"El Contrato de Trabajo", Editorial La Ley, Buenos Aires, 1945.

**RICCI:**

"Derecho Civil Teórico y Práctico", traducción española de Eduardo Ovejero.

RIPERT:

- a) "El Régimen Democrático y el Derecho Civil Moderno", México, 1951.
- b) "La Regla Moral en las Obligaciones Civiles", Universidad Nacional de Bogotá, 1941.

RIVAS, JOSE MARIA:

"Naturaleza y prueba de la convención colectiva", en rev. Derecho del Trabajo, octubre de 1957.

RUGGIERO:

"Instituciones de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones", Reus, 1944.

SALVAT:

"Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones en General", Buenos Aires, 1923.

SIDAQUI:

"Teoría General de las Obligaciones en el Derecho del Trabajo", México, 1945.

SPOTA:

"Tratado de Derecho Civil", Editorial Depalma, Buenos Aires, 1947.

STEFANELLI, JOSE MARIA:

"La Injuria como Causal de Rescisión del Contrato de Trabajo", Ediciones El Gráfico Impresores, 1955.

STODIECK Y ALBURQUERQUE:

"El problema del "despido indirecto" en el Congreso de Sao Paulo, con especial referencia al Derecho brasileño; Revista de Derecho del Trabajo, noviembre-diciembre de 1954.

SUSSEKIND, ARNOLDO:

"De la irrenunciabilidad en el Derecho del Trabajo", en rev. Derecho del Trabajo, febrero de 1955.

URMENETA, FERMIN DE:  
"Teoría de la equidad", en Revista de Trabajo,  
Nº. 4 de 1960.

USEROS, MARTIN:  
"La Doctrina del Abuso del Derecho en el Orden  
Jurídico Administrativo", Reus, Madrid, 1947.

VALEHIUS, VICTOR:  
"Consolidação das leis do Trabalho", Editora -  
Aurora, 1959.

VERGARA DEL CARRIL, DANIEL:  
"El orden público en el derecho laboral", en -  
rev. Derecho del Trabajo, octubre de 1960.

## APENDICE LEGISLATIVO

Las disposiciones legales siguientes son las -  
mas importantes de las citadas en el texto de la tesis y  
cuyo contenido no fue transcrito por razones de claridad  
expositiva.

### I.- Derecho español.

#### A.- Ley de Contrato de Trabajo (texto refundi- do de 1944).

Art. 1º. "Se entenderá por contrato de trabajo, cual  
quiera que sea su denominación, aquel por virtud del  
cual una o varias personas participan en la produc-  
ción mediante el ejercicio voluntariamente prestado  
de sus facultades intelectuales y manuales, obligán-  
dose a ejecutar una obra o a prestar un servicio a  
uno o varios patronos o empresarios o a una persona  
jurídica de tal carácter bajo la dependencia de és-  
tos, mediante una remuneración, sea la que fuere la  
clase o forma de ella".

Art. 9.- "El contrato de trabajo se regulará:

1º. Por las normas establecidas en las leyes, Decretos y disposiciones ministeriales sobre reglamentación del trabajo en sus distintas modalidades.

2º. Por la voluntad de las partes, siendo su objetivo lícito, y sin que en ningún caso puedan establecerse, en perjuicio del trabajador, condiciones menos favorables o pactos contrarios a las normas legales antes expresadas; y

3º. Por los usos y costumbres de cada localidad en la especie y categoría de los servicios y obras de que se trate, con igual salvedad que el número anterior establece".

Art. 36.- "Es nulo todo pacto que limite, en daño de cualquiera de las partes, el ejercicio de los derechos civiles o políticos así como la renuncia hecha por el trabajador, antes o después de la celebración del contrato, de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidentes en el trabajo, perjuicios ocasionados por incumplimiento del contrato o cualesquiera otros beneficios establecidos por la ley".

Art. 38.- "En la retribución del trabajo por unidad de tiempo sólo se atenderá a la duración del -

servicio, independientemente de la cantidad de obra realizada, salvo contrato en que expresamente se estipule un mínimo de obra.

En los trabajos por unidad de obra, sólo se atenderá a la cantidad y calidad de la obra o trabajos realizados, pagándose por piezas, medidas, trozos o conjuntos determinados, independientemente del tiempo invertido. En caso de haberse estipulado plazo para la conclusión del trabajo u obra, deberá terminarse dentro de él, pero no se podrá exigir un rendimiento mayor al normal de un trabajador apto.

El trabajo por tarea consiste en la obligación del obrero de realizar una determinada cantidad de obra o trabajo en la jornada u otros períodos de tiempo al efecto establecidos, entendiéndose cumplida dicha jornada o período de tiempo en cuanto se haya ultimado el trabajo fijado en la tarea.

Cuando la tarea quede interrumpida por causas extrañas a la voluntad del empresario y del trabajador, quedará en suspenso el contrato hasta que aquéllas desaparezcan, debiendo ser, mientras tanto, empleado el trabajador a jornal por el empresario y a cuenta de éste en otro trabajo, siempre que haya posibilidad material de ello.

Quando la remuneración se pactare para -  
otra clase de trabajo distinta de las anteriores, -  
se determinarán expresamente sus condiciones en el  
contrato".

Art. 49.- "Se tendrá por nula toda condición del  
contrato que directa o indirectamente obligue a los  
trabajadores a adquirir los objetos de su consumo -  
en tiendas o lugares determinados".

Art. 50.- "Se prohíbe el establecimiento en las -  
fábricas, obras y explotaciones de cualquier clase  
que sean, de tiendas cantinas o expendurías que -  
pertenezcan a los empresarios, destajistas, capata-  
ces o representantes suyos, o a personas que tengan,  
por razón del trabajo, alguna autoridad sobre los -  
trabajadores de la industria respectiva".

Art. 51.- "Se exceptúan de lo dispuesto en el artí-  
culo anterior los economatos organizados por los en-  
presarios para servir a los obreros que empleen, -  
siempre que se acomoden a las prescripciones siguien-  
tes:

Primera: Libertad absoluta del trabajador  
para aceptar el suministro.

Segunda: Publicidad de las condiciones en  
que éste se haga.

Tercera: Venta de los géneros al precio - de coste.

Cuarta: Intervención de los trabajadores en la administración del economato".

Art. 54.- "El pago de la parte en numerario del salario habrá de hacerse en moneda de curso legal, al terminar el trabajo o su contrato, o periódicamente, según se haya estipulado; pero en este caso, los plazos para las liquidaciones no podrán exceder de los fijados por la reglamentación del trabajo de que se trate y nunca de un mes.

Los usos locales, en defecto de otras normas, decidirán en cuanto a los días y horas de pago; pero éste deberá hacerse, o dentro de la jornada o inmediatamente de terminarse ésta y en el lugar de trabajo.

No podrá verificarse el pago de salarios en día de descanso ni en lugares de recreo, tabernas, cantinas o tiendas, salvo cuando se trate de obreros empleados en algunos de estos establecimientos."

Art. 54.- "El trabajador prestará la clase y extensión de trabajo que marquen las leyes, la reglamentación del trabajo, el contrato, y, en su defecto, los usos y costumbres.

Normalmente sólo se prestará el trabajo corriente. No obstante, pasajeramente y por necesidad urgente de prevenir grandes males inminentes o de remediar accidentes sufridos, deberá el trabajador prestar mayor trabajo u otro distinto del acordado, a condición de indemnizarle, de acuerdo con las disposiciones legales".

Art. 65.- "Si el trabajador estuviera contratado a destajo y transitoriamente éste no pudiera realizarse, sin culpa del empresario o por exigencia inevitable de la explotación, el trabajador no podrá exigirse de prestarlo por tiempo, en la misma empresa o en obras adecuadas".

Art. 69.- "Es deber del trabajador cumplir los reglamentos del trabajo, así como las órdenes e instrucciones del jefe de la empresa, de los encargados o representantes de éste y de los elementos del personal de la misma que le asistan.

Las advertencias acerca de la conducta del trabajador fuera del trabajo no tendrán efectividad más que en lo que pueda afectar a éste o al buen orden y moralidad de la casa del empresario, si el obrero habitara en ella".

Art. 75.- "El empresario está obligado: ....

Sexto: A tratar al trabajador con la consideración debida a su dignidad humana".

Art. 76.- "Los contratos de trabajo terminarán por alguna de las causas siguientes:...

Tercera: Mutuo acuerdo de las partes".

Art. 77.- "Se estimarán causas justas de despido - del trabajador por el empresario, las siguientes:

a) Las faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo.

b) La indisciplina o desobediencia a los reglamentos del trabajo dictados con arreglo a las Leyes.

c) Los malos tratamientos de palabra u obra o - falta grave de respeto y consideración al empresario, a las personas de su familia que vivan con él, a su representante o a los jefes o compañeros de trabajo.

d) La ineptitud del trabajador respecto a la ocupación o trabajo para que fue contratado.

e) El fraude, la deslealtad o el abuso de confianza en las gestiones confiadas.

f) La disminución voluntaria y continuada de rendimiento normal del trabajo.

g) Hacer negociaciones de comercio o de industria por cuenta propia o de otra persona sin autorización del empresario.

h) La embriaguez, cuando sea habitual.

i) La falta de aseo, siempre que sobre ello se hubiese llamado repetidamente la atención al trabajador y sea de tal índole que produzca queja justificada de los compañeros que realicen su trabajo en el mismo local que aquél.

j) Cuando el trabajador origine frecuentemente -rifas o pendencias injustificadas con sus compañeros de trabajo".

Art. 78.- "Se estimarán causas justas para que el trabajador pueda, por su voluntad, dar por terminado el contrato de trabajo, las siguientes:

a) Los malos tratos de palabra u obra o la falta grave de consideración por parte del empresario o de su representante o empleados, al trabajador o persona de su familia que con él vivan.

b) La falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración convenida.

c) Exigir el empresario trabajo distinto del pagado, salvo los casos de urgencia prescritos en la Ley.

d) Modificación del Reglamento establecido para el trabajo al celebrarse el contrato o incumplimiento del mismo.

e) Cualquier otra causa análoga o semejante a las anteriores que el Magistrado de Trabajo estime

justificadas, por ser reveladora de una situación -  
depresiva o vejatoria para el trabajador."

**B.- Código Civil.**

**Art. 4.-** "Son nulos los actos ejecutados contra -  
lo dispuesto en la ley, salvo los casos en que la -  
misma ley ordene su validez.

Los derechos concedidos por las leyes son  
renunciables, a no ser esta renuncia contra el inte-  
rés o el orden público, e en perjuicio de tercero".

**Art. 1091.-** "Las obligaciones que nacen de los con-  
tratos tienen fuerza de ley entre las partes contra-  
tantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos".

**Art. 1104.-** "La culpa o negligencia del deudor con-  
siste en la omisión de aquella diligencia que exija  
la naturaleza de la obligación y corresponda a las  
circunstancias de las personas, del tiempo y del lu-  
gar.

Cuando la obligación no exprese la dili-  
gencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se -  
exigirá la que correspondería a un buen padre de fa-  
milia".

**Art. 1203.**- "Las obligaciones pueden modificarse:

- 1º. Variando su objeto o sus condiciones principales.
- 2º. Sustituyendo la persona del deudor.
- 3º. Subrogando a un tercero en los derechos del acreedor."

**Art. 1204.**- "Para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya, es preciso que así se declare terminantemente, o que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles".

**Art. 1255.**- "Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público".

**Art. 1256.**- "La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes".

**Art. 1283.**- "Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberá entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre que los interesados se propusieron contratar".

**II.- Derecho costarricense.**

**A.- Código de Trabajo**

**Art. 9.-** "Queda prohibido en todas las zonas de trabajo el establecimiento de expendios de bebidas o drogas embriagantes, de juegos de azar y de prostíbulos. Es entendido que esta prohibición se limita a un radio de tres kilómetros de las zonas de trabajo establecidas fuera de las poblaciones, ya que en cuanto a éstas últimas rigen las disposiciones de las leyes respectivas".

**Art. 11.-** "Serán absolutamente nulas, y se tendrán por no puestas, las renunciaciones que hagan los trabajadores de las disposiciones de este Código y de sus leyes conexas que los favorezcan".

**Art. 17.-** "Para los efectos de interpretar el presente Código, sus Reglamentos y sus leyes conexas, se tomarán en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores y la conveniencia social".

**Art. 18.-** "Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquel en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta, y por una

remuneración de cualquier clase o forma.

Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe".

Art. 21.- "En todo contrato de trabajo deben estarse incluidos, por lo menos, las garantías y derechos que otorgan a los trabajadores el presente Código y sus leyes supletorias y conexas".

Art. 24.- "El contrato escrito de trabajo contendrá:..

g) El lugar o lugares donde deberá prestarse el servicio o ejecutarse la obra".

Art. 28.- " En el contrato por tiempo indefinido cada una de las partes puede ponerle término, sin justa causa, dando aviso previo a la otra, de acuerdo con las siguientes reglas:

a) Después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis, con un mínimo de una semana de anticipación;

b) Después de un trabajo continuo que exceda de seis meses y no sea mayor de un año, con un mínimo de quince días de anticipación, y

c) Después de un año de trabajo continuo con un mínimo de un mes de anticipación.

Dichos avisos se darán siempre por escri-

to, pero si el contrato fuere verbal, el trabajador podrá darlo en igual forma en caso de que lo hiciera ante dos testigos; y pueden quitarse, sin perjuicio del auxilio de cesantía, por cualquiera de las partes, pagando a la otra una cantidad igual al salario correspondiente a los plazos anteriores.

Durante el término del aviso el patrono estará obligado a conceder un día de asueto al trabajador, cada semana, para que busque colocación".

Art. 291- "Si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye por razón de despido injustificado, por alguna de las causas previstas en el artículo 83, u otra ajena a la voluntad del trabajador, el patrono deberá pagarle a éste un auxilio de cesantía de acuerdo con las siguientes reglas:

a) Después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis, con un importe igual a diez días de salario;

b) Después de un trabajo continuo mayor de seis meses pero menor de un año, con un importe igual a veinte días de salario;

c) Después de un trabajo continuo mayor de un año, con un importe igual a un mes de salario por cada año de trabajo o fracción no menor de seis meses;

d) En ningún caso podrá exceder dicho auxilio -

del salario de ocho meses;

e) El auxilio de cesantía deberá pagarse aunque el trabajador pase inmediatamente a servir a las órdenes de otro patrono; y

f) No tendrá derecho a auxilio de cesantía el trabajador que al cesar su contrato quede automáticamente protegido por una jubilación, pensión de vejez o de retiro concedidas por el Estado o por la Caja Costarricense de Seguro Social; ni cuando el trabajador quede por el mismo hecho del despido acogido a los beneficios del seguro contra el desempleo involuntario de esta última Institución; o cuando en caso de fallecimiento del trabajador por un riesgo profesional, el patrono demuestre que tenía asegurado a éste contra dicho riesgo en el Banco Nacional de Seguros".

Art. 52.- "En el contrato colectivo se especificarán: ...

f) El lugar o lugares donde deberán prestarse los servicios o ejecutarse la obra".

Art. 54.- "Convención colectiva es la que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, o uno o varios sindicatos de patronos, con el objeto de reglamentar las condiciones en que el trabajo deba prestarse y las demás mg

terias relativas a éste.

La convención colectiva tiene carácter de ley profesional y a sus normas deben adaptarse todos los contratos individuales o colectivos existentes o que luego se realicen en las empresas, industrias o regiones que afecte".

Art. 55.- "Las estipulaciones de la convención colectiva tienen fuerza de ley para:

a) Las partes que la han suscrito, justificando su personería de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 51;

b) Todas las personas que en el momento de entrar en vigor trabajen en la empresa, empresas o centro de producción a que el pacto se refiera, en lo que aquéllas resulten favorecidas y aun cuando no sean miembros del sindicato o sindicatos de trabajadores que lo hubieren celebrado, y

c) Los que concierten en lo futuro contratos individuales o colectivos dentro de la misma empresa, - empresas o dentro de producción afectados por el - pacto, en el concepto de que dichos contratos no podrán celebrarse en condiciones menos favorables para los trabajadores que las contenidas en la convención colectiva".

Art. 66.- "Reglamento de trabajo es el elaborado -

por el patrono de acuerdo con las leyes, decretos, convenciones y contratos vigentes que le afecten, - con el objeto de precisar las condiciones obligatorias a que deben sujetarse él y sus trabajadores - con motivo de la ejecución e prestación concreta - del trabajo".

Art. 68.- "El reglamento de trabajo podrá comprender el cuerpo de reglas de orden técnico y administrativo necesarias para la buena marcha de la empresa; las relativas a higiene y seguridad en las labores, como indicaciones para evitar que se realicen riesgos profesionales e instrucciones para prestar los primeros auxilios en caso de accidente, y en general, todas aquellas otras que se estimen convenientes. Además contendrá: ... b) El lugar y el momento en que deben comensar y terminar las jornadas de trabajo".

Art. 69.- "Fuera de las contenidas en otros artículos de este Código, en sus Reglamentos y en sus leyes supletorias o conexas, son obligaciones de los patronos: ...c) Guardar a los trabajadores la debida consideración, absteniéndose de maltrato de palabra o de obra".

Art. 70.- "Queda absolutamente prohibido a los pa-

tramos:

a) Inducir o exigir a los trabajadores a que compren sus artículos de consumo a determinados establecimientos o personas".

Art. 71.- "Fuera de las contenidas en otros artículos de este Código, en sus Reglamentos y en sus leyes supletorias o conexas, son obligaciones de los trabajadores:

a) Desempeñar el servicio contratado bajo la dirección del patrono o de su representante, a cuya autoridad estarán sujetos en todo lo concerniente al trabajo".

Art. 81.- "Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo:

a) Cuando el trabajador se conduzca durante sus labores en forma abiertamente inmoral, o acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra su patrono;

b) Cuando el trabajador cometa alguno de los actos enumerados en el inciso anterior contra algún compañero, durante el tiempo que se ejecutan los trabajos, siempre que como consecuencia de ello se altere gravemente la disciplina y se interrumpan las labores;

c) Cuando el trabajador, fuera del lugar donde -

se ejecutan las faenas y en horas que no sean de -  
trabajo, acuda a la injuria, a la calumnia o a las  
vías de hecho contra su patrono o contra los repre-  
sentantes de éste en la dirección de las labores, -  
siempre que dichos actos no hayan sido provocados y  
como consecuencia de ellos se haga imposible la cog-  
vivencia y armonía para la realización del trabajo;

d) Cuando el trabajador cometa algún delito o -  
falta contra la propiedad en perjuicio directo del  
patrono o cuando cause intencionalmente un daño ma-  
terial en las máquinas, herramientas, materias pri-  
mas, productos y demás objetos relacionados en for-  
ma inmediata e indudable con el trabajo;

e) Cuando el trabajador revele los secretos a -  
que alude el inciso g) del artículo 71;

f) Cuando el trabajador comprometa con su impru-  
dencia o descuido absolutamente inexcusable, la se-  
guridad del lugar donde se realizan las labores o -  
la de las personas que allí se encuentren;

g) Cuando el trabajador deje de asistir al trabg  
jo sin permiso del patrono, sin causa justificada -  
durante dos días consecutivos o durante más de dos  
días alternos dentro del mismo mes-calendario;

h) Cuando el trabajador se niegue de manera maní-  
fiesta y reiterada a adoptar las medidas preventi--  
vas o a seguir los procedimientos indicados para -

evitar accidentes o enfermedades; o cuando el trabajador se niegue en igual forma a acatar, en perjuicio del patrono, las normas que éste o su representante en la dirección de los trabajos le indique - con claridad para obtener la mayor eficacia y rendimiento en las labores que se están ejecutando;

i) Cuando el trabajador, después de que el patrono le advierta por una vez, incurra en las causales previstas por los incisos a), b), c), d), y e) del artículo 72;

j) Cuando el trabajador al celebrar el contrato haya inducido en error al patrono, pretendiendo tener cualidades, condiciones o conocimientos que evidentemente no posee, o presentándole referencias o atestados personales cuya falsedad esté luego comprobada, o ejecutando su trabajo en forma que demuestre claramente su incapacidad en la realización de las labores para las cuales ha sido contratado;

k) Cuando el trabajador sufra prisión por sentencia ejecutoriada, y

l) Cuando el trabajador incurra en cualquier otra falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato.

Es entendido que siempre que el despido - se funde en un hecho sancionado también por las leyes penales, quedará a salvo el derecho del patrono

para entablar las acciones correspondientes ante -  
las autoridades represivas comunes".

Art. 83.- "Son causas justas que facultan al trabaj  
jador para dar por terminado su contrato de trabajo:

a) Cuando el patrono no le pague el salario com  
pleto que le corresponda, en la fecha y lugar conv  
nidos o acostumbrados. Quedan a salvo las deduccio  
nes autorizadas por la ley;

b) Cuando el patrono incurra durante el trabajo  
en falta de probidad u honradez, o se conduzca en -  
forma reñida con la moral, o acuda a la injuria, a  
la calumnia o a las vías de hecho contra el trabaj  
dor;

c) Cuando un dependiente del patrono o una de -  
las personas que viva en casa de éste, cometa, con  
su autorización expresa o tácita, alguno de los ac  
tos enumerados en el inciso anterior contra el tra  
bajador;

d) Cuando el patrono directamente o por medio de  
sus familiares o dependientes, cause maliciosamente  
un perjuicio material en las herramientas o útiles  
de trabajo del trabajador;

e) Cuando el patrono o su representante en la di  
rección de las labores acuda a la injuria, a la ce  
lumnia o a las vías de hecho contra el trabajador -

fuera del lugar donde se ejecutan las faenas y en horas que no sean de trabajo, siempre que dichos actos no hayan sido provocados y que como consecuencia de ellos se haga imposible la convivencia y armonía para el cumplimiento del contrato;

f) Cuando el patrono, un miembro de su familia, o su representante en la dirección de las labores u otro trabajador esté atacado por alguna enfermedad contagiosa, siempre que el trabajador deba permanecer en contacto inmediato con la persona de que se trate;

g) Cuando exista peligro grave para la seguridad o salud del trabajador o de su familia, ya sea por carecer de condiciones higiénicas el lugar de trabajo, por la excesiva insalubridad de la región o por que el patrono no cumpla las medidas de prevención y seguridad que las disposiciones legales establezcan;

h) Cuando el patrono comprometa con su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del lugar donde se realizan las labores o de las personas que allí se encuentren;

i) Cuando el patrono viole alguna de las prohibiciones contenidas en el artículo 70, y

j) Cuando el patrono incurra en cualquier otra falta grave a las obligaciones que le imponga el -

contrato.

La regla que contiene el párrafo final - del artículo 81 rige también a favor de los trabajadores".

Art. 86.- "El contrato de trabajo terminará sin - responsabilidad para ninguna de las partes por las siguientes causas: ...

c) Por mutuo consentimiento".

Art. 140.- "La jornada extraordinaria, sumada a la ordinaria, no podrá exceder de doce horas, salvo - que por siniestro ocurrido o riesgo inminente peli- gren las personas, los establecimientos, las máqui- nas o instalaciones, los plantíos, los productos o cosechas y que, sin evidente perjuicio no puedan - sustituirse los trabajadores o suspenderse las labo- res de los que están trabajando".

Art. 163.- "El salario se estipulará libremente, pe- ro no podrá ser inferior al que se fije como mínimo, de acuerdo con las prescripciones de esta ley".

Art. 170.- "Salvo convenio escrito en contrario, - los pagos se verificarán en el lugar donde los tra- bajadores presten sus servicios.

Podrá pagarse durante el trabajo o inme- diatamente que éste cese, pero no en centros de vi-

cio ni en lugares de recreo, venta de mercaderías o expendio de bebidas alcohólicas, a no ser que se trate de trabajadores del establecimiento donde se hace el pago".

### B.- Código Civil

Art. 10.- "No tiene eficacia alguna la renuncia de las leyes en general, ni la especial de las leyes de interés público.

Los actos y convenios contra las leyes prohibitivas serán nulos, si las mismas leyes no disponen otra cosa".

Art. 627.- "Para la validez de la obligación es esencialmente indispensable:

- 1º. Capacidad de parte de quien se obliga.
- 2º. Objeto o cosa cierta y posible que sirva de materia a la obligación.
- 3º. Causa justa.

Art. 814.- "La novación se efectúa:

1º. Cuando, por cambio de objeto, o por cambio de causa, se contrae una nueva deuda en sustitución de la antigua, que queda extinguida.

2º. Cuando el acreedor libra de su obligación al deudor, admitiendo un nuevo deudor en reemplazo del

primero.

Art. 815.- "La novación no se presume; es preciso - que la voluntad de hacerla resulte claramente de - los términos del nuevo contrato, o de los hechos - acaecidos entre las partes.

Art. 818.- "Las modificaciones referentes a la época en que sea exigible o al modo de cumplir la obligación, lo mismo que el cambio de acreedor, no implican por sí solas novación".

Art. 1007.- "Además de las condiciones indispensables para la validez de las obligaciones en general, para las que nacen del contrato se requiere el consentimiento y que se cumplan las solemnidades que la ley exija".

### C. Constitución Política.

Art. 58.- La jornada ordinaria de trabajo diurno no podrá exceder de ocho horas diarias y cuarenta y ocho a la semana. La jornada ordinaria de trabajo nocturno no podrá exceder de seis horas diarias y treinta y seis a la semana. El trabajo en horas extraordinarias deberá ser remunerado con un cincuenta por ciento más de los sueldos e salarios estipulados. Sin embargo, estas disposiciones no se apli

carán en los casos de excepción muy calificados, que determine la ley".

Art. 62.- Tendrán fuerza de ley las convenciones - colectivas de trabajo que, con arreglo a la ley, se concluyan entre patronos o sindicatos de patronos y sindicatos de trabajadores legalmente organizados".

Art. 66.- "Todo patrono debe adoptar en sus empresas las medidas necesarias para la higiene y seguridad del trabajo".

D. Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Art. 31.- "En lo que se refiere a la aprobación de los Reglamentos Internos de Trabajo, debe esta Oficina previamente oír a los trabajadores afectados, en la forma y por los medios que en cada caso considere conveniente".

## INDICE

	<u>PÁG.</u>
DEDICATORIA .....	2
AGRADECIMIENTO .....	3
PRINCIPALES ABREVIATURAS USADAS .....	4
PRÓLOGO .....	5
 <u>CAPITULO I.</u> JUS VARIANDI, CONCEPTO, CLASES Y - FUNDAMENTOS.	
1º.- MODIFICACIONES UNILATERALES AL CONTRATO DE TRABAJO .....	9
I.- DE PARTE DEL EMPLEADO .....	10
II.- DE PARTE DEL EMPLEADOR: JUS VARIANDI .....	11
A.- CONCEPTO Y CLASES .....	11
B.- FUNDAMENTOS DEL JUS VARIANDI. ....	15
A) JURÍDICO .....	15
B) POLÍTICO-ECONÓMICO .....	18
 <u>CAPITULO II.</u> CONDICIONAMIENTOS DEL JUS VARIANDI	
2º.- LÍMITES DEL JUS VARIANDI .....	20
I.- LÍMITES NORMATIVOS GENÉRICOS .....	22
A.- LA LEY .....	22
B.- EL CONVENIO COLECTIVO .....	29
C.- EL CONTRATO INDIVIDUAL .....	33
D.- EL REGLAMENTO DE RÉGIMEN INTERIOR .....	36
E.- LA COSTUMBRE .....	40

	<u>PÁG.</u>
<b>II.- LÍMITES INSTITUCIONALES .....</b>	<b>42</b>
<b>A.- PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN ..</b>	<b>42</b>
<b>A) PRESUNCIÓN DE INALTERABILIDAD DE LAS CON-</b> <b>DICIONES PRINCIPALES .....</b>	<b>42</b>
<b>B) LA BUENA FE .....</b>	<b>54</b>
<b>C) LA EQUIDAD Y LA CUMMUTATIVIDAD .....</b>	<b>59</b>
<b>D) IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS .....</b>	<b>65</b>
<b>E) PRINCIPIO PRO-OPERARIO .....</b>	<b>73</b>
<b>III.- LÍMITES INSTITUCIONALES EN EL CONTRATO DE -</b> <b>TRABAJO .....</b>	<b>76</b>
<b>A.- LIBERTAD DEL EMPLEADO, DEBERES DE DIGNIDAD</b> <b>Y SEGURIDAD .....</b>	<b>76</b>
<b>B.- DEBER DE ASISTENCIA .....</b>	<b>79</b>
<b>C.- DEBER DE OCUPACIÓN ADECUADA .....</b>	<b>80</b>
<b>D.- DEBER DE CAPACITACIÓN .....</b>	<b>81</b>
<b><u>CAPITULO III</u> JUS VARIANDI EN RELACIÓN CON LA PRES-</b> <b>TACIÓN, TIEMPO, LUGAR DE TRABAJO Y SA-</b> <b>LARIO.</b>	
<b>3º.- ALTERACIONES SOBRE LA PRESTACIÓN .....</b>	<b>85</b>
<b>CAMBIOS CUANTITATIVOS Y QUALITATIVOS .....</b>	<b>91</b>
<b>I.- RECARGO DE TAREAS .....</b>	<b>91</b>
<b>A.- FUNCIONES DE LA MISMA NATURALEZA DE LAS -</b> <b>CONTRATADAS. (EMPLEADOS NO ESPECIALIZADOS.</b> <b>EMPLEADOS ESPECIALIZADOS, EMPLEADOS REMUNE-</b> <b>RADOS A DESTAJO Y POR TAREA). .....</b>	<b>91</b>
<b>B.- FUNCIONES DE DISTINTA NATURALEZA DE LAS -</b> <b>CONTRATADAS. (EMPLEADOS NO ESPECIALIZADOS.</b> <b>EMPLEADOS ESPECIALIZADOS. RECARGO TEMPORA-</b> <b>RIO-RECARGO DEFINITIVO).....</b>	<b>96</b>

	<u>PÁG.</u>
C.- AUMENTO DE SALARIO COMO CONSECUENCIA DEL RECARGO DE FUNCIONES .....	100
II.- DISMINUCIÓN DE TAREAS .....	101
III.- CAMBIO DE PUESTO CON ALTERACIÓN DE FUN— CIONES .....	102
IV.- DESCENSO DE JERARQUÍA .....	107
4º.- ALTERACIONES LOCACIONALES .....	111
I.- CONSIDERACIONES GENERALES .....	111
II.- TRASLADO TOTAL O PARCIAL DE LA EMPRESA (PRINCIPIO DE COMPENSACIÓN DE PERJUICIOS)	114
III.- TRASLADO INDIVIDUAL .....	120
5º.- ALTERACIONES EN RELACIÓN CON EL TIEMPO DE LA PRESTACIÓN .....	129
I.- MODIFICACIONES DE HORARIO .....	129
II.- MODIFICACIONES DE LA JORNADA DE TRABAJO.	134
6º.- REBAJA INJUSTIFICADA DE SALARIO .....	137
I.- REBAJA DIRECTA E INDIRECTA .....	137
II.- CAMBIO DE FECHA Y DE LUGAR DE PAGO .....	147
CONCLUSIONES .....	150
BIBLIOGRAFIA .....	160
APENDICE LEGISLATIVO .....	170
INDICE .....	195