

El deber de obediencia del trabajador¹

El derecho comparado ha desarrollado con cierta amplitud los límites del deber de obediencia del trabajador pero en nuestro medio son aún escasos los pronunciamientos de la jurisprudencia y los estudios al respecto. Los veinticinco años de actividad de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad social constituyen una ocasión propicia para reflexionar sobre los alcances del deber de obediencia, lo cual exige identificar el fundamento jurídico de esa obligación específica del trabajador y su relación con el deber de actuar de buen fe, los límites del poder de dirección exigido por el respeto a la dignidad del trabajador y a sus derechos fundamentales; el ámbito de deber de obediencia que puede extenderse a la conducta extra laboral, con particular referencia a los servidores públicos, los trabajadores de empresas de tendencia y los futbolistas profesionales.

1. Fundamento jurídico del deber de obediencia

Al celebrar un contrato de trabajo la obligación fundamental contraída por el trabajador es la de prestar sus servicios con diligencia y eficiencia, de acuerdo a los estándares promedio de rendimiento existentes en la empresa² y obedeciendo las órdenes del empleador³.

Se puede calificar esta obligación como una prestación de hacer, que exige el despliegue de una actividad o *facere*, que está presente inclusive en las ocupaciones aparentemente inactivas, como es la de los vigilantes⁴. Constituye, además, una prestación realizada en forma continuada y subordinada, cuyo cumplimiento no es instantáneo sino permanente en el tiempo.

La prestación incluye servicios y obras. Las primeras hacen hincapié en las conductas, actividades o comportamientos laborales, mientras que las segundas, a los resultados o productos obtenidos por el trabajador. Sin embargo, en ambos casos subsiste la obligación de hacer –del modo determinado por el dador del empleo– y

¹ Luz Pacheco Zerga. Abogada por la P.U.C. Doctora en Derecho por la Universidad de Navarra. Profesora Ordinaria Principal de Derecho del Trabajo de la Universidad de Piura (UDEP). Coordinadora del Programa de Formación Docente de la UDEP - campus Lima. Directora de Estudios de la Facultad de Derecho – campus Lima. *email: luz.pacheco@udep.pe*

² Así se deduce de las causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador, que están recogidas en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), art. 23.

³ Esta obligación fluye del deber de trabajar subordinadamente del poder de dirección del empresario (LPCL, art. 9), así como de las causas justas de despido por bajo rendimiento, tipificadas en el art. 25, *b*) de la LPCL.

⁴ Cfr. MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del Trabajo*, 26 ed. (Madrid: Tecnos, 2005) 313.

nunca un simple dar⁵. Este deber de obediencia, es consecuencia directa de la subordinación asumida al celebrar el contrato de trabajo y que sirve de factor distintivo frente a las prestaciones civiles de servicios en las que el locador no está subordinado al comitente⁶. En estos contratos lo que interesa, principal pero no exclusivamente, es el resultado de la actividad y no el modo de realizar el servicio. Lo cual no excluye el deber del locador de prestar sus servicios de acuerdo a las indicaciones del comitente, según lo pactado en el contrato⁷.

En cambio, en la relación laboral, el empleador no sólo debe remunerar el trabajo, sino que para conseguir la utilidad que persigue al contratar los servicios, es necesario que los dirija, que goce de un poder de dirección, que incluye tanto el derecho de variar las órdenes (*ius variandi*) siempre con criterios de razonabilidad –e, inclusive, la misma prestación en los aspectos no esenciales–, como el de sancionar los incumplimientos contractuales del trabajador. Este poder debe ser utilizado según las reglas de la buena fe, que es el principio rector de todo tipo de contratos. Y que implica el *animus* del trabajador de estar a disposición del empleador para cumplir con el objeto del contrato. Lo cual no equivale a que el trabajo se encuentre continuamente ordenado sino, más bien, eventualmente interferido⁸.

La subordinación –y con ella el deber de obediencia– ha sufrido una larga evolución a lo largo de la historia. Así, cuando el trabajo se realizaba en regímenes de esclavitud y servidumbre, la subordinación comprometía la persona física y la intimidad de quien prestaba los servicios. Los años siguientes a la Revolución Industrial -y hasta finales del siglo XIX- presentan un panorama de contratos de trabajo pactados hasta de por vida, con jornadas de más de catorce horas diarias, sin derecho a vacaciones, con órdenes que excedían el objeto del contrato, etc. El ámbito del poder de dirección se redujo a partir del siglo XX, en la medida que se ha acentuado la libertad en el diseño y ejecución de las tareas y se ha protegido el derecho de renuncia del trabajador. Al punto que hoy en día el deber de obediencia se encuentra limitado, a "lo debido en razón del oficio"⁹. De allí que sea compatible con las libertades de

⁵ Ibid.

⁶ El Código Civil regula cinco contratos de prestación de servicios nominados (art. 1756) y un número ilimitado de contratos innominados (art. 1757) del tipo "doy para que hagas y hago para que des".

⁷ Cfr. Código Civil, arts. 1771 y ss.

⁸ Cfr. PACHECO ZERGA, Luz, "Los elementos esenciales del contrato de trabajo," *Revista de Derecho*, no. 13 (2012).

⁹ Cfr. ALONSO OLEA, Manuel, *Introducción al Derecho del Trabajo*, 6a ed. (Madrid: Civitas, 2002) 78-79.

concepción y ejecución en la realización del trabajo encomendado¹⁰, pero en el marco de la buena fe laboral.

1. El deber de buena fe y el de obediencia

El contrato de trabajo, al igual que cualquier otro negocio jurídico, debe celebrarse y ejecutarse dentro de las reglas de la buena fe¹¹. La buena fe no ha sido definida por el Código Civil ni por la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL). Sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina jurídica nos permite precisar algunos aspectos de este deber básico para ambas partes, que constituye el principio supremo y absoluto que domina todo el Derecho de las obligaciones¹². De hecho, el quebrantamiento de la buena fe laboral faculta al empleador a despedir justificadamente al trabajador¹³.

La buena fe no se puede reglamentar *a priori*, ya que su contenido varía de acuerdo a los compromisos adquiridos al celebrar el contrato¹⁴. Y, su cumplimiento, sólo se puede medir en base a las obligaciones asumidas y las circunstancias que acompañen a su ejecución.

El deber de buena fe exige un comportamiento basado en la veracidad y lealtad en el cumplimiento de las mutuas obligaciones que ligan a los contratantes. Se trata de una exigencia ético-jurídica que tiene consecuencias patrimoniales porque incumplimiento justifica el despido y, de ser el caso, la consiguiente responsabilidad civil o penal del trabajador¹⁵. Por eso, la doctrina española afirma que el deber de buena fe protege el interés económico del empresario y del trabajador¹⁶.

De acuerdo al tipo de trabajo prestado y a la posición del trabajador en la empresa, el ámbito de la buena fe se amplía. En el caso de los altos cargos, la persona del trabajador aparece como delegada de la personalidad del empleador y en consecuencia, el deber de obediencia es mayor ya que es quien lo representa ante los demás trabajadores de la empresa.

Por otro lado, la mala fe o deslealtad es simple y llanamente la ausencia de la buena fe. La deslealtad o mala fe no admite grados, es, de por sí, grave. No depende de una cuantía económica, ni del número o "reiteración" de los actos presuntamente

¹⁰ Un análisis más detallado de la subordinación puede encontrarse en PACHECO ZERGA, "Los elementos esenciales del contrato de trabajo."

¹¹ LPCL, ART. 25 a).

¹² Cfr. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo* 321.

¹³ LPCL, 25 a)

¹⁴ Código Civil (CC), art. 1361.

¹⁵ Cfr. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo* 322.

¹⁶ Cfr. *Ibid.*, 321.

desleales. Por eso también, es independiente del beneficio que reporte esa deslealtad o del ánimo de causar daño al empresario, salvo cuando se trate de brindar información falsa, en el que la ley exige este componente de dolo para que se configure la falta¹⁷. En cambio, no es necesario el dolo para configurar una conducta como negligencia grave, cuando implique incumplir injustificadamente obligaciones graves, que contrarían el deber de buena fe y que justificarían el despido disciplinario¹⁸.

Las exigencias concretas del deber de buena fe para el trabajador se deducen de una lectura *contrario sensu* de las facultades del empleador consignadas en el art. 9 de la LPCL y de las causas justificadas de despido, tipificadas en el art. 25 de la misma norma, que en todos los supuestos configuran una desobediencia a las obligaciones que le corresponde asumir.

2. Deber de obediencia del trabajador y respeto a la dignidad

El deber de obediencia se origina, como ya hemos mencionado, en la posición de dependencia del trabajador que, por el contrato de trabajo, se incardina en el ámbito de organización y dirección del empleador. La subordinación implica que el primer deber del trabajador sea precisamente el de la obediencia¹⁹. La doctrina jurídica española se ha ocupado, *in extenso*, del contenido de este deber²⁰. En esta ocasión nos limitaremos a estudiar las consecuencias que el respeto a la dignidad tiene para el poder de dirección del empresario y para el correspondiente deber de obediencia del trabajador.

La obediencia exigida al trabajador es la "obediencia justa"²¹, que –por serlo–, tiene implícito el derecho al *ius resistentiae* frente a las órdenes manifiestamente ilícitas o dañosas. Este derecho, si bien se ha consolidado con el transcurso del tiempo, se encuentra claramente expuesto en la doctrina científica del derecho

¹⁷ LPCL, 25 d).

¹⁸ Cfr. LPCL, 25 a).

¹⁹ El Estatuto de los Trabajadores de España (ET), en su art. 5 a) y c) ET establece expresamente este deber. La doctrina académica se inclina en este sentido. Cfr. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo* 325. Este autor cita a F.R. Bati, que escribió: "The first duty of the servant is to obey orders wich the master is justified in giving under the terms of agreement".

²⁰ Un compendio de los estudios académicos y la doctrina jurisprudencial sobre esta materia se encuentra en AGUILERA IZQUIERDO, Raquel, *Las causas de despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia* (Pamplona: Aranzadi, 1997) 123-182, AGUILERA IZQUIERDO, Raquel, "Desobediencia" en *Enciclopedia Laboral Básica "Alfredo Montoya Melgar"*, ed. Antonio V. Sempere Navarro (Director) / Francisco Pérez de los Cobos Orihuel / Raquel Aguilera Izquierdo (Dirección y Coordinación) (Madrid: Thomson Aranzadi & Civitas / Universidad Complutense de Madrid / Universidad Rey Juan Carlos 2009), 533-535.

²¹ MONTOYA MELGAR, Alfredo, "Dirección y control de la actividad laboral" en *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, ed. Efrén Borrajo Dacruz (Dir.) (Madrid: Edersa, 1985), Vol. V, 138.

comparado, según la cual se eximía "del cumplimiento al trabajador que recibía órdenes de contenido ilícito penal o de contenido ilícito civil manifiesto y grave, o gravemente inmorales o gravemente dañosas o notoriamente infundadas desde el punto de vista técnico o ajenas a la obligación del trabajador"²².

Lo anteriormente expuesto se entiende también desde que el poder de dirección del empleador no ha sido nunca reconocido como arbitrario ni omnímodo²³. A la vez, el *ius resistentiae* sólo procede en casos excepcionales: cuando la orden es manifiestamente irregular²⁴. Sería inviable una organización en la que todas las órdenes pudieran ser cuestionadas por los subordinados. De allí que sea sólo en casos extremos que se justifique la desobediencia y, por contraste, se presuma la legitimidad de las órdenes patronales²⁵. Esta presunción no es *de iure* o absoluta, sino, más bien, *iuris tantum* porque al trabajador no se le considera "poco menos que como un menor al que se niega capacidad de valoración"²⁶. Sin embargo, tanto razones de eficacia organizativa como de prueba judicial aconsejan que si no se trata de una orden patentemente irregular, el trabajador debe obedecerlas, "sin perjuicio de impugnarlas si las cree lesivas o abusivas", otra cosa sería convertir al trabajador en "definidor de sus obligaciones"²⁷. Uno de los supuestos extraordinarios que justifican la desobediencia es precisamente cuando la orden recibida implique un atentado a la dignidad del trabajador, a sus derechos constitucionales, a su salud o seguridad física. Se admite, por tanto, cuando se trata de "órdenes de manifiesta arbitrariedad y abuso de derecho, contrarias a la buena fe, a la dignidad de los trabajadores o a la seguridad en el trabajo"²⁸. Lo cual no anula, sino refuerza, el deber básico de cumplir las órdenes e instrucciones del empresario que constituyan un ejercicio regular de sus facultades directivas.

La desobediencia se configura en falta grave que justifica el despido cuando, ante las órdenes lícitas, el trabajador se opone o muestra resistencia a ellas en forma

²² MONTOYA MELGAR, Alfredo, "El poder de dirección del empresario," *Revista Española de Derecho del Trabajo*, no. 100 (2000): 588.

²³ Cfr. *Ibid.*

²⁴ Sobre la evolución jurisprudencial en torno al principio "obedece y luego reclama", ver AGUILERA IZQUIERDO, *Las causas de despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia* 128-141. Un estudio actualizado de esta cuestión realizado por la misma autora se encuentra en AGUILERA IZQUIERDO, "Desobediencia, 533-535.

²⁵ Cfr. MONTOYA MELGAR, "El poder de dirección del empresario," 588. En idéntico sentido se pronuncia ALONSO OLEA, Manuel / CASAS BAAMONDE, M^a Emilia, *Derecho del Trabajo*, 20 ed. (Madrid: Civitas, 2002) 372.

²⁶ MONTOYA MELGAR, "El poder de dirección del empresario," 590.

²⁷ ALONSO OLEA, Manuel / CASAS BAAMONDE, M^a Emilia, *Derecho del Trabajo*, 23a rev. ed. (Madrid: Thomson-Civitas, 2005) 414 y la jurisprudencia allí citada. En el mismo sentido se pronuncia MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo* 325-236 y la jurisprudencia que cita.

²⁸ MONTOYA MELGAR, "El poder de dirección del empresario," 589.

decidida y persistente o con reiteración. No es necesaria una conducta contraria: basta la simple resistencia, tal como señala el art. 25, inc. a) de la LPCL. En cualquier caso, las órdenes e instrucciones deben referirse al trabajo convenido (Cfr. LPCL, arts. 4 y 9), es decir, a la prestación laboral pero, excepcionalmente, es posible que esas órdenes se extiendan a la conducta privada del trabajador, como analizaremos más adelante²⁹.

3. Deber de obediencia en la conducta laboral en el derecho comparado

Las órdenes del empleador han de ser obedecidas por el trabajador, salvo que constituyan un atentado a su dignidad, a los derechos constitucionales, a su salud o seguridad física o, finalmente, sean abiertamente antijurídicas. Ante este tipo de órdenes el trabajador puede amparar su negativa a obedecer en la falta de razonabilidad o ilegalidad que tendrían esas órdenes³⁰ y en el derecho a que se respete su dignidad en la relación laboral³¹, que equivale a respetar sus derechos constitucionales y legales.

La doctrina jurisprudencial de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo español (equivalente a la Sala Laboral de nuestra Corte Suprema) es abundante en las referencias a la protección a la dignidad humana, aun cuando la mayor parte de las sentencias descalifique las desobediencias por considerar que no afectan a la dignidad³². Por el contrario, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español (TCE), aun cuando en ocasiones se pronuncie sobre cuestiones que competen a la legalidad ordinaria, ha fortalecido el ejercicio de los derechos fundamentales en la relación laboral y, en consecuencia, el ámbito del *ius resistentiae*, limitando, paralelamente, el poder de dirección del empresario. Se ha afirmado que la interiorización en la empresa y en el contrato de trabajo de los derechos fundamentales, en su *versión laboral* implica para el empresario asumir obligaciones o deberes positivos relativas a las *nuevas posiciones contractuales del trabajador*, vinculadas al respeto debido a su dignidad, que *enriquecen y completan* "el vínculo

²⁹ Es el caso de los funcionarios públicos, de los trabajadores de empresas con ideario o de tendencia, cuyo estudio excede las posibilidades de este artículo.

³⁰ Cfr. LPCL, art. 9.

³¹ Constitución del Perú (CP), art. 23.

³² No ha sido posible encontrar alguna sentencia del Tribunal Supremo (TS) español (1979-2005) que justifique la desobediencia por menoscabo a la dignidad, fuera de los casos de acoso sexual, movilidad funcional y cambio sustancial de condiciones de trabajo. En cambio, se justifica la desobediencia por órdenes que atenten contra la seguridad física, ver sentencias de 5 julio 1983 (RJ 1983, 3719) y de 19 octubre 1983 (RJ 1983, 5103). Corrobora esta afirmación el detallado estudio jurisprudencial realizado por AGUILERA IZQUIERDO, *Las causas de despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia* 156-162.

contractual, «que añadiría al trabajador el disfrute de nuevos derechos amparados constitucionalmente, cuya significación y ejercicio sólo se actualiza en conexión con las relaciones individuales y colectivas de trabajo»³³.

Sin embargo, aunque es evidente que el respeto a los derechos constitucionales "es un componente esencial del orden público y que, en consecuencia, han de tenerse por nulas las estipulaciones contractuales incompatibles con este respeto, no se sigue de ahí, en modo alguno, que la invocación de estos derechos o libertades puede ser utilizada por una de las partes contratantes para imponer a la otra las modificaciones de la relación contractual que considere oportunas"³⁴. Más aún, no sólo no tienen la virtualidad de imponer por sí mismas modificaciones a las relaciones jurídico-laborales, sino que tampoco añaden "contenido determinado alguno"³⁵. Por tanto, más que hablar del "disfrute de nuevos derechos"³⁶, sería procedente referirse a un *reconocimiento del ejercicio de los derechos constitucionales y laborales del trabajador*, que han de ser delimitados según el principio de la buena fe, es decir, dentro de los límites de los compromisos adquiridos al celebrar el contrato de trabajo.

Un referente obligado sobre el alcance del deber de obediencia es una sentencia del TCE, que resolvió el amparo de un deshuesador de jamón que se negó a ser fotografiado mientras realizaba su trabajo en un recinto ferial, porque afectaba su derecho a la intimidad y propia imagen³⁷. Esta referencia al derecho comparado se

³³ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, Miguel, "La integración de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo" en *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, ed. Antonio V. Sempere Navarro (Director) / Rodrigo Martín Jiménez (Coordinador) (Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003), 217. Las cursivas no son del original.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional español (STC) 19/1985 (RCT 1985, 19).

³⁵ "No por ello los derechos que la Constitución garantiza como ciudadano al trabajador constituyen un factor de alteración del entramado de derechos y obligaciones derivadas de la relación laboral (...), los derechos fundamentales no añaden a ésta contenido determinado alguno, ya que no constituyen por sí mismos ilimitadas cláusulas de excepción que justifiquen el incumplimiento por parte del trabajador de sus deberes laborales". STC 129/1989 (RCT 1989, 129).

³⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, "La integración de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo, 217.

³⁷ El trabajador alegó, en el recurso de amparo, que "no incumplió sus deberes laborales, en tanto que su profesión (oficial de 2.ª, deshuesador de jamones) no era de notoriedad ni de proyección públicas, ni el hecho de la captación de imágenes era parte de la profesión o actividad propias del mismo (...) ni tampoco de la actividad de la empresa". Precisó que "no existe, en este caso, uso local, costumbre, ley o norma convencional que prescriba que los trabajadores del sector cárnico deben ser fotografiados al realizar su trabajo, ni el trabajo requiere contacto con el público o con los clientes" Y, finalmente que su cometido laboral "era deshuesar y cortar jamones y no desde luego ser fotografiado mientras lo hacía, siendo a esto último a lo que se negó el trabajador, pero nunca a desarrollar sus tareas. Finalmente, afirmó que el hecho de ser fotografiado mientras ejecuta sus prestaciones no era consecuencia de la buena fe que debe presidir la ejecución de las obligaciones, de conformidad al art. 20.2 del Estatuto de los Trabajadores. La buena fe podría obligar al trabajador, en su caso, a

justifica por la semejanza de nuestros ordenamientos y porque la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano tiene muchos puntos en común con su homólogo español. Al resolver el recurso de amparo, el TC realizó una ponderación en la que tuvo en cuenta, por un lado, que el empresario no probó que fuera indispensable que fuera precisamente ese trabajador el que realizara la labor en el recinto ferial y, por tanto, pudiera ser fotografiado al realizar el trabajo. También resaltó que el "derecho a la propia imagen, consagrado en el art. 18.1 de la Constitución española (CE) junto con los derechos a la intimidad personal y familiar y al honor, contribuye a preservar la dignidad de la persona (art. 10.1 CE)³⁸, salvaguardando una esfera de propia reserva personal, frente a intromisiones ilegítimas provenientes de terceros"³⁹. Asimismo, que existen trabajos en los que se renuncia en parte a esa propia imagen, dentro de los límites que permite el Ordenamiento, es decir, sin perjuicio de la dignidad ni de la intimidad⁴⁰, lo cual no había realizado este trabajador. Por eso, en su contrato de trabajo no tenía "asignada, explícita ni implícitamente, tarea alguna de exhibición de su habilidad en la promoción del producto, ni que éstas fueran componentes imprescindibles -o aun habituales- de las funciones que debía desarrollar". El TCE concluyó que el solo interés empresarial, aun cuando la orden fuera legítima *prima facie*, no justificaba la obediencia a la orden recibida⁴¹. Para ello tendría que haberse demostrado que la conducta previa del trabajador o las circunstancias en las que

desplazarse al acto público de presentación de los productos; pero tampoco a ello se negó el trabajador, sino sólo a que se le hiciesen fotografías. Cfr. STC 99/1994 (RTC 1994, 99).

³⁸ Estos derechos se reproducen en el art. 2.7 de nuestra Constitución.

³⁹ El derecho a la intimidad adquiere "su pleno sentido cuando se le enmarca en la salvaguardia de «un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana» (STC 231/1988, Fundamento Jurídico 3.º). Una valoración teleológica que, por lo demás, también ha prevalecido cuando se ha analizado la proyección del derecho en cuestión sobre la relación individual de trabajo (STC 170/1987, Fundamento Jurídico 4º)". STC 99/1994 (RTC 1994, 99).

⁴⁰ "Existen actividades que traen consigo, con una relación de conexión necesaria, una restricción en el derecho a la imagen de quien deba realizarlas, por la propia naturaleza de éstas, como lo son todas las actividades en contacto con el público, o accesibles a él. Cuando ello suceda, quien aceptó prestar tareas de esta índole, no puede luego invocar el derecho fundamental para eximirse de su realización, si la restricción que se le impone no resulta agravada por lesionar valores elementales de dignidad de la persona (art. 10.1 CE) o de intimidad de ésta". STC 99/1994 (RTC 1994, 99).

⁴¹ "La posición de la empresa no podría legitimarse por la sola orden dada al trabajador; era preciso, además, que se pusiera de manifiesto la necesidad organizativa estricta de que ese trabajador -y no otro, o de otra manera- cumpliera la orden dada, en los términos en que se le dio, dadas las circunstancias concurrentes en el caso y en la empresa concreta". De allí, que no fuera suficiente que la orden fuese, "*prima facie*, legítima; es preciso acreditar una racionalidad específica en la que la restricción del derecho del trabajador, no instrumental para el efectivo desarrollo de su tarea, sea, verdaderamente, la única solución apreciable para el logro del legítimo interés empresarial". STC 99/1994 (RTC 1994, 99).

estaba inmerso, hubiesen justificado" el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con aquél"⁴².

La doctrina científica hizo notar la peligrosidad de este argumento⁴³, porque si la dignidad personal, concretada en este caso en el derecho al honor y a la propia imagen, puede ser arrebatada a una persona, contra su voluntad, cuando se considere que un interés ajeno puede ser más importante, entonces se quiebra el principio de inviolabilidad de la dignidad humana. Si a criterio del TCE entre las razones para conceder el amparo se encontraba la de que el empresario no probó la necesidad ineludible de contar con *ese trabajador* para realizar esa tarea ¿qué hubiera ocurrido si hubiese probado que precisamente *ese trabajador* era el único que reunía las condiciones profesionales suficientes para ser fotografiado durante su labor para conseguir los objetivos empresariales, aun cuando no hubiese pactado esa función en su contrato de trabajo? ¿Qué papel jugarían entonces la dignidad y la intimidad? De aceptarse esta tesis la inviolabilidad de la dignidad y de los derechos inherentes, sería una simple fórmula retórica.

Por eso, consideramos que no sería lícita esta restricción planteada por el TCE, ya que lo que corresponde por derecho no puede ser desconocido por nadie: ni por el empresario ni por ningún Tribunal. Parece más oportuno plantear el análisis desde el contenido real y efectivo de la dignidad y de los derechos en juego, que permite *delimitar* en lugar de *restringir* los derechos. En este caso, aun cuando el TCE haya realizado una ponderación para solucionar el conflicto, el fundamento en base al cual dirimió la controversia fue que el contrato de trabajo del deshuesador no incluía ceder espacios de su intimidad ni de su imagen ante el público, pero por no tratarse de una orden que en sí misma vulnerase la dignidad ni la intimidad, la orden sólo hubiese sido razonable si se demostraba que no había otro trabajador preparado para realizar la labor que se negó a realizar en público.

Para administrar justicia es indispensable encontrar la verdad material, porque sólo así se podrá determinar lo que por derecho se encuentra atribuido a cada una de las partes. Por el contrario, decidir en base a jerarquías en las que se "restringen" derechos por la fuerza de otros, equivale a convertir al derecho en un sistema no de razón sino de fuerza para resolver un conflicto. Y el derecho, es ante todo, un sistema

⁴² STC 99/1994 (RTC 1994, 99).

⁴³ Cfr. MONTOYA MELGAR, Alfredo, "Sentencia 99/1994, de 11 de abril. Poder directivo del empresario y derecho del trabajador a la propia imagen" en *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, ed. Manuel Alonso Olea / Alfredo Montoya Melgar (Madrid: Civitas, 1994), 245.

de paz⁴⁴. Por eso se requiere, armonizar los intereses y derechos, para delimitar adecuadamente qué conductas son conformes a esos derechos y cuáles no. En todo caso, esta sentencia no ha sido admitida pacíficamente por la doctrina académica. Hasta la fecha hay quienes consideran ilegítima la desobediencia amparada por el TCE⁴⁵, mientras otros la justifican plenamente⁴⁶ o simplemente la admiten⁴⁷.

Existen otras dos sentencias especialmente importantes para delimitar el alcance del deber de obediencia, cuyo contenido es también aplicable a nuestra realidad jurídica. Una es del Tribunal Central de Trabajo español (TCT) y la otra del Tribunal Supremo (TS) de ese mismo país: ambas evidencian la unidad de criterio que en esta materia ha mantenido la jurisdicción social española.

La primera de ellas resolvió la demanda de despido de un trabajador de una tienda de flores, que entregaba los pedidos a los clientes en sus domicilios y se negó a obedecer la orden de mejorar su aspecto y su limpieza personal, por considerar que violaba la esfera de su intimidad personal y su dignidad. El TCT juzgó que la exigencia del empresario no quebrantaba sus derechos y que era una orden legítima exigirle que "presente el aspecto imprescindible para no contrariar la sensibilidad de los clientes en un negocio de tan peculiares características, ya que una cosa es la propia forma de vestir y de ser y otra muy distinta el cuidar el aspecto exterior y la limpieza exigibles en quien ha de trabajar y convivir con otras personas y más aún en una esfera como aquella a la que anteriormente se ha aludido, y de cuya inobservancia pueden indudablemente seguirse perjuicios para el empleador que, por tal causa, vea una patente perspectiva de disminución de su clientela"⁴⁸.

La orden empresarial justificada por el TCT, se encuadra dentro de las que Alonso Olea tipifica entre la orden «privada» y la propiamente «de servicios». Se trata de una exigencia legítima porque responde a "deberes de decencia o decoro en la conducta y la «apariencia personal externa» (incluida la propia imagen, en lo descubierto y en lo vestido, Ortiz Lallana), gestos y lenguaje, cambiantes según el

⁴⁴⁴⁴ Sobre las deficiencias del sistema de ponderación planteado por Alexys ver las críticas realizadas por el autor y otros académicos en CASTILLO CÓRDOVA, LUIS, "Hacia una reformulación del principio de proporcionalidad" en *El principio de proporcionalidad en el Derecho contemporáneo*, ed. Miguel Carbonell y Pedro Grández (Coordinadores) (Lima: Palestra del Tribunal Constitucional & Palestra Editores, 2010), 297-319.

⁴⁵ MONTOYA MELGAR, "Sentencia 99/1994, de 11 de abril. Poder directivo del empresario y derecho del trabajador a la propia imagen, 241-245.

⁴⁶ Cfr., por todos, PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel-Carlos, *Los derechos laborales en la Constitución española* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991) 240-241.

⁴⁷ Cfr. CAMPS RUIZ, Luis Miguel, *La modificación de las condiciones de trabajo* (Valencia: Tirant lo blanch, 1994) 28. FABREGAT MONFORT, Gemma, *La movilidad funcional por razones objetivas* (Valencia: Tirant lo blanch, 2002) 66.

⁴⁸ STCT de 10 mayo 1988 (RTCT 1988, 3641).

tiempo, lugar y tipo de trabajo, órdenes legítimas si a éstos adaptada, cuyo cumplimiento es exigible mucho más, *pero no sólo*, si se trata de conductas que obstaculicen o impidan el cumplimiento de la prestación"⁴⁹.

La otra sentencia que contiene importantes criterios en materia de obediencia, es la que se pronunció sobre la resistencia reiterada de un barman del restaurante de un hotel, a afeitarse la barba, pese a haber sido conminado, incluso por escrito, a rasurarse. Esta negativa del trabajador, resulta sorprendente pues venía observando desde hacía once años la costumbre del sector hotelero que obligaba, a quienes tuvieran contacto directo con el público, a permanecer afeitados sin barba ni bigote⁵⁰. Además el trabajador se había obligado expresamente, en su contrato de trabajo, a someterse a las normas de la empleadora sobre aseos, presentación, etc.⁵¹. El trabajador recurrió la sentencia del TS en amparo, por considerar que la orden empresarial de rasurarse la barba, violentaba su derecho a la intimidad personal y a la propia imagen (art. 18.1CE). La argumentación del TCE para denegar el amparo coincide con el TS en que el trabajador había condicionado la forma de presentar su imagen personal al celebrar el contrato de trabajo. Por tanto, ésta había trascendido "la esfera estrictamente personal para pasar al ámbito de las relaciones sociales en que desarrolla su actividad", en la cual había adquirido unas obligaciones, por lo que

⁴⁹ ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo* 415.

⁵⁰ Se probó en el juicio que el trabajador "contrariamente a lo que argumenta en su recurso, no se limitó a desatender, sin justificación, y de manera reiterada, los mandatos de sus empresarios de que no acudiera sin afeitarse a su puesto de trabajo, dada su condición de camarero del Restaurante del Hotel, con categoría de Jefe de rango, que le obligaba a extremar la pulcritud en todos los aspectos de su labor profesional, sino que también fue culpable de otras irregularidades merecedoras de aquella misma calificación que, con matices más precisos y con expresa declaración de hechos probados que no fueron objeto de la debida impugnación por el trabajador, se describen por el Magistrado de Trabajo, entre los que son de destacar (...): «4.º Que los días 28 y 29 julio fue sancionado el actor por falta de asistencia al trabajo, por negligencia en el servicio y por falta de respeto y obediencia al Jefe del Comedor, 5.º Que el 18 agosto fue sancionado con cinco días de suspensión de empleo y sueldo por falta de puntualidad y asistencia y por falta de aseo al presentarse en el trabajo sin afeitarse, 6.º Que al presentarse en el trabajo después de cumplir la anterior sanción volvió a presentarse en el trabajo sin afeitarse, por lo que la empresa por escrito le comunicó que no pasara al comedor, que permaneciera en cualquiera otra dependencia, no obstante lo cual permaneció en el bufete que hay en el comedor», todos cuyos hechos evidencian una contumaz actitud de rebeldía del productor que cuadra con la causa de despido aplicada al mismo y avala la bondad de la resolución que, en vía jurisdiccional, desestimó su demanda sobre improcedencia del despido". STS de 12 febrero 1986 (RJ 1986\749).

⁵¹ Afirma el TS que si el trabajador hubiera deseado en verdad "la subsistencia de la relación laboral; puesto que bien pudo, en su momento, cuestionar la legitimidad de la orden recibida, acatándola o no en principio; o impugnar cada una de las dos sanciones de suspensión de empleo y sueldo que por desobedecerla, le fueron impuestas. Lejos de ello, en claro enfrentamiento, no en vía judicial, con la empleadora, mantuvo su persistente postura; y así su desobediencia adquirió notorios caracteres de gravedad y culpabilidad, que hacen plenamente correcta la aplicación al caso del artículo 54 números 1 y 2.b) del Estatuto de los Trabajadores". STS de 12 febrero 1986 (RJ 1986\749).

debía "conducirse de modo congruente con los deberes asumidos"⁵². Lo fundamental para el TCE fue la cesión de la intimidad que había realizado el trabajador en el contrato de trabajo, respecto al modo de presentarse a laborar, por eso acertadamente afirma, que aunque "la decisión sobre si la estética corporal es favorecida o no por el uso de la barba, es parte integrante de la intimidad y el derecho a la propia imagen", a la vista del condicionamiento adquirido sobre ella al celebrar el contrato de trabajo, la orden debió ser obedecida"⁵³.

Queda en evidencia que en la medida en que el trabajador asume determinadas obligaciones en el contrato de trabajo, "no puede luego invocar el derecho fundamental para eximirse de su realización, si la restricción que se le impone no resulta agravada por lesionar valores elementales de dignidad de la persona (art. 10.1 CE) o de intimidad de ésta"⁵⁴. Sin embargo, insistimos en que no se trata de restringir el derecho sino de determinar sus verdaderos límites, para descubrir qué actos se presentan como ejercicio del derecho pero constituyen, en realidad, un abuso del mismo.

4. Deber de obediencia en la conducta laboral en el derecho nacional

Teniendo en cuenta que los incumplimientos previstos en el art. 25 de la LPCL constituyen desobediencias ilegítimas resulta ilustrativo cuándo una desobediencia puede tener amparo jurídico, para lo cual es útil analizar la sentencia recaída en el Exp. 0895-2001-AA/TC Lambayeque. El Tribunal Constitucional peruano (TC) resolvió la acción de amparo presentada por el médico Lucio Valentín Rosado Adanaqué contra el Seguro Social de Salud –ESSALUD, Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo. El recurrente solicitó que no le obligasen a trabajar los sábados, por vulnerar sus derechos constitucionales a la libertad de conciencia y a la libertad de religión, y a no ser discriminado por motivo de religión⁵⁵, ya que pertenecía a la Iglesia Adventista del Séptimo Día, uno de cuyos preceptos obliga a la observancia del día sábado como

⁵² ALONSO OLEA, Manuel, "Sentencia 170/1987, de 30 de octubre. Sobre la costumbre como fuente del Derecho. Sobre la apariencia física personal como derecho a la propia imagen y su limitación por contrato "en *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social* (Madrid: Civitas, 1987), Vol. V, 325.

⁵³ STC 170/1987 (RTC 1987, 170). A juicio del TC "la cuestión no desborda los límites de la legalidad ordinaria (...) correctamente aplicada", más aún, "la cuestión planteada por el recurrente carece (...) de entidad constitucional". Por eso, afirma Alonso Olea, el TC debió limitarse a declarar inadmisibile el recurso de amparo: "mucho ruido y pocas nueces constitucionales", aunque también reconoce que las alegaciones adicionales del recurso pueden haber justificado su admisión. *Ibid.*, Vol. V, 327-328.

⁵⁴ STC 99/1994 (RTC 1994, 99).

⁵⁵ Acción de Amparo interpuesta el 31 de enero de 2001.

día dedicado al culto, por ser "el Día del Señor o Día de Reposo Cristiano", que le impedía, en conciencia, trabajar.

Se debe advertir que el Hospital había respetado el descanso sabático del médico desde el inicio de la relación laboral hasta que, por un cambio en la Dirección del centro hospitalario decidieron cambiar su política en la asignación de los turnos de trabajo. El TC amparó la demanda y elaboró una doctrina sólida sobre la libertad de conciencia y religión, así como sobre la objeción de conciencia.

En esa oportunidad el Tribunal Constitucional peruano (TC) declaró que no cabía la excepción de sustracción de la materia en el caso que el médico hubiese obedecido a la orden empresarial durante el tiempo que duró el proceso porque, precisamente, la efectiva vulneración de sus derechos justificaba plenamente el recurso a la Acción de Amparo.

Recordemos que la objeción de conciencia es un conflicto interior, subjetivamente insoluble que enfrenta una persona cuando determinadas circunstancias le imponen una obligación cuyo cumplimiento riñe con los dictados de la conciencia o de la religión que profesa. Estas obligaciones provienen de un precepto externo que le ordenan hacer algo, pero la ley interior –que le da a conocer su conciencia– le ordena abstenerse de esa acción⁵⁶.

Como bien destaca la sentencia bajo comentario, "de qué serviría poder autodeterminarse en la formación de las ideas si no es posible luego obrar (o dejar de obrar) conforme a los designios de esa conciencia. Resalta el Tribunal que sería una "paradoja perversa permitir el desarrollo de convicciones para luego traicionarlas o reprimirlas, con la consecuente afectación de la psiquis del individuo y, por ende de su dignidad". Actuar en conciencia forma ciudadanos veraces, confiables, que no sólo permiten una convivencia civil pacífica si no, también, el desarrollo social. En cambio, actuar en contra de ella impide actuar con veracidad y lleva a minar las relaciones sociales.

El TC dejó claramente establecido que el derecho a la objeción de conciencia no garantiza *ipso facto* la abstención del cumplimiento de un deber: su licitud debe ser declarada expresamente por un juez, previa comprobación fehaciente de la causa alegada. No se ha blindado el *ius resistentiae* sino, más bien, se ha condicionado a criterios de veracidad y objetividad, pues cuando el empleador no reconozca la desobediencia como legítima será el juez quien decidirá si fue legítimo o no el ejercicio de ese derecho fundamental.

⁵⁶ Sobre esta cuestión remito a lo expresado en PACHECO ZERGA, Luz, "La objeción de conciencia en la jurisprudencia constitucional," *Análisis Laboral*, no. 316 (2003): 6-8.

En el caso de autos, la demandada no probó que pudiera justificarse exigir al trabajador modular su derecho en aras de un bien superior. En otras palabras: la atención de la salud de los pacientes que acuden al Hospital Almanzor se encontraba suficientemente atendida los días sábados, sin necesidad de contar con los servicios del demandante, pues el número de médicos que trabajan para esa entidad bastaba para atender los requerimientos de la población en ese día de la semana.

No obstante, para uno de los magistrados que emitió un voto en discordia⁵⁷, esta sentencia podía traer como consecuencia que los adventistas se negasen a trabajar en días sábados y los católicos, en domingo, con el consiguiente desmedro de la salud de la población. Sin embargo, este temor era –y es infundado– porque no todos tenemos por qué objetar las mismas prescripciones, ya que la conciencia no es idéntica para todos: cada persona es única e irrepetible⁵⁸. Habrá cristianos para quienes la objeción de conciencia ante la guerra tenga la misma validez que ante el aborto, por una interpretación personal de la ley moral o por su sensibilidad, aun cuando los supuestos sean distintos, porque mientras que la guerra es lícita cuando no queda otro recurso⁵⁹, el aborto es siempre privar de la vida a un ser inocente y desvalido, lo cual nunca es justificable.

Debemos recalcar que la objeción de conciencia es *personal e intransferible*, como lo es la conciencia que conmina a no realizar un acto que considera injusto. Por eso, aun cuando el domingo sea para los católicos lo que el sábado es para los adventistas, la Iglesia Católica no prohíbe trabajar el domingo, pero sí exhorta a que "cada cristiano evite imponer sin necesidad a otro lo que le impide guardar el día del Señor" Y añade que "cuando las costumbres (deportes, restaurantes, etc.) y los compromisos sociales (servicios públicos) requieren de algunos un trabajo dominical, cada uno tiene la responsabilidad de dedicar un tiempo suficiente al descanso. (...) A pesar de las presiones económicas los poderes públicos deben asegurar a los ciudadanos un tiempo destinado al descanso y al culto divino. Los patronos tienen

⁵⁷ Cfr. Voto de la Dra. Delia Revoredo Marsano

⁵⁸ "A diferencia de posiciones fundamentalistas, la fe cristiana no considera la Palabra revelada como una voz del arcano que hay que seguir siempre a la letra sin posibilidad de diálogo con la razón humana (...), la conciencia cristiana se forma y va haciendo personal la norma moral: siguiendo la misma y única ley, cada uno descubre lo que a él le pide Dios en cada momento". MARTÍN DE AGAR, José T., "La Iglesia Católica y la objeción de conciencia," *Simposio Internacional "La objeción de conciencia en México y en el mundo*, no. Versión mecanográfica: 10.

⁵⁹ Aunque siempre será una derrota para la humanidad, ya que la violencia no es un mecanismo adecuado para solucionar los conflictos sino, más bien, es el propio de los seres irracionales.

una obligación análoga con respecto a sus empleados"⁶⁰. Podemos apreciar que, en el caso de la Iglesia Católica, aun cuando establece el deber de dedicar el domingo al descanso, a la vida familiar y a dar a Dios el culto debido, no impone un deber absoluto de abstenerse del trabajo porque no quiere imponer más cargas a los católicos que se encuentran obligados a laborar, por exigencias de sus empleadores. Y, a la vez, hace una invocación para cambiar este orden social y recuperar el sentido del descanso dominical.

En definitiva, el camino trazado por esta sentencia legitima la desobediencia ante órdenes que vulneran los derechos fundamentales de libertad de religión y de conciencia, a la vez que ha exigido el aval de una decisión judicial para justificar el *ius resistentiae*.

4. Deber de obediencia en la conducta privada

El empresario no puede, en principio, dar órdenes que afecten la vida privada del trabajador. Por tanto, las costumbres, amistades, ideas, opiniones, credo religioso, etc. quedan fuera de la esfera directiva del empresario⁶¹. Esta regla general se deduce del marco en que se debe ejecutar el contrato, que está delimitado por el pleno ejercicio de los derechos constitucionales y el respeto debido a la dignidad del trabajador. En otras palabras, se garantiza, como ya hemos mencionado, entre otros, el derecho a la intimidad y a la libertad ideológica, religiosa, de culto y de expresión⁶².

Sin embargo, como ningún derecho es ilimitado sino que, más bien, está articulado con los demás derechos⁶³, en algunos casos se justifica que el empleador exija al trabajador una determinada conducta extra laboral para no dañar los legítimos intereses de la empresa y/o para garantizar el efectivo cumplimiento de las obligaciones asumidas⁶⁴. En estos casos las indicaciones que afecten la vida privada del trabajador deben estar directamente relacionadas con el trabajo convenido⁶⁵. La razón se encuentra en que "no pocas veces los trabajadores realizan en el disfrute de su vida extra laboral actos que inciden en los intereses no siempre patrimoniales de la empresa comprometiendo la reputación y la imagen de que gozan las empresa entre

⁶⁰ Catecismo de la Iglesia Católica, n. 2187.

⁶¹ Cfr. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo* 327.

⁶² Constitución, arts. 1, 2, 3 y 23.

⁶³ Cfr. OLLERO, Andrés, *Derechos humanos y metodología jurídica* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989) 153.

⁶⁴ La libertad de empresa y el derecho de crear riqueza se recogen en el art. 59 de la Constitución.

⁶⁵ LPCL, art. 9. "No puede presumirse que estén fundadas en el contrato órdenes generales o concretas sobre la conducta privada del trabajador, o que le impongan o prohíban actos sin relación con el trabajo, aunque excepcionalmente sí pueden estarlo". ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo* 415.

los clientes"⁶⁶. Como es evidente, en estos casos, corresponderá al empresario probar no sólo que la advertencia u orden fue dada y desobedecida, que es lo que le incumbe en todos los casos, sino también que "era pertinente y exigida por el trabajo"⁶⁷.

Este tipo de advertencias tiene que estar en armonía con los derechos constitucionales y legales, porque "la persona del trabajador sólo queda implicada en la medida necesaria para la correcta realización del trabajo, por lo que la esfera de libertad de aquél debe ser preservada frente a cualquier limitación que afecte a su dignidad o que no resulte estrictamente justificada, en orden al cumplimiento de las finalidades contractuales, lo que lleva consigo al respeto a su intimidad (...); la prohibición de cualquier discriminación por sus convicciones o circunstancias personales (...), y el reconocimiento, (...), de su libertad de trabajo en otro empleo o de su iniciativa económica, siempre que no se vulnere la prohibición de concurrencia o el pacto de plena dedicación"⁶⁸.

Por tanto, en aquellos trabajos en que la conducta privada del trabajador tiene especial repercusión para la confianza de los clientes de la empresa, es válido adquirir el compromiso de "llevar una vida privada regular, ordenada e intachable", así como facilitar a la Dirección y servicios de seguridad de la empresa, "cualquier información sobre aquélla que por su índole ofreciera a la empresa el peligro de afectar su buena imagen y a la confianza de la clientela"⁶⁹. Esta obligación es esencial, por ejemplo, para los *croupier* de casinos, por "la delicadeza y circunstancias especiales que rodean la actividad del juego"⁷⁰.

Como regla general puede afirmarse que no existe un deber genérico de obediencia en aspectos de la vida privada, aun cuando se incluya en un Código de Conducta impuesto por el empresario⁷¹. Como bien ha señalado la doctrina, "frente a

⁶⁶ GOÑI SEIN, José Luis, *El respeto a la esfera privada del trabajador: un estudio sobre los límites del poder de control empresarial*, Madrid, Civitas, 1988, 271

⁶⁷ ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo* 415.

⁶⁸ STS de 15 julio 1986 (RJ 1986\4144).

⁶⁹ STS de 15 julio 1986 (RJ 1986\4144).

⁷⁰ El TS consideró procedente el despido de un *croupier* de un casino por ejercer como director de una agencia de detectives, cuyo objeto era averiguar datos e información sobre las personas. El TS hace notar que la posición laboral del *croupier* le facilita conocer "la intensidad de la afición al juego de los clientes, las personas que les acompañan, su solvencia económica y el riesgo que asumen, y, lógicamente, la clientela experimentará la consiguiente reacción de recelo y desconfianza hacia una empresa, en la que su dedicación al juego puede convertirse en objeto de información para terceros". STS de 15 julio 1986 (RJ 1986\4144).

⁷¹ Ejemplo de esta intromisión en la vida privada sería la de exigir a los altos cargos que comuniquen "las relaciones familiares que mantenga o que contraiga con personas que vayan a pertenecer a la plantilla del grupo" o que consulte "previamente al banco la aceptación de cualquier ofrecimiento de cargo, designación o nombramiento ajenos al grupo". Recoge este ejemplo, considerándolo una posible lesión al derecho a la intimidad, GIL Y GIL, José Luis, "La esfera de intangibilidad del trabajador," *Tribuna Social*, no. 47 (1994): 28.

cierta corriente doctrinal «panlaboralista», que postula la obligación del trabajador de actuar en su vida privada de tal manera que su fuerza y capacidad de trabajo no sufra riesgo de merma alguna, hay que reaccionar enérgicamente, trazando una frontera todo lo terminante que sea posible entre esfera de trabajo y esfera privada (o más bien extralaboral) en la vida del trabajador; otra cosa sería reducir el ser humano a puro agente productivo, sometiendo su vida entera, directa o indirectamente, al poder directivo de su patrono⁷².

Mención aparte merece el caso de los servidores públicos, de los trabajadores de empresas de tendencia y los futbolistas profesionales.

4.1. Los servidores públicos

Esta exigencia de integridad y probidad persona se aplica con mayor exigencia a los servidores públicos que, de acuerdo al Código de Ética de la Función pública, comprende a "todo funcionario, servidor o empleado de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de los niveles jerárquicos sea éste nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado"⁷³. Para efectos de estar sometido a las reglas del Código, no son relevantes ni el régimen jurídico de la entidad en la que se preste servicios ni el régimen laboral o de contratación al que esté sujeto el trabajador⁷⁴. Y no podrá el servidor alegar el desconocimiento de las exigencias éticas anejas a su contrato porque "el ingreso a la función pública implica tomar conocimiento del presente Código y asumir el compromiso de su debido cumplimiento"⁷⁵.

Uno de los ocho principios de la función pública incluye el deber de obediencia y lealtad, que exige al funcionario actuar "con fidelidad y solidaridad hacia todos los miembros de su institución, cumpliendo las órdenes que le imparta el superior jerárquico competente, en la medida que reúnan las formalidades del caso y tengan por objeto la realización de actos de servicio que se vinculen con las funciones a su cargo, salvo los supuestos de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, las que deberá poner en conocimiento del superior jerárquico de su institución"⁷⁶.

⁷² MONTOYA MELGAR, "Dirección y control de la actividad laboral, Vol. V, 136., En términos similares el TCE ha declarado que el principio de buena fe no supone la existencia de un genérico deber de lealtad con su significado omnicompreensivo de sujeción del trabajador al empleador. Cfr. STC 120/1983 (RTC 1983, 120).

⁷³ Ley 27815, art. 4.1.

⁷⁴ Cfr. Ley 27815, art. 4.2.

⁷⁵ Ley 27815, art. 4.3.

⁷⁶ Ley 27815, art. 6.

Junto con esta obligación genérica de obediencia en el ámbito laboral, el artículo octavo del mismo Código señala otros deberes relacionados con la vida privada –se entiende que con manifestaciones públicas– que establecen las siguientes prohibiciones:

a) Mantener relaciones o de aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo.

b) Obtener o procurar beneficios o ventajas indebidas, para sí o para otros, mediante el uso de su cargo, autoridad, influencia o apariencia de influencia.

c) Realizar actividades de proselitismo político a través de la utilización de sus funciones o por medio de la utilización de infraestructura, bienes o recursos públicos, ya sea a favor o en contra de partidos u organizaciones políticas o candidatos.

d) Participar en transacciones u operaciones financieras utilizando información privilegiada de la entidad a la que pertenece o que pudiera tener acceso a ella por su condición o ejercicio del cargo que desempeña, ni debe permitir el uso impropio de dicha información para el beneficio de algún interés.

Las trasgresiones a estas obligaciones justifican la aplicación de sanciones según la normativa administrativa aplicable y no excusa de las responsabilidades civiles, administrativa o penales que pudieran haberse originado.

4.2. Las empresas de tendencia

Se denominan "empresas de tendencia"⁷⁷ a las que se distinguen por tener un determinado ideario⁷⁸ o ideología, que el trabajador ha de conocer y aceptar al celebrar el contrato de trabajo. En consecuencia, se compromete a respetarlo y aplicarlo tanto en su desempeño profesional como en su vida privada, en la medida en que ésta repercuta en aquella⁷⁹. Ejemplo de este tipo de empresarios son los partidos políticos, las instituciones religiosas, los centros educativos o empresas periodísticas con ideario, los sindicatos, etc. La jurisprudencia del TCE se ha ocupado de este tipo

⁷⁷ ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo* 374.

⁷⁸ Sobre el contenido y los límites del ideario, ver el estudio ya citado de CASTILLO CÓRDOVA, Luis, "Libertad de expresión y sistema educativo" (Tesis Doctoral *pro manuscripto*, Universidad de A. Coruña, 2003) Páginas.

⁷⁹ Desde una perspectiva distinta y arribando a algunas conclusiones que no comparto, realiza un estudio documentado de esta cuestión, GOÑI SEIN, José Luis, *El respeto a la esfera privada del trabajador: un estudio sobre los límites del poder de control empresarial*, Madrid, Civitas, 1988, 282.

de empresas en varias oportunidades y ha declarado que no "existe una delimitación a priori de este tipo de empresas"⁸⁰.

Los trabajadores de estas empresas no pueden actuar lícitamente – siempre y cuando se trate de actos con trascendencia externa– en contra de la ideología de sus empleadores, ya sea en el desempeño de las funciones asignadas o en su vida extra laboral⁸¹. Infringiría este deber, por ejemplo, el profesor de un centro católico, que adoctrinase a sus alumnos en otra fe religiosa⁸² o cuya vida personal no fuera coherente con la fe –y consiguiente moral– que afirma profesar. En el caso de los centros educativos con ideario, las actividades extra profesionales del profesor pueden motivar su despido cuando "la posible notoriedad y la naturaleza de estas actividades e incluso su intencionalidad pueden hacer de ellas parte importante e incluso decisiva de la labor (...) que le está encomendada"⁸³.

Este deber de obediencia de los trabajadores docentes en un centro con ideario, es extensivo a quienes laboran en las demás instituciones de tendencia, siempre que el empleador sea una institución con ideario y que se trate de trabajadores "no neutrales", es decir, que la prestación laboral pactada tenga la suficiente carga axiológica para favorecer o perjudicar la vigencia del ideario⁸⁴. El TCE considera que la función del trabajador "meramente técnica", equivale a "meramente neutral respecto de la ideología de la empresa" y, en consecuencia, no es trasladable la doctrina antes expuesta a estos casos, ya que, a juicio de ese Tribunal, no habría modo de relacionar la actividad del trabajador con el contenido del ideario⁸⁵. Siendo válida esta afirmación exige ser matizada de acuerdo a las concretas circunstancias.

⁸⁰ STC 106/1999 (RTC 1999, 106). En esta sentencia el TC admitió la existencia de las llamadas "empresas de tendencia", que no tienen una legislación específica, pero que se caracterizan por "aparecer hacia el exterior como defensoras de una determinada opción ideológica". Seguiremos la línea interpretativa de este Tribunal porque es la aceptada en nuestro medio, ver por todos, TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge, *Derechos laborales ante empleadores ideológicos* (Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009).

⁸¹ Cfr. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, #27-328 ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo* 415.

⁸² STC 5/1981 (RTC 1981, 5).

⁸³ STC 5/1981 (RTC 1981, 5). La STC 47/1985 (RTC 1985, 47) confirmó esta doctrina al afirmar que "una actividad docente hostil o contraria al ideario de un centro docente privado puede ser causa legítima de despido del profesor al que se le impute tal conducta o hecho singular, con tal que los hechos o el hecho constitutivos de ataque abierto o solapado al ideario del centro resulten probados por quien los alega como causa de despido, esto es, por el empresario. Pero el respeto, entre otros, a los derechos constitucionalizados en el art. 16 CE implica, asimismo, que la simple disconformidad de un profesor respecto al ideario del centro no puede ser de despido si no se ha exteriorizado o puesto de manifiesto en alguna de las actividades del centro".

⁸⁴ Cfr. STC 106/1999 (RTC 1999,106). En el mismo sentido opina TOYAMA MIYAGUSUKU, *Derechos laborales ante empleadores ideológicos*.

⁸⁵ STC 106/1999 (RTC 1999,106).

En primer lugar, hay que precisar que todos los trabajadores de una empresa de tendencia están vinculados al ideario y, en consecuencia, han de respetarlo, por aplicación del principio de buena fe, lo cual es perfectamente compatible con el respeto a la dignidad y los derechos fundamentales. En segundo lugar, se debe reconocer que el contenido de este deber varía según sea la prestación pactada con cada trabajador. Por tanto, no puede afirmarse como criterio general que un trabajador que realice un trabajo de tipo "neutral", esté exento de vinculación del ideario o que su conducta en ningún caso afectará a la actividad de la empresa de tendencia. Lo fundamental es determinar si la conducta en cuestión vulnera o no el contenido del ideario. En conclusión, la calificación de neutral si bien puede aplicarse a todos los trabajos de tipo técnico o similar, no siempre podrá ser aplicada a la conducta de quien realice esa labor, y deberá enjuiciarse cada caso, teniendo en cuenta las exigencias de la buena fe laboral⁸⁶.

4.2. Los deportistas profesionales

Finalmente haremos una breve referencia al deber de obediencia de los deportistas profesionales, cuya relación laboral de carácter especial, está regulada por la Ley 26566. La relación jurídica que se establece comporta una dependencia mayor que la que se asume en otras relaciones de trabajo⁸⁷. El dato más relevante se encuentra en la mayor restricción en la conducta extra laboral. En el art 6 de esa norma se establece el deber de guardar en la vida privada "un comportamiento compatible con el mantenimiento del eficiente estado físico y mental en su condición de deportista profesional"⁸⁸. En consecuencia, las irregularidades en la vida privada, cuando dan lugar a disminuciones sensibles en el rendimiento deportivo –acreditadas convenientemente–, constituyen causa justa de despido, en concordancia con lo establecido en el art. 1º de esa norma y en el 25 a) de la LPCL.

La prestación del deportista ha de corresponderse con sus condiciones físicas y técnicas y por eso debe mantener una "meticulosa preparación general –física y mental– siguiendo las directrices técnicas, que procedan del empleador o de las personas que a éste representen, llevando incluso a un fidedigno y meticuloso plan alimenticio y de control ordenado de su vida privada para conservar las facultades físicas, asumir el régimen de concentraciones previas a los encuentros deportivos,

⁸⁶ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, "Libertad de expresión y sistema educativo" Páginas.

⁸⁷ Tiene una regulación similar el ordenamiento español, donde se califica en este sentido la dependencia de los deportistas profesionales, Cfr. a De la Villa Gil citado por DE VICENTE PACHÉS, Fernando, *El derecho del trabajador al respeto de su intimidad* (Madrid: Consejo Económico y Social, 1998) 361.

⁸⁸ inc. e).

reconocimientos médicos permanentes para vigilar el estado de salud, presencias en determinadas horas y lugares específicos”⁸⁹.

En estos casos, no se trata de conductas contrarias a una axiología determinada, –que es el supuesto de desobediencia en las empresas de tendencia–, sino de la exigencia de un rendimiento productivo mínimo en el trabajo, que por sus características, se encuentra íntimamente relacionado con el ritmo de vida y las actividades que se realicen fuera de las horas de la prestación laboral. Asumir estas obligaciones o compromisos de vida personal, no son contrarios a la dignidad ni a los derechos fundamentales y, por eso, son amparados por el Ordenamiento y son sancionados por los Tribunales, en caso de incumplimiento⁹⁰.

5. Conclusiones

El deber básico del trabajador es cumplir las órdenes que reciba del empleador para la ejecución de su labor, como consecuencia de su posición de subordinación o dependencia en el contrato de trabajo.

El deber de obediencia –que es otro modo de definir la subordinación del trabajador– se encuentra limitado, a “lo debido en razón del oficio” y es compatible con las libertades de concepción y ejecución en la realización del trabajo encomendado.

El deber de obediencia se evalúa dentro de las reglas de la buena fe en el cumplimiento de las órdenes recibidas.

La obediencia exigida al trabajador es la “obediencia justa”, que –por serlo–, tiene implícito el derecho al *ius resistentiae* frente a las órdenes manifiestamente ilícitas o dañosas.

Las causales de despido tipificadas en el art. 25 de la LPCL son supuestos de desobediencia a las obligaciones que, de acuerdo a las reglas de la buena fe, le correspondía asumir.

La desobediencia se configura en falta grave que justifica el despido cuando, ante órdenes lícitas, el trabajador se opone o se resiste a ellas en forma decidida y persistente o con reiteración.

⁸⁹ En el derecho comparado se pronuncia en este sentido SARGADOY BENGOCHEA, Juan Antonio / GUERRERO OSTOLAZA, María, *El contrato de trabajo del deportista profesional* (Madrid: Civitas, 1991). En cambio, una postura crítica a estos planteamientos se encuentra en DE VICENTE PACHÉS, *El derecho del trabajador al respeto de su intimidad* 360-363.

⁹⁰ “ CORDERO SAAVEDRA, Luciano, *El deportista profesional: aspectos laborales y fiscales* (Valladolid: Lex Nova, 2001) 47.

Es legítima la desobediencia cuando la orden empresarial vulnera la libertad de religión o de conciencia del trabajador, pero en caso de discrepancia, será el juez quien califique el *ius resistentiae* como legítimo o no.

El empresario no puede, en principio, dar órdenes que afecten la vida privada del trabajador, pero en algunos casos se justifica que exija al trabajador una determinada conducta extra laboral para no dañar los legítimos intereses de la empresa y/o para garantizar el efectivo cumplimiento de las obligaciones asumidas.

Esta extensión del deber de obediencia a la conducta extra laboral es particularmente importante en el caso de los servidores públicos, de los trabajadores de empresas de tendencia y de los futbolistas profesionales.

En cualquier caso, el deber de obediencia del trabajador sea en el ámbito estrictamente laboral o en el de los actos de su vida privada directamente relacionados con los servicios pactados, exigen un comportamiento basado en la veracidad, probidad, es decir, de acuerdo al deber de actuar de buena fe.

6. Bibliografía

- AGUILERA IZQUIERDO, Raquel. "Desobediencia." en *Enciclopedia Laboral Básica "Alfredo Montoya Melgar"*, editada por Antonio V. Sempere Navarro (Director) / Francisco Pérez de los Cobos Orihuel / Raquel Aguilera Izquierdo (Dirección y Coordinación), 533-535. Madrid: Thomson Aranzadi & Civitas / Universidad Complutense de Madrid / Universidad Rey Juan Carlos 2009.
- . *Las causas de despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia*. Pamplona: Aranzadi, 1997.
- ALONSO OLEA, Manuel. *Introducción al Derecho del Trabajo*. 6a ed. Madrid: Civitas, 2002.
- . "Sentencia 170/1987, de 30 de octubre. Sobre la costumbre como fuente del Derecho. Sobre la apariencia física personal como derecho a la propia imagen y su limitación por contrato." en *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Vol. V: 321-328. Madrid: Civitas, 1987.
- ALONSO OLEA, Manuel / CASAS BAAMONDE, M^a Emilia. *Derecho del Trabajo*. 20 ed. Madrid: Civitas, 2002.
- . *Derecho del Trabajo*. 23a rev. ed. Madrid: Thomson-Civitas, 2005.
- CAMPS RUIZ, Luis Miguel. *La modificación de las condiciones de trabajo*. Valencia: Tirant lo blanch, 1994.
- CASTILLO CÓRDOVA, LUIS. "Hacia una reformulación del principio de proporcionalidad." en *El principio de proporcionalidad en el Derecho contemporáneo*, editada por Miguel Carbonell y Pedro Grández (Coordinadores), 297-319. Lima: Palestra del Tribunal Constitucional & Palestra Editores, 2010.
- . "Libertad de expresión y sistema educativo." Tesis Doctoral *pro manuscripto*, Universidad de A. Coruña, 2003.
- CORDERO SAAVEDRA, Luciano. *El deportista profesional: aspectos laborales y fiscales*. Valladolid: Lex Nova, 2001.
- DE VICENTE PACHÉS, Fernando. *El derecho del trabajador al respeto de su intimidad*. Madrid: Consejo Económico y Social, 1998.

- PACHECO ZERGA, Luz. "El deber de obediencia del trabajador" en *Homenaje por 25 años de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo*, SPDTSS, Lima, 2013, 65-80.
- FABREGAT MONFORT, Gemma. *La movilidad funcional por razones objetivas*. Valencia: Tirant lo blanch, 2002.
- GIL Y GIL, José Luis. "La esfera de intangibilidad del trabajador." *Tribuna Social*, no. 47 (1994): 21-31.
- MARTÍN DE AGAR, José T. "La Iglesia Católica y la objeción de conciencia." *Simposio Internacional "La objeción de conciencia en México y en el mundo*, no. Versión mecanográfica: 1-24.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. 26 ed. Madrid: Tecnos, 2005.
- . "Dirección y control de la actividad laboral." en *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, editada por Efrén Borrajo Dacruz (Dir.). Madrid: Edersa, 1985.
- . "El poder de dirección del empresario." *Revista Española de Derecho del Trabajo*, no. 100 (2000): 575-596.
- . "Sentencia 99/1994, de 11 de abril. Poder directivo del empresario y derecho del trabajador a la propia imagen." en *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, editada por Manuel Alonso Olea / Alfredo Montoya Melgar, t. XII: 241-245. Madrid: Civitas, 1994.
- OLLERO, Andrés. *Derechos humanos y metodología jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- PACHECO ZERGA, Luz. "La objeción de conciencia en la jurisprudencia constitucional." *Análisis Laboral*, no. 316 (2003): 6-8.
- . "Los elementos esenciales del contrato de trabajo." *Revista de Derecho*, no. 13 (2012): 29-54.
- PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel-Carlos. *Los derechos laborales en la Constitución española*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, Miguel. "La integración de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo." en *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, editada por Antonio V. Sempere Navarro (Director) / Rodrigo Martín Jiménez (Coordinador), 207-228. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.
- SARGADOY BENGOCHEA, Juan Antonio / GUERRERO OSTOLAZA, María. *El contrato de trabajo del deportista profesional*. Madrid: Civitas, 1991.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Derechos laborales ante empleadores ideológicos*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009.

Lima, 7 de febrero de 2013