

LA DETERMINACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE TRABAJO EN EL CONTRATO LABORAL

(los casos de la determinación geográfica y funcional)

Elmer G. ARCE ORTIZ

SUMARIO: 1. La prestación de servicios como objeto del contrato laboral. 2. La problemática del objeto cierto en el contrato de trabajo. 3. El acto de determinación de la prestación de trabajo: entre la autonomía de las partes y el marco normativo laboral. 4. Determinación de la prestación de trabajo en la ley peruana: el lugar. 5. Determinación de las funciones en la ley peruana.

1. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS COMO OBJETO DEL CONTRATO LABORAL

Desde hace varios años, en nuestro país se ha señalado que no toda prestación de servicios puede ser materia o contenido del contrato de trabajo⁽¹⁾. La prestación de servicios que importa a efectos de determinar el

(1) NEVES MUJICA, Javier, *Introducción al Derecho laboral*, PUCP, Lima, 2003, p. 15.

objeto de un contrato laboral es: a) humana, b) productiva, c) por cuenta ajena, d) libre y e) subordinada⁽²⁾. Es decir, toda aquella prestación de servicios que no cumpla con estos requisitos específicamente trazados por el Derecho del trabajo, debe entenderse excluida de la regulación de un contrato laboral.

En esta línea, el artículo 4º de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) considera que “en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo”. Obsérvese, la prestación de servicios ha de ser remunerada (debe existir una intención por parte del trabajador de obtener un fin económico con su trabajo –trabajo productivo–) y ha de ser subordinada (subordinación) al poder de otro (por cuenta ajena). La exigencia de libertad en toda prestación de servicios, aun cuando no lo diga expresamente el artículo 4º de la LPCL, es evidentemente un presupuesto constitucional residenciado en la libertad de trabajo (artículo 2º.15 Constitución).

Los elementos del artículo 4º de la LPCL reducen el ámbito de protección del Derecho del trabajo a un determinado número de prestaciones personales de servicios. El Derecho del trabajo no abarca el universo total de prestaciones personales de servicios, sino solo las subordinadas y remuneradas.

Obviamente, la delimitación que impone el Derecho del trabajo al objeto de todo contrato no será un requisito de validez del acto jurídico. Y aquí se marca una diferencia trascendental con los llamados elementos esenciales del acto jurídico (consentimiento, objeto cierto y causa del contrato). La prestación de servicios puede mantener su condición de “objeto cierto”, a pesar de no cumplir con los requisitos que manda el artículo 4º de la LPCL, por lo que no podría declararse la nulidad del contrato. Seguramente, estaremos frente a un contrato mercantil o de naturaleza civil, pero no frente a un contrato laboral. Por ejemplo, si una persona contrata a un sastre para que le confeccione un vestido y el sastre cumple su prestación con plena autonomía (sin entrar al círculo de organización y dirección del empresario), esta prestación de servicios no podrá ser objeto de un contrato de trabajo por faltar la subordinación, sin embargo será objeto válido de un contrato de naturaleza civil (contrato de obra).

(2) *Ibíd.*, pp. 17-29.

2. LA PROBLEMÁTICA DEL OBJETO CIERTO EN EL CONTRATO DE TRABAJO

Todo acto jurídico, incluido todo contrato, y por ende el de trabajo, condiciona su validez a ciertos requisitos legales. Dicho de otra forma, el contrato de trabajo solo vale cuando reúne los requisitos prescritos por la ley. Ahora bien, como quiera que la legislación laboral peruana no regula los requisitos de validez del contrato de trabajo, por fuerza debemos remitirnos a la regulación civil del acto jurídico en general. Concretamente, a los artículos 140° y 219° del Código Civil peruano.

El artículo 140° señala que el acto jurídico para ser válido requiere, entre otros requisitos: 1) agente capaz, 2) objeto física y jurídicamente posible y 3) fin lícito. Mientras el artículo 219° señala que el acto jurídico es nulo, entre otras razones: 1) cuando falta la manifestación de la voluntad del agente, 2) cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358° del mismo Código Civil, 3) cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable y 4) cuando su fin sea ilícito. Como se puede apreciar, para el Código Civil peruano no puede haber contrato de trabajo sin cumplir los requisitos de consentimiento de los contratantes, objeto cierto y fin lícito.

Obviamente, si fuera este el lugar para analizar los elementos de validez del contrato de trabajo, entonces habría que analizar los presupuestos que configuran el consentimiento de los contratantes (capacidad de los sujetos, declaración de voluntad sin vicio alguno que la invalide, exteriorización de la voluntad, etc.), el objeto cierto (posibilidad y determinación del mismo) y la licitud de la causa o finalidad del acuerdo. Sin embargo, la pretensión de este trabajo no es esta. Nos interesan los requisitos de validez del contrato en cuanto funcionen como elementos de validez de la prestación de servicios. Me explico, nos interesan estos requisitos en cuanto funcionen como requisitos para determinar la presencia de una prestación de servicios admisible en el tráfico contractual laboral. De tal manera, que si la prestación de servicios no los cumple, entonces no existirá un contrato válido.

Vayamos a un ejemplo gráfico de lo que se dice, empezando por el primer requisito de validez del acto jurídico: el consentimiento de las partes. Un sujeto A se obliga con un sujeto B a prestarle un servicio remunerado y subordinado. Imaginemos que el sujeto A es incapaz absoluto, por lo que su consentimiento es inválido. O que el sujeto A fue obligado

violentemente a firmar el contrato. En estos dos casos, se aprecia que el consentimiento de los contratantes puede afectar a los propios sujetos del contrato, pero no incide sobre las prestaciones que estos han de cumplir. En suma, el sujeto es quien no podrá contratar sin que se evalúe ninguna característica de la prestación.

De igual manera, la causa o finalidad del contrato afecta al contrato en sí y no a las prestaciones que regula. Por causa del contrato de trabajo se ha entendido “el cambio de trabajo y salario, ordenados a la producción de bienes y servicios”⁽³⁾. En la misma línea, Alonso Olea ha dicho que “la causa del contrato de trabajo está en la cesión remunerada de los frutos que del mismo resultan”⁽⁴⁾. De tal modo, que cuando se firma un contrato de trabajo sin que el supuesto trabajador preste servicio alguno al empleador no hay causa (simulación absoluta). Al no crear frutos no hay causa y, por ende, debe declararse nulo. O cuando se contrata a una persona para que pesque en época de veda declarada por ley. Aquí, el contrato de trabajo sería ilícito en cuanto a su finalidad, por lo que aquel debe declararse también nulo. Nótese, la ilicitud no afecta a la actividad pesquera en sí, porque, en principio, pescar no está prohibido, lo que está prohibido es crear frutos mediante la pesca durante el lapso de tiempo que dure la veda. En consecuencia, la inexistencia o ilicitud de la causa del contrato de trabajo atiende a un vicio del propio contrato, sin que entremos a analizar aspectos relacionados a la prestación de servicios propiamente dicha.

En último lugar, resta analizar los efectos del objeto cierto sobre la prestación de servicios. Cuando hablamos de objeto del contrato nos referimos a la materia o contenido que regula este⁽⁵⁾. Es decir, la materia son los intereses de las partes contratantes⁽⁶⁾. De este modo, como ya se dijo, el objeto del contrato de trabajo está constituido por las dos prestaciones:

(3) MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del trabajo*, 23ª ed., Tecnos, Madrid, 2002, p. 304.

(4) ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia, *Derecho del trabajo*, Universidad de Madrid, Madrid, 1987, p. 41.

(5) ALBALADEJO, Manuel, *El negocio jurídico*, Bosch, Barcelona, p. 193.

(6) BETTI, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, p. 68.

la de trabajar y la salarial. Ahora bien, si es necesario un objeto cierto para la validez del contrato de trabajo⁽⁷⁾, habrá que analizar ¿qué es un objeto cierto para la ley peruana? Según el artículo 219º del Código Civil, el objeto debe ser física y jurídicamente posible, además de determinado. No obstante, a estos dos requisitos hay que agregar el de la licitud (artículo V del Título Preliminar del Código Civil). En concreto, y siguiendo la doctrina común del acto jurídico, la prestación de servicios que el trabajador compromete en el contrato de trabajo debe ser: a) física y jurídicamente posible, b) lícito y c) determinado.

Como se ve, son los requisitos del objeto cierto los que perfilan la validez jurídica de la prestación de servicios comprometida en un contrato. A diferencia del consentimiento de los contratantes y de la causa, el objeto del contrato funciona como un elemento delimitador de la prestación de servicios en el tráfico contractual laboral. Veamos, a continuación, los requisitos del objeto en su relación con la prestación de servicios.

a. Prestación física y jurídicamente posible

Según este requisito no podrán ser objeto del contrato de trabajo los servicios imposibles. Por ejemplo, no se puede contratar a una persona para que baje la luna. La imposibilidad debe existir al momento de suscribir el contrato, no puede comprenderse con la imposibilidad sobrevenida.

La imposibilidad física tiene que ver con la naturaleza de la prestación. Así, nadie se puede comprometer a contar los granos de arena de todo Lima. Mientras, la imposibilidad jurídica tiene que ver con el cumplimiento de los elementos legales de la prestación de servicios en el ámbito laboral. Así, una prestación de servicios no subordinada no podrá ser objeto de un contrato de trabajo.

b. Prestación de servicios lícita

Es nulo el contrato de trabajo que regule prestaciones ilícitas. Esto es, contrarias a la moral social o a la ley. Nótese, que no nos referimos a

(7) GARCÍA VALVERDE, María, "Los elementos esenciales del contrato de trabajo: visión jurisprudencial", en *Documentación Laboral*, N° 45, Madrid, 1995, p. 110.

finalidad del contrato, como ocurre en la causa, sino simplemente a la ilicitud de la prestación de servicios en sí misma⁽⁸⁾.

De lo anterior, se deduce que está prohibido ofrecer servicios que la moral social rechaza. Sería el caso de una persona que se compromete a trabajar en un local para el consumo libre de drogas. Asimismo, está prohibido ofrecer servicios que a su vez están prohibidos por las leyes. La prohibición se dirige directamente a la prestación de servicios. Por ejemplo, las prohibiciones que operan en el trabajo de menores en razón de su edad.

Hay que tener presente que una actividad empresarial ilícita por no tener autorización administrativa, cuando así lo requiere, no tiene necesariamente que acarrear la nulidad del contrato de trabajo siempre que exista buena fe por parte del trabajador. Ejemplo de ello: es cierto que para implementar un colegio se necesitan autorizaciones de la administración pública. Imaginemos que un colegio X no tiene autorización, ¿deberían declararse ilícitas las prestaciones de servicios de los profesores? Me imagino que solo podrán declararse ilícitos los servicios de los profesores, si se llegara a acreditar la mala fe de estos. Por lo demás, la ilicitud recae sobre la actividad empresarial y no sobre la prestación del servicio en estricto. Creo que si el trabajador tuvo buena fe la prestación es lícita y el contrato de trabajo también, producto de ello lo que corresponde es la resolución del vínculo contractual por una causa imputable al empresario.

c. Prestación de servicios determinada

Por último, el servicio comprometido por el trabajador debe estar determinado por las partes contractuales. El objeto cierto, como requisito de validez del acto jurídico, no existirá en el marco de una prestación de servicios indeterminada. Ahora bien, para que exista un contrato válidamente celebrado es necesario que se conozca ya la concreta prestación de servicios a realizar o por lo menos que pueda llegar a conocerse sin necesidad de un nuevo acuerdo de partes⁽⁹⁾.

(8) Sobre el particular, vide BAYÓN CHACON, G, y PÉREZ BOTIJA, E, *Manual de Derecho del trabajo*, Marcial Pons, Madrid, 1972-73, p. 291.

(9) GARCÍA VALVERDE, "Los elementos esenciales del contrato de trabajo: visión jurisprudencial", cit., p. 118.

Así, por ejemplo, el tiempo de trabajo se podrá determinar de distintas formas. En un contrato se puede señalar que la prestación diaria es de 6 horas. Mientras en otro, se puede señalar que la prestación diaria dura lo que dure hacer cinco camisas (se sujeta a una condición).

Nótese, que a diferencia de los anteriores requisitos del objeto cierto (posibilidad y licitud del objeto), donde es la ley, la moral o la naturaleza las que imponen exclusiones o presiones a la prestación del servicio, la determinación supone que la regulación de la prestación del servicio queda en manos de las partes contratantes. Esta diferencia es trascendental en un contrato como el de trabajo, ya que ambos sujetos (trabajador y empresario) no se encuentran en un plano de igualdad negocial.

Esta es la verdadera razón, por la que el Derecho laboral otorga una atención especial a la determinación de la prestación de servicios por las partes⁽¹⁰⁾.

3. EL ACTO DE DETERMINACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE TRABAJO: ENTRE LA AUTONOMÍA DE LAS PARTES Y EL MARCO NORMATIVO LABORAL

Como es lógico, la determinación de la prestación de servicios en el ámbito laboral no se puede entender como un requisito más del acto jurídico. Si ello fuera así, estaríamos admitiendo que tanto trabajador como empleador gozan del mismo poder negocial sin ningún matiz. Que ambos pueden llegar a pactar una jornada de trabajo de 20 horas diarias como en los inicios de la Revolución Industrial inglesa.

Ahora bien, lo que debe quedar claro es que atendiendo al fuerte componente humano que tiene la prestación de trabajo, el Derecho laboral no puede abandonar completamente la determinación de este elemento a la autonomía privada. El contrato de trabajo, a diferencia de los contratos patrimoniales, regula aspectos relacionados con la personalidad del trabajador.

Es por todo esto, que el juego de la autonomía de las partes contractuales y el marco normativo laboral es el de una interrelación compleja.

(10) Sobre el particular, vide ROMÁN DE LA TORRE, María Dolores, *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Ediciones Grapheus, Valladolid, 1992, p. 194.

Sin embargo, se puede decir que por regla general las partes del contrato de trabajo gozan de autonomía para negociar el haz de condiciones que consideren oportuno para conseguir la finalidad económica social de dicho contrato; mientras, solo por excepción deberán respetar los límites legales.

En otras palabras, las partes gozan de autonomía para elegir las condiciones en que se ejecutará la prestación de servicios. Entre otras, pueden elegir las funciones a desempeñar, el lugar en que se ejecutará la prestación, el tiempo de puesta a disposición y el horario, la exclusividad, la permanencia, el periodo de prueba, cláusulas o compromisos de rendimiento, etc. Ahora bien, a pesar de esta libertad, las partes del contrato han de estar obligadas legalmente a determinar el contenido típico del contrato de trabajo para que alcance su finalidad. En palabras del profesor italiano Emilio Betti, "la determinación del contenido típico de un acto jurídico escapa a la iniciativa individual y entra en la competencia de la conciencia social y el orden jurídico"⁽¹¹⁾. Es decir, lo que no pueden faltar son ciertas condiciones esenciales que aseguran la función económico-social del contrato y que a su vez lo diferencian de cualquier otro acto jurídico.

Atendiendo a este imperativo del orden jurídico en general y, sobre todo, al principio protector que inspira el Derecho del trabajo, la legislación laboral peruana opta por identificar un núcleo básico y esencial de condiciones a determinar. Nos referimos a las condiciones de lugar, funciones y tiempo. Se supone que estas tres condiciones son necesarias para que se cumpla la función económico-social del contrato de trabajo (intercambio de trabajo por salario, con el fin de producir y ceder los frutos obtenidos). Así, es cierto que es necesario que el trabajador sepa qué labores va a desempeñar, en qué tiempo y en qué lugar, para que la prestación de servicios beneficie al empresario. Pero, además, no hay que perder de vista que la determinación de estas tres condiciones también persigue un fin de protección a la persona del trabajador y de sus intereses personales y familiares. Por ejemplo, es necesario determinar el lugar de trabajo ya que normalmente en ese lugar se establecerá el trabajador con su familia o es fundamental concretar el tiempo de labor para que el trabajador ordene su vida y goce de momentos de recreación personal y familiar.

(11) BETTI, *Teoría general del negocio jurídico*, cit., p. 120.

Finalmente, admitir la indeterminación de la prestación de servicios sería como convalidar de entrada la arbitrariedad del empresario. Hoy me dicen que trabajo seis horas y mañana serán ocho. Este mes tengo que trabajar en Lima y el próximo mes trabajaré en el centro de trabajo de Puno. O, por último, me contratan como chofer y mañana me dicen que tengo que limpiar los pasillos de la empresa. Repárese, la necesidad de determinación de la prestación de servicios también servirá como escudo contra las arbitrariedades o, acaso, como reducto de la dignidad de la persona del trabajador.

En los puntos siguientes, vamos a ocuparnos de las condiciones que la legislación peruana impone a la autonomía privada en el acto de determinación de la prestación de trabajo. En este trabajo no es posible abordar todos los supuestos de determinación del objeto del contrato, por ello centraremos el presente estudio solo en la determinación del lugar y de las funciones de la prestación del trabajador.

4. DETERMINACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE TRABAJO EN LA LEY PERUANA: EL LUGAR

4.1. Lugar

a. Fundamento legal

Según el inciso c del artículo 30° de la LPCL, se considerará acto de hostilidad “el traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio”. No vamos a estudiar con detalle este precepto, pues por ahora nuestro objeto es más instrumental. Interesa, en esta línea, como imposición legal para que las partes del contrato de trabajo determinen el lugar de cumplimiento de la prestación de servicios.

Me explico, para que se pueda hablar de traslado de un trabajador, se requiere, como condición lógica, que las partes hayan escogido un lugar habitual de prestación del servicio. Y ello, puede ocurrir de dos formas. Por un lado, que dicho lugar habitual encuentre respaldo en un acuerdo expreso, como ocurre con la firma de una cláusula contractual de lugar. Por otro, que dicho lugar habitual sea tácito; es decir, el empresario lo impuso y el trabajador lo aceptó en la propia ejecución del servicio. No

obstante ello, el problema en esta segunda forma será el concepto de "lo habitual" para el juez. Si es amplio, la actuación del juez será poco eficaz; en cambio, si es más bien reducida, esta actuación tendrá mayor nivel de eficacia.

Como se ve, sea mediante el precepto contractual o sea a través del comportamiento, la determinación del lugar en que se ejecutará el servicio es una materia que interesa sobremanera al legislador.

b. Fundamento profesional y social

La determinación del lugar de trabajo, además de ser un elemento indispensable para obtener la función económico-social del contrato de trabajo, tiene una importante influencia en factores tales como las expectativas profesional del trabajador o la vida familiar y social del mismo⁽¹²⁾.

Respecto de las primeras, es lógico que la estabilidad en un lugar mejora las posibilidades de ascenso en la empresa. No es lo mismo ser objeto de una rotación permanente por varios lugares, lo que genera desarraigo y competencia con diversos compañeros, que prestar el servicio en un lugar determinado. Además, hay que tener presente que muchas veces la organización sindical también se organiza tomando como referencia puntos geográficos fijos (v. gr. centro de trabajo), por lo que la indeterminación del lugar de ejecución de la prestación puede negar virtualmente el derecho de ejercer los derechos colectivos laborales.

Respecto de las segundas, es cierto que el trabajador organiza su vida extralaboral en función del lugar en el cual realiza su trabajo. Por esa razón, una indeterminación geográfica de la prestación de servicios influye directamente sobre aspectos familiares, educativos, ambiente cultural, formación de sus hijos, etc.

c. El marco de referencia geográfico: el puesto de trabajo, el centro de trabajo y la empresa

Ahora bien, aceptado que el principio de determinación de la condición de lugar resulta muy importante para el legislador laboral peruano,

(12) Así, lo ha puesto de manifiesto CRUZ VILLALÓN, Jesús, "La movilidad geográfica del trabajador", en *Revista de Política Social*, N° 125, Madrid, 1980, p. 86.

queda en el aire una pregunta: ¿cuál es el marco referencial geográfico que utiliza la ley? En otras palabras, ¿el puesto de trabajo, el centro o la empresa? El problema es fundamental, puesto que de la elección de tal o cual criterio se puede incluso vaciar de contenido al requisito de la determinación de la condición de lugar.

Imaginemos que en un contrato de trabajo se utiliza la empresa como medio de determinación del lugar de prestación de servicios. Eso implica que la obligación es exigible en cualquier centro de trabajo de la unidad empresarial. Lo mismo se puede cumplir en Lima que en Cuzco. De otro lado, puede que nos vayamos al otro extremo y que el medio de determinación del lugar sea el puesto de trabajo. Lo cual también podría generar problemas en orden a crear una rigidez excesiva e irracional dentro de la empresa. Es más, no es necesario determinar el puesto de trabajo para proteger los intereses sociales y familiares del trabajador.

La omisión legislativa nos deja un gran problema que tendrá que solucionar nuestra jurisprudencia. La flexibilidad de la LPCL en este sentido es preocupante. Sin embargo, me parece que la determinación del lugar de la prestación de servicios debe identificarse con el centro de trabajo. Es el marco de referencia geográfico más razonable, puesto que no es tan restrictivo como ocurre con el puesto de trabajo y no es tan amplio como sucede con la empresa. Es el justo medio que, por un lado, tutela el interés de los trabajadores de acceder a una estabilidad locativa (interés profesional y social), y, por otro, protege el interés de los empresarios de organizar la mano de obra de acuerdo a necesidades producidas en los centros⁽¹³⁾.

d. Los centros móviles y la naturaleza de la prestación

Por último, hay que anotar que en ciertas prestaciones de servicios será imposible llegar a una determinación unívoca del lugar de trabajo. La razón: la propia naturaleza de la prestación. Piénsese, por ejemplo, en los médicos que trabajan en carpas móviles dirigidas en función de campañas

(13) En esa tensión dialéctica de intereses es donde el operador del derecho ha de buscar un punto de equilibrio. Sin duda, la autonomía de las partes por la naturaleza específica del contrato de trabajo debe someterse a los límites razonables que hagan falta. En el mismo sentido, ALEMÁN PAEZ, Francisco, *La movilidad geográfica, problemática social y régimen jurídico*, Tecnos, Madrid, 2001, pp. 48 ss.

o en los trabajadores de un circo. Sin embargo, la naturaleza de la prestación no solo ha de afectar a centros de trabajo en su conjunto, por cuanto pueden afectar a trabajadores individuales. Por ejemplo, el distribuidor a nivel nacional de una fábrica de zapatillas.

Repárese, en estos casos la adscripción a un centro de trabajo determinado será meramente indicativa. Eso sí, la quiebra del principio de determinación del objeto del contrato debe interpretarse de forma excepcional, en la medida que solo es aplicable a los trabajadores cuyos puestos de trabajo tienen naturaleza itinerante. En otras palabras, si un trabajador tiene un puesto administrativo que solo coordina varios centros itinerantes o móviles, sin participar directamente en las actividades de ellos, no entraría dentro de la exclusión⁽¹⁴⁾.

5. DETERMINACIÓN DE LAS FUNCIONES EN LA LEY PERUANA

a. Fundamento legal

Según el inciso b del artículo 30° de la LPCL, es un acto de hostilidad “la reducción inmotivada de la categoría”. Se entiende de la categoría profesional. En otras palabras, al igual que el caso de la determinación del lugar de la prestación laboral, el legislador entiende que el trabajador goza de una categoría profesional determinada dentro de la empresa. Si no fuera así, sería ilógico que hable de una reducción de algo inexistente.

La determinación de una categoría profesional se puede llevar a cabo mediante un acuerdo entre empleador y trabajador, ya expreso o verbal, o a través de una decisión unilateral del empresario que luego el trabajador acepta con su comportamiento.

Como se puede deducir, que el trabajador haya sido encuadrado dentro de una categoría profesional implica que este se obliga a prestar un tipo de servicios específicos. Esto es, se concreta el marco funcional dentro del cual se desarrollará la prestación del servicio⁽¹⁵⁾. Por ejemplo, un

(14) CRUZ VILLALON, “La movilidad geográfica del trabajador”, cit., p. 93.

(15) Para Valdes Dal-Re, “la categoría profesional queda configurada jurídicamente como la representación sintética de las funciones para las que el trabajador es asumido en la

trabajador puede ser contratado como peón de construcción, vigilante, chofer particular, etc., dependiendo del tipo de funciones que desempeñe, sin embargo ello no quita que el catálogo de categorías profesionales cambie de una empresa a otra en atención al giro empresarial, a sus objetivos o al número de trabajadores que tenga⁽¹⁶⁾.

Interesa señalar que normalmente la incorporación a una categoría determinada se corresponde con la calificación laboral y profesional que el trabajador ostenta. Sin embargo, en el contrato de trabajo lo relevante no es la calificación laboral o profesional que ostenta el trabajador antes de firmar el contrato, sino la categoría pactada. Alguien puede ser un conductor profesional, pero si suscribe un contrato como vigilante, será esta y no aquella calificación la que determine las funciones que se deben desempeñar⁽¹⁷⁾.

b. Fundamento profesional y social

Para el trabajador, el asegurar un marco mínimo de tareas que le pueden ser exigibles en el desarrollo de la prestación de servicios, constituye una garantía clave en el ámbito empresarial. La predeterminación de sus funciones permite que el trabajador ejerza efectivamente su libertad de trabajo, reconocida en el inciso 15 del artículo 2º de la Constitución, en cuanto podrá decidir en qué trabajar.

Además, la determinación previa de las funciones a realizar, permite que el trabajador se asiente en su puesto de trabajo y obtenga más destreza en el desempeño de las funciones encomendadas. Ello implica ventajas

empresa" (VALDES DAL-RE, Fernando, "La ruptura del principio de correspondencia función-categoría por ejercicio del *ius variando*", en *Revista de Política Social*, N° 103, Madrid, 1974, p. 6).

(16) A esta noción funcional de las llamadas categorías profesionales también apela nuestra jurisprudencia cuando señala que "la estructura organizativa de una empresa responde a las actividades, objetivos, funciones, número de trabajadores y otros factores, estableciéndose en virtud de ellos determinadas categorías [...]" (Sentencia de la Corte Suprema de la República en la Casación 1896-98-Lima, de fecha 4 de octubre de 1999). En el mismo sentido, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República recaída en la Casación N° 624-2002-Lima, de fecha 19 de mayo de 2003).

(17) ALEMAN PAEZ, Francisco, *El encuadramiento profesional*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1995, p. 110.

profesionales de ascenso, pero también directamente protección de su salud en el trabajo. La mayor cantidad de accidentes laborales ocurren por falta de pericia del trabajador en la realización de sus labores.

c. Inexistencia del cuadro de clasificación profesional

Como ya lo mencionábamos para el caso de la determinación del lugar de la prestación, nuevamente aquí el legislador obra con hipocresía. Por un lado, exige la determinación de la categoría profesional (y, por ende, de funciones); pero, por otro lado, no obliga a las empresas a tener un cuadro de funciones o cometidos profesionales. Se impone la obligación de determinar las funciones, sin embargo no se señala que el marco de referencia para la determinación sea obligatorio⁽¹⁸⁾.

Es lógico que una ley no se atreva a regular de forma general un cuadro de clasificación profesional, ya que este varía en función de cada actividad empresarial, de cada objetivo del negocio, etc. Sin embargo, no es lógico que el legislador se olvide de imponer a las empresas la obligación de contar con un cuadro de categorías profesionales. Salvo contadas empresas o sectores empresariales que lo han hecho unilateralmente, básicamente movidas por motivos organizativos, u otras que se han visto obligadas a hacerlo por la vía de la negociación colectiva (v. gr. construcción civil⁽¹⁹⁾), en el Perú no existen los cuadros de clasificación profesional.

¿Cuál es el efecto de ello? Primero, la mayoría de empresas establecen categorías profesionales desde los propios contratos de trabajo⁽²⁰⁾. Lo que quiere decir que la determinación de la categoría profesional/funciones corresponde al empresario por tener mayor poder negocial. Piénsese, en la amplitud que puede tener una categoría creada por el empresario. Por ejemplo, una categoría profesional podría comprender todas las labores de mantenimiento en el local de la empresa (desde cortar el césped del

(18) Sobre la importancia de un sistema de clasificación profesional, FABREGAT MONFORT, Gemma, *El régimen jurídico de la movilidad funcional: puntos críticos*, Comité Económico y Social de la Comunidad Valenciana, Valencia, 2003. pp. 23 y ss.

(19) Según el Decreto Supremo del 2 de marzo de 1945, que recogió los términos de convenios colectivos más antiguos, los trabajadores obreros de construcción civil están clasificados en tres categorías: operarios, oficiales o ayudantes y peones.

(20) Sobre la insuficiencia del pacto individual sin más como forma de fijar el trabajo convenido, vide ROMÁN DE LA TORRE, *Poder de dirección y contrato de trabajo*, cit., p. 142.

jardín hasta limpiar las lunas y pisos, pasando por lavar el carro del jefe). Esto, sencillamente, desmerece cualquier intento serio de determinación de las funciones del trabajador. Me parece que, en este caso, la LPCL no apunta a conseguir una mayor flexibilidad de la mano de obra, sino a eliminar los límites que históricamente ha tenido y debe tener el poder de dirección del empleador.

Segundo, al no existir categorías profesionales predeterminadas en un sistema es imposible detectar en qué momento un cambio de categoría favorece o perjudica. Y no lo decimos de cara a las dificultades que encontrará el trabajador para evaluar estas circunstancias, sino también las dificultades que enfrentarán los jueces. En otras palabras, ¿cómo se sabe si el secretario de un jefe de división que pasa a cumplir labores de telefonista del gerente general de la empresa acaba de ascender o ha sido reducido de categoría?, ¿tendríamos que asumir como cierto lo que diga el empresario?, o, acaso, ¿tendríamos que recurrir a nuestro sentido común para aclarar estas situaciones? Repito, la inexistencia de cuadro de clasificación profesional aumenta los abusos.

Finalmente, creo que la única forma de reconstruir un verdadero sistema de determinación de funciones en el Perú, pasa por imponer a las empresas la obligación de confeccionar cuadros de clasificación de categorías profesionales donde se pueda encuadrar específicamente a cada trabajador. A la par, habría que fomentar el ingreso de la negociación colectiva en esta temática. Y si es de rama de actividad, mucho mejor. Es en la convención colectiva donde se pueden conciliar con mayor eficacia los intereses empresariales con los intereses profesionales y sociales de los trabajadores.

d. El trabajador flexible y la necesidad de un cuadro de clasificación profesional

En los últimos tiempos se habla del impacto de la globalización, las nuevas tecnologías, la variabilidad de los mercados, etc., sobre la figura del trabajador. Los defensores de estas ideas abogan por el nacimiento de un nuevo trabajador: polifuncional y flexible. El nuevo trabajador se convertirá en ejecutor de varias funciones, incluso de las de naturaleza distinta. Es por eso, que no pocos autores han empezado a hablar de la crisis del sistema de categorías, donde se detallan rigurosa y específicamente las funciones a desempeñar por el trabajador.

Aunque cueste creer que la extensión de este paradigma sea absoluto, más aún en países como Perú, entendemos que un sistema de categorías reguladas al máximo no permite que las empresas se adapten rápidamente a los cambios del mercado.

Ahora bien, como ya se dijo, tampoco es cierto que un sistema desregulado como el de la LPCL, sin cuadros de clasificación profesional, sea funcional para los intereses profesionales y sociales de trabajadores. Dejar la determinación de funciones al contrato de trabajo tiene un efecto evidente de descalificación e inseguridad del trabajador. La rotación permanente de puestos y funciones van a generar trabajadores que no son expertos en nada.

Quizá la solución pase nuevamente por la conciliación de intereses. Y ello requiere la necesaria presencia de un cuadro de clasificación profesional. La necesidad de un trabajador flexible debe equilibrarse con la pre-determinación de las funciones del mismo trabajador. Se podría optar por el ensanchamiento del sistema de categorías en grupos profesionales, de modo que estos últimos alberguen un número razonable de las primeras. En los grupos profesionales habrá que respetar el principio de equivalencia de funciones. Lo que no se puede hacer es prescindir del llamado cuadro de clasificación profesional o de un hilo conductor común para conformar los grupos funcionales.

Asimismo, creo que los sistemas de grupos profesionales debieran admitirse solo por la vía de la negociación colectiva, de modo que se incentive la suscripción de convenios colectivos en los sectores o empresas que requieran mayor flexibilidad. De esta forma, los sindicatos comprenderán que en estos tiempos se hace difícil insistir en la propiedad del puesto de trabajo con funciones definidas al milímetro, sino que deben pasar a la defensa de la profesionalidad de los llamados trabajadores flexibles⁽²¹⁾.

(21) CRUZ VILLALÓN, Jesús, *Las modificaciones de la prestación de trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1983, p. 47. En el mismo sentido, ROMAN DE LA TORRE, *Poder de dirección y contrato de trabajo*, cit., pp. 186 y ss.