

El Ejercicio del Poder de Dirección Durante la Ejecución del Contrato: las Modificaciones del Lugar de Trabajo

Daniel Ulloa Millares*

“Por medio del presente artículo, el autor nos introduce en la problemática en torno a las modificaciones del lugar de trabajo, sobre la base de la legislación y la jurisprudencia nacional existentes. Luego, tomando como referencia el proyecto de la Ley General del Trabajo, analiza los supuestos y las condiciones en las que resulta admisible una modificación del lugar de trabajo.”

Introducción

La variación del lugar de prestación de servicios establecida en una relación laboral posee importantes efectos para las partes. Desde el punto de vista del trabajador, toda modificación del lugar de trabajo normalmente le va a generar cambios importantes en la distribución de su tiempo libre, en la organización de su vida familiar y le va a afectar la administración de sus ingresos. Por su parte, el objetivo de obtener mejores resultados en la prestación de servicios contratada va a requerir del empleador libertad para determinar la movilidad de su personal. Obviamente, mal utilizada puede generar perjuicios al trabajador, por lo que algunos supuestos son prohibidos por la legislación (denominados en nuestro ordenamiento, hostilización).

A diferencia de la jornada o del horario de trabajo¹, nuestro ordenamiento no posee una regulación específica relativa a la determinación inicial o a la modificación del lugar de prestación del servicio que debe cumplir un trabajador. Por tanto, en la práctica el ejercicio de esta facultad se regula por las disposiciones generales que limitan el poder de dirección. Posición distinta es asumida por el proyecto de ley general de trabajo (en adelante PLGT²) cuyo texto incluye cinco artículos que buscan establecer varias reglas, algunas

de las cuales se vienen produciendo en la práctica o han sido establecidas en casos concretos por la jurisprudencia ordinaria nacional.

Utilizando como excusa la parte pertinente del PLGT, el presente trabajo busca presentar los temas más importantes vinculados al lugar de prestación de servicios y su modificación por parte del empleador. Como es conocido, no tendremos mayor discusión jurídica si las partes acuerdan la modificación de esta condición de trabajo, salvo que con ella se ponga en peligro la vida, salud o dignidad del trabajador, caso en el cual la variación, por más que haya sido acordada, podría ser nula.

El Cambio (unilateral) del Lugar de Trabajo

Salvo limitación convencional (individual o proveniente de la negociación colectiva) el poder de dirección del empleador no posee normas específicas sobre este tema. Al respecto, consideramos que las normas que resultan aplicables son las siguientes:

- El artículo 9º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada por D.S. 3-97-TR (en adelante LPCL):

* Abogado. Profesor de Derecho Laboral de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

¹ Regulado por la Constitución de 1993 (artículo 25º), el Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada, Horario y Trabajo en Sobretiempo aprobado por D.S. 007-2002-TR y su reglamento, aprobado por D.S. 008-2002-TR. Asimismo, este tema ha merecido importantes decisiones del Tribunal Constitucional. Ver por ejemplo las sentencias emitidas en los procesos de amparo N° 1396-2001, 4169-2004 y 4635-2004.

² Para efectos de este trabajo utilizamos la versión aprobada por la Comisión de Trabajo que fue remitida al pleno del Congreso en el año 2007.

“Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

El empleador esta facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.”

- El artículo 30° de la LPCL:

“Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:

- a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador;*
- b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría;*
- c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio;*
- d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador;*
- e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia;*
- f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma;*
- g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.*

El trabajador, antes de accionar judicialmente deberá emplazar por escrito a su empleador imputándole el acto de hostilidad correspondiente, otorgándole un plazo razonable no menor de seis días naturales para que efectúe su descargo o enmiende su conducta, según sea el caso.

Los actos de hostigamiento sexual se investigan y sancionan conforme a la ley sobre la materia”.

- El artículo 50° del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por D.S. 001-96-TR:

“El traslado contemplado en el inciso c) del Artículo 63° de la Ley (hoy artículo 30°), es aquel que importa un cambio a un ámbito geográfico distinto y siempre que tenga el deliberado propósito de ocasionarle perjuicio al trabajador.”

- El artículo 53° del Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por D.S. 009-2005-TR:

“El empleador debe establecer las medidas y dar instrucciones necesarias para que, en caso de peligro

inminente que constituya un riesgo importante o intolerable para la seguridad y salud de los trabajadores, éstos puedan interrumpir sus actividades, e inclusive, si fuera necesario, abandonar de inmediato el domicilio o lugar físico donde se desarrollan las labores. No se podrán reanudar las labores mientras el riesgo no se haya reducido o controlado.”

Sabemos que por la subordinación, el trabajador debe obedecer toda orden del empleador, sin discusión. Empero la legislación autoriza al trabajador a reclamar la validez de una orden, sin dejar de cumplirla, si ella califica como hostilidad. El trabajador solamente podrá negarse a cumplir una orden en caso de peligro inminente que arriesgue, importante o intolerablemente, su seguridad y salud. En otras palabras, siempre deberá obedecer y reclamar con posterioridad.

Entonces, de la lectura conjunta de las normas antes citadas podemos observar que la regla legal presenta a la razonabilidad y a las necesidades del centro de trabajo como los requisitos del ejercicio válido del poder de dirección así como para la incorporación de cualquier cambio en el tiempo de trabajo, en la forma y en la modalidad de la prestación de las labores, entre ellas, el lugar de trabajo. Por tanto, consideramos que, a falta de regulación específica, estos dos son los requisitos que debe cumplir toda medida empresarial para que pueda ser válidamente emitida y respetada, y siempre que no califique como hostilidad.

Esta fue la posición asumida por la jurisprudencia nacional en uno de los pocos casos que hemos podido encontrar en los que se discutió la variación del lugar de trabajo. En la casación N° 298-99 la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República emitió la sentencia de fecha 30 de mayo de 2000³ en la cual un trabajador, alegando hostilidad, discutió su traslado de Lima a Cuzco y luego a Piura. Según se puede ver en la sentencia, el demandante había laborado más de veinticuatro años para su empleador en el departamento de mantenimiento ubicado en Chorrillos (Lima), para ser transferido al área de mantenimiento de la región sur del Cusco y luego, en 1997, al departamento de mantenimiento de Piura. El empleador alegó como causa de los viajes la “disminución de recursos humanos en las mencionadas áreas” así como el fenómeno del Niño.

La corte señaló de manera general que:

“El ámbito geográfico en el que el trabajador presta sus servicios es un factor determinante para éste al momento de celebrar el contrato de trabajo; de manera que el cambio de esta situación suele crearle dificultades personales al trabajador y a sus familiares; causándole problemas económicos y de salud”.

Luego agrega, sobre el caso en discusión:

3 Publicada en la separata de casaciones del diario oficial “El Peruano” de fecha 17 de setiembre de 2000, página 6243.

“El traslado submateria importa un cambio sustancial en las condiciones existentes al momento del contrato de trabajo, cuyo texto no se apareja a los autos y por lo tanto no se acredita la existencia de una condición que justifique el traslado; advirtiéndose, asimismo, que la prestación de servicios del demandante durante la relación laboral se ha desarrollado en forma permanente en la ciudad de Lima, cuyas labores de mantenimiento que realiza no son altamente calificadas ni ameritan que las atienda en forma exclusiva; siendo la causa temporal objetiva alegada por la demandada el “fenómeno del Niño”, el mismo que no ha afectado las necesidades de la empresa a nivel nacional y tampoco justifica el traslado dispuesto por la emplazada; configurándose, en cambio, el acto de hostilidad previsto en el inciso c) del artículo treinta del Decreto Supremo número cero cero tres guión noventa y siete guión TR”.

La Corte Suprema, a diferencia de la Corte Superior que había declarado infundada la demanda, consideró que en este caso el cambio de lugar de trabajo no resultó justificado, entendiéndose entonces que se había configurado un supuesto de hostilidad que debía ser cesado, ordenando que el empleador permita retornar al demandante a su puesto de trabajo en Lima, a fin que pueda prestar sus servicios habituales.

Vemos entonces cómo la jurisprudencia nacional ha entendido al lugar de trabajo como un elemento esencial del contrato de trabajo cuya alteración supone un sustento objetivo basado en la racionalidad o en las necesidades de funcionamiento del centro de trabajo.⁴

Cabe señalar que la variación del lugar de servicio puede ser temporal o permanente, puede afectar o no la categoría y remuneración del trabajador, y puede producirse dentro de la ciudad en la que labora el trabajador o fuera de ella. La combinación de estos criterios supone varios supuestos, las cuales pasamos a comentar bajo el orden en que están previstos en el PLGT y párrafo por párrafo.

Artículo 136°.- Traslado y Destaque Funcional

El empleador, puede cambiar de puesto al trabajador, por traslado definitivo o destaque temporal, cuando medie causa económica, técnica o estructural que justifique su decisión, sin que ninguna de dichas medidas pueda conllevar la rebaja de su categoría o remuneración sin perjudicar su formación profesional.

Como hemos indicado, actualmente el empleador puede realizar unilateralmente el cambio del centro de trabajo de cualquier trabajador y el personal deberá respetar la instrucción, inclusive si ella deba darse inmediatamente.

Sólo se podrá cuestionar el cambio posteriormente, sea ante la autoridad de inspección del trabajo o mediante un proceso judicial, si se producen alguno de los siguientes supuestos:

- El cambio configure hostilidad, para lo cual debe implicar una reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría, o debe realizarse con el propósito (deliberado precisa el reglamento) de causar perjuicio. Cabe indicar que similar redacción se encuentra prevista en el artículo 165° del PLGT referido a las causales de hostilidad.
- El cambio se realice sin cumplir los requisitos del artículo 9° de la LPCL, es decir, no es razonable o no está vinculado a las necesidades del centro de trabajo. Cabe señalar lo difícil que pueda ser probar la irracionalidad de alguna medida empresarial.

Como podemos ver, el PLGT reduce el ámbito de aplicación de los cambios geográficos unilaterales, estableciendo nuevos requisitos y condiciones para el ejercicio de esta facultad directriz. Requisitos que parecieran lógicos y que normalmente se respetan actualmente, dada la imposibilidad de reducir la remuneración o la categoría por la protección expuesta en el artículo 30° de la LPCL (hostilidad).

En efecto, con el PLGT se requeriría una causa, sea económica, técnica o estructural (todo cambio supondrá entonces una justificación basada en alguna de estas alternativas, dado que no se prevén otras) y no se puede reducir la categoría ni la remuneración del trabajador (¿Qué pasa con los pagos sujetos a condición? ¿Siguen la regla actual de eliminarse si no se produce la condición?) ni tampoco perjudicar su formación profesional. Para cumplir y probar lo primero bastará con que el empleador formalice su decisión en un documento escrito, señalando la causa objetiva existente, la cual tendría que ser medianamente explicada pues consideramos que no bastaría con señalar de manera general que el traslado o destaque se realiza por ejemplo, por “razones económicas”.

Notemos que el PLGT plantea una distinción conceptual para regular este tema, utilizando una palabra – destaque – que ya posee significado especial en nuestra legislación laboral pues alude al personal remitido por una empresa de intermediación laboral a la empresa cliente. Se tiene así personal destacado a diferencia del enviado por las empresas de tercerización, el cual es denominado personal *desplazado*⁵. Para estos casos, el PLGT busca diferenciar los cambios de centro de trabajo temporales (destaque) de los cambios permanentes (traslado) siendo que para la validez de ambos exige los requisitos antes mencionados.

En situaciones de emergencia y únicamente por el tiempo indispensable para superar dicha situación, el trabajador

⁴ Lo mismo puede deducirse al leer los fundamentos 8 y 9 de la sentencia emitida en mayoría por el Tribunal Constitucional en el proceso de amparo N° 895-2001 seguido por el señor Lucio Rosado Adanaque contra Essalud (hospital nacional Almanzor Aguinaga Asenjo), en el cual el Tribunal no admite la validez de una decisión empresarial (trabajar en sábado) que suponía la lesión del derecho constitucional a la objeción de conciencia de un trabajador (adventista) al carecer aquella de sustento objetivo.

⁵ Ver el texto incluido en el D.S. 20-2007-TR, que precisa el concepto de tercerización laboral, publicado el 20 de setiembre de 2007.

puede ser destacado a cumplir funciones correspondientes a puestos o cargos de una categoría inferior, sin reducción de su remuneración ni de otros beneficios que estuviere percibiendo.

Como excepción a la regla general, solamente la atención de situaciones de emergencia, por definición temporales, permitiría que un traslado implique la reducción de la categoría o de los beneficios que estuviere percibiendo el trabajador. Pareciera entonces tratarse de situaciones límite, en las cuales es necesaria la colaboración de todo el personal posible, inclusive de aquellos que habitualmente realizan labores de mayor importancia o calificación o mejor remuneradas que aquellas creadas por la emergencia, concepto que por su definición tendrá que ser entendido de manera restringida (¿Será equivalente a las situaciones de caso fortuito o fuerza mayor?), pues pensar lo contrario podría suponer evitar la aplicación de la regla contenida en el párrafo inicial del presente artículo.

El encargo provisional de funciones correspondiente a cargos o puestos de una categoría superior otorga al trabajador el derecho a percibir una bonificación diferencial para equiparar la remuneración de dicho cargo o puesto mientras lo desempeñe, y a reclamar el ascenso a este, siempre que lo haya ocupado durante más de seis meses en un año o más de ocho en dos años consecutivos.

Previsión protectora que retoma un tema medianamente discutido en la jurisprudencia nacional: el derecho a reclamar un aumento de remuneración o la permanencia en el puesto de trabajo de nivel superior por el desarrollo temporal realizado. Un primer problema surge al intentar encontrar el monto referencial para la nueva remuneración: ¿Debe ser la que venía percibiendo el trabajador reemplazado? ¿Se deberán comparar todos los ingresos tal como actualmente se encuentra previsto en la ley de intermediación?⁶

Y sobre el derecho a reclamar el ascenso, aspecto inédito en nuestra legislación, se genera (si entendemos este derecho a reclamar como un derecho a exigir y a obtener de pleno derecho el ascenso, pues caso contrario, la disposición normativa no tendría razón de ser) la automaticidad del cambio de categoría con el simple transcurrir del tiempo, más de seis meses en un año o más de ocho meses en dos años consecutivos. Aquí el problema surge en la forma de probar el desempeño real en el cargo o puesto de categoría superior, para lo cual el trabajador deberá contar con información suficiente para poder proceder al reclamo en la vía administrativa (pues sería una mera aplicación de la norma y no un problema jurídico a resolver, salvo que se cuestione la calificación superior del puesto desempeñado) o judicial en caso su empleador se lo niegue.

Finalmente, cabe cuestionar la redacción poco adecuada de este derecho a reclamar y de los criterios temporales utilizados en este afán (antiguo) del legislador de

resolver la distribución del personal con criterios cuantitativos antes que con criterios de razonabilidad. Debería realizarse una estadística pasados unos años, si alguna vez entra en vigencia este derecho, para conocer su verdadera aplicación y la necesidad de que esté regulado en nuestro ordenamiento.

“El encargo provisional de funciones correspondiente a cargos o puestos de una categoría superior otorga al trabajador el derecho a percibir una bonificación diferencial para equiparar la remuneración de dicho cargo o puesto mientras lo desempeñe, y a reclamar el ascenso a este, siempre que lo haya ocupado durante más de seis meses en un año o más de ocho en dos años consecutivos”.

Artículo 137º.- Traslado a Otro Centro de Trabajo

Por causa económica, técnica o estructural, el empleador puede disponer el traslado del trabajador a otro centro de trabajo. El traslado no puede tener como propósito perjudicar al trabajador.

Aparece un nuevo requisito para la modificación del lugar de trabajo, en este caso para el permanente, el ahora denominado traslado: además de basarse en alguna de las tres razones generales no debe tener como propósito perjudicar al trabajador, objetivo ya previsto actualmente en nuestra legislación sobre hostilidad y que en este caso resulta redundante pues, como hemos visto, el PLGT contempla esta limitación al movimiento geográfico del personal.

Por tanto, nada nuevo se señala en este primer párrafo.

Esta disposición no comprende a los trabajadores específicamente contratados para prestar servicios que, por su naturaleza implican la ejecución de sus labores en centros de trabajo de la empresa ubicados en localidades diferentes o para realizar labores de representación, gestión, promoción y otros similares en una parte o en la totalidad del territorio nacional.

A diferencia del anterior párrafo, en este aparecen importantes y amplias excepciones a la aplicación de

6 Ver el artículo 7º de la ley de intermediación (Ley N° 27626) y el artículo 5º de su reglamento (aprobado por D.S. 003-2002-TR), respectivamente.

la limitación o causalidad del traslado: la primera está motivada por la naturaleza de las funciones y la segunda por el objeto de la contratación, que debe ser preciso y específico.

Pareciera lógico entender que el personal de dirección y el personal de confianza se encontrarían incluidos en estas dos excepciones, dado que normalmente tienen encargadas estas funciones o se les exige cumplir con un control general de la actividad empresarial. Empero, como es obvio, siempre será posible la prueba en contrario.

“El empleador debe comunicar el traslado al trabajador con una anticipación no menor a diez días, precisando el lugar en que prestará sus servicios y el puesto o cargo que desempeñará”.

De otro lado, surge la duda acerca del pacto inicial de movilidad general. En efecto, ¿qué pasaría si el contrato de trabajo inicial tiene pactado que la labor se desarrollará preferentemente en Arequipa, pero que la obligación podrá cumplirse en cualquier parte del país o, en tiempos de globalización, en otra ciudad del mundo. ¿Convierte en inaplicable la disposición legal? ¿Prevalece el acuerdo antes que la disposición legal? Por ejemplo, un distribuidor de mercancía, ¿cumple una labor que supone variar de centro de trabajo?

Consideramos que la norma deberá ser precisada para determinar cuándo acepta un acuerdo en contrario y si éste debe ser necesariamente posterior al inicio de la relación laboral, dada la teórica indefensión del trabajador al comienzo de su contrato, como en algún momento se discutió sobre la validez de las cláusulas de arbitraje en los contratos de trabajo.

Por otro lado, si el traslado supone el cambio de lugar de trabajo con vocación de permanencia, los supuestos de excepción, ¿no se están refiriendo en realidad a supuestos excepcionales de destaque?

El empleador debe comunicar el traslado al trabajador con una anticipación no menor a diez días, precisando el lugar en que prestará sus servicios y el puesto o cargo que desempeñará.

Previsión que tampoco señala si acepta un pacto en contrario en el plazo o los requisitos. Pareciera que no y que estamos ante una norma imperativa, dada la redacción y su objetivo (si no, de qué serviría su presencia). Obviamente, entendemos que no resulta de aplicación para los supuestos de emergencia, justamente por la necesidad de cubrir las necesidades presentadas y que, por

su temporalidad, pareciera calificar mejor en el supuesto de destaque, tal como comentamos a continuación.

Artículo 138°.- Destaque a Otro Centro de Trabajo

Los trabajadores que por causa económica, técnica o estructural o por situaciones de emergencia, son destacados temporalmente a prestar servicios en otros centros de trabajo, debiendo para ello residir en localidades distintas a aquella en que se encuentra su domicilio, tienen derecho a percibir, adicionalmente, el importe de los gastos de transporte y alojamiento y alimentación que corresponda, así como una bonificación de monto adecuado, fijada por convenio colectivo o, a falta de éste, por acuerdo de partes.

A diferencia del traslado, en el destaque aparece un elemento nuevo, cual es el lugar de domicilio del trabajador, para efectos de la generación de un derecho a percibir ciertas condiciones adicionales de trabajo. En efecto, de la lectura conjunta de este párrafo con el artículo anterior, podemos entender que un traslado o un destaque pueden ocurrir sin que el trabajador tenga que cambiar de domicilio, es decir, puede ser rotado de un centro de trabajo a otro dentro de la misma ciudad. Pero solamente en el destaque con cambio de lugar de domicilio se generará la obligación del empleador de pagar los gastos de:

- transporte,
- alojamiento,
- alimentación,
- bonificación de monto adecuado.

Condiciones las tres primeras que desde varios años la práctica ha establecido como obligación natural del empleador, siendo que en casi todos los destaques es él quien asume el costo de los pasajes, alimentación y alojamiento (comúnmente llamados viáticos). Tanto así que las normas tributarias pertinentes⁷ no las consideran como ingresos gravados del trabajador.

Queda por discutir por qué no se prevé la misma consideración para los supuestos de traslado que impliquen necesariamente un cambio de lugar de domicilio. El PLGT pareciera diferenciar la situación del trabajador trasladado, que debe asumir con su presupuesto la decisión del empleador, frente a aquel trabajador destacado, quien no solamente cuenta con la ventaja de que su cambio es temporal sino que además no va a gastar en los conceptos que posibiliten la variación de su lugar de trabajo. Consideramos que si el legislador tipifica una conducta ya prevista en nuestra realidad, ella debería aplicarse para todo cambio de lugar de domicilio y no solamente para los supuestos temporales. O, en todo caso, otorgar algunos beneficios (por ejemplo pago de vivienda o gastos de mudanza) que compense el cambio de domicilio. Cabe recordar que los tres primeros conceptos, no así la bonificación de monto adecuado, son ejemplos de lo que nuestra

7 Hoy lo prevé el artículo 34° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por D.S. 179-2004-EF.

doctrina conoce, en un sentido amplio del mismo, como "condiciones de trabajo" dado que no producen un incremento patrimonial al trabajador sino que ayudan a lograr una mejor prestación de sus servicios en beneficio del empleador.

El destaque es comunicado al trabajador con el mismo plazo y contenido a que se refiere el numeral anterior, salvo que obedezca a situaciones de emergencia, en cuyo caso se le comunica con tres días de anticipación.

Respondiendo a la naturaleza temporal de las situaciones de emergencia, el legislador considera que tres días resultan suficientes. Empero, consideramos que el acuerdo tendrá que ser utilizado en todas las situaciones en que este plazo resulte cuestionable.

Por motivos de salud o de índole familiar, debidamente justificados, el trabajador es dispensado de la obligación de cumplir el destaque. En caso de negativa del empleador, el trabajador puede recurrir a la Autoridad Administrativa de Trabajo, quien resuelve sobre la procedencia de la dispensa.

Importante limitación al poder de dirección: la salud o temas familiares (con la ambigüedad que ello supone) pueden sustentar la negativa del trabajador, no así su incumplimiento inicial. En efecto, si el empleador persiste en su medida, el trabajador deberá obedecer sin perjuicio de presentar su reclamo a la autoridad de trabajo, quien decidirá, en sus oficinas, la procedencia o no del pedido presentado por el trabajador. Para esto, ¿serán necesarios informes o pericias de expertos en medicina o psicología? ¿Qué argumentos utilizará la autoridad para aceptar una dispensa? ¿No son suficientes los requisitos generales antes comentados?

Consideramos que los motivos de salud resultan evidentes. Pero los motivos de índole familiar, ¿no estaremos exagerando? Veamos, nuevamente, que estas dispensas no existen para el traslado, por lo que esta regulación estaría empujando al empleador a tomar una medida de mayor temporalidad a la que realmente buscaba.

Finalmente, la norma no establece un plazo para poder cuestionar la decisión del empleador, lo que deberá ser precisado en el reglamento, plazo que deberá ser corto dada la naturaleza temporal del destaque.

El destaque será continuo o discontinuo, no puede exceder, en total, de seis meses en un periodo de doce, salvo acuerdo de partes.

Para que el cambio sea temporal necesitamos un límite temporal. Y qué mejor que la mitad, el justo medio. Empero, cosa curiosa, en este tema se permite el acuerdo, con lo cual toda la regulación podría ser dejada de lado en el acuerdo inicial y correr el riesgo de volverse un traslado, de ser el caso. Nuevamente, creemos que la razonabilidad debe ser el argumento que permita evaluar la naturaleza temporal de un destaque.

Cuando el destaque dure más de dos meses, el empleador debe otorgar al trabajador dos días laborables de permiso con goce de haber más los de viaje por cada mes adicional, debiendo asumir los gastos de transporte.

Terminología de derecho público para supuestos de régimen privado: el "permiso con goce de haber" no es sino la suspensión imperfecta a la que se refiere el artículo 11° de la LPCL y que curiosamente también prevé el PLGT en su artículo 141°. Peca de poco prolijo el legislador al utilizar términos legales (recordemos también los actuales "aguinaldos") que se mantienen más por costumbre que por existencia real en nuestra legislación laboral privada.

El párrafo impone un descanso obligatorio, adicional a los generales, de dos días útiles aparte de los utilizados para el transporte si el destaque dura más de dos meses (consecutivos). Asimismo, el pago de los gastos de transporte para estas pausas legales.

Artículo 139°.- Traslado o Destaque de Carácter Colectivo

Cuando el traslado definitivo o el destaque temporal abarque a, por lo menos, el diez por ciento (10%) de los trabajadores de la empresa y, en todo caso, a cincuenta o más trabajadores, el empleador debe realizar consultas con la organización sindical o, a falta de esta, con los representantes de los trabajadores. De no estar conforme con la decisión del empleador, el sindicato respectivo o los representantes de los trabajadores, pueden recurrir contra ésta ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, la que resuelve sobre la procedencia de la medida.

Los supuestos anteriores regulaban la modificación individual. Si este cambio incluye por lo menos al 10% del total de trabajadores de la empresa o, por lo menos a 50 trabajadores, la facultad del empleador desaparece y todo cambio debe ser negociado con el sindicato o con los representantes de los trabajadores. A falta de acuerdo, prevalece la decisión del empleador sin perjuicio de que ella sea revocada por la autoridad de trabajo si el sindicato o los representantes así lo solicitan.

Al igual que en el destaque individual, la norma no establece un plazo para poder cuestionar la decisión del empleador, lo que deberá ser precisado en el reglamento.

Artículo 140°.- Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo

El empleador está facultado para introducir cambios o modificar la forma y modalidad de la prestación de las labores y al sistema u organización del trabajo, de acuerdo a las necesidades de la empresa, dentro de criterios de razonabilidad y con respeto a lo establecido en la ley y el convenio colectivo.

Los trabajadores que se consideren afectados por la modificación sustancial de sus condiciones de trabajo

pueden impugnar la decisión del empleador en la forma siguiente:

- 1) *tratándose de una modificación de carácter colectiva, el sindicato o a falta de éste, los trabajadores afectados o sus representantes, pueden recurrir a la Autoridad Administrativa de Trabajo; y.*
- 2) *tratándose de una modificación de carácter individual, el trabajador puede proceder de conformidad con lo dispuesto por el artículo 174º (impugnación del acto de hostilidad).*

Por su amplitud, consideramos que este artículo no debería ser el último de este capítulo sino el primero, dado que todos los demás regulan un supuesto específico de modificación de condiciones de trabajo. Asimismo, notemos la similitud de su contenido con el texto del vigente artículo 9º de la LPCL.

Cabe indicar la inclusión de dos fuentes, la ley y el convenio colectivo, como límites generales del poder de dirección del empleador, inclusión que resulta pedagógica antes que novedosa, pues queda claro que la voluntad de una de las partes no puede contradecir normas heterónomas (la ley y cualquier otro producto normativo) y las normas autónomas (el convenio colectivo).

Asimismo, se precisa que los trabajadores solamente pueden impugnar las modificaciones sustanciales,

reconociéndose indirectamente el concepto doctrinal conocido como *ius variandi*, aspecto íntimamente relacionado con el poder de dirección y el concepto clásico del empleador y sus facultades.

Conclusión

Los límites generales del poder de dirección del empleador, la razonabilidad y las necesidades de funcionamiento del centro de trabajo, resultan aplicables a un elemento esencial del contrato (el lugar de prestación de servicios) que actualmente no se encuentra regulado de manera extensa ni ha sido objeto de numerosas decisiones jurisprudenciales. Empero, los empleadores han establecido ciertas conductas o requisitos acorde con la naturaleza del instituto, reconociendo gastos cuando el cambio supone la obtención de un mejor servicio. Y los trabajadores han podido defenderse del uso abusivo de este elemento vía la protección otorgada por el concepto de hostilidad.

Empero, en un contexto más globalizado y de labores preponderantemente de servicios, resulta necesario establecer ciertas pautas que busquen satisfacer los objetivos señalados al inicio de este artículo la seguridad laboral y la libertad empresarial, objetivo que puede parecer contradictorio pero que entendemos debe guiar toda legislación que se proponga ser equilibrada y coherente 