

FLEXIBILIZACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Josefa Montalvo Romero*

RESUMEN: En las últimas décadas, el Derecho del Trabajo ha sufrido transformaciones importantes en el contexto de la globalización. Una de las instituciones que ha resentido este embate es el contrato de trabajo. La flexibilización como elemento característico de las nuevas relaciones laborales, esta provocando la transformación del concepto de relación o contrato de trabajo así como la modificación de sus elementos. De manera especial se analiza a la subordinación como un elemento que aunque indispensable en el contexto legal para hablar de relación de trabajo, en la práctica vemos que cada vez es más difícil identificarla como componente de la relación laboral.

Palabras claves: Contrato de Trabajo o Relación Laboral y La subordinación.

ABSTRACT: In the last decades, Labor Law has suffered important transformations in the context of globalization. One of the institutions that has resented this attack is the labor contract. Flexibility as a characteristic element of new work relations is provoking the transformation of the concept of work relation or contract as well as the modification of its elements. Subordination is analyzed in a special way as an element although needful in the legal context to talk about work relation, in practice we see that every time it is more difficult to identify it as a component of work relationship.

Key words: Labor Contract or Relation and subordination.

SUMARIO: 1. Contexto flexibilizador. 2. La subordinación. 3. Contrato vs Estatuto. 4. Reflexión final.

* Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana e Investigadora Nacional Nivel 1.

1. Contexto flexibilizador.

La presencia de la flexibilidad en la contratación laboral representa la desaparición de la rigidez de los contratos que contempla nuestra legislación. Los planteamientos flexibilizadores, en su mayor parte, cuestionan la viabilidad actual del modelo jurídico que constituyen los contratos de trabajo típicos, donde la relación de trabajo cumple con todos sus elementos (prestación de un trabajo personal en relación directa con el patrón, mediante el pago de un salario, dentro de una empresa determinada, etc.) reforzando principios como la estabilidad ¹ en el empleo, considerados pilares del derecho laboral.

Frente a esta contratación surge la “atípica o precaria” donde los elementos tradicionales para definir la relación de trabajo comienzan a dividirse, y la variación en horarios y tiempo de trabajo es inevitable.

Aunado a lo anterior, se presenta la descentralización productiva como una forma de organización de la actividad empresarial en virtud de la cual una empresa decide que determinadas actividades, necesarias para el cumplimiento de su fin productivo, sean realizadas por otras empresas distintas, estableciendo para tal efecto los contratos civiles o mercantiles necesarios para la ejecución y cumplimiento del encargo.

2. La subordinación.

En esta nueva cara de la contratación laboral, la subordinación como elemento definitorio de la relación de trabajo juega un papel determinante.

En todas las legislaciones donde se ha desarrollado el Derecho del Trabajo, siempre la relación laboral ha tenido la forma de una persona que sirve a otra configurándose la sumisión de la voluntad.

La Suprema Corte de la Nación ha señalado que la sola circunstancia de que un profesional preste servicios a un patrón y reciba una remuneración por ello, no entraña necesariamente que entre ambos exista una relación laboral, pues para que surja ese vínculo es necesaria la existencia de subordinación, que es el elemento que distingue al contrato laboral de otros contratos de prestación de servicios profesionales, es decir, que exista por parte del patrón un poder jurídico de mando correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio, que obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón

¹ La principal amenaza del principio de estabilidad laboral, lo representa el auge que está teniendo la contratación por obra o tiempo determinado.

o de su representante a cuya autoridad estará subordinado el trabajador en todo lo concerniente al trabajo.

El Derecho del Trabajo se ha desarrollado con la tensión entre la idea de contrato, que postula la autonomía de las partes, y la idea de subordinación, que excluye esa autonomía.

Alain Supiot establece que esta tensión ha llevado a construir sobre el terreno colectivo la autonomía que no podía edificarse en el terreno individual, y a hacer así jurídicamente compatibles la subordinación y la libertad. La subordinación individual y la libertad colectiva constituyen, pues, las dos caras de una misma moneda; los cambios que afectan a una, como la debilitación de lo colectivo, o la alteración de la subordinación, no pueden dejar de incidir en la otra.²

Sería importante preguntarse: ¿Cuándo existe vínculo de dependencia o subordinación?. La relación de trabajo debe ubicarse como una relación de jerarquía y no propiamente de desigualdad entre las partes. Mientras la desigualdad designa, de manera general, el producto de una comparación objetiva entre situaciones de hecho eventualmente independientes una de otra, la jerarquía designa siempre un vínculo de derecho.

En este contexto si hablamos de una desigualdad entre trabajador y patrón, se trataría de una relación de desigualdad que crea el derecho y no una situación que ignora o combate.

Esto explica el principio jurídico de desigualdad en que se funda la subordinación de la relación laboral. Sin embargo, esta desigualdad no afecta la validez del sistema jurídico que reconoce su igualdad formal, su igualdad frente al derecho.

Lo cierto es que la relación o contrato de trabajo crea una jerarquía entre iguales. La clave de esta construcción jurídica es la autonomía de la voluntad de los que se ubican en este supuesto de subordinación de manera libre.

La dependencia o subordinación se presenta a través de diversas manifestaciones, por ejemplo:

- a) Que se exija al trabajador la asistencia al trabajo,
- b) El cumplimiento de un horario,
- c) Que exista la obligación de seguir las instrucciones impartidas por el patrón,
- d) Que el desempeño de las funciones se realice bajo vigilancia del patrón.

Así puede entenderse la subordinación como el estado de limitación de la autonomía del trabajador al cual se encuentra sometido en sus prestaciones, por razón de su contrato; y

² Alain Supiot, *Crítica del Derecho del Trabajo*, Trad. José Luis Gil y Gil, Ministerio del Trabajo, España, 1997, p.134.

que proviene de la potestad del patrón o empresario para dirigir la actividad de la otra parte.³

Este poder de dirección se ve claramente limitado por la cualificación profesional (competencia profesional), pues el patrón no puede desconocerla ya que determina el tipo de trabajo que se puede desempeñar por el trabajador; sin olvidar que el puesto de trabajo al que se encuentra realmente adscrito el trabajador juega también un papel determinante.

El objeto de la subordinación se traduce en una renuncia –por parte del trabajador asalariado– a su voluntad autónoma, pues la somete a la de la otra parte, lo que implica una gran indeterminación de las obligaciones que debe cumplir durante la relación de trabajo. Mientras mayor sea la indeterminación de las funciones y obligaciones del trabajador, mayor será el poder de dirección que el patrón tenga sobre el mismo.

Por otra parte, el principio de subordinación, conjugado con el de libre rescindibilidad del contrato de trabajo por cualquiera de sus partes, impone que el trabajador acate las órdenes y decisiones en materia disciplinaria como de servicio; a menos que considerando que existe un incumplimiento contractual por exceso, funde en ello una acción declarativa de rescisión y reclame la indemnización por despido.

Siguiendo a Alain Supiot,⁴ es preciso aclarar que en materia civil la voluntad se compromete, en el derecho del trabajo se somete. El compromiso manifiesta la libertad, la sumisión la niega. Esta contradicción entre la autonomía de la voluntad y la subordinación de la voluntad conduce a que el trabajador se analice en la empresa como sujeto y como objeto del contrato o relación.

3. Contrato vs Estatuto.

Las discusiones respecto de este binomio las podemos fundamentar en dos culturas de mucha tradición: la romanista y la germánica.

En términos generales, la cultura romanista analiza la relación de trabajo como una operación de intercambio entre sujetos formalmente iguales, es decir, sitúa esta relación en la órbita del derecho de obligaciones. “Esta caracterización jurídica de la relación de trabajo correspondía perfectamente al pensamiento económico liberal, tal y como se edificó a partir del siglo XVIII; pensamiento que construyó la idea de mercado, apoyada en el principio del libre cambio entre individuos formalmente iguales”.⁵

Dentro de los contratos consensuales contemplados por el derecho romano existe la *locatio-conductio* (arrendamiento) por el que a cambio de una merced o remuneración, un sujeto se obliga a procurar a otro el uso o disfrute de una cosa –*locatio conductio rei*–, o a

³ Cabanellas. Voz. Contrato de trabajo, en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, p. 239.

⁴ *Ibidem.*, p.147.

⁵ *Ibidem.*, p.32.

prestarle determinados servicios –*locatio conductio operarum*–, o a realizar una obra –*locatio conductio operis*–.⁶

Los romanos consideraban las *operae* (actividad laboral) de un individuo como una cosa corporal –como consecuencia de la distinción entre libres y esclavos– y que traía del trabajo servil la principal fuente de energía para la producción industrial y agrícola.

El *paterfamilias* disponía de las actividades de sus hijos y esclavos tanto para utilizarlas él mismo, como para ponerlas a disposición de terceros arrendando sus servicios. Caso contrario era el del hombre libre *sui iuris* que se obligaba voluntariamente a poner su propia actividad de trabajo a disposición de otros.⁷

Por su parte, la cultura jurídica germánica concibe, en su versión más radical, un repudio total al contrato en el análisis jurídico de la relación de trabajo.

Para el derecho germánico, esta última se define como una relación comunitaria, producto de la integración del trabajador en la comunidad de trabajo. La pertenencia de hecho a la empresa es la verdadera fuente de la relación jurídica de trabajo, donde el trabajador asalariado se encuentra en una posición estatutaria, y no contractual, que le confiere derechos y obligaciones de acuerdo a su función en el seno de la comunidad. Es así que se concibe a la relación laboral como una situación de pertenencia personal a una comunidad, ubicándola en la órbita del estatuto de las personas, y donde se restituye a la relación entre personas, el puesto primero que él correspondía en el análisis jurídico preindustrial de la relación de trabajo.

En el Derecho del Trabajo se ha venido realizando la sustitución de contratos de trabajo por contratos civiles, donde aparece una amplia gama de actividades profesionales que teniendo la característica de la subordinación en la práctica adquieren un régimen de autonomía, como los colaboradores, los agentes de comercio, etc., que pueden ubicarse dentro del contrato de trabajo o al margen de éste, según el régimen jurídico adoptado por las partes.

Aquí lo importante es deslindar el ámbito de las relaciones que por su naturaleza pueden regirse por la autonomía de la voluntad de las partes, inherente al Derecho Civil, de aquellas que corresponden al Derecho del Trabajo y que se rigen por el principio de irrenunciabilidad de derechos.

Cabe señalar que el contrato ha servido de marco a la definición jurídica de la relación de trabajo, pero que el mantenimiento del marco contractual no ha sido posible sino mediante la absorción, por parte del contrato, de un estatuto del trabajador asalariado, estatuto que se halla definido por la ley, la jurisprudencia, el contrato colectivo o los usos.

Aunado a lo anterior nos encontramos que entre los trabajadores realmente subordinados y los empresarios realmente independientes, está apareciendo una tercera categoría: la de los trabajadores que son jurídicamente independientes o autónomos, pero

⁶ Iglesias, Juan. *Derecho Romano, Historia e Instituciones*, 11ª ed., Ariel, Barcelona, p. 1993.

⁷ Torrent, Armando. *Manual de Derecho Privado Romano*, Zaragoza, 1995, p. 464.

económicamente dependientes.⁸ Bajo esta perspectiva, la idea fundamental sería la de ampliar las fronteras del Derecho Laboral en la contratación del trabajo de los independientes o autónomos.

Frente a esta contratación tradicional, se opone hoy la llamada contratación “atípica o precaria” en la que los horarios y la duración del trabajo son diferentes a los regulares; pueden existir varios patrones, contratos en los que no se protege al trabajador contra el despido, el trabajo puede prestarse fuera de la empresa, etc.

4. Reflexión final.

No debemos perder de vista que hemos dejado atrás la concepción de las relaciones de trabajo de modelo fordista donde el trabajo típico de duración indefinida era la piedra angular, que garantizaba al trabajador una vida asegurada a cambio de su situación de dependencia. Hoy podemos observar que han surgido otros modelos de organización del trabajo debido, principalmente, a tres causas:

- Influencia de la elevación del nivel de calificación profesional (y de la autonomía profesional consiguiente, que aumenta al margen de la subordinación contractual).
- Influencia de la presión creciente de la competencia en unos mercados más abiertos.
- Influencia de la aceleración de los progresos técnicos (sobre todo en materia de información y de comunicación).

Estos nuevos modelos de la organización del trabajo son muy variados y se caracterizan por una pluralidad de modos de producción, los cuales inciden en las diversas variantes de la realización del trabajo; donde podemos ubicar el trabajo por cuenta propia, la subcontratación o la utilización de mano de obra del exterior, que pueden ser formas de eludir la responsabilidad patronal frente al trabajador.

En Europa esta idea se concretiza con la propuesta de formar un derecho común del trabajo, sin perjuicio de que algunas de sus ramas se adapten a las diversas situaciones (trabajo subordinado tradicional, trabajo cuasi-subordinado, es decir, económicamente dependiente, etc.).

⁸ Un ejemplo claro lo constituye el teletrabajo, definido como aquel que se realiza apartado de las oficinas centrales o de los talleres de producción y el trabajador no mantiene contacto personal con sus colegas, pero está en condiciones de comunicarse con ellos por medio de las nuevas tecnologías.

De esto puede desprenderse que ese derecho del trabajo sin fronteras abarcaría en forma enunciativa y no limitativa:

- El trabajo subordinado tradicional.
- El trabajo eventual o por tiempo determinado.
- El trabajo cuasi-subordinado, esto es, jurídicamente independiente, pero económicamente dependiente.

BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Voz. Contrato de trabajo, en *Enciclopedia Jurídica Omeba*.

IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano, Historia e Instituciones*, 11ª ed., Ariel, Barcelona.

SUPIOT, Alain. *Crítica del Derecho del Trabajo*, Trad. José Luis Gil y Gil, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, España, 1997.

TORRENT, Armando. *Manual de Derecho Privado Romano*, Zaragoza, 1995.