

OBLIGACIONES EN EL CONTRATO DE TRABAJO: ALGUNOS PROBLEMAS EN LA DETERMINACIÓN Y EQUIVALENCIA DE LAS PRESTACIONES

OBLIGATIONS IN WORK CONTRACT: SOME ISSUES CONCERNING THE DETERMINATION AND THE EQUIVALENCE OF BENEFITS

Hugo Barretto Ghione¹²⁵

RESUMEN. La noción de “contrato” de trabajo ha sido discutida por la dificultad de asimilar las particularidades del trabajo subordinado a una figura creada bajo el parámetro de la igualdad formal y la autonomía de los sujetos pactantes. La “contractualización” de los derechos fundamentales del trabajador no se encuentra suficientemente justificada en tanto los derechos proceden de fuentes diversas al acuerdo de voluntades y además, su reclusión contractual puede presentar algunas consecuencias no deseadas. El artículo se interroga además sobre como es si resulta posible admitir la “equivalencia de gravámenes” y la interdependencia de las obligaciones en el “contrato”, dejando en este caso abierta la cuestión al planteamiento de algunas alternativas para intentar reconstituir la bilateralidad.

PALABRAS CLAVE: Contrato de trabajo. Trabajo subordinado. Limitaciones de la figura contractual. Recomendación n. 198 de OIT

ABSTRACT: The notion of “contract” has been discussed in view of the difficulty of assimilating the particularities of employment to a figure created under the parameter of formal equality and autonomy of the contract subjects. The “contractualisation” of workers’ fundamental rights does not seem sufficiently justified, as the rights derive from sources other than the exclusive agreement of wills, while contract reduction may give rise to undesirable consequences. The article also discusses how it would be possible to accept the “encumbrances’ equivalence” and the interdependence of obligations in the “contract”, a circumstance that would leave open the search for alternatives to reconstitute the bilateralism

Artigo recebido em 18/05/2015

¹²⁵ Profesor Titular e Coordinador de el Posgrado en Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de La República (Uruguay). Editor de “Derecho del Trabajo – revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales”, de la Fundación de Cultura Universitaria, de Montevideo, Uruguay.

KEY WORDS: Work contract. Employment. Limitations of the contract figure. ILO Recommendation 198

1. Propuesta

El llamado contrato de trabajo integra una familia de relaciones de trabajo de diverso tipo, que tienen de común la ejecución de un servicio de carácter personal. Del conjunto de esos nexos laborales personales, el contrato de trabajo es el único que es objeto de reglamentación por el derecho del trabajo, cuestión que viene siendo discutida en orden a su eventual ampliación¹²⁶.

El vínculo de trabajo asalariado ha sido secularmente identificado a partir de la existencia de una relación de subordinación, nota que desde hace unos años aparece como cuestionada y debilitada, entre otras razones, por la creciente complejidad y diversificación de los modos de trabajar, o por el empleo de formas de sofisticada simulación.

La Recomendación num. 198 de la OIT ha venido a recomponer y reunificar una cierta “dispersión contractual” provocada por fenómenos como la flexibilidad y la desregulación, campantes desde mediados del decenio de los ochenta. Para la determinación de la relación de trabajo, la norma discierne adecuadamente al centrar la atención en la forma de ejecutar el trabajo (art. 9º), orientando así el debate en un sentido de ampliar la esfera de aplicación del derecho del trabajo a relaciones que se pretendían regular por el derecho civil.

En esta contribución reflexionaremos en torno a las obligaciones que emergen del *contrato de trabajo*, una “discutida expresión” al decir de Barbagelata¹²⁷.

Nuestra hipótesis es que dichas obligaciones son automáticas y que definen lo esencial de la bilateralidad del vínculo. La autonomía de las partes, en su caso, solo participa en ciertas modulaciones laterales de esas obligaciones. El resto de las reglas que dotan de una estructura normativa a esa relación tiene una procedencia diversa, independiente de la voluntad contractual, a tal punto que trataremos de demostrar que más que un creador de obligaciones, el llamado *contrato de trabajo* es sobretodo un *centro de confluencia normativa*.

Con ese objeto, examinaremos el estado actual de la cuestión en nuestra doctrina, señalando las consecuencias a que ha llevado la tesis contractualista en sus planteos más

¹²⁶ Freedland, Mark. “Aplicación del derecho laboral más allá del contrato de trabajo”. Rev. Internacional del Trabajo, vol. 126/1-2 (2007) p. 4

¹²⁷ Barbagelata, Héctor – Hugo. Derecho del Trabajo. T. I, vol. II, FCU, 2007, p. 179

extremos. Finalmente, daremos nuestra posición acerca de los deberes que integran el haz obligacional y el fundamento y el lugar que le cabe a equivalencia de las prestaciones en la relación sinalagmática.

El tema que nos convoca - la determinación y el contenido obligacional de la relación laboral - no comporta un discurso baladí: no se trata de un problema de libertad contractual recluido en el ámbito de las relaciones entre privados, sino que las relaciones de trabajo despiertan, a nivel social, una expectativa de cumplimiento que no se agota en el contenido meramente patrimonial del vínculo, a tal punto que ha venido creciendo la idea de un “derecho obligacional constitucionalizado” en el campo del derecho privado¹²⁸. Desde luego que la puesta en juego de derechos fundamentales de la persona en el ámbito del trabajo constituye también una arista del problema que destaca la importancia de la relación laboral en la vida social.

2. Contrato, derecho positivo e integración

“La contractualidad en la génesis del sinalagma, que desemboca en el empleador y en el trabajador, no puede ya discutirse en el terreno del derecho privado”, escribía Barassi a principios del siglo pasado, pese a que luego morigeraba su posición al admitir que “no es la contractualidad plena, pero es siempre el contrato, aunque el empleado u operario que deseen ingresar no tengan sino que leer el reglamento ya predispuesto y firmar un formulario sin tener absolutamente la posibilidad de una discusión”. El contrato, según el autor, se “adhiera” a lo dispuesto por la ley y los convenios colectivos, y por eso “el empleador que viola la ley protectora viola también el contrato”¹²⁹.

Barassi consideró que la subordinación constituía el elemento diferenciador del trabajo asalariado respecto del arrendamiento de servicios, denotando un origen civilista del contrato de trabajo que ha sido discutido recientemente¹³⁰. La subordinación sería así una “síntesis de

¹²⁸ Lorenzetti, Ricardo. “El espíritu del derecho civil moderno (la tensión entre personas, economía y dogmatización)”. La Ley, 1992 – C, p. 1098

¹²⁹ Barassi, Ludovico. Tratado de Derecho del Trabajo. T. I, ed. Alfa, Bs.As. 1953, p. 300 - 306

¹³⁰ Dice al respecto Antonio Ojeda Avilés, que “la teoría generalmente aceptada sobre los orígenes del contrato de trabajo lo considera como una evolución del arrendamientos de servicios” pero “nuevos estudios sobre los siglos XVIII y XIX hacen dudar de esta aseveración, y sitúan el comienzo en el ambiente masificado y altamente disciplinado de las fábricas e industrias de la época, en especial del sector textil, en donde el “reglamento de taller” impone el orden y el “contrato industrial de servicio” le acompaña como mecanismo consensual, paulatinamente atemperado por las leyes y los convenios hasta devenir en contrato de trabajo”. En “La genealogía del contrato de trabajo”, en Revista Española de Derecho del Trabajo, num. 1345 (2007). La tesis de Ojeda Avilés pone en entredicho la vocación reguladora del derecho civil, aún en subsidio, sobre el contrato de trabajo.

los efectos típicos de la obligación de trabajar”¹³¹ o “el efecto de la obligación de trabajar por cuenta ajena”¹³².

Nótese desde ya cómo la doctrina que estructuró tempranamente la noción de contrato de trabajo - cuyas citas podríamos multiplicar - concibió a la subordinación como un “efecto” de las obligaciones (un efecto, convengamos, ineludible).

Es así que, entre el trabajo por cuenta ajena y el poder directivo del empleador (subordinación jurídica del trabajador), la doctrina *interpuso* un elemento puramente simbólico, como es la forma jurídica – el contrato, el acuerdo de voluntades – que interfirió en la esa directa referencia a la realidad.

La materialidad del trabajo (la “ejecución” de que habla el art. 9º de la Recomendación núm. 198) deja de tener una referencia directa con la determinación de la reglamentación aplicable, ya que esa realidad estará mediada, interferida, por un elemento simbólico, que “representa” lo que sucede; esa forma (jurídica) que se interpone es el contrato de trabajo.

El principio de primacía de la realidad tratará de mantener un puente con la realidad y no permitir el imperio absoluto de formas jurídicas que puedan desvirtuar la tutela de quien ostenta una posición hiposuficiente.

La subordinación jurídica fue la consecuencia principal que la doctrina fundacional del contrato quiso ver en esa relación. Pese al éxito de esa construcción, nunca comportó una opción absolutamente generalizada pese a lo hegemónico de su apariencia.

La doctrina española, por ejemplo, con base en el Estatuto de los Trabajadores, definió el contrato de trabajo con cierta prescindencia del elemento subordinación: para Alonso Olea la subordinación no era otra cosa que una consecuencia del trabajo por cuenta ajena.

Palomeque y Alvarez de la Rosa entendieron por su lado que el contrato es el “acuerdo por el que una persona (trabajador) presta voluntariamente sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de la organización y dirección de otra persona física o jurídica (empleador o empresario)”¹³³

La mayoría de los códigos del trabajo en América Latina tomaron el camino de incluir en la definición de contrato de trabajo la subordinación como característica cardinal. A veces

¹³¹ Ghera, Edoardo “La cuestión de la subordinación entre modelos tradicionales y nuevas proposiciones”. Revista Debate Laboral, año II, núm. 4/1989, p. 50

¹³² Alfonzo-Guzmán, Rafael. Otras caras del prisma laboral. Melvin, Caracas, 2009, p. 106

¹³³ Palomeque López, Manuel Carlos. Alvarez de la Rosa, Manuel. Derecho del Trabajo, 18 ed. Ed. Universitaria Ramón Areces, 2010, p. 500

la definición coexiste con la de *relación de trabajo*, desplegándose seguidamente en una enumeración de los derechos y obligaciones que surgen del vínculo.

La inserción de la definición y de las obligaciones emergentes del contrato en un código o ley general del trabajo comportó la consagración de un tipo legal rígido, ya que el contrato en esos casos despliega sus obligaciones no por acto de voluntad de las partes sino por una previsión heterónoma. La regla “obligacional” generada en el código no deja otro espacio a la iniciativa de las partes que la modulación de ciertos aspectos de detalle, como los horarios de trabajo, oportunidades para el descanso, etc.

Esta rigidez es en parte aparente, ya que la misma norma que cristaliza las obligaciones de las partes se permite a renglón seguido reconocer la potestad de dirigir y controlar la disciplina del centro de trabajo, extremos que tampoco constituyen elementos de “naturaleza” contractual pero que prestan amplitud a la facultad de variar las prestaciones.

En el caso uruguayo, a falta de una noción legal y de una disciplina general del contrato de trabajo, la construcción del edificio obligacional en el contrato de trabajo es obra de la doctrina laboral.

La dogmática “comienza por definir la figura para luego analizar los elementos típicos, resultando, al final del proceso, una relativa coincidencia sobre el tipo, caracterizado por la actividad personal, la remuneración y la subordinación”¹³⁴. La teoría del contrato de trabajo en nuestro derecho se ha conformado tomando como parámetro los elementos de la teoría general del contrato (objeto, causa, etc), recurso que algunos autores justifican ante lo que sostienen es un vacío de una teoría general del derecho del trabajo¹³⁵.

Plá Rodríguez¹³⁶ distingue entre obligaciones que han sido estipuladas expresamente en el acuerdo y las que se derivan de la naturaleza del contrato, citando al respecto el art. 1291 del Código Civil. A ese respecto identifica las obligaciones principales y secundarias. Del lado del trabajador la prestación del servicio constituye su obligación principal, y las secundarias refieren a la obediencia, fidelidad, colaboración y moralidad; del lado del empleador la obligación principal es abonar el salario y las secundarias proporcionar trabajo, suministrar elementos necesarios para la prestación de la tarea, respetar la dignidad y la independencia moral y cívica del trabajador, garantizar la higiene y seguridad del ambiente de trabajo y entregar certificado de trabajo.

¹³⁴ Rivas, Daniel. La Subordinación. Criterio distintivo del contrato de trabajo. FCU, 1999, p. 89

¹³⁵ Mangarelli, Cristina. Aplicación supletoria del derecho civil en el derecho del trabajo. FCU, 2000, p. 100

¹³⁶ Pla Rodríguez, Américo. Curso de Derecho Laboral. T. II, vol. 1, Acali, 1978, p. 140 y 156

Barbagelata¹³⁷ hace mención a las obligaciones de las partes “del” contrato de trabajo y no habla de obligaciones que “surjan” del mismo, ya que advierte que existen una serie de obligaciones que están impuestas a las partes. La principal del empleador es, desde luego, pagar el salario, pero “existen muchas más de diversa importancia”, como respeto de la dignidad, de la independencia moral y cívica, proporcionar ocupación efectiva, abstenerse de exigir tareas incompatibles con la categorización del trabajador, garantía de higiene, suministro de elementos necesarios, entrega de documentos, versión de aportes a la seguridad social y proporcionar formación profesional; del lado del trabajador, la obligación principal es poner a disposición del empleador su actividad y como complementarias identifica la diligencia razonable, la colaboración, urbanidad, no causar perjuicios, no realizar competencia, guardar secreto y cumplir las especificaciones de los contratos individuales.

Más recientemente Castello¹³⁸, estudia las obligaciones emergentes del contrato desde la óptica de los poderes atribuidos al empleador y de los límites que señalan deberes a su cargo. Refiere así a la retribución del trabajo y “una serie de obligaciones muy importantes, entre las que se destacan en primer lugar el respeto de los derechos fundamentales del trabajador” que desarrolla en detalle (dignidad, intimidad, honor, propia imagen, libertad de pensamiento, no discriminación, etc), agregando que “se complementa con otros deberes como ofrecer ocupación efectiva, suministrar los medios para cumplir la tarea, cuidar la integridad física y moral del trabajador entre otros”.

La inclusión del cumplimiento de los derechos fundamentales de la persona que trabaja como parte del elenco de obligaciones del contrato, si bien actualiza los deberes del empleador de acuerdo a las más modernos encartes del Derecho del Trabajo, parece no obstante desproporcionado respecto del resto de las obligaciones a su cargo: la libertad de pensamiento no puede integrar, sin más, un mismo elenco junto a la obligación de suministrar medios para cumplir la tarea.

Nada agrega a la tutela del trabajador una previsión de tipo *contractual* que obligue al empleador a acatar los derechos fundamentales, puesto que el plexo normativo resulta una exterioridad al acuerdo de voluntades, y presenta, además, una significación inconmensurablemente mayor, en tanto tiene su fuente en los más relevantes instrumentos normativos internacionales (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convenios Internacionales sobre Principios y Derechos Fundamentales de la OIT, Pacto Internacional de

¹³⁷ Ob cit. p. 189 y ss

¹³⁸ Castello, Alejandro. “Obligaciones de las partes” en el vol. Derecho del Trabajo. J. Raso Delgue (Director), A. Castello (Coordinador), FCU, T. I, 2012, p. 262 y ss

Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, etc).

Tampoco en el plano de las garantías y vías procesales parece encontrarse una ventaja, en tanto que – llegado el caso - acciones como el amparo resultan mucho más efectivas que las resultancias de la mera responsabilidad contractual.

“La garantía y la defensa de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo es una nueva misión del Derecho del Trabajo” y constituye una “recomposición constitucional”¹³⁹ del mismo, por lo cual no se trata del contenido obligatorio del contrato sino de las más sustanciales conquistas de la cultura jurídica de nuestro tiempo.

El esfuerzo de contractualizar los derechos fundamentales del trabajador, pese a que pudiera fundarse en una razón de índole práctica, como es la incorporación concreta al haz de obligaciones que preside la relación laboral, puede no obstante tener algunas consecuencias no deseadas.

Esto porque puede conducir al sometimiento de los derechos a los avatares de la autonomía privada y a la modulación de la aplicación de esos derechos. Naturalmente que no es esta la concepción del autor citado, pero en otros casos las visiones más extremas de esta tesis contractualista ha provocado quiebres en la protección del trabajo. Veamos dos casos paradigmáticos en el numeral siguiente.

3. Consecuencias erráticas

La libertad de las partes en la relación de trabajo ha debido ser limitada por el derecho en orden al principio protector que inspira la disciplina.

Pero en tanto la autonomía privada constituye un carácter ínsito a la noción de contrato, toda centralidad del enfoque contractualista puede terminar generando la reaparición restauradora del poder hegemónico (y eventualmente abusivo) del empleador con fundamento precisamente en la “autonomía de la voluntad”.

Esta formulación ha permitido, por ejemplo, abrir espacios a la posibilidad de variar “in peius” las condiciones de trabajo hacia el futuro.

¹³⁹ Rodríguez – Piñero y Bravo – Ferrer, Miguel. “Derechos Fundamentales del trabajador, poderes empresariales y contrato de trabajo” en el vol. El Trabajo y la Constitución. Estudios en homenaje al Prof. Alonso Olea, Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. A. Montoya Melgar (coord.), p. 537 - 539

Así la disminución salarial propuesta por el empleador y “acordada” con el trabajador no es concebida por ciertos autores¹⁴⁰ como una violación a normas de orden público ni como una renuncia, ya que no “refiere a derechos que se han incorporado al patrimonio de una persona” sino que tiene relación con “una expectativa de cuyo nacimiento está sujeto a una serie de presupuestos: entre ellos, que la obligación del trabajador se satisfaga en las condiciones del trato existente en ese momento”.

En consecuencia, para esta línea de razonamiento, el trabajador “puede adoptar dos posiciones: a) aceptar la disminución salarial que se le propone, con efectos hacia el futuro, y b) no admitirla, con lo que es de prever que el empleador que ha formulado la misma resolverá dar por finiquitada la relación”. Consecuentemente, la renuncia “hacia el futuro” del monto de la prestación salarial solo puede ser objetada mediante un mecanismo propio del derecho civil: “en tanto (la opción del trabajador) no esté afectada por un auténtico vicio que afecta radicalmente nuestro modo de decidir – que requiere discernimiento, intención y libertad - tiene validez jurídica (...) no os parece razonable y ético que, con posterioridad, adoptemos otra actitud que desconoce el debido acatamiento a las obligaciones que hemos contraído hacia el futuro. Creemos que en modo alguno podemos rectificar, negando el sello de voluntariedad que los actos tuvieron en una situación difícil pero conocida”.

La posición de hiposuficiencia del trabajador en la relación de trabajo es así negada o desconocida, construyéndose sobre ella una catedral repleta de simbologías contractuales de raigambre civilista, como el caso del conquistador que sepultó los templos originales de las culturas vernáculas para edificar sobre ellos la impostura de una nueva representación.

Otras posiciones igualmente restauradoras de la autonomía privada que distorsionan el sentido protector del trabajo son las que pretenden “modular” la aplicación de los derechos fundamentales “por obra del mismo contrato, esto es, a consecuencia de la libertad de pactos que la ley reconoce a los contratantes con carácter general”¹⁴¹.

Rivero Lamas, descartando “la disponibilidad definitiva de estos derechos (fundamentales) por su propia naturaleza” señala a continuación, “respecto a algunos derechos de la persona (honor, intimidad, propia imagen, libertad de expresión y libertad ideológica)” admite sin embargo “que cabe plantear la legitimidad de que el sujeto titular preste su consentimiento para suspender temporalmente el ejercicio del derecho en tanto se

¹⁴⁰ Es el caso de Antonio Vázquez Vialard, que aquí se sigue, en “Algunas características del contrato laboral: situaciones discutidas”, en Revista de Derecho Laboral, 2005 – 2, Rubinzal – Culzoni, p. 9. Obsérvese que el autor escribió su nota cuando ya los efectos del neoliberalismo aplicado al derecho del trabajo venía disipándose.

¹⁴¹ Rivero Lamas, Juan. “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, en el vol. cit. El Trabajo y la Constitución, p. 520

mantenga en vigor el vínculo contractual, aunque con posibilidad de revocación de la cláusula de suspensión o de desistimiento del contrato”.

Pero no conforme con este avance, el autor llega a decir que debe conjurarse el riesgo de un “fundamentalismo maximalista en la aplicación de las normas fundamentales”.

Y todavía agrega: “es preciso partir de la premisa que afirma la separación estricta del problema de la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas del relativo al de su alcance, que puede ser objeto de modulación y restricciones por la autonomía privada en atención, no solo al principio general de libertad, sino también de otros derechos y principios, *aunque estos últimos no sean estrictamente constitucionales, como sucede con la buena fe y el abuso de derecho*”¹⁴² (resaltado nuestro, para señalar lo esperpéntico de la concepción).

Las posiciones revisitadas de Vázquez Vialard y Rivero Lamas son extremas en lo que refiere a ungrir, restituyendo, la autonomía de la voluntad sostenida en la plataforma contractual. No debe soslayarse, sin embargo, que cierta doctrina nacional ensayó, en el pasado, una tesis similar a la de Vázquez Vialard en relación a la posibilidad de la novación contractual, y que hoy mismo es posición de una parte de la jurisprudencia la recepción del concepto civilista del “acto propio”.

4. El contrato de trabajo como centro de confluencia normativa

Descartada toda posibilidad de determinar el origen de las obligaciones de las partes de la relación de trabajo en el nivel exclusivamente contractual (lo que provocaría, dada la profusión de normas, que el elenco de las obligaciones fuera “innumerable e indeterminada”¹⁴³) resta por identificar, con mayor discernimiento, la función que el contrato preserva luego de este sustantivo recorte de efectos al que hemos intentado someterlo.

En concreto, si bien el contrato no produce todas las obligaciones que la doctrina le atribuye, lo cierto es que alguna función debe cumplir en el contorno de la relación de trabajo.

Antes de ir al análisis de esa cuestión conviene señalar que cualquiera de las enumeraciones de obligaciones de las partes que puede encontrarse en la literatura laboral presenta un marcado desequilibrio entre las que se imputan a cada una de las partes. Cualquier delimitación de obligaciones demuestra que del lado del trabajador se establece la obligación de trabajar y sus modulaciones, pero ese módico señalamiento contrasta con las obligaciones

¹⁴² Rivero Lamas, ob cit. p. 521 - 522

¹⁴³ Plá Rodríguez, ob cit. T. II, vol I, 1987, p. 139

atribuidas al empleador, que incluye derechos fundamentales y otros contenidos de diversa índole respecto del trabajador.

Ese desequilibrio en el elenco de obligaciones solo se explica por el “dato social”, o sea, por la circunstancia del deber de someterse a las directivas y al poder disciplinario del empleador y por la dependencia económica del trabajador.

Resulta evidente que no hay una lógica contractual alguna detrás de ello: la admisibilidad de la “bilateralidad” del contrato se vería un tanto forzada por la disparidad de poderes de las partes, y esa innegable constatación provocaría una paralela disparidad concordante en el plano de las obligaciones de los sujetos. Lo que no puede hacer la voluntad “libre” de los sujetos lo hace la ley y la normativa de superior jerarquía.

Se trata, por otra parte, de situaciones que vienen dadas de antemano, en tanto esas obligaciones son prescriptas por el ordenamiento jurídico laboral. Por este doble juego de razones, resulta claro que la autonomía de las partes tiene poco que decir y que aportar: la regla jurídica se encuentra mayormente preestablecida y hecha a medida de la posición disímil de las partes de la relación.

Para denotar mas claramente el contraste de esta original trabazón de obligaciones no contractualizadas e impuestas, obsérvese que las obligaciones del trabajador tienen un menor espesor jurídico.

En esta dirección, debe repararse que resulta del todo llamativo (?) que ninguna doctrina formule obligaciones a cargo del trabajador del tipo “respetar los derechos fundamentales del empleador” – como en cambio sí se hace a su respecto.

Tratándose de derechos fundamentales del empleador, el único que pone en juego es el uso de su propiedad, pero ese derecho queda fuera del sinalagma contractual, ya que los autores que enumeran las obligaciones de las partes nunca lo incluyen como “efecto” del acuerdo de voluntades. Tampoco es referido por quienes reconocen que los derechos fundamentales son parte de la reglamentación de la relación de trabajo. El derecho fundamental del uso de la propiedad constituye por tanto un presupuesto material de la relación laboral y viene dado por el sistema jurídico, según lo ha dicho la teoría crítica del derecho del trabajo.

Siendo por tanto que las obligaciones del trabajador tienen ese menor espesor jurídico que hablábamos supra, retomemos diciendo que se concretan en el deber de prestar el trabajo o ponerse a disposición del empleador, complementado con una serie de reglas como lo son

cumplir dentro de la categoría profesional, emplear la competencia laboral requerida, actuar de buena fe y respetar el reglamento interno en el marco de su legalidad.

Ese contorno se ve sustantivamente acrecentado con el resto de las obligaciones que deben cumplirse en el contrato de trabajo para atender su función económica. Pero la mayoría y las más importantes de esas obligaciones no tienen su origen en el acuerdo de voluntades. Nos encontramos ante normas provenientes de la pluralidad de fuentes de derecho del trabajo, como son los instrumentos normativos internacionales ya señalados, las normas constitucionales y legales, reglamentarias y obviamente los productos del convenio colectivo.

Teniendo en cuenta esa normatividad imperativa, reductora del espacio de lo volitivo en la relación laboral, *hablar de contrato de trabajo cobra una significación renovada si lo circunscribimos no como un generador de obligaciones, sino como un receptáculo o ámbito de confluencia de un conjunto de dispositivos normativos de distinta procedencia.*

Ese entramado normativo extremadamente denso, a tal punto que se confunde con la constelación misma del ordenamiento jurídico laboral en su conjunto, se vería simplificadora e injustificadamente reducido en su alcance si lo recondujéramos a meras emanaciones de un negocio jurídico como es el contrato de trabajo.

Nos explicamos así que la dificultad manifiesta en comprender, aglutinar y detallar las diversas obligaciones que signan el contrato de trabajo - que tantos desarrollos y esfuerzos ha llevado a la doctrina -se debe, nada más y nada menos, a que esas obligaciones en su conjunto no son componentes del contrato, sino que están pre/constituidas por otras fuentes jurídicas.

Este corte explica que no es procedente a nuestro juicio clasificar las obligaciones del contrato en “generales” (propias de la naturaleza del vínculo) y “específicas” (provenientes de la ley, los convenios internacionales o la convención colectiva); es fútil incluir dentro del campo de lo contractual a obligaciones que giran en una órbita distinta al acuerdo que traba la relación de trabajo.

Y todavía, además de estéril, es riesgosa la “contractualización” de los derechos reconocidos en fuentes externas y cualitativamente superiores, según pudo apreciarse en el capítulo III.

La noción de contrato en teoría general, además, está sujeta a profundos cambios, habiendo entrado en crisis la tipicidad del negocio: así, se ha señalado que no es habitual la celebración de un contrato en que se describa el objeto, la causa, etc, ya que “es suficiente con

recurrir a normas generales, las que cumplen una función delimitativa y correctora de la autonomía privada”¹⁴⁴.

En síntesis, si bien el contrato tiene una función más modesta en relación al número y la calidad de las obligaciones que genera, tiene en cambio una función mucho más relevante si se lo considera como un ámbito de confluencia de normas que tienen diverso origen y jerarquía superior al mero acuerdo de voluntades.

5. ¿Cuales son, efectivamente, las obligaciones propias del contrato de trabajo? Algunos problemas en torno a la equivalencia de prestaciones.

La clarificación en torno a lo propiamente obligacional del contrato no implica de ningún modo un vaciamiento de todo contenido de la relación de trabajo. Las obligaciones inherentes al acuerdo deberían reducirse a las que son directamente “nucleares”, es decir, las que están abocadas al cumplimiento del objeto del contrato.

Resta por analizar cuales son, efectivamente, esas obligaciones nucleares.

Para Montoya Melgar¹⁴⁵, la expresión sintética “servicios retribuidos” que figura en el art. 1º del Estatuto de los Trabajadores de España cifra “la doble cara del objeto del contrato de trabajo: la prestación laboral y la prestación salarial”, y en razón de ello por causa “ha de entenderse la voluntad de cambio entre trabajo y salario, ordenada a la producción de bienes y servicios”. Y agrega diáfano: “siendo el contrato de trabajo fuente de una relación jurídica sinalagmática y onerosa, las posiciones de crédito y de débito de las partes se corresponden bilateralmente: el crédito del trabajador coincide con el débito del empresario y viceversa”

Estas obligaciones nucleares expresan el interés de las partes a impulso del cual se satisface la función económica y social del contrato. Se trata de obligaciones interdependientes en tanto que “es admisible la idea de una causalidad finalista o teleológica, en el sentido de que cada contratante asume su propia obligación para obtener la prestación de su contraparte”¹⁴⁶. Las prestaciones “se miran” como equivalentes.

¹⁴⁴ Lorenzetti, Ricardo. “Contratos modernos: ¿ conceptos modernos?. Nuevos aspectos de la teoría del tipo contractual mínimo. Problemas contractuales típicos. Finalidad supracontractual y conexidad” en La Ley, 1996-E, p. 851

¹⁴⁵ Montoya Melgar, Alfredo. Derecho del Trabajo. 33º ed. Tecnos, 2012, p. 303, 305 y 316.

¹⁴⁶ Gamarra, Jorge. Tratado de Derecho Civil Uruguayo. T. VIII, 4 ed. FCU, 2012, p. 115 - 116

Sin embargo, las cosas quizá no resulten tan sencillas y habrá que caminar con cuidado por estos senderos. Una traslación automática de la concepción civilista de contrato no refleja acabadamente las particularidades del vínculo laboral.

En concreto, nos referimos a la noción de “equivalencia” de las obligaciones (art. 1250 del Código Civil), que se relaciona con la idea de reciprocidad e interdependencia ya glosada: los manuales de uso en materia civil establecen que “las obligaciones son necesariamente interdependientes porque corresponden a gravámenes equivalentes. Donde la equivalencia no se da, tampoco es posible la interdependencia de las obligaciones (gravámenes desiguales producen la unilateralidad)”¹⁴⁷.

El seguidismo en materia de teoría del derecho del trabajo respecto del derecho civil puede provocar perplejidades o aporías.

Así, la “equivalencia de gravámenes” en la relación de trabajo es hartamente dificultosa de concebir si nos atenemos a la desigualdad de poderes de las partes¹⁴⁸ y fundamentalmente, al desigual compromiso de las partes en la prestación objeto de obligación contractual.

Es sabido que el empleador se libera de su obligación con pagar el salario y con otra serie de “prestaciones”, pero parece evidente y fuera de toda duda que esa prestación no puede ser equivalente de ningún modo a la contrapartida del trabajador, que no puede desprenderse de su energía de trabajo y solo le es dable cumplir con la obligación de manera personal, o sea, poniendo su tiempo¹⁴⁹ y fundamentalmente su cuerpo como medio indisociable para la ejecución de la prestación contractual¹⁵⁰.

La puesta del cuerpo en juego para viabilizar la ejecución de la prestación de trabajo es otra manera de apreciar el carácter “personal” de esa prestación, un carácter que es individualizado en la mayor parte de las definiciones como esencial del contrato en relación con el trabajador.

¹⁴⁷ Gamarra, Jorge, ob cit. p. 119

¹⁴⁸ El difícil compromiso entre la libertad contractual y la igualdad material de los sujetos viene siendo abordada en el ámbito del derecho civil, estableciendo correctivos a las concepciones subjetivistas. Así Caffera, con cierto eco de Rawls, considera que el contrato debería concebirse “como un acuerdo libre de voluntades en la medida que las libertades de las partes sean compatibles, y como un acuerdo justo o equitativo cuando aquella compatibilización no sea posible”. Ver “Autonomía privada: los cambios y las tensiones del presente” en el vol. Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Jorge Gamarra. FCU, 2001, p. 91

¹⁴⁹ Supiot, Alain. Derecho del Trabajo. Heliasta. Bs. As. 2008, p 105

¹⁵⁰ Sobre la puesta en juego del cuerpo del trabajador en el contrato de trabajo, puede verse Crítica del Derecho del Trabajo, de Alain Supiot, inspirado en esta parte en planteos de Michel Foucault.

No parece existir equivalencia de gravámenes entre la obligación de dar (pagar el salario) y la de prestar la energía laboral en la cotidianidad de la relación de trabajo sometida a subordinación jurídica y en condiciones de desgaste, cansancio, cuando no riesgo físico.

No se trata de una ecuación que pueda ser superada (equilibrada, conmutativa) por un mayor nivel o un incremento salarial significativo; la diferencia es de índole cualitativa y por tanto no mensurable ni intercambiable simplificadamente.

Si lleváramos con absoluta coherencia la tesis contractualista hasta sus últimas derivaciones, y si tuviéramos en vista esta radical disimilitud de las condiciones del cumplimiento del empleador y del trabajador de las prestaciones en la relación de trabajo, deberíamos concluir que, en tanto no hay equivalencia de gravámenes, tampoco hay interdependencia ni relación sinalagmática posible.

Hablar de “intercambio de salario por trabajo” para definir el contrato de trabajo, traduce, en última instancia, el peso civilista de la construcción doctrinal, sin advertir que lleva en su seno la negación misma de la naturaleza contractual del vínculo.

Las debilidades de la posición del trabajador (hiposuficiencia) en cuanto puesta en juego del cuerpo, solo es parcialmente corregida por las garantías y seguridades que aporta la legislación laboral para evitar riesgos y abusos. Otro tanto puede decirse de las contrapartidas fácticas del poder sindical para contrarrestar las inequidades.

Pero esos correctivos, de por sí relevantes, no alcanzan para opacar la perplejidad que provoca la desproporción de gravámenes que genera el elemento “obligacional” típico o nuclear del “contrato” apreciado en su singularidad.

Al margen de estos cuestionamientos “existenciales” a la noción misma y a la posibilidad del contrato de trabajo, queda por reconducir el discurso a las obligaciones que hemos llamado nucleares de la relación de trabajo.

Nos referimos a la obligación de trabajar o de poner a disposición del patrono la energía de trabajo con diligencia y buena fe y atendiendo a las directivas del empleador dentro del marco de las funciones predeterminadas y en un tiempo limitado; y por otra parte, nos referimos a la obligación de retribuir y complementariamente, ofrecer ocupación efectiva, prestar formación profesional a los efectos de la adaptación a las cambiantes condiciones tecnológicas (en equipos y en organización del trabajo) y hacerlo en un ambiente seguro.

Ha quedado suficientemente dicho ya que el resto de las obligaciones de las partes - en particular, del empleador - no tienen origen en el contrato, sino en normativas de jerarquía

diversa y de origen convencional (autonomía colectiva) y heterónimo (constitucional e internacional, amén de reglamentaciones de inferior rango).

De manera similar, Daübler¹⁵¹ responde a la pregunta sobre a que es preciso atender para determinar el contenido de la relación laboral, y se responde diciendo que: a) la relación laboral creada por contrato tiene que discurrir dentro de los cauces legales; b) si el trabajador y el empleador están sujetos a un convenio colectivo será preciso atenerse a sus cláusulas; y c) finalmente, los derechos y obligaciones también se generan “en virtud de pactos de empresa”.

En síntesis, el contrato de trabajo ofrece unas obligaciones nucleares de las partes que configuran esencialmente la función económico-social del tipo, y en el resto de las obligaciones y derechos, constituye, antes que otra cosa, un ámbito para una confluencia normativa cualitativa y cuantitativamente mayor. Amén de esos escasos efectos obligacionales propios, si le observamos “de cerca” el contrato de trabajo muestra un desequilibrio de gravámenes en las prestaciones, que genera sugestivas dudas sobre lo interdependiente y sinalagmático del vínculo.

6. Un lugar para la reconstitución de la relación sinalagmática en el trabajo subordinado

La “cuestión existencial” relativa a la posibilidad de encuadrar la relación de trabajo dentro del marco cabal de la noción de contrato, encuentra las dificultades ya indicadas, en concreto, la falta de equivalencia de gravámenes como base de la interdependencia de las prestaciones de la relación sinalagmática. La debilidad de la tesis plenamente contractual es compensada, para proteger al hiposuficiente, por un plexo normativo de diverso origen.

La relación laboral asalariada es posible no por obra de un contrato, sino por la reglamentación de auxilio externa al acuerdo de voluntades.

Esta no es ésa la única dificultad para hablar de “contrato” sin más.

A consecuencia del carácter de continuidad del vínculo, la relación laboral se va modificando en el transcurso de su continua ejecución como condición de su mantenimiento. En ese entorno, aún cuando convengamos en la existencia de una interdependencia de las obligaciones contractuales, las prestaciones concretas en cada caso van adquiriendo sucesivos equilibrios que sufren todo tipo de incidencias. Las prestaciones de las partes son así profusamente modificadas por los cambios que ocurren en la organización del trabajo y que el

¹⁵¹ Daübler. Wolfgang. Derecho del Trabajo. MTSS, España, 1994, p. 547

empleador dispone a través de su poder directivo; asimismo, opera como factor de cambio el llamado “efecto automático” de las convenciones colectivas.

En estos casos, aún admitiendo la existencia de una relación contractual, el sinalagma habrá que apreciarlo en cada caso y en cada momento del desarrollo de su funcionalidad. El cambio y la variabilidad de los contenidos concretos de las obligaciones nucleares (pago del salario y modulación del trabajo) se encuentran en continua repriminación, y los perfiles que adopten esos cambios serán muy dependientes de la posición de las partes en los variables avatares del tiempo social¹⁵² en que transcurre la relación.

En consecuencia, si existe alguna posibilidad de juzgar a la relación como sinalagmática, habrá que hacerlo en cada momento del variopinto intercambio prestacional. Ahora bien, tal fragmentación y dispersión no contribuye a una apreciación adecuada de los elementos que se presuponen esenciales o definitorios de la categoría “contrato”, y por ello es que, en el caso del contrato de trabajo, para mantener su anclaje haya que introducir alguna consideración con mayor poder explicativo.

Una manera viable de contar con una clave para descubrir una cierta continuidad en esa variable sucesión de equilibrios que se producen en el íter de la ejecución contractual, es atender a las *capacidades* que ostenten las partes para conducir con (relativa) autonomía esa dinámica.

Repárese que en el caso se emplea el término “capacidades” no como elemento esencial de validez del contrato (art. 1261), sino como “lo que se llaman libertades sustanciales, un conjunto de oportunidades (habitualmente interrelacionadas) para elegir y actuar (...) la capacidad viene a ser, por lo tanto, una especie de libertad: la libertad sustantiva de alcanzar” comportamientos y finalidades de la persona en un determinado entorno¹⁵³.

Se recurre así a una aportación venida del campo extrajurídico para actualizar la teoría del derecho del trabajo y para tratar de rescatar algún sesgo de bilateralidad o sinalagmatismo en la relación de trabajo.

En esta hipótesis que se propone para su valoración y revisión, la interdependencia de obligaciones en el contrato de trabajo debería medir sus condiciones de bilateralidad no a través de la “equivalencia de gravámenes”, consideración que en última instancia se reveló como imposible, sino a través de la posición de poder del trabajador en cada momento de la

¹⁵² El “tiempo social” constituye uno de los particularismos del derecho del trabajo y por ende, de la relación de trabajo. Ver: Barbagelata, Héctor – Hugo, El Particularismo del Derecho del Trabajo, FCU, 1995,

¹⁵³ Nussbaum. Martha. Crear Capacidades. Propuesta para el desarrollo humano. Paidós. 2012, p. 40

relación de trabajo, posición que lo aproximará en diverso grado al ideal de la bilateralidad negocial.

Si resulta dificultosa la apreciación de la “equivalencia de gravámenes” por la diversidad cualitativa de las prestaciones, la bilateralidad del vínculo habrá que buscarla en otro espacio. En esta búsqueda, debería admitirse la necesidad de garantizar mayores márgenes de *capacidad* del sujeto para conducir la relación de trabajo que potencien la libertad sustancial o material en la relación.

El otro espacio donde es teóricamente posible reconstituir algún margen para la bilateralidad es mediante la acción colectiva de los trabajadores organizados. Así cobra significación la expresión de Supiot de que es la libertad sindical la que hace compatible la subordinación con la libertad.

En resumen, los equilibrios o la interdependencia de obligaciones no se encuentran cristalizadas en el acuerdo original ni en las prestaciones emergentes, sino en la variable funcionalidad de las *capacidades* del trabajador (libertad sustancial) y en el ejercicio de la libertad sindical, extremos ambos constituyentes de las condiciones en que las obligaciones se pactan y se ejecutan.

Por ello puede decirse que de persistirse en el estudio de las “obligaciones del contrato” y de las prestaciones que son su objeto, sería como comenzar por el final, o sea, por el análisis del producto.

Lo esencial en términos de equilibrios de partes es, en cambio, estudiar la dinámica negocial y las condiciones variopintas en que esas obligaciones se alumbran. Ese es el horizonte desde donde observar los variables arreglos a que llegan las partes en la relación de trabajo.

Se podrá decir que es éste un partido teórico que al adoptarse no obedece a ninguna prescripción ni estructura contractual. Es cierto.

Pero ocurre, justamente, que de mantenernos en el círculo contractual venido del derecho civil nos arriesgamos a quedar sin nada que ofrecer para dar una explicación razonable a lo que ocurre en la realidad de las relaciones individuales de trabajo. El marco “típicamente” contractual no responde a las especificidades de la relación de trabajo, y si se llevara a sus últimas consecuencias, el análisis contractual haría implosionar al contrato mismo.

De otro lado, de no asumir ciertos riesgos teóricos como los que aquí se intentan, permaneceríamos anclados a un figura desactualizada y desbordada por la realidad.

Finalmente, resta por decir que la equivalencia de gravámenes y la interdependencia de obligaciones ya fue sepultada como caracteres de la relación de trabajo hace años, sin que siquiera lo hubiéramos advertido.

Repárese por ejemplo que, en las épocas de flagrante desregulación y flexibilidad, los acuerdos *in peius* no produjeron ninguna crisis ni cuestionamiento de la naturaleza contractual de los vínculos laborales, pese a que, estrictamente, los “gravámenes” eran soportados íntegramente por una de las partes.

Si una crisis de esas dimensiones no provocó un definitivo apartamiento ni movilizó a ninguna doctrina al abandono de la noción de contrato, fue porque - aún de manera inconfesada por todos, comprendiendo a la doctrina más partidaria del “contrato” -, la idea misma de *equivalencia de prestaciones* no es tenida como central ni mucho menos como definitoria de la relación.

Es más: en esa misma época aparecieron posiciones doctrinarias que cuestionaban a fondo la noción de equivalencia, como el caso de quienes postulaban que la amenaza de despido en caso de no aceptación de la modificación *in peius* no constituía una afectación a los requisitos esenciales del contrato.

Lo que resulta más paradójal de este debate, que hoy aparece como histórico, es advertir que desarticulación y distorsión de los equilibrios y equivalencias de gravámenes fue provocada por tesis que se pretendían defensoras de la autonomía de la voluntad, lo cual permite decir que la crisis de la noción misma de contrato proviene de las propias corrientes contractualistas: la tesis contractualista “implosionó” por obra de quienes pretendían desarrollarla. Bajo la sombra de la autonomía de la voluntad, forzaron de tal modo el sinalagma que lo hicieron desaparecer.

Referencias

ALFONZO-GUZMÁN, Rafael. Otras caras del prisma laboral. Melvin, Caracas, 2009

AVILÉS, Antonio Ojeda. “La genealogía del contrato de trabajo”, en Revista Española de Derecho del Trabajo, num. 1345 (2007)

BARASSI, Ludovico. Tratado de Derecho del Trabajo. T. I, ed. Alfa, Bs.As. 1953

BARBAGELATA, Héctor – Hugo. Derecho del Trabajo. T. I, vol. II, FCU, 2007

BARBAGELATA, Héctor – Hugo, El Particularismo del Derecho del Trabajo, FCU, 1995

CAFFERA. “Autonomía privada: los cambios y las tensiones del presente” en el vol. Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Jorge Gamarra. FCU, 2001

CASTELLO, Alejandro. “Obligaciones de las partes” en el vol. Derecho del Trabajo. J. Raso Delgue (Director), A. Castello (Coordinador), FCU, T. I, 2012

DAÜBLER. Wolfgang. Derecho del Trabajo. MTSS, España, 1994

FREEDLAND, Mark. “Aplicación del derecho laboral más allá del contrato de trabajo”. Rev. Internacional del Trabajo, vol. 126/1-2 (2007)

GAMARRA, Jorge. Tratado de Derecho Civil Uruguayo. T. VIII, 4 ed. FCU, 2012

GHERA, Edoardo ”La cuestión de la subordinación entre modelos tradicionales y nuevas proposiciones”. Revista Debate Laboral, año II, núm. 4/1989

LORENZETTI, Ricardo. “El espíritu del derecho civil moderno (la tensión entre personas, economía y dogmatización)”. La Ley, 1992

LORENZETTI, Ricardo. “Contratos modernos: ¿ conceptos modernos?. Nuevos aspectos de la teoría del tipo contractual mínimo. Problemas contractuales típicos. Finalidad supracontractual y conexidad” en La Ley, 1996-E

MANGARELLI, Cristina. Aplicación supletoria del derecho civil en el derecho del trabajo. FCU, 2000

MONTOYA MELGAR, Alfredo. Derecho del Trabajo. 33° ed. Tecnos, 2012

NUSSBAUM. Martha. Crear Capacidades. Propuesta para el desarrollo humano. Paidós. 2012

PALOMEQUE López, Manuel Carlos. Alvarez de la Rosa, Manuel. Derecho del Trabajo, 18 ed. Ed. Universitaria Ramón Areces, 2010

PLA RODRÍGUEZ, Américo. Curso de Derecho Laboral. T. II, vol. 1, Acalí, 1978

RIVAS, Daniel. La Subordinación. Criterio distintivo del contrato de trabajo. FCU, 1999

RIVERO LAMAS, Juan. “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: eficacia horizontal y control constitucional”, en el vol. cit. El Trabajo y la Constitución

RODRÍGUEZ – PIÑERO y BRAVO – FERRER, Miguel. “Derechos Fundamentales del trabajador, poderes empresariales y contrato de trabajo” en el vol. El Trabajo y la Constitución. Estudios en homenaje al Prof. Alonso Olea, Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. A. Montoya Melgar (coord.)

SUPIOT, Alain. Derecho del Trabajo. Heliasta. Bs. As. 2008

VÁZQUEZ VIALARD, en “Algunas características del contrato laboral: situaciones discutidas”, en Revista de Derecho Laboral, 2005 – 2, Rubinzal – Culzoni