

## LA NOVACIÓN EN EL CONTRATO DE TRABAJO

La novación laboral en el Derecho del Trabajo

[NOVATION IN THE EMPLOYMENT CONTRACT Labor innovation in Labor Law]

José María Pacori Cari\*

Maestro en Ciencias Políticas y Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo. Socio de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Columnista en el Suplemento "La Gaceta Jurídica" del Diario La Razón en Bolivia. Fue Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad La Salle del Perú; Catedrático de Derecho del Trabajo, Derecho de la Seguridad Social y Derecho Comercial en la Universidad José Carlos Mariátegui del Perú. Miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Arequipa en el Perú. Docente de LP el portal jurídico del Perú. Member of Law Council of Australia. Miembro de Pleno Derecho del Instituto Vasco de Derecho Procesal

Sumario: 1. ¿Qué es el contrato de trabajo? - 1.1. Elementos del contrato de trabajo - 1.2. Sujetos del contrato de trabajo - 2. ¿Qué es la novación? - 2.1. Tipos de novación - 2.2. *Animus novandi* - 3. Novación laboral - 3.1. *Animus novandi* - 3.2. Tipos de novación laboral

**Resumen.** Se ofrece al lector un análisis jurídico – laboral de la novación laboral como forma de extinguir una obligación laboral primigenia por una obligación laboral nueva a través de un acuerdo expreso o tácito entre el trabajador y el empleador observando el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales.

**Abstract.** The reader is offered a legal-labor analysis of labor novation as a way of extinguishing a primary labor obligation for a new labor obligation through an express or tacit agreement between the worker and the employer, observing the principle of inalienability of labor rights.

**Palabras Clave:** Novación laboral - Contrato de Trabajo – Obligación laboral

**Keywords:** Labor novation - Employment Contract – Labor obligation

Recibido 20/11/2023

Aprobado 12/12/2023

*Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio*<sup>1</sup>. Con fecha **06 de diciembre de 2023**, se ha emitido la **Sentencia Definitiva 264/2023 (Uruguay)** que aplica la novación al contrato de trabajo al indicar en su considerando II lo siguiente

\* El autor es abogado especialista en Derecho del Trabajo en el Perú. Contacto: corporacionhiramsl@gmail.com o móvil y WhatsApp (+51) 959666272.

<sup>1</sup> La novación es una transferencia y traslación de una deuda anterior a otra obligación, ya sea civil o natural.

*“Que no resultan de recibo los agravios esgrimidos por la parte demandada, por no haber la recurrida amparado la novación que invocara la recurrente, para justificar las diferencias salariales generadas a partir de la declaración del concurso en febrero del 2020, por cuanto se comparte con el a quo que la misma no ha sido verificada, al no acreditarse que el actor hubiere dado su consentimiento expreso o tácito para aceptar la rebaja salarial dispuesta en forma unilateral por la empleadora, cuando ni siquiera fue fehacientemente probado, que como consecuencia del concurso hubiere pasado a trabajar menos horas”.*

En efecto, el inicio de la relación laboral se da a través de un contrato de trabajo, el cual al ser un contrato bilateral y recíproco genera obligaciones para ambas partes, estas obligaciones contenidas al inicio de la relación laboral, durante el desarrollo de la relación se ven modificadas o extinguidas para dar lugar a nuevas obligaciones entre el trabajador y el empleador, esta sustitución, de una obligación por otra, es lo que se conoce como novación, figura que resulta de aplicación en el Derecho del Trabajo, además de servir de explicación para establecer cuando se ha producido una novación que debe ser respetada por las partes en el contrato de trabajo.

## 1. ¿QUÉ ES EL CONTRATO DE TRABAJO?

El contrato de trabajo es el acto jurídico bilateral donde el trabajador en la prestación de sus servicios se subordina al empleador, a cambio de una retribución, tal como se establece en el artículo 4, primer párrafo, del Decreto Supremo 003-97-TR (Perú) que indica

*“En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.*

### 1.1. Elementos del contrato de trabajo

Como se puede observar, encontramos tres (3) elementos fundamentales del contrato de trabajo, como son:

**a) Prestación de servicios**, la cual es realizada en forma personal y directa por una persona natural denominada trabajador, conforme se verifica del artículo 5 del Decreto Supremo 003-97-TR que indica

*“Los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa sólo por el trabajador como persona natural”.*

**b) Retribución**, la cual es la contraprestación a cargo del empleador por los servicios prestados por el trabajador, esta puede ser en dinero o en especie, como se observa del artículo 6 del Decreto Supremo 003-97-TR que establece

*“Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición”.*

**c) Subordinación**, que implica estar a disposición del empleador para lo que él dirija, conforme se observa del artículo 9 del Decreto Supremo 003-97-TR que indica

*“Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y*

*sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador”.*

## 1.2. Sujetos del contrato de trabajo

Por otro lado, se observa que en el contrato de trabajo encontramos sujetos, como son:

- a) **El trabajador**, que es una persona natural que presta sus servicios de manera directa y personal.
- b) **El empleador**, que puede ser una persona natural o jurídica que como contraprestación por los servicios prestados entrega una retribución en dinero o especie al trabajador.

Al ser el contrato de trabajo fuente de obligaciones, es posible sustituir una obligación por otra, o modificar la obligación existente, *verbi gratia*, el trabajador se obliga a prestar servicios como operario, sin embargo, en el desarrollo de la relación laboral asciende a asistente de operaciones; de la misma manera, el empleador se obliga a pagar una remuneración, la cual puede ser modificada en mérito a una cláusula normativa en un convenio colectivo.

## 2. ¿QUÉ ES LA NOVACIÓN?

Conforme al Diccionario panhispánico del español jurídico, se define a la novación como la

*“Sustitución de una obligación por otra o modificación de una obligación”*

### 2.1. Tipos de novación

*Ab initio*, de la definición antes indicada, tenemos dos (2) clases de novación:

- a) **Novación impropia o modificativa**, en la que permanece el vínculo, *verbi gratia*, se modifica el monto de la remuneración de S/. 1 500.00 (un mil quinientos soles) a una remuneración de S/. 2 000.00 (dos mil soles).
- b) **Novación propia o extintiva**, en la que se extinguen las obligaciones antiguas y se sustituyen por las nuevas obligaciones, *verbi gratia*, se extingue la obligación de pagar una remuneración en dinero y se la sustituye por el pago de una remuneración en especie.

En el ordenamiento jurídico peruano, el artículo 1277 del Código Civil (Perú) indica

*“Por la novación se sustituye una obligación por otra. Para que exista novación es preciso que la voluntad de novar se manifieste indubitadamente en la nueva obligación, o que la existencia de la anterior sea incompatible con la nueva”.*

En nuestro ordenamiento jurídico peruano, se toma en cuenta la novación propia, en el entendido que la novación es una forma de extinguir obligaciones, esto es, se extingue una obligación para imponer una nueva obligación, *verbi gratia*, se establece un horario de trabajo diurno, sin embargo, luego se acuerda un horario de trabajo nocturno, con una mayor remuneración, además de la sobretasa respectiva.

### 2.2. *Animus novandi*

Asimismo, la novación requiere de la voluntad de novar, por lo que el silencio, aunque se dé en el transcurso del tiempo, no puede dar lugar a la novación, lo que nos lleva a indagar sobre el *animus novandi* que conforme al Diccionario panhispánico del español jurídico es la

*“Intención de sustituir una nueva obligación a otra anterior” “esto es, la voluntad de operar la extinción de la obligación primitiva y su sustitución por otra”.*

Este *animus novandi* es importante en el Derecho del Trabajo, puesto que no se puede alegar novación si no se acredita la voluntad expresa o tácita de novar, aunque no se utilice expresamente la palabra novación, *verbi gratia*, se dispone la rotación de un trabajador del puesto de operador al puesto de asistente, siendo que el trabajador procede a apersonarse al jefe de recursos humanos para que se le indiquen las nuevas funciones del cargo, lo que implicaría una manifestación tácita de aceptación por parte del trabajador que ha generado la novación en la obligación existente de prestar servicios en el cargo de operador, siendo que la nueva obligación es prestar servicios en el cargo de asistente.

Lo indicado alcanza mayores problemas cuando afirmamos que no existe novación cuando no se acredita que el trabajador hubiera dado su consentimiento expreso o tácito para aceptar la rebaja salarial dispuesta en forma unilateral por la empleadora, más aún cuando no está acreditado que el trabajador haya pasado a trabajar menos horas.

### 3. NOVACIÓN LABORAL

La novación laboral implica la extinción de una obligación laboral para sustituirla por una nueva, a través de un acuerdo entre el trabajador y empleador, con relación a esto en la Sentencia Definitiva 264/2023 (Uruguay) se indica

*“la novación se verifica cuando se ponen de acuerdo las dos partes para introducir una modificación al contrato laboral”.*

Asimismo, esta Sentencia Definitiva 264/2023 (Uruguay) indica

*“El instituto de la novación se admite en el Derecho Laboral y supone el cambio de las obligaciones centrales emanadas del contrato de trabajo, no del número ni la esencia de esas obligaciones que derivan del marco contractual, pero sí de su contenido”.*

De esta manera, la novación laboral implica la sustitución de una obligación primitiva, *verbi gratia*, ingreso a prestar servicios a las 7.00 am, por una obligación nueva, *verbi gratia*, ingreso a prestar servicios a las 8.30 am.

#### 3.1. *Animus novandi*

Sin embargo, esta sustitución no es unilateral, requiere del acuerdo expreso o tácito del trabajador con el empleador, siendo un elemento fundamental la existencia del *animus novandi*, *verbi gratia*, la rotación de un trabajador a un lugar geográfico distinto del habitual, necesariamente requiere de la aceptación del trabajador, caso contrario constituiría un acto de hostilidad laboral.

En la Sentencia Definitiva 264/2023 (Uruguay) se indica

*“En todos estos casos, es fundamental que exista el animus novandi, es decir, la intención y el propósito de cambiar un contrato por otro. Y, sobre todo, que quede bien manifestada la libre voluntad del trabajador”.*

De la lectura, se tiene que la manifestación de voluntad para novar del trabajador debe ser libre, esto es, no estar sujeta a error, dolo, violencia o intimidación, *verbi gratia*, el trabajador no podría aceptar la novación en la obligación de una remuneración mayor por una remuneración menor, por haber sido informado de la situación económica delicada de la empresa, siendo que en la novación también se debe de verificar el **principio de ajenedad del riesgo empresarial**, por el cual le es ajena al trabajador la situación económica que está atravesando el empleador, puesto que aquel no participa en las ganancias ni en la conducción de la empresa, por lo que no podría soportar las pérdidas.

### 3.2. Tipos de novación laboral

Teniendo en cuenta el principio protector que sustenta el Derecho del Trabajo, podemos establecer tres (3) tipos de novación laboral: la novación laboral favorable, la novación laboral horizontal y la novación laboral desfavorable.

**a. Novación laboral favorable.** En esta novación laboral, se sustituye la obligación laboral primitiva, por una obligación laboral más ventajosa para el trabajador, *verbi gratia*, se asciende al trabajador a un cargo que al tener mayor responsabilidad implica una mayor remuneración. En la Sentencia Definitiva 264/2023 (Uruguay) se indica

*“La doctrina señala que, en el caso de contratos por tiempo indeterminado, es absolutamente excepcional que queden inmutados por el lapso de muchos años, siendo lo normal que sus disposiciones se transformen durante la relación laboral. Cada aumento de salario, cada ascenso o retroceso implican una novación, que se produce normalmente sin formalidades, siendo que, en la mayoría de los casos, el consentimiento se manifiesta tácitamente por el hecho de aceptar el trabajador la nueva calificación, ocurriendo así que va mejorando su posición dentro de la empresa a lo largo de su permanencia en la misma, por lo que es fácil que se produzcan acuerdos cuando de ellos deriva un ascenso de categoría o una mejora de salario”.*

También se da este tipo de novación laboral, cuando se acuerda mediante convenio colectivo, acta de conciliación o laudo arbitral económico un incremento remunerativo, al ser esta una cláusula normativa se incorpora inmediatamente al contrato de trabajo, sustituyendo la obligación de pagar una remuneración en determinado monto por otra remuneración de mayor monto.

**b. Novación laboral horizontal.** En esta novación laboral, se sustituye la obligación laboral primitiva, por una obligación laboral equivalente, *verbi gratia*, la rotación de un cargo a otro cargo, sin que se produzca la reducción o incremento de la remuneración. En la Sentencia Definitiva 264/2023 (Uruguay) se indica

*“También pueden ocurrir modificaciones horizontales, en el sentido que no impliquen un mejoramiento o empeoramiento, sino simplemente un cambio de categoría por otra que tenga similar remuneración, aunque la tarea sea distinta”.*

**c. Novación laboral desfavorable.** En esta novación laboral, se sustituye la obligación laboral primitiva, por una obligación laboral menos favorable al trabajador; sin embargo, esta sustitución puede implicar la aceptación del trabajador, *verbi gratia*, como es el caso del

trabajador que pide su rotación a un cargo con menor remuneración, por problemas de salud, a lo que el empleador presta su consentimiento. En la Sentencia Definitiva 264/2023 (Uruguay) se indica

*“Excepcionalmente, puede haber una modificación para empeorar, si el trabajador mismo tiene interés, por ejemplo, en trocar un empleo que le requiere la jornada entera por otro que sólo le exige la media jornada, o en sustituir una categoría mejor remunerada pero que le requiere un esfuerzo muy serio por otra menos remunerada pero menos exigente”.*

Sin embargo, este tipo de novación debe ser evaluada con cuidado por las autoridades administrativas de trabajo o los órganos jurisdiccionales, desde que, si la misma oculta una afectación al principio de irrenunciabilidad de derechos laborales, no podría sustentarse como forma válida de la sustitución de una obligación por otra.

## CONCLUSIÓN

Las obligaciones contenidas en un contrato de trabajo pueden ser sustituidas por otras obligaciones durante el desarrollo de la relación laboral, siendo necesario que esta sustitución implique un acuerdo de voluntades expreso o tácito (*animus novandi*) entre el trabajador y el empleador, sin que medie error, dolo, violencia o intimidación, además, de tomar en cuenta principios como protector, irrenunciabilidad de derechos laborales y ajenidad del riesgo empresarial respecto del trabajador.

## REFERENCIAS

- Decreto Legislativo 295 (14 de noviembre de 1984). Código Civil. Perú.
- Decreto Supremo 003-97-TR (27 de marzo de 1997). Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de productividad y Competitividad Laboral. Perú.
- Sentencia Definitiva 264/2023 (06 de diciembre de 2023). Se condena al pago de rubros salariales variando su liquidación en segunda instancia. Uruguay: Tribunal Apelaciones Trabajo 4ºT.

Citar artículo

**Pacori Cari**, José María (2023). La novación en el contrato de trabajo. La novación laboral en el Derecho del Trabajo. Revista Iuris Dictio Perú, Volumen V, diciembre 2023, pp. 26-31. Lima, Perú: Editorial Legal Affairs.