

UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA DE DERECHO



**Hostilidad laboral y su aplicación concreta en la sentencia
de vista N° 463-2015 Ancash**

Trabajo de suficiencia profesional para optar el título
profesional de Abogado

Autor

Quiroz Huansi, Mishel Katerin

Asesor

Díaz Ambrosio, Silverio

Huaraz – Perú

2018

DEDICATORIA

La presente investigación está
dedicada a mi familia.

PRESENTACIÓN

Señores miembros del Jurado:

De mi consideración:

Quien suscribe, Mishel Katerin, Quiroz Huansi, Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de esta Universidad, cumpliendo con los lineamientos establecidos para la presentación, aprobación y sustentación del Trabajo Monográfico de la Facultad de Derecho, tengo el honor de presentar a ustedes el siguiente trabajo titulado: “HOSTILIDAD LABORAL Y SU APLICACIÓN CONCRETA EN LA SENTENCIA DE VISTA N° 463-2015 Ancash”. Por tanto, dejo a su acertado criterio la correspondiente evaluación de este trabajo de investigación, esperando que reúna los méritos suficientes para su oportuna aceptación. Agradezco, de antemano la atención que se le brinde al presente trabajo, aprovechando la oportunidad para expresarles las muestras de mi especial consideración y estima.

Atentamente,

.....
Bach. Mishel Katerin, Quiroz Huansi

PALABRAS CLAVES:

TEMA	Hostilidad Laboral
ESPECIALIDAD	Los actos y supuestos de hostilidad laboral.

KEYWORDS:

TEXT	Labor Hostility
SPECIALTY	The acts and supes of labor hostility

LINEA DE INVESTIGACION: Derecho

ÍNDICE GENERAL

Dedicatoria	i
Presentación	ii
Palabras claves	iii
Índice General	iv
I.- Introducción	01
II.- Antecedentes	03
III.- Marco Teórico	11
IV.- Legislación Nacional	36
V.- Jurisprudencia o precedentes vinculantes o plenos jurisdiccionales	37
VI.- Derecho Comparado	70
VII.- Conclusiones	72
VIII.- Recomendaciones	73
IX.- Resumen	74
X.- Bibliografía	75
XI.- Anexos (proyecto de Sentencia).	77

I.- INTRODUCCIÓN

En la actualidad el hostigamiento laboral, entendido como una forma de violencia psicológica extrema, es considerado uno de los principales estresores psicosociales. El tema no puede explicarse en base a un único elemento ya que se trata de un fenómeno multicausal, influido por variables individuales, organizacionales y sociales. La relevancia del problema se basa en su prevalencia y en la diversidad de sus consecuencias. Las víctimas desarrollan una sintomatología heterogénea, desde reacciones fisiológicas hasta la instauración progresiva de psicopatologías. Por esta razón, es esencial el empleo de acciones preventivas ya que la probabilidad de que se inicien procesos de acoso es mayor en aquellas organizaciones que no adoptan medidas explícitas en relación al tema. En esta monografía se utilizan artículos académicos y de investigación cuya sistematización permitió identificar los resultados considerados más relevantes para la presentación del tema.

La metodología utilizada es la que se usa en investigaciones bibliográficas, es decir se utilizó la técnica del fichaje y subrayado, así como también la síntesis. Las variables abordadas se vinculan con el derecho laboral y la psicología, así tenemos: Hostigamiento, acoso, despido, hostigamiento sexual, entre otras.

Los resultados se presentan en capítulos que nos permiten tener una visión clara sobre la problemática. Un primer capítulo lo constituye la introducción que nos muestra la visión panorámica y sintética del trabajo de investigación abordado; un segundo capítulo presenta los antecedentes, investigaciones vinculadas con el tema y que nos ayuda a comprender el avance en el tratamiento del tema de estudio, los puntos concordantes así como aquellos que generan discrepancias; el tercer capítulo trata sobre el marco teórico, recogiendo información como el despido, los antecedentes legislativos sobre la hostilidad laboral, y los diversos mecanismos y

formas como se van presentando los actos de hostilidad, pasando incluso por el hostigamiento sexual como facilitadores de situaciones de acoso laboral. El cuarto y quinto capítulo nos muestran la legislación nacional, así como la jurisprudencia vinculante con esta problemática, seguidamente en un sexto capítulo se presenta legislación referida al tema y su tratativa en otras realidades (derecho comparado) para finalmente presentar las conclusiones y sugerencias sobre este problema laboral.

II.- ANTECEDENTES

2.1. ANTECEDENTES INTERNACIONALES:

Martínez (2011), tesis titulada: Tratamiento jurídico- criminológico del mobbing o acoso laboral, tesis para optar del título de Abogado en la Universidad Camilo José Cela - España. Esta investigación describe sociológicamente, el anglicismo mobbing, que es importado de otros países en el año 2001, significa acoso laboral, debiendo imponerse para su identificación los términos de ¿acoso psicológico laboral? o ¿acoso moral laboral? según esta investigación.

Fijados los términos que identifican este fenómeno social, proponemos como concepto del mismo con base en los elementos característicos que lo integran, ¿toda conducta activa u omisiva repetida y degradante realizada durante un tiempo por el acosador o acosadores en el lugar de trabajo donde se desarrolla la relación laboral o de servicio, con la finalidad de que se abandone aquél, que pone en peligro o lesiona la integridad moral y otros derechos fundamentales del acosado o acosados según su gravedad, pudiendo también producir un resultado dañoso personal y material, además de moral?

El acoso laboral según la definición que se ha propuesto del mismo, se concreta en una puesta en peligro o en un comportamiento lesivo de los derechos fundamentales como consecuencia de la humillación y degradación a la que se ven sometidos el trabajador o funcionario público, que son afines a los derechos de la personalidad y a los derechos humanos; siendo este fenómeno social pluriofensivo al poder poner en peligro o lesionar simultáneamente varios derechos fundamentales.

Sobre los protagonistas de este fenómeno social, acosador y acosado, no existe un perfil psicológico determinado, aunque si podemos afirmar con los tratadistas más destacados que han estudiado el mismo que en los comportamientos de aquellos existe una asimetría fácilmente diferenciable, y, que son identificados por determinadas características; con independencia de los condicionantes situacionales y la organización del trabajo que en numerosas ocasiones contribuyen eficazmente a la aparición de conductas constitutivas de acoso laboral.

Las conductas de este fenómeno social son muy sutiles generalmente; las mismas se concretan especialmente en ataques a la víctima en sus distintas relaciones sociales y se suceden con mayor o menor proximidad y durante un intervalo temporal más o menos extenso, siendo estos últimos aspectos los que dan vida y alimentan al acoso laboral; consideramos que son comportamientos diferenciados y diferenciables el conflicto laboral y otros riesgos psicosociales distintos al acoso laboral como la violencia en el trabajo, el acoso discriminatorio, el burnout o síndrome de estar quemado, el acoso sexual laboral y el estrés laboral.

El proceso de este fenómeno social también es complejo, aunque en la mayoría de los casos resulta silencioso y sutil como se ha reseñado previamente, desarrollándose normalmente a través de fases progresivas diferenciadas que

vienen a corresponderse con las que integran la clínica del síndrome de este fenómeno social; y en la acreditación de su existencia son admisibles todas las pruebas, aunque la prueba indiciaria o por presunciones juega un rol preponderante por ser la única de que puede disponer el acosado en muchos casos, pues al estar los comportamientos constitutivos de acoso laboral referidos al ámbito subjetivo de la persona sólo pueden ser demostrados a través de estos medios de prueba.

El acoso laboral produce consecuencias para la víctima a nivel psicológico, caracterizándose su cuadro clínico por la depresión y el estrés-ansiedad; a nivel físico presenta manifestaciones de patología psicosomática; a nivel social se concreta generalmente en conductas de aislamiento; y a nivel laboral se manifiesta con la destrucción progresiva; y también produce consecuencias negativas para la organización, las cuales se concretan, en general, al enrarecimiento del clima laboral; para la familia y el apoyo social al abandonar los compromisos y responsabilidades familiares; y para la sociedad por la pérdida de fuerza de trabajo y de población activa.

Las investigaciones realizadas sobre este fenómeno social ponen de manifiesto que en las Administraciones Públicas su incidencia es mayor que en las organizaciones privadas; lo que quiere decir que el sector público es más proclive para la práctica del mismo que el sector privado, como consecuencia de sus peculiaridades estructurales y organizativas.

Desde el ámbito laboral se puede hacer mucho en este sentido, solo falta voluntad, sensatez y sentido común, sobre todo en las distintas administraciones públicas. El acoso laboral o mobbing, como queramos llamarlo, evidentemente es un problema psicosocial emergente, que no se trata adecuadamente en el mundo laboral según establece la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en adelante (LPRL), esto es así, entre otras cosas por la falta de información y

formación, tanto en las empresas privadas como en las administraciones públicas. Se trata de un problema general que afecta a todas las organizaciones, en las cuales las personas están obligadas de una u otra manera, a interactuar o relacionarse laboralmente de manera directa o indirectamente. Según la LPRL, la prevención de riesgos laborales debe abarcar a toda la organización incluida la dirección, tenemos por tanto la responsabilidad de incidir en esta materia, con el fin de erradicar este tipo de conductas dañinas, que suponen grandes pérdidas económicas para las mismas organizaciones o empresas, conflictos, incidentes, accidentes, injusticias y sufrimientos de todo tipo a las personas que las integran. Los factores de riesgo aumentan o disminuyen según la actividad y las condiciones de trabajo, los índices más altos, observados en materia de acoso, se presentan en las distintas administraciones públicas. Un buen clima laboral por sí solo, contribuye a minimizar dichos riesgos. Si los índices de satisfacción laboral son óptimos, esto influye directa y proporcionalmente en la disminución de conflictos y por lo tanto disminuyen considerablemente los accidentes laborales. Los riesgos psicosociales derivan prácticamente todos, de la nefasta organización del trabajo, de la falta de recursos humanos y materiales, así como de la falta de medidas preventivas al respecto.

Existen algunos estudios realizados en servicios públicos básicos y esenciales (policías y bomberos), concluyendo que donde mayores niveles de estrés se han encontrado, es en aquellas estructuras organizativas estrictamente jerarquizadas, junto a un mayor número de casos de acoso, burnout, y violencia física. Evidentemente cuantas mejores condiciones de trabajo se den en el lugar de trabajo, más satisfechos y/o realizados estarán dichos trabajadores, por lo tanto, mejores servicios serán capaces de prestar a los ciudadanos.

Centrándonos en el problema del acoso laboral, resulta curioso que en ciertas ocasiones la víctima no es consciente del hecho al principio del proceso de acoso, es decir no lo percibe como tal, sin embargo, presenta una sintomatología evidente de que algo no funciona o va mal. El perfil del acosador suele ser el de una persona mediocre, poco cualificada, normalmente suele

ostentar o ejercer un poder, autoridad, puesto privilegiado o relevante dentro de la organización, suele actuar en ocasiones por miedos infundados abusando de su autoridad o poder. En ocasiones sus fracasos y frustraciones personales los derivan a la organización, dada su ignorancia suelen tener un carácter soberbio, arrogante y autocrático.

Su regulación específica es necesaria, con el fin de posibilitar su prevención y sanción de una forma más eficaz, y, poder delimitar y aplicar un tratamiento jurídico adecuado; unas disposiciones concretas en todos los ámbitos, darían una respuesta global más eficaz a su tratamiento preventivo, reparador y sancionador. Solo por la vía interpretativa y con base en determinadas normas de nuestro ordenamiento jurídico damos una respuesta jurídica a su prevención, reparación y sanción en los ámbitos laboral, contencioso-administrativo y civil; y la vulneración de los derechos fundamentales y el derecho a la tutela judicial efectiva, constituyen la vía indirecta para su protección constitucional a través del recurso de amparo, pues no cabe la tutela del mismo a través del recurso directo de amparo.

Frente a este fenómeno social debemos privilegiar lo preventivo sobre lo represivo, y primar los proyectos que actúen sobre las causas que pueden evitar su aparición; pero con base en el desarrollo de un proceso en el que distinguimos los niveles de prevención primaria que hace referencia a las medidas organizativas dirigidas a reducir o eliminar los factores de este fenómeno social, de prevención secundaria que hace referencia a las medidas individuales y organizativas dirigidas a reducir o eliminar sus consecuencias, y de prevención terciaria que hace referencia a las medidas individuales dirigidas a disminuir o eliminar los efectos del acoso laboral ya consumado.

La calificación de este fenómeno social como infracción administrativa laboral sólo se puede desprender de un incumplimiento de la Administración Pública correspondiente respecto de las obligaciones preventivas, y no como en el sector privado, que se desprende de un incumplimiento de las relaciones preventivas y laborales; si los hechos no revistiesen los caracteres de un delito de acoso laboral, pero ofreciesen las características propias del acoso laboral no grave, se ordenará por los órganos competentes la incoación del correspondiente expediente disciplinario, en el que se dilucidará y determinará, en su caso, la responsabilidad disciplinaria correspondiente del empresario y trabajador, en los supuestos de infracciones laborales, y, del empresario, trabajador, Administración Pública y funcionario público en los supuestos de infracciones preventivas.

Interesan a la Criminología como ciencia causal-explicativa, empírica e interdisciplinaria, las conductas que son rechazadas socialmente aunque no se encuentren penadas, esto es, las conductas desviadas; y desde su concepción amplia, que compartimos, estimamos que pertenecen a la Criminología todas las disciplinas que se ocupan del estudio de la realidad criminal, integrándose en la misma el delito, el delincuente, la víctima y el control social, aunque inciden especialmente en el estudio del acoso laboral como ciencias criminales la Sociología Criminal y la Psicología Criminal, y, como ciencias no criminales la Sociología, la Psicología y la Psiquiatría.

Presentan interés criminológico en relación con este fenómeno social los psicópatas hipertímicos, los lábiles de ánimo y los histriónicos; y entendemos que los mobbbers o acosadores son delincuentes en serie porque son personas que ostentan alguna clase de psicopatía y su comportamiento puede llegar con frecuencia a ser constitutivo de delito, pudiendo incluso cometer varios delitos de acoso laboral durante un periodo de tiempo más o menos prolongado o

extenso, con un lapso de enfriamiento entre cada uno de los delitos, lo que va a permitir definirlos como ¿mobbers o acosadores en serie organizados? cuando cometan más de tres de esas infracciones penales planificadas.

De la investigación social del mobbing o acoso laboral se desprende el aumento progresivo del mismo, aunque es muy poca la investigación que se ha realizado de este fenómeno social; siendo esta circunstancia a nuestro juicio la que determina el gran valor que hemos de dar a los trabajos de investigación realizados sobre el acoso laboral, debiendo hacer críticas constructivas a los mismos para que de esta forma podamos contribuir a su identificación social y a cuantificar su incidencia, causas y efectos. Estimamos que hay que ser respetuosos con las investigaciones realizadas hasta el momento y cautelosos con los datos estadísticos que se desprenden de las mismas, ya que existen diferencias de datos estadísticos con base en el método de recogida de los mismos y en la propia complejidad del acoso laboral, sobre el que no existe un concepto unificado, circunstancias que por otra parte van a impedir realizar análisis comparativos de los datos obtenidos en los distintos trabajos de investigación y generalizaciones sobre los aspectos a que se refieren. Estimamos que la finalidad de la investigación no debe ser la cuantificación de este fenómeno social, sino la realización de un análisis causal del acoso laboral para conocer su origen y orientar las posibles soluciones que se deben dar al mismo; con base en una técnica de investigación social cualitativa y cuantitativa como es el cuestionario, se propone la defensa de la salud laboral del trabajador objeto de acoso laboral, contestando de forma individual o colectiva y anónima al mismo que tiene como base la definición que de este fenómeno social se formula en este trabajo de investigación, con la finalidad de que puedas dar solución a tu problema antes de tener que acudir a la protección sancionadora, reparadora o rehabilitadora contra el mismo.

Tipificado el delito de acoso laboral, pronto tendremos a nuestra disposición un nuevo elemento de investigación social de este fenómeno social en el ámbito penal que nos va a permitir especialmente determinar su incidencia en la realidad social, y aquellos hechos que no son constitutivos de esta infracción penal; proponiéndose como investigación futura de este fenómeno social las estadísticas judiciales en general, incluidas las laborales, contencioso-administrativas y civiles, y el estudio en los distintos órdenes jurisdiccionales de los aspectos más destacados de las mismas.

2.2 ANTECEDENTES NACIONALES:

Aucaruri (2017), tesis titulada: Percepción de violencia laboral en internos de medicina de una universidad pública. Lima-2016, tesis para optar del título de Médico en la Universidad Nacional San Marcos. Esta investigación describe la percepción de violencia laboral en internos de medicina de una universidad pública durante el año 2016. Es un estudio observacional, descriptivo, retrospectivo, con diseño cuantitativo. Durante el mes de enero del año 2017 se ofreció a cada interno el llenado voluntario de la encuesta virtual “Violencia en el lugar de trabajo en el sector Salud” de la OIT. Se logró recolectar información de 101 participantes. Encuentra que la percepción de violencia en internos de medicina es del 78.22%, una percepción de violencia física de 9,9%, de violencia psicológica del 75,25% (donde la violencia verbal significo un 71% y el mobbing un 29%), y del 9,9% de acoso sexual. Concluye que existe una alta prevalencia de violencia laboral (física, psicológica y sexual) en internos de medicina de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

2.3 ANTECEDENTES LOCALES:

Que, de la revisión de la relación de tesis de las universidades de esta localidad no se puede localizar diversos antecedentes sobre el tema tratado.

III.- MARCO TEÓRICO: DESPIDO

3.1 ACTOS DE HOSTILIDAD LABORAL

3.1.2 DEFINICIÓN:

El contrato de trabajo genera para el empleador y el trabajador una serie de derechos y obligaciones, los que pueden originarse por mandato legal o por acuerdo entre partes, sea a nivel del contrato de trabajo o por convenio colectivo. (Beltrán, 2011)

En la medida que el contrato de trabajo es uno de prestaciones recíprocas, ante el incumplimiento de una de las partes de las obligaciones que dicho contrato genera, la otra parte puede optar por la conclusión del vínculo contractual. El Derecho del Trabajo ha regulado los mecanismos pertinentes para permitir a las partes optar por esta solución definitiva cuando lo consideren necesario. En el caso de incumplimientos por parte del trabajador tenemos la institución del despido; en el caso de infracciones del empleador se ha regulado la figura de los actos de hostilidad, también conocido como “el despido indirecto”. (Gonzalo, 2013).

En términos generales se considera como actos de hostilidad a aquellas conductas del empleador que implican el incumplimiento de sus obligaciones originadas en el contrato de trabajo y que pueden dar lugar a su extinción. Sin embargo, en nuestra legislación laboral, específicamente en el artículo 30 del Decreto Supremo N° 003-97 -TR, LPCL, no todos los incumplimientos de empleador son considerados como actos de hostilidad, habiéndose optado por una lista cerrada de conductas del empleador que pueden originar la extinción de la relación laboral.

Se ha incluido en el listado conductas del empleador que implican un incumplimiento directo de disposiciones legales que pueden incluir violaciones de derechos fundamentales y otros relacionados con el abuso del denominado *ius variandi*, es decir, supuestos en los que el empleador se excede de sus facultades de dirigir la fuerza de trabajo ofrecida por su trabajador. (Beltrán, 2011)

Así, los actos de hostilidad son prácticas que causan perjuicio al trabajador y que afectan gravemente la relación laboral dificultando su normal desarrollo. Si bien suelen tener como objetivo subalterno la renuncia del trabajador, incluso en aquellos casos en que esta no fuera la finalidad última de empleador –es decir, no existe dolo o mala fe de por medio– será suficiente para que se produzca el acto de hostilidad que el mismo perjudique sobremanera al trabajador, determinando que este decida extinguir la relación laboral. (Toyama, 2008)

Los actos de hostilidad pueden ser entendidos, como nos explica Toyama (2008: 225), como: “los supuestos donde el empleador se excede en sus facultades de dirección y, por lo tanto, pueden ser controlados por los trabajadores. Al respecto, hay que señalar que solamente en determinados supuestos las modificaciones de las condiciones de trabajo

pueden ser materia de impugnación por parte de los trabajadores y podrían calificar como actos de hostilidad en nuestro sistema jurídico”.

En caso de que un trabajador sufra un acto de hostilidad podrá exigir a su empleador el cumplimiento del contrato de trabajo o resolver el mismo pero con derecho a recibir una indemnización, para lo cual se ha previsto un procedimiento, el cual será explicado más adelante.

Por último, ante aquellos actos del empleador que también impliquen un incumplimiento de sus obligaciones laborales pero que no sean considerados como actos de hostilidad de acuerdo al artículo 30 de la LPCL, el trabajador podrá accionar judicialmente para exigir el cumplimiento del contrato de trabajo o denunciar a su empleador ante la autoridad de trabajo correspondiente, quien iniciará un procedimiento de inspección en virtud del cual se podría sancionar al empleador mediante la imposición de una multa. (Toyama: 2008)

3.1.2 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LOS ACTOS DE HOSTILIDAD LABORAL:

El antecedente más remoto de regulación nacional relativa a los actos de hostilidad laboral y a la posibilidad consiguiente del trabajador de dar por concluida la relación contractual debido a la conducta del empleador, la tenemos en el Código de Comercio del 15 de febrero de 1902, cuyo artículo 295 establecía como causas para que los dependientes puedan despedirse de sus principales, la falta de pago en los plazos fijados del sueldo, la falta de cumplimiento de cualquiera de las demás condiciones concertadas en beneficio del dependiente y los malos tratos u ofensas graves por parte del principal.

Seguidamente, la Resolución Suprema del 22 de junio de 1928, Reglamento de la Ley N° 4916, también contenía disposiciones sobre el despido indirecto. En su artículo 26 se detallaban las diversas conductas del empleador que podían dar lugar a esta situación. Entre ellas se encontraban la rebaja inmotivada del sueldo, el cambio inmotivado de colocación a otra de inferior categoría, la falta de pago del sueldo y el desconocimiento o incumplimiento de las obligaciones pactadas por las partes.

Luego, a partir de la Ley de Estabilidad Laboral, el Decreto Ley N° 22126 del 23 de marzo de 1978, la regulación de los actos de hostilidad se presenta mediante una lista cerrada, aunque se incluía una causal bastante general, según la cual se consideraba como un acto de hostilidad, “el incumplimiento deliberado y reiterado por parte del empleador de sus obligaciones legales y convencionales”.

Posteriormente, tanto la Ley de Estabilidad en el Trabajo, Ley N° 24514 del 5 de junio de 1986, como la Ley de Fomento del Empleo, Decreto Legislativo N° 728 del 12 de noviembre de 1991, mantuvieron la lista cerrada de los actos de hostilidad en términos similares a la legislación anterior, pero con una cláusula general que permitía considerar como tal al incumplimiento del empleador de sus obligaciones legales y convencionales.

Finalmente, esta cláusula general fue derogada por la Ley N° 26513 del 28 de agosto de 1995, con lo cual tenemos la lista vigente de los actos de hostilidad, recogida en el actual Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

3.2 SUPUESTOS DE HOSTILIDAD LABORAL

El artículo 30 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante LPCL), contiene los supuestos que son considerados como actos de hostilidad. Así menciona como tales a los siguientes:

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

Asimismo, de acuerdo al artículo 7 de la Ley N° 27409 la negativa injustificada del empleador de otorgar la licencia por adopción será considerada como un acto de hostilidad equiparable al despido.

3.2.1 LA FALTA DE PAGO OPORTUNO DE LA REMUNERACIÓN

La falta de pago oportuno de la remuneración como acto de hostilidad está referida a uno de los elementos esenciales de la relación laboral: la remuneración. Así el incumplimiento de pago en el momento convenido tiene importancia porque es la obligación principal del empleador y por el carácter alimenticio de la remuneración, al ser el único medio que posee el trabajador para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia. Esta característica está reconocida en la propia Constitución, la cual en su artículo 33 precisa: “El trabajador tiene derecho a una remuneración justa y equitativa que procure para él y su familia, el bienestar material y espiritual”.

Es por las razones mencionadas que el Derecho del Trabajo ha regulado diversos mecanismos de protección de la remuneración en sus diferentes manifestaciones, siendo uno de ellos la consideración como un acto de hostilidad de su no pago en forma oportuna.

Nuestra legislación laboral contiene una definición de remuneración en el artículo 6 del D.S. N° 03-97-TR, según la cual, “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. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto del cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto”.

Si bien esta definición resalta el carácter contraprestativo de la remuneración, nuestra legislación contiene diversos supuestos en los que determinados ingresos del trabajador no responden a esta naturaleza contraprestativa. Así, tenemos los casos de los descansos remunerados, licencias por paternidad, asignación familiar, gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad, entre otros; en ellos es claro que su origen directo no es la prestación efectiva de servicios por parte del trabajador, pese a ello la normativa le otorga la calificación de remuneración.

Entonces de todas las vicisitudes y problemas que puede enfrentar la remuneración durante la relación laboral, se ha considerado como un acto de hostilidad su no pago oportuno en la oportunidad correspondiente. Asimismo, es considerado un acto de hostilidad la reducción inmotivada de la remuneración.

La remuneración del trabajador debe ser abonada por el empleador luego de haberse efectuado la prestación de servicios y en los periodos acordada, salvo cuando por convenio, por la naturaleza del contrato o por la costumbre, deba pagarse por adelantado o periódicamente. Tomamos como base legal a este respecto lo señalado en el artículo 1759 del Código Civil.

El pago que recibe el trabajador puede ser otorgado directamente por el empleador o por intermedio de terceros siempre que ello permita al trabajador disponer de su remuneración en la oportunidad establecida, sin costo alguno. Esto último de acuerdo con el artículo 18 del Decreto Supremo N° 001-98-TR (22/01/98) modificado por el Decreto Supremo N° 017-2001-TR (07/06/2001).

Los periodos de tiempo utilizados para determinar la remuneración del trabajador suelen ser la semana, la quincena o el mes. Si bien no necesariamente se puede proceder al pago de la remuneración inmediatamente después de transcurrida la semana o el mes, si es recomendable que entre las fechas de pago de las remuneraciones no transcurran periodos mayores al mes, la quincena o la semana, según la periodicidad convenida, ello basado en lo dicho precedentemente, el carácter alimenticio de la remuneración y evitar causarle perjuicios de distinto tipo al trabajador.

Si la oportunidad del pago ha sido establecida expresamente en el mismo contrato de trabajo o vía convenio colectivo, o ha sido configurada por el empleador, el incumplimiento del pago será considerado como un acto de hostilidad. Nótese que la norma no exige una determinada cantidad de días de retraso en el pago de la remuneración para que se configure un acto de hostilidad ni que el retraso del pago sea reiterado.

3.2.1.1 SUPUESTOS PARTICULARES

A. FALTA DE PAGO OPORTUNO DE CONCEPTOS NO REMUNERATIVOS

Este supuesto de hostilidad contenido en el inciso a) del artículo 30 de la LPCL, nos hace referencia a la falta de pago oportuno de “remuneraciones” frente a lo cual surge el cuestionamiento de considerar o no como acto de hostilidad la falta de pago oportuno de conceptos que carecen de naturaleza remunerativa.

El artículo 19 del D.S. N° 01-97-TR (01/03/97) al cual nos remitimos en virtud de lo señalado por el artículo 7 del D.S. N° 003-97-TR (27/03/97), establece el listado de conceptos no remunerativos para todo efecto laboral. Debemos considerar, asimismo, situaciones tales como el incumplimiento del pago de beneficios sociales al trabajador que carece de naturaleza remunerativa, uno de ellos, a modo de ejemplo, es la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS). Para nosotros, si el empleador incumpliera con efectuar el depósito oportuno de este beneficio, podríamos considerar válidamente según nuestra apreciación que estamos ante un acto de hostilidad.

Estamos optando así por una interpretación amplia de la ley que procure evitar que haya una vía que le permita al empleador incumplir con su obligación principal, es decir, el pago de remuneraciones o beneficios sociales al trabajador, sean o no de naturaleza remunerativa.

Debemos indicar que a nivel jurisprudencial tenemos una consideración distinta que restringe este supuesto de hostilidad al no pago oportuno de la remuneración conforme a la definición dada en las normas mencionadas precedentemente, muestra de ello es la sentencia recaída en el Expediente N° 4640-2001 BE del 31 de enero de 2002, cuyo texto consta en el presente capítulo.

B. INCUMPLIMIENTO POR CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR

Se ha incluido como un supuesto de excepción, respecto al supuesto de hostilidad consistente en el no pago oportuno de la

remuneración, los supuestos de caso fortuito y fuerza mayor debidamente demostrados por el empleador. Para esos efectos nos remitimos a las definiciones contenidas en la Directiva N° 006-94-DNRT de fecha (12/07/1994), norma que si bien regula la correcta aplicación del procedimiento sobre suspensión de la relación laboral, puede ser válidamente utilizada en este caso. De acuerdo con este dispositivo, el caso fortuito es todo hecho o suceso imprevisible, por lo común dañoso, que acontece inesperadamente con independencia de la voluntad del hombre, que generalmente proviene de la acción de la naturaleza (inundaciones, aluviones, sismos, sequías, entre otros); mientras que la fuerza mayor es todo acontecimiento o hecho imprevisible que pudiendo ser previsto no puede resistirse ni evitarse; provienen casi siempre de la acción de un tercero (una norma legal que impide realizar una actividad, un tumulto del que derivan estragos, una guerra, una sedición, un acto terrorista, la modificación de la ley tributaria que anula algunas exoneraciones para importar insumos en determinadas actividades agrícolas, avícolas, farmacéuticas, entre otros supuestos).

Por otro lado, en el artículo 21 del D.S. N° 01-96-TR del (26/01/1996), señala que el caso fortuito o la fuerza mayor se configuran cuando el hecho invocado tiene carácter inevitable, imprevisible e irresistible que haga imposible la prosecución de las labores por un determinado tiempo. Por lo tanto, en estas situaciones el empleador está imposibilitado de pagar las remuneraciones en los plazos previamente acordados, lo cual no será considerado como un acto de hostilidad.

Finalmente, la demostración de los sucesos de caso fortuito y fuerza mayor corresponden al empleador.

3.2.1.2 CONSECUENCIAS DE INCUMPLIMIENTO DE PAGO OPORTUNO

El empleador que opte por enmendar su conducta hostil de incumplimiento del pago oportuno de la remuneración no solo deberá cumplir con el pago de esta sino también cubrir el respectivo interés legal laboral, el cual es determinado por el Banco Central de Reserva, y es un interés no capitalizable.

El interés legal sobre los montos adeudados por el empleador se devenga a partir del día siguiente de aquel en que se produjo el incumplimiento y hasta el día de su pago efectivo, sin que sea necesario que el trabajador afectado exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de la obligación al empleador o pruebe haber sufrido algún daño.

3.2.2. REDUCCIÓN INMOTIVADA DE LA REMUNERACIÓN DE LA CATEGORÍA

3.2.2.1. REDUCCIÓN INMOTIVADA DE LA REMUNERACIÓN.

El inciso b) del artículo 30 de la LPCL señala que la reducción inmotivada de la remuneración es un acto de hostilidad equiparable al despido, en cuanto a la remuneración, de la redacción de la norma, se desprende que todas aquellas reducciones de remuneración debidamente motivadas sí son actos válidos. Según lo señalado en el artículo 49 del Decreto Supremo N° 001-96-TR, para que se configure la reducción inmotivada de la remuneración como acto de hostilidad, debemos estar ante un acto unilateral del empleador que carezca de motivación objetiva o legal.

Nuestra legislación ha regulado diversos supuestos que permiten afectar la remuneración del trabajador, en cuyo caso no estaremos ante un acto de hostilidad. Algunos de estos supuestos son los que se detallan a continuación:

- Los descuentos por tributos que afectan las remuneraciones, tales como los aportes a los sistemas de seguridad social, tanto de salud como de pensiones, en este último caso sea al Sistema Nacional o al Sistema Privado de Pensiones. También tenemos las retenciones por el Impuesto a la renta de quinta categoría.

De acuerdo con el D.S. N° 074-90-TR (07/01/1990) los empleadores deberán descontar y retener con cargo a las remuneraciones, pensiones y/o beneficios sociales de sus servidores activos, cesantes y jubilados, las sumas que estos deseen abonar por cualquier concepto a una o más cooperativas, a solicitud expresa de ellos. Estos descuentos serán practicados con prioridad sobre cualquier otra obligación del servidor, salvo las ordenadas por mandato judicial; en caso de que existan dos o más cooperativas beneficiarias, la prioridad en los descuentos se determinará de acuerdo al momento de presentación de las solicitudes de descuento.

- Según el artículo 648 del Código Procesal Civil, son inembargables las remuneraciones que no excedan de 5 Unidades de Referencia Procesal (cada URP equivale al 10% de la UIT), siendo el exceso embargable por disposición judicial hasta una tercera parte. Sin embargo, cuando se trate de garantizar obligaciones alimenticias, el embargo procederá hasta el 60% del total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley.

- En aplicación del artículo 28 del D.S. N° 010-2003-TR (05/10/2003) TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, el empleador, a pedido del sindicato y con la autorización escrita del trabajador sindicalizado, está obligado a deducir de las remuneraciones las cuotas sindicales legales, ordinarias y extraordinarias, en este último caso, cuando sean comunes a todos los afiliados. Similar obligación rige respecto de aquellas contribuciones destinadas a la constitución y fomento de las cooperativas formadas por los trabajadores sindicalizados.

Tampoco podrían ser considerados como un acto de hostilidad los descuentos que se realicen a la remuneración del trabajador, por expresa disposición de este. Para ello será necesario que el empleador cuente con las pruebas suficientes que acrediten la voluntad del trabajador y que se realicen los correspondientes descuentos de su remuneración.

Por otro lado, en el segundo párrafo del artículo 49 del D.S. N° 01-96-TR se señala que no se configura la hostilidad respecto a la parte de la remuneración cuyo pago esté sujeto a condición. Estamos, por ejemplo, ante el supuesto de trabajadores que además de su remuneración básica perciben ingresos remunerativos cuyo otorgamiento está condicionado a la verificación de determinadas circunstancias, las que pueden tener su origen en el contrato de trabajo, en un convenio colectivo o en un acto unilateral del empleador. Ejemplo de ello son los pagos por horas extras, trabajo en horario nocturno, las bonificaciones por resultados, y demás de esa naturaleza. En estos supuestos, si no se presentan los supuestos objetivos que permiten que el trabajador pueda percibir estos ingresos, el empleador puede válidamente suspender o retirar el otorgamiento de estos pagos, en cuyo caso su conducta no podría ser considerada como un acto de hostilidad.

3.2.2.2 REDUCCIÓN INMOTIVADA DE CATEGORÍA

Al igual que la reducción de la remuneración, la reducción de la categoría también será un acto de hostilidad si es inmotivada; a contrario, si el empleador logra demostrar que existe una justificación que convalide la reducción de la categoría no estaremos ante un acto de hostilidad. La posibilidad que tiene el empleador de modificar la categoría del trabajador está relacionada con el *ius variandi* de acuerdo con las consideraciones siguientes. (Beltrán, 2011)

Por el contrato de trabajo el empleador adquiere el denominado poder de dirección que incluye la facultad de reglamentar y también la facultad de fiscalización y de sanción.

El poder de dirección determina que el empleador tiene la posibilidad de organizar la prestación de servicios del trabajador y, de ser el caso, modificar las condiciones, forma y modo en que el trabajador realiza sus actividades. Respecto de esta facultad de modificar las condiciones de trabajo, la doctrina laboral divide estas variaciones entre aquellas variaciones unilaterales, pero no sustanciales de la relación laboral y las modificaciones que sí se refieren a alteraciones sustanciales del contrato de trabajo y que ciertamente no podrían ser unilaterales. El primero de los supuestos antes mencionados está dentro del ámbito del denominado *ius variandi*. (Beltrán, 2011)

Así el segundo párrafo del artículo 9 de la LPCL, señala que el empleador está facultado para cambiar o modificar la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades de los centros de trabajo.

Es indudable el reconocimiento de la validez del *ius variandi* en esta norma. (Beltrán, 2011)

Cuando el empleador abusa de esta facultad en determinados supuestos, nuestra legislación considera que estamos ante un acto de hostilidad; uno de esos casos es precisamente la reducción de la categoría.

Es al inicio de la relación laboral que el empleador en forma tácita o expresa define cuál es la posición del trabajador dentro de la estructura organizativa de la empresa; la categoría designada incluye las diversas funciones o tareas concretas, tipo de trabajo y demás que está obligado a realizar el trabajador que pertenezca a dicha categoría. Definida esta categoría, esta no podrá ser modificada por el empleador a menos que haya una motivación válida de por medio.

En caso de que un trabajador sea designado a una categoría superior, pero en forma transitoria hasta que se presente determinada situación objetiva, no estaríamos ante un acto de hostilidad si el trabajador regresa a su categoría original por disposición del empleador luego de cumplirse el hecho objetivo.

En todo caso, el uso del *ius variandi* y el posible abuso que pueda darse del mismo y que podría en algunos casos ser considerado como un acto de hostilidad, también debe ser evaluado tomando en consideración los criterios de razonabilidad y necesidad del centro de trabajo, establecidos en el segundo párrafo del artículo 9 de la LPCL. (Beltrán, 2011).

3.2.3 TRASLADO DEL TRABAJADOR A LUGAR DISTINTO PARA PERJUDICARLO

El inciso c) del artículo 30 de la LPCL establece como supuesto de hostilidad equiparable al despido el traslado del trabajador a un lugar distinto con el fin de perjudicarlo. Con relación a esta causal, el artículo 50 del Decreto Supremo N° 001-96-TR señala que dicho traslado es aquel que importa un cambio de ámbito geográfico a uno distinto y siempre que tenga el deliberado propósito de ocasionarle perjuicio al trabajador.

Son varios los elementos a considerar para determinar si nos encontramos ante un acto de hostilidad bajo este supuesto:

- i) Los servicios prestados en determinado lugar deben ser los habituales.
- ii) El traslado debe ser un lugar geográficamente distinto.
- iii) El traslado debe tener como propósito ocasionarle perjuicio al trabajador.

Al igual que sucede con la categoría, el lugar o lugares de trabajo son establecidos al inicio de la relación laboral. Luego de ello, las modificaciones del centro de trabajo son generalmente difíciles tomando en cuenta que el trabajador ya podría contar con una familia y su residencia en el mismo lugar geográfico que el centro de trabajo, lo cual complica más la situación del trabajador.

Nótese que la norma no señala si la modificación es permanente o temporal, así que en principio podría considerar los dos supuestos como actos de hostilidad.

Tampoco señala la norma si la decisión del empleador debe estar justificada en alguna situación objetiva. Pese a ello y tomando en consideración los criterios establecidos en el artículo 9 de la LPCL, es decir, la razonabilidad y las necesidades del centro de trabajo, creemos que sí debe estar debidamente justificado para que no sea considerado como un acto de hostilidad.

Por último, para que se configure este acto de hostilidad la norma laboral exige que el empleador tenga el deliberado propósito de causarle perjuicio al trabajador. Es cuestionable, para nosotros, que se exija al trabajador demostrar los móviles que llevaron al empleador a tomar esta decisión, ya que a este simplemente le bastará con aducir un motivo razonable que justifique su accionar.

Tomando en cuenta la naturaleza jurídica de los actos de hostilidad, en donde lo realmente importante es acreditar el perjuicio que se ocasiona al trabajador, en este caso será suficiente que el trabajador demuestre que este traslado de centro de trabajo lo ha afectado, para poder impugnar esta medida.

3.2.4 INOBSERVANCIA DE MEDIDAS DE HIGIENE, SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

Uno de los supuestos de hostilidad señalados por el artículo 30 de la LPCL es la inobservancia de las medidas de higiene y seguridad y salud en el trabajo. Ello encuentra su justificación en el deber de buena fe del empleador y su obligación de previsión.

El contrato de trabajo tiene como elementos configurantes, la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración; así los dos primeros y el carácter duradero del vínculo laboral generan innumerables posibilidades de excesos del empleador en el desenvolvimiento de su poder de dirección.

El mencionado poder de dirección, intrínseco a la posición contractual del empleador, le permite organizar la actividad, sea esta económica o no, de tal manera que tenga dentro de su campo de control todo aquello que ocurra en el centro de trabajo, por lo cual, recae en el empleador, por su particular posición contractual, la atribución de evaluar el desarrollo de la actividad y encontrar los riesgos presentes, a esto se le conoce como la obligación o “deber” de previsión y de seguridad del empleador.

Adicionalmente Salas (2000: 300) precisa: La ajenidad del trabajador respecto a los riesgos de la empresa es otro fundamento de dicho deber del empleador y de manera más amplia de la naturaleza tuitiva del Derecho del Trabajo, la cual se concreta en el principio de protección. La ajenidad genera en el empleador la obligación de prever los riesgos existentes en la organización, en la medida que el empresario es el titular de la organización empresarial creadora del riesgo, se encuentra obligado contractualmente con sus trabajadores a protegerlos de manera eficaz en materia de seguridad y salud laboral.

En el mismo sentido Rodríguez (2004: 42) al hablar del empleador nos dice que: Es la otra parte de la relación individual del trabajo, es decir la persona –física o jurídica– que organiza y dirige la prestación,

aprovechando sus beneficios a cambio de una remuneración y asumiendo, al mismo tiempo los riesgos de la explotación.

Siendo una de ellas y de carácter fundamental, la obligación de prevenir riesgos en el trabajo.

A lo dicho agregaremos que, dos aspectos característicos de la relación de trabajo, el carácter personal de la prestación de servicios y la subordinación, generan en el empleador la obligación de proteger al trabajador.

En virtud de la prestación personal de servicios, vemos al trabajador en su calidad de persona, quien como tal tiene derecho a la dignidad, a la vida y a la integridad física y psíquica, derechos que justamente son vulnerados por el empleador cuando no considera las medidas de prevención de riesgos en el trabajo, al no proporcionar condiciones de trabajo apropiadas.

3.2.5 ACTOS DE VIOLENCIA O FALTAMIENTO GRAVE DE PALABRA

El inciso e) del artículo 30 de la LPCL, tipifica como acto de hostilidad el acto de violencia o faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia. El presente supuesto está relacionado con los deberes de conducta que debe mantener todo empleador en una relación laboral, respecto de su trabajador, considerando sus derechos, como toda persona a la integridad física, el honor, y a la dignidad.

En el caso de la violencia que pueda ejercer el empleador sobre el trabajador –sea física o psicológica– se encuentra justificada su inclusión

como un supuesto de hostilidad, más aún cuando la violencia que pueda ejercer el empleador sobre el trabajador está regulada como una causal de despido justificado si es cometida por el trabajador respecto al empleador (o por un trabajador respecto a otro).

Consideramos asimismo que tampoco tiene relevancia, pues la norma que lo regula no se la otorga, las dimensiones del daño generado en el trabajador, ya que todo acto de violencia es inaceptable y vulnera los derechos fundamentales del trabajador.

En cuanto al otro supuesto relacionado al faltamiento de palabra, destacaremos que la norma exige que estemos ante un faltamiento “grave” de palabra. Aquí encontramos la diferencia de criterio asumido respecto al trabajador como sujeto que comete esta falta, pues en caso sea este quien falte de palabra al empleador, será despedido sin considerarse la gravedad del hecho. Entonces estamos ante una diferencia de valoraciones respecto al incumplimiento contractual del trabajador que le genera el despido por una causal relacionada con su conducta (inciso f del artículo 25 de la LPCL), en comparación con lo exigido por el legislador para que se configure un acto de hostilidad del empleador, caso en el que sí se exige la gravedad de la falta.

3.2.6. ACTOS DE DISCRIMINACIÓN

El inciso f) del artículo 30 de la LPCL, establece como un acto de hostilidad los actos de discriminación contra el trabajador. Por discriminación se entiende toda práctica o comportamiento que implique una distinción arbitraria basada en motivos socialmente inaceptables, tales como la raza, sexo, idioma, religión, opinión, etc., los cuales han sido

históricamente motivos y causas de distinción y marginación entre las personas. Es por ello que los actos de discriminación implican una sanción por parte del Estado.

La prohibición de los actos de discriminación en general está reconocida en la misma Constitución, en el inciso 2 del artículo 2; así como en diversas convenciones internacionales. En ellos, la lista de las motivaciones prohibidas es abierta, permitiendo la inclusión de otras que en determinado momento histórico se considere necesario; desde ese punto de vista el mandato de no discriminación es evolutivo y no estático.

En el ámbito laboral, los actos de discriminación también se encuentran prohibidos y generan determinadas consecuencias. Así, por ejemplo, si el despido se basa en un acto discriminatorio, el mismo puede acarrear su nulidad. A nivel internacional existen numerosos convenios de la OIT que proscriben los actos de discriminación en diversos aspectos; así tenemos el Convenio 98 (derecho de sindicación y negociación colectiva), N° 100 (igualdad de remuneraciones) y N° 135 (representación de los trabajadores).

Se ha considerado como acto de hostilidad en el artículo 30 de la LPCL a los supuestos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma. Un cuestionamiento a esta regulación es que se trata de un listado cerrado que no considera otros supuestos de discriminación tal como podrían ser las razones sindicales, por citar un ejemplo.

3.2.7. LA NEGATIVA DEL EMPLEADOR DE CONCEDERLA LICENCIA LABORAL POR ADOPCIÓN

Mediante la Ley N° 27409 se concedió el beneficio de una licencia de 30 días naturales para aquellos trabajadores que hayan solicitado la adopción de un niño no mayor de 12 años de edad.

De acuerdo con el artículo 7 de esta misma ley, la negativa injustificada del empleador de otorgar esta licencia será considerada como un acto de hostilidad equiparable al despido. Por tanto, al listado cerrado contenido en el Decreto Supremo N° 003-97-TR deberá incluirse este “acto de hostilidad” adicional.

De acuerdo con esta ley, el empleador está obligado a conceder la licencia sin goce de haber de 30 días contados desde el día siguiente de expedida la Resolución Administrativa de Colocación Familiar y suscrita la respectiva Acta de Entrega del niño o a partir de día siguiente de aquel en que queda consentida o ejecutoriada la resolución judicial de adopción.

La ley señala que el trabajador debe solicitar la correspondiente licencia con un plazo no menor de quince días naturales a la entrega del niño. Adicionalmente, se reconoce al trabajador la posibilidad de que el periodo de vacaciones pendiente de goce pueda iniciarse a partir del día siguiente de vencida la licencia. Para ello es necesario que el trabajador comunique su decisión al empleador con una anticipación no menor de quince días calendario al inicio del goce vacacional. En el caso de que ambos padres trabajen, la licencia solo podrá ser solicitada por la madre. (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 2016)

3.2.8. ACOSO LABORAL:

Para Blancas (2007: 254) el acoso moral en el trabajo se define como toda conducta abusiva (gesto, palabra, comportamiento, actitud...) que atenta, por su repetición o sistematización, contra la dignidad o integridad psíquica o física de una persona, poniendo en peligro su empleo o degradando el ambiente de trabajo". La misma sostiene que lo que tipifica el acoso moral es la reiteración de la violencia moral en pequeñas dosis, que, al ocasionar micro traumatismos frecuentes y repetidos, configuran la agresión al trabajador. A su juicio, la violencia física y la discriminación quedan excluidas de este concepto, circunscrito a agresiones más sutiles, las que por esa precisa razón resultan más difíciles de advertir y de probar.

Molero (2010: 537-538) señala que el *mobbing* podría ser definido como aquellas conductas, actos u omisiones reiteradas y persistentes, ejercidas sobre uno o más trabajadores por parte de sus compañeros, superiores o inferiores jerárquicos, que tienen por objeto y por efecto, atentar contra su dignidad e integridad y crear un entorno intimidatorio, hostil, humillante, ofensivo o degradante, susceptible de afectar sus condiciones de trabajo o la continuidad del vínculo laboral. Desde la perspectiva jurídica, el *mobbing* se configura como violación de los derechos fundamentales de la persona del trabajador, como incumplimiento grave del contrato de trabajo, como abuso del poder de dirección, violación del deber de buena fe, el incumplimiento del deber de seguridad y salud en el trabajo.

Blancas (2007: 254) sostiene que una de las formas más notorias y directamente lesivas de la dignidad del trabajador y de su integridad

personal es la constituida por el denominado acoso moral o *mobbing* (...). El acoso moral puede ser visto desde una perspectiva psicológica y desde una perspectiva jurídica, siendo naturalmente esta última tributaria de la primera, pues sus efectos inciden directamente sobre la personalidad y la salud mental del trabajador.

3.2.9 HOSTIGAMIENTO SEXUAL

El hostigamiento sexual no se encuentra incluido dentro de los supuestos de hostilidad regulados en el artículo 30 de la LPCL, pues fue excluido conforme a lo dispuesto por la Ley N° 27942 del inciso g) de dicho artículo.

La Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual y su Reglamento, el Decreto Supremo N° 010-2003-MIMDES, regulan la prevención y sanción del hostigamiento sexual producido en las relaciones de autoridad o dependencia, cualquiera sea la forma jurídica de esta relación. Igualmente, será aplicable cuando se presente entre personas con las que no haya de por medio una relación jerárquica, estamento, grado, cargo, función, nivel remunerativo o análogo. Por tanto, en esta norma se estaría contemplando tanto el hostigamiento sexual vertical como el horizontal.

3.2.10. ACTOS CONTRA LA MORAL Y TODOS AQUELLOS QUE AFECTEN LA DIGNIDAD DEL TRABAJADOR

La LPCL señalaba en el inciso g) del artículo 30 que constituyen actos de hostilidad los que atentan contra la moral, el hostigamiento

sexual y todos aquellos actos que constituyan actitudes deshonestas que afecten la dignidad del trabajador.

Este artículo está directamente relacionado con el precepto constitucional contenido en su artículo 23, según el cual: “Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”. Debe entenderse desde el artículo 1 de la misma Constitución por el cual se proclama la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad. Así pues, el respeto a la dignidad del que trabaja implica el pleno y libre ejercicio de sus derechos, sean estos laborales o no.

El citado inciso g) del artículo 30 de la LPCL ha sufrido una modificación que, en su versión actual, se puede considerar que incluye una cláusula general relacionada con todos los actos que afecten la dignidad del trabajador y que bien podría incluir el otro supuesto, es decir, los actos contra la moral.

Los ámbitos dentro los cuales pueden presentarse estos actos serían las órdenes que puede dar el empleador al trabajador, actos que en sí son contrarios a la moral. Otra situación sería las violaciones a la integridad e intimidad del trabajador, debido a la aplicación de mecanismos de control sobre los trabajadores. Si bien estos pueden ser debidamente utilizados, los excesos que se cometan pueden dar lugar a reclamo por parte del trabajador. Finalmente, la información que posea el empleador respecto del trabajador no podrá ser divulgada en forma libre, sin el consentimiento del trabajador.

IV. LEGISLACION NACIONAL

El artículo 30 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de productividad y competitividad laboral (en adelante LPCP), contiene los supuestos que son considerados como actos de hostilidad. Así menciona como tales a los siguientes:

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

Asimismo, de acuerdo al artículo 7 de la Ley N° 27409 la negativa injustificada del empleador de otorgar la licencia por adopción será considerada como un acto de hostilidad equiparable al despido.

V.- JURISPRUDENCIA O PRECEDENTES VINCULANTES O PLENOS JURISDICCIONALES

5.1. FACULTADES DEL EMPLEADOR: IUS VARIANDI. LÍMITES

Para Velásquez (2011) señala que el empleador, en ejercicio de su poder de dirección, así como está facultado en precisar y concretar la posición del trabajador dentro de la empresa, está facultado también para variar esta posición mientras se mantenga vigente la relación laboral, en razón de las necesidades de la empresa, pero esta asignación o modificación posterior debe estar de acuerdo a la categoría profesional del trabajador, relacionada con la posición o status determinado por la profesión, oficio, especialización o experiencia laboral del trabajador, a fin de no afectar su categoría o su dignidad a que tiene derecho todo trabajador; asimismo el *ius variandi* no es una facultad que pueda ejercerse arbitrariamente sino un derecho que genera obligaciones y tiene límites, para así evitar el abuso del derecho, motivo por el cual la rebaja de la categoría profesional, es decir asignarle una categoría inferior al trabajador en forma unilateral resulta un ejercicio abusivo del *ius variandi*.

EXP. N° 3116-04-HOST-S

Señores: MONTES MINAYA; TOLEDO TORIBIO; LADRÓN DE GUEVARA SUELDO

Lima, 14 de Octubre del dos mil cuatro.

VISTOS; en Audiencia Pública de fecha 14 de Octubre del año en curso; interviniendo como Vocal Ponente el Señor Omar Toledo Toribio; por sus propios fundamentos y CONSIDERANDO: Primero.- que, es materia de apelación por parte de la demandada la sentencia de fecha 22 de Enero del 2004, de fojas 63 a 68, que declara fundada en parte la demanda; Segundo.- que, conforme al principio contenido en el aforismo latino tantum devolutum quantum, corresponde a este órgano jurisdiccional revisor circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada. Asimismo, conforme al principio descrito, el órgano revisor se pronuncia respecto a los agravios contenidos en el escrito de su propósito ya que se considera que la expresión de agravios es como la acción (pretensión) de la segunda (o tercera, según el caso); Tercero.- que, la venida en grado ha declarado fundada en parte la demanda de cese de actos de hostilidad en los extremos referidos a la rebaja en la categoría y en las actitudes deshonestas de la demandada que afectan la dignidad del demandante; Cuarto.- que, la demandada mediante su escrito de apelación de fojas 72 y 73, argumenta que: 1) las labores que le fueron encomendadas al actor, sobre sistematización de los almacenes son de responsabilidad de la Jefatura de Sistemas, situación que ha pretendido ser soslayada en la sentencia, al decir que dichas funciones corresponden a un auxiliar de oficina u operario cuando estos responden a la organización propia de cada empresa; 2) cuestiona a su vez que el Juzgado haya emitido una opinión respecto a las funciones de determinados cargos de la demandada, sin que estos hayan sido materia de verificación o prueba, 3) no puede ser

considerado acto hostilizador el traslado distinto al lugar en el que prestaba servicios el demandante, cuando este sigue prestando servicios en el mismo centro de trabajo en que fue contratado, por tanto no se ha configurado tal acción; Quinto.- que, respecto al primer agravio, corresponde precisar que la propia demandada en la Constatación Policial de fojas doce, a través de su administrador y apoderado señor Florencio Morales Villacorta ha manifestado que: "...la Empresa dentro de sus facultades administrativas le ha asignado otro trabajo para que codifique todos los repuestos en el Almacén de Materiales y los inventaríe para posteriormente ingresarlos al sistema." (sic), versión que fue variada posteriormente por la demandada con su escrito de contestación, aduciendo que las labores encomendadas al actor se le encarga como parte de sus funciones y que el actor viene efectuando las funciones para las que fue contratado, y que en ningún momento fue modificada; Sexto.- que, el tratadista Francisco De Ferrari considera que la facultad de dirección del empleador se encuentra limitada, en los siguientes términos: "...la posición doctrinal más acertada –afirma– es aquella que admite que el empleador tiene la facultad de modificar unilateralmente las condiciones de la prestación del servicio, siempre que no se trate de cambios radicales y de carácter definitivo del régimen contractual, y cuando dicho cambio no cause al trabajador un daño material inmediato o futuro, ya sea de carácter pecuniario o simplemente profesional" (sic). DE FERRARI, Francisco, citado por Carlos Blancas Bustamante, en *El Despido en el Derecho Laboral Peruano*. Ara Editores, Lima, 2002, p. 397; Séptimo.- que, en ese orden de ideas se concluye que el empleador, en ejercicio de su poder de dirección, así como está facultado en precisar y concretar la posición del trabajador dentro de la empresa, está facultado también para variar esta posición mientras se mantenga vigente la relación laboral, en razón de las necesidades de la empresa, pero esta asignación o modificación posterior debe estar de acuerdo a la categoría profesional del trabajador, determinado por la posición o status determinado por la profesión, oficio, especialización o experiencia laboral del trabajador, a fin de no afectar su categoría o su dignidad a que tiene derecho

todo trabajador; asimismo el ius variandi no es una facultad que pueda ejercerse arbitrariamente sino un derecho que genera obligaciones y tiene límites, para así evitar el abuso del derecho, motivo por el cual la rebaja de la categoría profesional, es decir, asignarle una categoría inferior al trabajador en forma unilateral resulta un ejercicio abusivo del ius variandi; Octavo.- que, siendo esto así, se determina que la demandada ha asignado al actor labores que implican un cambio a una categoría inferior y no habiendo demostrado la demandada que dicho cambio se haya tomado como medida temporal por necesidad de la empresa o con la finalidad de mejorar los servicios de esta, dicha modificación en la categoría del actor no se encuentra racionalmente justificada, por lo que resulta procedente confirmar este extremo de la recurrida; Noveno.- que, de lo expuesto en los considerandos precedentes, se determina que la demandada incurrió en una actitud deshonesto al rebajar la categoría del actor, (que se desempeñaba como Jefe de Sistemas) afectando de esta manera su dignidad como trabajador; Décimo.- que, respecto al tercer agravio, carece de objeto emitir pronunciamiento, por cuanto dicha causal de hostilidad no ha sido amparada en la sentencia, por lo que no existe agravio alguno; por estas consideraciones y por los argumentos expuestos en la venida en grado que este colegiado hace suyos en virtud de la facultad conferida en el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial CONFIRMARON la sentencia de fecha 22 de Enero de 2004, de fojas 63 a 68, que declara fundada en parte la demanda; y ORDENARON que la emplazada cese en los actos de hostilidad contra el accionante y cumpla con restituirle en su puesto de Jefe de Sistemas y se le asigne funciones de acuerdo a su categoría; con lo demás que contiene; en los seguidos por MANUEL JESÚS LOAIZA SOTO con FÁBRICA DE TEJIDOS LA BELLOTA S.A.; y los devolvieron al Décimo Sexto Juzgado Laboral de Lima.

5.2. ACTOS DE HOSTILIDAD: NO PAGO DE REMUNERACIONES

El solo incumplimiento del pago de las remuneraciones en la oportunidad correspondiente no constituye acto de hostilidad si tal hecho se debe a razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador.

EXP. N° 984-98 BS (S)

Lima, 16 de junio de 1998

VISTOS: en audiencia pública; interviniendo como Vocal Ponente el señor Morales González; y CONSIDERANDO: Primero.- que, de conformidad con el inciso tercero y segundo párrafo del artículo ciento veintidós, del Código Procesal Civil, las resoluciones deben sujetarse al mérito de lo actuado y, al derecho, siendo causal de nulidad el incumplimiento de tal requisito; Segundo.- que, el solo incumplimiento del pago de las remuneraciones en la oportunidad correspondiente no constituye acto de hostilidad si tal hecho se debe a razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador, como prevé el inciso a) del artículo treinta del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR; Tercero.- que, entonces frente a la causal de hostilidad invocada por el trabajador, corresponde al Juez establecer si ha existido por parte del empleador el ánimo de hostilizarlo o si el incumplimiento acusado se debe a una de las causas justificadas por la normativa acotada; sin embargo, es de advertirse que en la sentencia el juez no ha tenido en cuenta la situación económica de la emplazada invocada durante el proceso, al no haber apreciado el valor del “Informe Sobre el Examen Especial para Evaluar la Evolución de la Situación Económico Financiero por los años 1994 a 1996 y primer semestre de 1997”, ofrecido por la demandada de fojas

sesenta y dos a ochenta y cuatro, a pesar de haber admitido dicha prueba en la audiencia única (parte pertinente de fojas ciento quince); Cuarto.- que, además el hecho de la hostilización demandada, requiere del debido esclarecimiento, teniendo presente para ello que es permisible la admisión de pruebas con posterioridad a la etapa postulatoria, siempre y cuando sirvan para producir certeza y convicción de los hechos invocados por las partes, con lo cual no existe vulneración al debido proceso, aplicando para ello el artículo veintiocho de la Ley Procesal del Trabajo, N° 26636, concordante con el artículo ciento noventa y cuatro del Código Procesal Civil, criterio expuesto por la Corte Suprema con Resolución del once de julio de 1997 en la Casación N° 634-96, publicada el veinte de abril de 1998 en el Diario Oficial El Peruano (página setecientos veinticinco); Quinto.- que, la omisión en la sentencia de la valoración de la prueba antes mencionada y del esclarecimiento referido, permiten apreciar que dicha resolución carece de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad, siendo aplicable el artículo ciento setenta y uno del Código Procesal Civil; por estas razones, DECLARARON NULA la sentencia de fecha dieciséis de enero de 1998, de fojas ciento cuarenta a ciento cuarenta y cuatro; DISPUSIERON que el Juez emita nuevo pronunciamiento luego de cumplidas las directivas contenidas en la presente resolución, observando lo normado por el artículo sexto de la Ley Orgánica del Poder Judicial; en los autos seguidos por don ABRAHAM TTITO MACHACCA con EL VIRREY INDUSTRIAS MUSICALESS.A., sobre beneficios sociales; y los devolvieron al Octavo Juzgado de Trabajo de Lima.

5.3. HOSTILIDAD:

La falta de depósito de la CTS no se encuentra prevista como acto de hostilidad equiparable al despido en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral

EXP. N° 4640-2001 BE (S)

Señores: Morales, Chumpitaz, Barreda.

Lima, 31 de enero de 2002

VISTOS: en audiencia pública; interviniendo como Vocal Ponente el señor Morales González; y CONSIDERANDO: Primero.- que, es objeto de revisión la sentencia de fecha once de octubre del 2001, de fojas ciento veintiséis a ciento veintinueve, que declara fundada la demanda, apelada por la demandada respecto al extremo de indemnización por despido arbitrario que declara fundado, alegando la inexistencia del acto hostilizadorio invocado por el demandante; Segundo.- que, en la carta de fecha doce de julio del 2000, corriente en fotocopia de fojas cuatro a seis, el demandante conjuntamente con otros trabajadores, requirió a la demandada para el cese de actos hostilizadorio, dando cumplimiento al depósito de la compensación por tiempo de servicios, así como al pago de las gratificaciones, vacaciones y remuneraciones, debiendo advertirse al respecto: a) que, la falta de depósitos de la referida compensación no se encuentra prevista como acto de hostilidad equiparable al despido en el artículo treinta de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 03-97-TR; b) que, la gratificación reclamada en dicha comunicación es la de diciembre de 1999, cuya falta de pago es objeto de la demanda y ha sido reconocida por la demandada; c) que, en cuanto a las vacaciones la mencionada carta (parte pertinente de fojas cinco) refiere la falta de goce físico de varios periodos vacacionales que conllevan al abono compensatorio correspondiente, sin embargo no precisa a que periodos se refiere y en la demanda no se ha reclamado el abono de ninguno sino

únicamente la compensación por el récord vacacional trunco por efecto del cese de la relación laboral, de manera que en esta parte el acto hostilizadorio no ha sido acreditado; d) que, en el mencionado documento de emplazamiento se invoca la falta de pago de las remuneraciones de abril, mayo y junio, conteniendo la demanda el reclamo de los dos últimos meses más el de julio; Tercero.- que, la falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, constituye acto de hostilidad equiparable al despido, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador, de conformidad con el inciso a) del artículo treinta de la acotada Ley de Productividad y Competitividad Laboral; Cuarto.- que, el artículo veintiuno del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 001-96-TR prevé en que caso se configura el caso fortuito o la fuerza mayor al regular lo referente a la suspensión del contrato de trabajo, en su CAPÍTULO III, de manera que es necesario recurrir a la aplicación supletoria del artículo mil trescientos quince del Código Civil, conforme al cual caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso; Quinto.- que, la demandada no ha acreditado que la falta de pago de las remuneraciones del demandante (mensuales y gratificaciones) se debiera a un evento extraordinario imprevisible e irresistible, de manera que el incumplimiento de tal obligación constituye acto de hostilidad equiparable al despido, correspondiendo al demandante la indemnización ordenada en la sentencia, de conformidad con el inciso a) del artículo treinta, inciso b) del artículo treinta y cinco y, artículo treinta y ocho de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral antes citada; por estas razones, CONFIRMARON la sentencia de fecha once de octubre del 2001, de fojas ciento veintiséis a ciento veintinueve, que declara fundada la demanda y ordena que CORPORACIÓN MOLINERA S.A.C. pague a don AUGUSTO RODOLFO VILCARROMERO GONZALES, la suma de S/. 55,694.48 (CINCUENTICINCO MIL SEISCIENTOS NOVENTICUATRO

Y 48/100 NUEVOS SOLES), por los conceptos que precisa; con lo demás que contiene; y los devolvieron al Tercer Juzgado de Trabajo de Lima.-

5.4. HOSTILIDAD:

Cambio del lugar de trabajo implica un cambio sustancial en las condiciones existentes en el contrato de trabajo.

CAS. N° 298-99-LIMA 30-05-200

LA SALA TRANSITORIA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.- VISTA; FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El recurso de Casación se sustenta en el inciso primero del artículo cincuenta y cuatro de la Ley número veintiséis mil seiscientos treinta y seis y denuncia la interpretación errónea de los artículos noveno y treinta, inc. c) del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número setecientos veintiocho, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número cero tres guión noventa y siete guión TR. CONSIDERANDO: (...) Segundo.- Que, dicho recurso satisface los requisitos de fondo previstos por el artículo cincuenta y ocho de la citada Ley, por lo que resulta PROCEDENTE, correspondiendo emitir pronunciamiento de fondo. Tercero.- Que, el recurrente refiere que la sentencia de vista lo agravia porque incurre en la incorrecta interpretación de los dos dispositivos legales denunciados, referidos al concepto de la subordinación jurídica en una relación laboral y al acto de hostilidad equiparable al despido, respectivamente. Cuarto.- Que, en virtud de la subordinación jurídica el trabajador presta servicios bajo la dirección de su empleador, quien tiene facultades para normar reglamentariamente las labores y para introducir cambio o modificar turnos, dentro de criterios de razonabilidad

y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo; sin embargo, esa facultad del empleador no puede ejercerse de modo absoluto e ilimitado, sino conforme a las exigencias objetivas del quehacer empresarial, pues, nuestro ordenamiento laboral limita tal facultad, anteponiendo el concepto de “razonabilidad”; es decir, que no se puede efectuar unilateralmente cambios radicales en el régimen contractual porque ello lo alteraría. Quinto.- Que, dentro del mismo razonamiento, se tiene en cuenta que el ámbito geográfico en el que el trabajador presta sus servicios es un factor determinante para este al momento de celebrar el contrato de trabajo; de manera que el cambio de esta situación suele crearle dificultades personales al trabajador y a sus familiares; causándole problemas económicos y de salud. Sexto.- Que, en el presente caso, el demandante ha prestado servicios para la demandada en la ciudad de Lima desde el veintisiete de agosto de mil novecientos setenta y tres; sin embargo, luego de más de veinticuatro años de servicios, la empresa decide transferirlo del Departamento de Mantenimiento de Chorrillos al Área de Mantenimiento de la Región Sur del Cusco y luego al Departamento de Mantenimiento de Piura, bajo el argumento de una disminución de recursos humanos en las mencionadas áreas, ubicadas en dichos departamentos, y como consecuencia del Fenómeno del Niño, como el pretexto que esgrime el Memorándum de fojas cincuenta y dos, de fecha catorce de enero de mil novecientos noventa y siete. Séptimo.- Que, el traslado submateria importa un cambio sustancial en las condiciones existentes al momento del contrato de trabajo, cuyo texto no se apareja a los autos y por lo tanto no se acredita la existencia de una condición que justifique el traslado; advirtiéndose, asimismo, que la prestación de servicios del demandante durante la relación laboral se ha desarrollado en forma permanente en la ciudad de Lima, cuyas labores de mantenimiento que realiza no son altamente calificadas ni ameritan que las atienda en forma exclusiva; siendo la causa temporal objetiva alegada por la demandada el “Fenómeno del Niño”, el mismo que no ha afectado las necesidades de la empresa a nivel nacional y tampoco justifica el traslado dispuesto por la emplazada; configurándose, en cambio, el acto de hostilidad previsto en el

inciso c) del artículo treinta del Decreto Supremo número cero tres guión noventa y siete guión TR. Octavo.- Que, siendo así, resulta que la sentencia de vista ha interpretado erróneamente el artículo noveno del Decreto Supremo acotado, porque omite considerar los límites de la razonabilidad; y, asimismo, ha hecho una interpretación errónea del inciso c) del artículo treinta del mismo cuerpo legal, respecto al concepto de hostilidad materializado por el traslado del trabajador a un lugar distinto de aquel en el que presta habitualmente sus servicios; debiendo entenderse que la interpretación de ambas normas de derecho material mencionadas son las expresadas en los considerandos precedentes. RESOLUCIÓN: Por estas consideraciones: declararon FUNDADO el Recurso de Casación interpuesto a fojas ciento once, por don Óscar Julio Campos Larrea; en consecuencia, CASARON la sentencia de vista de fojas ciento diez, su fecha veintinueve de setiembre de mil novecientos noventa y ocho; y actuando en sede de instancia; CONFIRMARON la sentencia apelada de fojas ochenta y cuatro, su fecha ocho de junio de mil novecientos noventa y ocho, que declara fundada la demanda de fojas treinta y cinco; y en consecuencia, dispusieron que la demandada Telefónica del Perú Sociedad Anónima cese los actos de hostilidad que viene aplicando al demandante don Óscar Julio Campos Larrea, y proceda al inmediato regreso del actor a la ciudad de Lima, donde continuará prestando sus servicios habituales; con lo demás que contiene; ORDENARON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos con Telefónica del Perú Sociedad Anónima, sobre cese de actos de hostilidad; y los devolvieron SS. ORTIZ B.; VÁSQUEZ C.; FERREYROS P.; LLERENA H.; OLIVARES S.

5.5 ACTOS DE HOSTILIDAD: REBAJA DE CATEGORÍA

Que, asimismo, para que se produzca el acto hostilizadorio de rebaja de categoría previsto en el artículo treinta incisos b) del Decreto Supremo cero tres

guión noventa y siete guión TR, se requiere la existencia de perjuicio real y concreto en contra del trabajador a la fecha en que este requiere a su empleador el cese de tales actos, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

CAS. N° 624-2002-LIMA. (El Peruano: 01/07/2004)

Lima, diecinueve de mayo del dos mil tres.-

LA SALA TRANSITORIA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

VISTA; en audiencia pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a ley emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta, por escrito de fojas trescientos sesenta y cuatro, contra la sentencia de vista expedida por la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, obrante a fojas trescientos cincuenta y nueve, su fecha ocho de marzo del dos mil dos, que revocando la apelada de fojas doscientos ochenta y ocho, fechada el veintidós de agosto del dos mil, declara fundada la demanda, en consecuencia, la demandada deberá cesar el acto de hostilidad contra el trabajador Ángel Humberto Paniccia López.

CAUSALES DE CASACIÓN:

La recurrente invocando el artículo cincuenta y seis de la Ley Procesal del Trabajo, denuncia las causales de: a) Interpretación errónea de los artículos nueve y treinta, inciso b) Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo

setecientos veintiocho - Ley de Productividad y Competitividad Laboral. b) Contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema o las Cortes Superiores en casos objetivamente similares.

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, el recurso de casación cumple con los requisitos de forma previstos en el artículo cincuenta y siete de la Ley veintiséis mil seiscientos treinta y seis - Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley veintisiete mil veintiuno.

Segundo.- Que, en respecto a la primera causal invocada, la recurrente sostiene que la interpretación correcta del artículo nueve del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo setecientos veintiocho - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, es en el sentido de considerar que los criterios de razonabilidad y necesidad del centro de trabajo, en la determinación de la forma y modalidad de la prestación de labores, están referidos a la implementación de normas técnicas y razonables que garanticen una operación eficiente con arreglo a las necesidades de la empresa; y, en cuanto al artículo treinta, inciso b) del acotado dispositivo legal, señala que la interpretación correcta de dicha norma es el sentido de considerar que acto de hostilidad es la rebaja inmotivada de la remuneración o categoría, vale decir, que la ley considera la posibilidad de una reducción de remuneraciones y categoría cuando esta se encuentra debidamente motivada, por lo que no se debe comprender como acto de hostilidad el que no se garantice el crecimiento de las remuneraciones conforme sostiene la sentencia de vista; además, señala que las Ejecutorias Supremas que obran en autos confirman estos argumentos, ya que concluyen que no ha operado ningún acto de hostilidad al no haberse configurado rebaja inmotivada de la remuneración ni de categoría y que los cambios efectuados se han debido a la reestructuración de la empresa.

Tercero. - Que, respecto a la causal de contradicción jurisprudencial, la recurrente ampara su recurso en diversas resoluciones expedidas por la Corte Superior de Lima y las Ejecutorias de la Corte Suprema, que resultan ser objetivamente similares a la emitida en el caso materia de análisis y que están referidas a la interpretación correcta del artículo nueve del Decreto Supremo cero cero tres guion noventa y siete guión TR.

Cuarto.- Que, siendo así, el recurso cumple los requisitos de fondo previstos en el artículo cincuenta y ocho de la Ley Procesal del Trabajo, toda vez que la recurrente cumple con señalar cuál es la interpretación correcta de las normas y acompaña las copias de las resoluciones supuestamente contradictorias con el pronunciamiento emitido en el caso sub Litis, alegando similitud y contradicción; por lo que las causales invocadas resultan procedentes, correspondiendo emitir el pronunciamiento de fondo.

Quinto.- Que, al artículo nueve del Decreto Supremo cero cero tres guion noventisiete guión TR, establece que el empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de labores, dentro de los criterios de razonabilidad teniendo en cuenta las necesidades de funcionamiento de la Empresa; dicha norma debe ser interpretada en concordancia con el artículo nueve del Decreto Legislativo setecientos cincuentisiete - Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, en cuanto dispone que toda Empresa tiene derecho a organizar y desarrollar sus actividades en la forma que juzgue conveniente.

Sexto.- Que, se encuentra acreditado que la causa por la cual la emplazada efectuó una modificación en las categorías respondió a la necesidad de reorganizar la estructura interna del personal por la fusión entre las empresas Entel Perú Sociedad Anónima y la Ex Compañía Peruana de Teléfonos, lo que

dio origen a que cierto personal de la Empresa vea modificada la denominación del cargo desempeñado, sin que ello implique una rebaja en su categoría y, por tanto, tampoco perjuicio en contra de los mismos.

Sétimo.- Que, en ese sentido, debe señalarse que la estructura organizativa de una empresa responde a las actividades, objetivos, funciones, número de trabajadores y otros factores, estableciéndose en virtud de ellos determinadas categorías, siendo que esta disminución de la categoría como acto de hostilidad se determina en función a la carencia de una motivación de tal disminución; que, en autos ha quedado determinada la causa justificada de la modificación de las categorías.

Octavo. - Que, asimismo, para que se produzca el acto hostilizador de rebaja de categoría previsto en el artículo treinta inciso b) del Decreto Supremo cero cero tres guion noventa y siete guión TR, se requiere la existencia de perjuicio real y concreto en contra del trabajador a la fecha en que este requiere a su empleador el cese de tales actos, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

Noveno.- Que, la recurrida ha interpretado erróneamente el artículo treinta inciso b) del Decreto Supremo cero cero tres guion noventa y siete guión TR, y por los argumentos glosados, también incurre en contradicción jurisprudencial.

RESOLUCIÓN:

Por estas consideraciones declararon FUNDADO el recurso de casación de fojas trescientos sesenticuatro, interpuesto por Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta; en consecuencia, CASARON la sentencia de vista de fojas trescientos cincuentinueve, su fecha ocho de marzo del dos mil dos, y actuando en sede de instancia: CONFIRMARON la sentencia apelada de fojas doscientos ochentiocho, fechada el veintidós de agosto del dos mil, que declara INFUNDADA la demanda de cese de hostilidad, presentada por don Ángel

Humberto Paniccia López; ORDENARON la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; y los devolvieron.-

SS.ROMÁN SANTISTEBAN, INFANTES VARGAS, EGUSQUIZA ROCA, RODRÍGUEZ ESQUECHE, ACEVEDO MENA.

5.6. FACULTADES DEL EMPLEADOR: INTRODUCCIÓN DE CAMBIOS EN LA RELACIÓN DE TRABAJO

Si bien es cierto, las empresas están facultadas legalmente a introducir cambios o modificaciones en su organización y funcionamiento, también lo es que dichas facultades no son ilimitadas, sino que deben efectuarse dentro de los criterios de razonabilidad, como lo indican las normas antes acotadas. En el caso de la empresa demandada, se llevó a cabo un proceso de reorganización luego de la fusión de Entel Perú Sociedad Anónima y la Ex Compañía Peruana de Teléfonos, lo que dio origen a que cierto personal de la Empresa vea modificada la denominación del cargo desempeñado, sin que ello implique una rebaja en su categoría y por tanto, tampoco perjuicio en contra de los mismos; sin embargo, en el caso del demandante no se observó el criterio de razonabilidad, puesto que a pesar de estar desempeñando las mismas labores que realizaba bajo la denominación de Jefe de Grupo, se eliminó la bonificación por supervisión y con ello se le modificó la denominación del cargo a la de Técnico II.

CAS. N° 441-2002-LIMA. (El Peruano: 30/05/03)

Lima, doce de diciembre del dos mil dos.-

LA SALA TRANSITORIA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

VISTA: la causa número cuatrocientos cuarentiuno - dos mil dos, en Audiencia Pública de la fecha, producida la votación con arreglo a Ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por Telefónica del Perú Sociedad Anónima, mediante escrito de fojas setecientos veintitrés contra la sentencia de vista expedida por la Tercera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, obrante a fojas seiscientos ochentiuno su fecha dieciocho de enero del dos mil dos que confirmando la apelada de fojas quinientos veintiuos del veintisiete de abril del dos mil uno, declara Fundada la demanda.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: La recurrente, invocando los literales a), b) y d) del artículo cincuentiséis del texto modificado de la Ley veintiséis mil seiscientos treintiséis, acusa como agravios: a) la aplicación indebida del artículo sesentitrés del Decreto Supremo número cero cero cinco - noventicinco - TR; b) la interpretación errónea del artículo cuarentinueve del Decreto Supremo número cero cero uno- noventiséis -TR; c) la interpretación errónea del artículo cuarentidós del Decreto Supremo número cero cero cinco - noventicinco - TR; y d) contradicción jurisprudencial.

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, respecto a los agravios contenidos en los acápites a) y b), la recurrente alega que no se ha producido una rebaja en la categoría del actor pues ocupa un cargo que corresponde a la misma categoría que ocupaba anteriormente ya que su puesto solo ha sido adecuado a la nueva estructura organizativa de la empresa y que la variación en su remuneración no ha sido de carácter inmotivado toda vez que no corresponde percibir dicho pago cuando la reducción se basa en una motivación objetiva o legal, en tal sentido si el actor no cumple con la condición necesaria para percibir la Bonificación de Supervisión no le corresponde su abono; empero la Sala Superior en base a los hechos probados en el proceso, ha concluido que en efecto se produjo la reducción inmotivada de categoría del demandante y con ello la reducción inmotivada de su remuneración, pues dicha decisión –según lo colige el a quem de lo actuado– tuvo por finalidad no otorgarle la bonificación por supervisión que incorporó a su patrimonio jurídico a partir de su designación definitiva como Supervisor el primero de febrero de mil novecientos novecuatro, ya que inclusive continuó realizando funciones de Supervisor; en consecuencia se advierte que el alegato de la accionada tiende a cuestionar la base fáctica establecida por la recurrida, cuando la aplicación o interpretación de una norma de derecho material debe estar referida a los hechos determinados en la sentencia pues en casación no puede haber un reexamen de los hechos y de la prueba al no ser esta una tercera instancia, por lo que devienen en **IMPROCEDENTES**.

Segundo.- Que, en cuanto al agravio contenido en el literal c), la recurrente cumple con la exigencia prevista en el inciso b) del artículo cincuentiocho de la modificada Ley Procesal Laboral, al señalar la norma que considera erróneamente interpretada, por lo que resulta **PROCEDENTE**, correspondiendo emitir pronunciamiento de fondo en este extremo.

Tercero.- Que, en relación al agravio contenido en el literal d), las Ejecutorias Supremas número dos mil cuatrocientos dos - noventiocho, dos mil trescientos veintiséis - noventiocho, mil cuatrocientos ochentiséis- noventiocho y las Sentencias de Vista número cuatrocientos ochenticinco - noventiocho - H - S, seis mil cuatrocientos veintinueve - noventisiete - H - S y tres mil doscientos nueve - noventiocho - no resultan ser objetivamente similares a la emitida en el caso materia de análisis, por cuanto no contemplan la eliminación de la bonificación por supervisión que conlleva un inminente perjuicio en contra del trabajador. En cuanto a las sentencias número quinientos setentisiete - noventiséis y dos mil quinientos diecinueve - noventinueve igualmente no son objetivamente similares a la recurrida en tanto desestiman la demanda de cese de hostilización por considerar que los recurrentes en el caso concreto ya no realizaban la misma función desempeñada antes de la variación de su categoría, lo que no ocurre en el caso del actor; por lo que al no cumplir con la exigencia contenida en el inciso d) de la norma antes acotada deviene en IMPROCEDENTE.

Cuarto.- Que, la impugnante argumenta que las Empresas tienen la facultad de introducir cambios organizativos en el seno de estas, las que tuvieron lugar en su caso luego de llevarse a cabo la fusión de Entel Perú Sociedad Anónima y la Ex Compañía Peruana de Teléfonos, sostiene, sin embargo, que las modificaciones introducidas no han implicado para el demandado una rebaja de categoría, sino una modificación en la denominación del cargo, por lo que no daba lugar a un perjuicio en contra del mismo, ya que se han respetado el criterio de razonabilidad y las necesidades de la Empresa.

Quinto.- Que, al respecto el artículo cuarentidós del Decreto Supremo cero cero cinco - noventicinco - TR, aplicable al caso por razón de temporalidad, establece que el empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación

de labores, dentro de los criterios de razonabilidad teniendo en cuenta las necesidades de funcionamiento de la Empresa; asimismo el artículo noveno del Decreto Legislativo setecientos cincuentisiete Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada, dispone que toda Empresa tiene derecho a organizar y desarrollar sus actividades en la forma que juzgue conveniente.

Sexto.- Que, en tal sentido, si bien es cierto, las Empresas están facultadas legalmente a introducir cambios o modificaciones en su organización y funcionamiento, también lo es que dichas facultades no son ilimitadas, sino que deben efectuarse dentro de los criterios de razonabilidad, como lo indican las normas antes acotadas. En el caso de la Empresa demandada, se llevó a cabo un proceso de reorganización luego de la fusión de Entel Perú Sociedad Anónima y la Ex Compañía Peruana de Teléfonos, lo que dio origen a que cierto personal de la Empresa vea modificada la denominación del cargo desempeñado, sin que ello implique una rebaja en su categoría y por tanto, tampoco perjuicio en contra de los mismos; sin embargo, en el caso del demandante no se observó el criterio de razonabilidad, puesto que a pesar de estar desempeñando las mismas labores que realizaba bajo la denominación de Jefe de Grupo, se eliminó la bonificación por supervisión y con ello se le modificó la denominación del cargo a la de Técnico II.

Sétimo.- Que, el supuesto acto hostilizador de rebaja de categoría o remuneración previsto en el inciso b) del artículo sesentitrés del Decreto Supremo cero cero cinco-noventicinco-TR, conlleva la existencia de un perjuicio en contra del trabajador, lo que ha ocurrido en la presente Litis, al haberse privado al actor irrazonablemente de la bonificación por supervisión como consecuencia de la modificación del cargo o categoría, lo que da lugar a la existencia de hostilización.

Octavo.- Que, en consecuencia esta Sala Suprema considera que la recurrida no ha interpretado erróneamente el artículo cuarentidós del Decreto Supremo cero cinco - noventicinco - TR.

RESOLUCIÓN: Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto a fojas setecientos veintitrés por Telefónica del Perú Sociedad Anónima, en consecuencia NO CASARON la sentencia de vista de fojas seiscientos ochentiuno su fecha dieciocho de enero del dos mil dos; en los seguidos por don Marcial Guzmán Valiente sobre Cese de Hostilidades: CONDENARON a la entidad recurrente a la multa de dos Unidades de Referencia Procesal, así como a las costas y costos originados de la tramitación del recurso; ORDENARON la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, y los devolvieron.-

SS. ROMÁN SANTISTEBAN; VILLACORTA RAMÍREZ; CÁCERES BALLÓN; MONTES MINAYA; RODRÍGUEZ MENDOZA.

5.7. CESE DE HOSTILIDAD: IMPROCEDENTE

CAS. N° 1013-2005-LAMBAYEQUE. (El Peruano: 31/07/2006)

Lima, diez de marzo del dos mil seis.-

VISTOS; y, CONSIDERANDO: Primero.- Que, el recurso de casación interpuesto reúne los requisitos de forma exigidos por el artículo cincuentisiete de la Ley Procesal del Trabajo, modificada por Ley número veintisiete mil veintiuno, para su admisibilidad; Segundo.- Que, en el recurso de casación se ha denunciado: a) La interpretación errónea del artículo treinta inciso b) del Decreto Supremo número cero cero tres - noventisiete - TR, indicando que es errado señalar que cualquier cambio de puesto implica reducción de categoría por el solo hecho de que nominalmente el puesto de origen se denomine “Sub

Jefe”; la interpretación correcta que debe darse es que la reducción de categoría debe determinarse por las labores efectivamente realizadas y no por el nombre del puesto de trabajo; el actor continúa percibiendo su misma remuneración ; y

b) La inaplicación del artículo nueve del Decreto Supremo número cero cero tres - noventisiete - TR, señalando que no se ha reconocido que la potestad directriz del empleador incluye la facultad de introducir modificaciones en los puestos de trabajo; la potestad directriz del empleador considera que es el empleador quien norma las labores y determina la forma y modalidad en que se prestan las mismas, lo cual incluye la facultad de rotar a sus trabajadores; es decir cambiarlos de puesto de trabajo; Tercero.- Que, respecto a la primera denuncia contenida en el acápite a) la interpretación errónea de una norma material supone la elección de la norma pertinente al caso, pero se ha equivocado sobre su significado, otorgándole un sentido o alcance que no tiene; que de la revisión del proceso y de las sentencias de mérito se puede determinar que la norma material que ha servido de sustento jurídico para plantear la demanda y resolver los autos, ha sido el artículo treinta inciso c) del Decreto Supremo número cero cero tres - noventisiete - TR, y no el dispositivo legal que se denuncia; en consecuencia, al no haber servido de sustento jurídico para resolver el proceso la norma invocada es incongruente pretender su interpretación errónea, consiguientemente este extremo del recurso es improcedente ; Cuarto.- Que, en cuanto a la segunda causal contemplada en el acápite b) la inaplicación de una norma de derecho material está referida a la falta de aplicación de la norma denunciada a un hecho determinado en la sentencia; sin embargo, como se desprende de la sentencia de primera instancia confirmada por la de vista, al analizar el dispositivo legal invocado, se concluye que la facultad directriz del empleador tiene como límites que se efectúe dentro de criterios de razonabilidad y necesidad del centro de trabajo; lo que demuestra que el citado dispositivo ha sido aplicado por las instancias de mérito, siendo incoherente pretender su inaplicación, por lo que este extremo del recurso también resulta improcedente ; por estas consideraciones: Declararon IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por la

Empresa Agroindustrial Tuman Sociedad Anónima Abierta a fojas ciento ochenta contra la sentencia de vista de fojas ciento setenticinco su fecha veintinueve de abril del dos mil cinco; CONDENARON a la recurrente al pago de una multa de Tres Unidades de Referencia Procesal, así también al pago de las costas y costos originados por la tramitación del presente recurso; en los seguidos por Juan Fancio Gamarra, sobre cese de hostilidad; ORDENARON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano por sentar precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previsto en la ley; y los devolvieron.- SS. ROMÁN SANTISTEBAN, VILLACORTA RAMÍREZ, ESTRELLA CAMA, LEÓN RAMÍREZ, ROJAS MARAVÍ C-52241.

5.8. CESE DE HOSTILIDAD:

Acto hostil por tratamiento otorgado al trabajador invocando reorganización funcional. La Sala Superior entiende configurado los actos de hostilización contra el demandante no por el solo ejercicio de las potestades que se derivan de la libertad de empresa de la recurrente sino por la afectación que produjo en la esfera jurídica del actor el cambio de su categoría y funciones que establece a partir de la valoración conjunta de los elementos de prueba y sus sucedáneos actuados en el proceso, con lo cual queda claro que no es el hecho de la reorganización funcional operada la que califica en abstracto la hostilización, sino el tratamiento que la emplazada otorga al actor, invocando tal circunstancia por lo que la denuncia así propuesta carece también de base fáctica para prosperar al partir la emplazada en su fundamentación que es solo la reorganización verificada la que determina para el a quem la configuración de los actos hostilizatorios.

CAS. N° 770-2005-LIMA. (El Peruano: 31/07/2006)

Lima, seis de marzo del dos mil seis.-

VISTOS; y, CONSIDERANDO: Primero.- Que, el recurso de casación interpuesto reúne los requisitos formales previstos en el artículo cincuentisiete de la Ley número veintiséis mil seiscientos treintiséis, modificada por la Ley número veintisiete mil veintiuno, necesarios para su admisibilidad; Segundo.- Que, la recurrente denuncia la inaplicación del artículo cincuentinueve de la Constitución Política del Estado, sosteniendo que la Sala Superior considera que las modificaciones de estructura interna efectuadas conllevan necesariamente una reducción de la categoría del actor y esto constituye un efectivo acto de hostilidad con lo cual indebidamente privilegia la posición de una sola de las partes del proceso en detrimento de su libertad de Empresa reconocida en el artículo cincuentinueve de la Constitución Política del Estado al pretenderse a través de una notoria e inadmisibles intervención imponerle una alteración forzada de sus estructuras determinando que deba proceder como si la modificación de estas no hubiese existido, renunciando a sus libertades de autorregulación que le otorga la potestad de decidir si alguno de sus órganos o áreas o subdivisiones resultan esenciales o no para el desarrollo de su objeto social y con capacidad de formular sus propias decisiones, con el único objetivo que dentro de estas pueda quedar satisfecha la demanda de un individuo quien había quedado fuera de tal sistema precisamente en base a un acto de reorganización donde la entidad demandada ejerció su derecho a la libertad de Empresa al ordenarse que el accionante sea restituido en su puesto y categoría; Tercero.- Que, empero la norma constitucional invocada que consagra el derecho constitucional a la libertad de Empresa de la emplazada adolece de relevancia directa en la dilucidación de la controversia que incumbe propiamente el cese de los actos hostilizardorios que por rebaja de categoría

reclama el demandante y no así la capacidad de la emplazada para efectuar o ejecutar la reorganización o modificación de su estructura interna para alcanzar sus fines sociales (que por lo demás por su naturaleza escaparía a la competencia del Juez de Trabajo), pues son las normas ordinarias incluidas en el Texto Único Ordinario del Decreto Legislativo número setecientos veintiocho aprobado por el Decreto Supremo número cero cero tres - noventisiete - TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, las que desarrollando tal derecho en armonía con los demás principios, derechos y valores constitucionales vienen a regular específicamente el tratamiento de los actos hostilizatorios en la relación de trabajo y además los alcances y límites de las facultades empresariales de naturaleza laboral íntimamente vinculado a aquel aspecto; Cuarto.- Que, por esta razón en forma congruente con los contornos de la controversia en la recurrida, la Sala Superior entiende configurado los actos de hostilización contra el demandante no por el solo ejercicio de las potestades que se derivan de la libertad de Empresa de la recurrente sino por la afectación que produjo en la esfera jurídica del actor el cambio de su categoría y funciones que establece a partir de la valoración conjunta de los elementos de prueba y sus sucedáneos actuados en el proceso, con lo cual queda claro que no es el hecho de la reorganización funcional operada la que califica en abstracto la hostilización, sino el tratamiento que la emplazada otorga al actor, invocando tal circunstancia por lo que la denuncia así propuesta carece también de base fáctica para prosperar al partir la emplazada en su fundamentación que es solo la reorganización verificada la que determina para el a quem la configuración de los actos hostilizatorios; por estas consideraciones: declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto a fojas ciento ochenticuatro por Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta contra la sentencia de vista obrante a fojas ciento ochenta del treinta de diciembre del dos mil cuatro; **CONDENARON** a la recurrente a la multa de tres unidades de referencia procesal; así como al pago de las costas y costos originados de la tramitación del recurso; en los seguidos por don Walter Renato Sandoval Ramayoni sobre Cese de Actos de Hostilidad; y estando a que

la presente resolución sienta precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previsto en la ley: ORDENARON la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; y los devolvieron.

SS. ROMÁN SANTISTEBAN, VILLACORTA RAMÍREZ, ESTRELLA CAMA, LEÓN RAMÍREZ, ROJAS MARAVÍ.

5.9 IUS VARIANDI: ALCANCES Y EFECTOS: CAMBIO DE LUGAR DE TRABAJO

Velásquez (2011: 28) señala en ese orden de ideas se concluye que el empleador, en ejercicio del ius variandi, así como está facultado en precisar y concretar la posición del trabajador dentro de la empresa, está facultado también para variar esta posición mientras se mantenga vigente la relación laboral, en razón de las necesidades de la empresa, así como influir en cualquier momento sobre la relación jurídica existente, determinando variaciones a la forma y modalidades de la prestación de servicios del trabajador”.

EXP. N° 3584-2005 HOST. (S)

Señores: Chumpitaz Rivera; Toledo Toribio; Barreda Mazuelos

Lima, 16 de Diciembre de 2005.

VISTOS: En Audiencia Pública, con el informe oral del letrado Francisco Giraldo e interviniendo como Vocal Ponente el Señor Omar Toledo Toribio, con las prórrogas de ley concedidas; y CONSIDERANDO: Primero.- que, es materia de apelación por parte del demandante, la sentencia N° 016-2005, de fecha treintiuno de enero del año en curso, obrante de fojas 113 a 118 de autos, que declara infundada la demanda interpuesta; Segundo.- que, de conformidad con el artículo 370, in fine, del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente, que recoge, en parte, el principio contenido en el aforismo latino tantum devolutum quantum appellatum en la apelación, la competencia

del superior solo alcanza a esta y a su tramitación, por lo que corresponde a este órgano jurisdiccional revisor circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada. Asimismo, conforme al principio descrito, el órgano revisor se pronuncia respecto a los agravios contenidos en el escrito de su propósito ya que se considera que la expresión de agravios es como la acción (pretensión) de la segunda (o tercera, según el caso) instancia; Tercero.- que, el actor mediante su escrito de apelación, de fojas 120 a 125, denuncia como agravios argumentando que: a) en la resolución impugnada se ha interpretado erróneamente el inciso c) del artículo 30 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, al entender el Juez a su criterio que para que se configure la causal de hostilidad por traslado del trabajador a un lugar distinto en el que habitualmente prestaba sus servicios, dicho traslado debe producirse a una provincia distinta donde laboraba el reclamante; b) se ha desestimado la causal de rebaja inmotivada de la categoría, porque según la sentencia no se habría afectado la remuneración ni el nivel ocupacional del reclamante; Cuarto.- que, absolviendo el agravio contenido en el literal a), corresponde señalar que el inciso c) del artículo 30 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, establece que son actos de hostilidad equiparable al despido, el traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de causarle perjuicio, norma que debe ser concordada con el artículo 50 del Decreto Supremo N° 01-96-TR, que señala que el traslado del trabajador es el que importa un cambio a un ámbito geográfico distinto y siempre que tenga el deliberado propósito de ocasionarle perjuicio al trabajador; (el subrayado es nuestro); Quinto.- que, del análisis de los artículos señalados precedentemente, se determina que para que se tipifique la causal prevista en el inciso c) del artículo 30 del dispositivo legal indicado y opte el trabajador por la alternativa contenida en el literal a) del artículo 35, del mismo dispositivo legal, esto es accionar judicialmente para que cese la hostilidad, debe probarse la intención y el deliberado propósito del empleador de ocasionarle perjuicio al trabajador, situación que no se ha materializado en

el caso que nos ocupa, pues corresponde al empleador en uso de su *ius Variandi* efectuar cambios, siempre y cuando no irroguen estos perjuicios a sus trabajadores tanto en su remuneración o categoría. En tal sentido, el cambio de lugar de centro de trabajo del actor, originalmente prestados en el Jirón Washington N° 1360 - Cercado de Lima, para luego ser prestados en la Av. Benavides N° 671- Miraflores y Av. Circunvalación N° 1675- San Luis, no constituye en forma alguna acto hostil por parte de la empleada, pues estos cambios estarían dirigidos en función a las facultades de dirección y administración que posee el empleador y de acuerdo con las necesidades propias de esta, más aún dada la naturaleza de los servicios que brinda la demandada, le irroga la facultad de señalar el lugar en donde el trabajador deba prestar sus servicios, teniendo presente y como se ha indicado precedentemente, que dicha facultad no puede ir en perjuicio del trabajador, correspondiendo a este la carga de demostrar que la decisión de su empleadora de trasladarlo a un lugar distinto al que venía prestando sus servicios, es con el propósito deliberado de causarle perjuicio; razón por la cual amerita confirmar este extremo apelado; Sexto.- que, con respecto a la reducción inmotivada de categoría, causal contenida en el inciso b) del artículo 30 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, contempla como actos de hostilidad dos supuestos distintos e independientes, como son la disminución inmotivada de la remuneración por un lado o el de la categoría por el otro, advirtiéndose del texto de la demanda que aquella se sustenta en la última de las citadas, por lo que en función a esta causal debe determinarse si la empleada incurrió en una conducta hostil; Séptimo.- que, en ese sentido, se aprecia de fojas 101, el documento denominado Esquema de Categorización de Cargos (Anexo 7.a) de donde se desprende que el personal ejecutor se disgrega en Analista, Técnico, Auxiliar, Secretaria, ubicándose la categoría del actor en el grupo laboral de Técnicos; asimismo se aprecia del documento denominado Guía Referencial de Homologación de Cargos, de la Compañía Peruana de Teléfonos, obrante a fojas 102, al actor le correspondía la antigua categoría 08, correspondiéndole en la actual estructura de la entidad demandada la categoría de Técnico II, sin

embargo al actor se le asignó la categoría superior inmediata a la última de las mencionadas, esta es la de Técnico I, en razón a las condiciones personales del actor, las mismas que se detallan en el cuadro descriptivo obrante a fojas 104; Octavo.- que, del documento en referencia se aprecia que son requisitos para tener la categoría de Técnico I, de contar con 2 a 3 años de estudios superiores o estudios técnicos complementarios de mandos medios o cursos de especialización y conforme a lo manifestado por el propio actor al absolver la primera interrogante en la Audiencia Complementaria de Pruebas de fecha veintinueve de noviembre de dos mil cuatro, obrante a fojas 98 y 99, el demandante cuenta con estudios superiores no concluidos en arquitectura, por lo que de acuerdo a las exigencias para cubrir el puesto de trabajo que ocupa no se encuentra sobre calificado para desarrollar las funciones propias de la categoría a la que pertenece; Noveno.- que, en cuanto a las funciones que realiza el actor, se desprende del mismo descriptivo que estas consistían en: realizar labores de mantenimiento e instalación, participar en la ejecución de acciones correctivas, brindar asesoramiento teórico-práctico al personal, mantener actualizada y ordenada la información y documentación técnica, participar en el análisis de los problemas inherentes a la implantación y/o adecuación de proyectos y recomendar propuestas de soluciones a los problemas que se presenten, así como las funciones que se enuncian en el documento de fojas 92, entre las que se mencionan realizar funciones: Informe seguimiento PTR's y MRD's, trabajos administrativos de apoyo a la supervisión, diseño de planos para licencia municipales, apoyo adm. y diseño en Project Wiese y apoyo Gestión ISO; no apreciándose que el desarrollo de estas tareas implique una disminución en la categoría del actor por cuanto no puede considerarse que el desarrollo de diseño y dibujos de proyectos de arquitectura, labores que originalmente realizaba en la Compañía Peruana de Teléfonos, puedan ser considerados como labores superiores o de mayor categoría que aquellas que realiza actualmente el demandante, razón por la cual, tampoco se configuraría como acto de hostilidad el cambio de asignación de funciones y tareas del actor dentro de la nueva estructura organizativa de la

demandada, más aún si conforme se corrobora de las boletas de pago del actor, este no habría sufrido rebaja alguna en sus remuneraciones ni en su nivel ocupacional; Décimo.- que, en ese orden de ideas se concluye que el empleador, en ejercicio del ius variandi, así como está facultado en precisar y concretar la posición del trabajador dentro de la empresa, está facultado también para variar esta posición mientras se mantenga vigente la relación laboral, en razón de las necesidades de la empresa, así como influir en cualquier momento sobre la relación jurídica existente, determinando variaciones a la forma y modalidades de la prestación de servicios del trabajador; Décimo Primero.- que, de lo expuesto en los considerandos precedentes, se determina que la demandada no ha incurrido en una actitud deshonesto al disponer el traslado del actor a un lugar distinto en el que habitualmente prestaba sus servicios, así como tampoco constituye acto hostil el cambio de asignación de funciones y tareas del actor dentro de la nueva estructura organizativa de la demandada; por estas consideraciones: CONFIRMARON la sentencia N° 016-2005, de fecha treintiuno de enero del año en curso, obrante de fojas 113 a 118 de autos, que declara infundada la demanda interpuesta; en los seguidos por JESÚS FERNANDO GIMÉNEZ LECAROS contra TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A; y los devolvieron al Décimo Segundo Juzgado de Trabajo de Lima.

5.10. ACTOS DE HOSTILIZACIÓN: OPCIONES DEL TRABAJADOR HOSTILIZADO

El trabajador que sea víctima de actos de hostilización podrá optar, de manera excluyente, entre dar por concluido el contrato de trabajo o interponer la demanda por hostilidad. Debiendo tenerse en cuenta, que decide dar por terminado el contrato y demandar la indemnización correspondiente, tendrá un

plazo para hacerlo de treinta días posteriores a la fecha de resolución del contrato.

CAS. N° 1440-97- LIMA.

Lima, cuatro de junio de mil novecientos noventinueve.

LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

VISTOS; en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha, integrada por los señores Vocales: Buendía Gutiérrez, Beltrán Quiroga, Almeida Peña, Seminario Valle y Zegarra Zevallos; luego de verificada la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

RECURSO DE CASACIÓN: Interpuesto a fojas doscientos treinta por la parte demandante doña Olga Vásquez Chávez, contra la sentencia de vista de fojas doscientos veintiséis, su fecha dos de diciembre de mil novecientos noventa y seis, expedida por la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, que Revocando la apelada de fojas doscientos uno, su fecha diecinueve de junio de mil novecientos noventa y seis, en la parte que declaraba Fundado el Pago de Indemnización Especial por Despido, declara Improcedente dicho pago; la Confirmaron en lo demás que contiene; en los seguidos con Botica Santa Cruz de Lima, Sociedad Anónima, sobre Pago de Beneficios Sociales y otro.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Esta Sala de Derecho Constitucional y Social a fojas tres del cuaderno de casación, mediante resolución de fecha doce de diciembre de mil novecientos noventa y siete, ha declarado procedente el Recurso de Casación presentado por la demandante respecto a la causal de interpretación errónea del Artículo setenticuatro del Decreto Legislativo número setecientos veintiocho referido al plazo para interponer la presente acción, el cual, según la recurrente, no ha sido apreciado por el Colegiado al momento de expedir sentencia.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, a efecto de resolver la presente causa debe tenerse en cuenta que es de aplicación al caso de autos, por razón de temporalidad, el Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento del Empleo aprobado por Decreto Supremo número cero cero tres-noventitres-TR, que fuera derogado por el Artículo dos del Decreto Supremo número cero cinco-noventiocho-TR, publicado el dieciocho de agosto de mil novecientos noventaicinco.

Segundo: Que, el Decreto Supremo número cero cero tres-noventitres-TR en su Artículo setentitres establecía como derecho del trabajador que de considerarse hostilizado por cualquiera de las causales a que se refiere el Artículo sesentiseis de la presente Ley, podrá optar excluyentemente por accionar para que cese la hostilidad o la terminación del contrato de trabajo en cuyo caso demandará el pago de la indemnización a que se refiere el Artículo setentiseis de esta Ley, independientemente de la multa y de los beneficios que puedan corresponderle.

Tercero: Que, conforme se desprende de fojas veinticinco la demandante ha emplazado vía carta notarial de fecha once de enero de mil novecientos noventaicinco al empleador antes de accionar judicialmente, para que cese la hostilidad dándole un plazo razonable para que enmiende su actitud, cumpliendo así con el requisito establecido en el Artículo sesentiseis del Decreto Legislativo número setecientos veintiocho vigente a esa fecha de los acontecimientos, por lo que, no habiendo cesado los actos de hostilidad optó por dar por terminado el contrato de trabajo, lo cual comunicó a la demandada con fecha veinte de enero de mil novecientos noventaicinco.

Cuarto: Que, habiéndose interpuesto la demanda el primero de febrero de mil novecientos noventaicinco se encuentra dentro del plazo previsto en el Artículo setenticuatro del Decreto Legislativo número setecientos veintiocho para solicitar la indemnización a que se refiere el Artículo setentiseis del mismo cuerpo de leyes, toda vez que desde el veinte de enero de mil novecientos noventaicinco en que la recurrente dio por terminado el contrato laboral a la

fecha de interposición de la demanda no han transcurrido los treinta días naturales que señala la ley, lo cual no ha sido observado por el Superior Colegiado, habiéndose incurrido en la causal de casación denunciada al haberse declarado Fundada la Excepción de Caducidad deducida por la demandada, debiendo declararse Fundada la Indemnización solicitada, razones por las que; Declararon FUNDADO el Recurso de Casación de fojas doscientos treinta, interpuesto por doña Olga Vásquez Chávez, en consecuencia NULA la Sentencia de Vista de fojas doscientos veintiséis, su fecha dos de diciembre de mil novecientos noventa y seis, y actuando en sede de instancia Confirmaron la sentencia de primera instancia de fojas doscientos uno, su fecha diecinueve de junio de mil novecientos noventa y seis que declara Infundada la Excepción de Caducidad y FUNDADA en parte la demanda de fojas treintidós, con lo demás que contiene; ORDENARON que el texto de la presente resolución se publique en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos con Botica Santa cruz de Lima, Sociedad Anónima, sobre Pago de Beneficios Sociales y otro; y los devolvieron.

SS. BUENDÍA G.; BELTRÁN Q.; ALMEIDA P.; SEMINARIO V.;
ZEGARRA Z.

VI.- DERECHO COMPARADO

a. Suecia

Este país fue el primero en introducir el acoso laboral (1993), a través de la Ley Básica de Prevención de Riesgos, de alcance nacional. La ley apunta a la prevención, establece medidas tendentes a la recuperación de las víctimas, e imputa al empleador la constatación de un mal ambiente laboral y la expulsión del acosador.

b. Bélgica

El país regula el caso a través de la Ley sobre Prevención de la Violencia Psicológica en los Lugares de Trabajo, del 10 de enero de 2007, y del Decreto Real del 17 de mayo de 2007. Ambos instrumentos jurídicos tienen alcance nacional. La Ley hace énfasis en la prevención, y crea la figura de un mediador a fin de ayudar a dirimir los conflictos derivados de la recepción de una denuncia de acoso laboral; igualmente, otorga un plazo de estabilidad de un año en beneficio del denunciante, con el objeto de protegerlo contra eventuales represalias. La Ley prevé como conducta tipificante del acoso laboral a las conductas violentas “externas a la empresa”.

c. Reino Unido.

Con base en la Protection from Harassment Act de 1997 y la Dignity at Work Act de 2001, este país regula en forma amplia el fenómeno. Las leyes prevén sanciones y responsabilidad civil a quienes incurran en conductas de acoso injustificadas; a su vez, habilitan el despido mediante un proceso sumario. Además, se considera un delito y se castiga con seis meses de prisión y/o una multa limitada al nivel cinco de la escala.

d. Italia

El hecho es regulado con algunas leyes de carácter regional; no obstante, la Ley del Lazio, del 11 de julio de 2002, la cual pretendía aplicarse tanto en beneficio de trabajadores públicos como privados, así como crear centros de atención a cargo de organizaciones sin fines de lucro y el gobierno regional, fue declarada inconstitucional el 19 de diciembre de 2003

VII.- CONCLUSIONES

Primera: Los actos de hostilidad laboral son considerados también como una forma de despido indirecto dentro de la legislación laboral peruana. La hostilidad laboral o moral afecta gravemente la relación laboral y hace inviable la relación laboral de buena fe y dentro de los cánones normales.

Segunda: Los actos de hostilidad son actos que realiza el empleador en el ejercicio ilegal de su poder de dirección, vulnerando así la dignidad de la persona con la finalidad de que el trabajador de por finalizado la relación laboral.

Tercera: La hostilidad en los actos tiene como fundamento el no otorgar una indemnización que correspondería al trabajador en caso de despido, por lo cual es una figura que en la actualidad se evidencia en muchos lugares de trabajo.

VIII.- RECOMENDACIONES

Primera: En los casos de actos de hostilidad laboral se deberá observar la naturaleza desigual de la relación laboral entre trabajador y empleador, en donde se advierte la desigualdad social, económica e inclusive la desigualdad probatoria. Es en este sentido que se deberá tratar de equilibrar dicha relación material discordante en el proceso judicial.

Segunda: Recomendar a los operadores de justicia que deberán tener en cuenta que los actos de hostilidad laboral encubren diversas manifestaciones del empleador de dar por concluida la relación laboral, pues provocan en el trabajador dicha disposición a renunciar.

Tercera: Ante la configuración de los actos de hostilidad laboral dentro de la legislación laboral peruana, se debe realizar el procedimiento previo de imputación de responsabilidad previa al empleador para que enmiende su conducta y pueda restablecerse la relación laboral, en su defecto deberá procederse con la demanda judicial en donde se optan por dos pretensiones alternativas, tales como el cese de actos de hostilidad o dar por concluida la relación laboral.

IX.- RESUMEN

Los actos de hostilidad laboral tienen su regulación legal dentro de régimen laboral de la actividad privada, en donde se evidencian diversas apreciaciones y consideraciones, llegándose a establecer diferentes peculiaridades a nivel jurisprudencia por parte de la Corte Suprema; sin embargo, el despegue del tratamiento jurisprudencial del Tribunal Constitucional se estableció en los actos de discriminación laboral en caso de VIH, por ejemplo.

Los actos de hostilidad laborales constituyen una forma provocar en el trabajador su disposición a la renuncia voluntaria, es por ello que se considera que una forma de despido tiene como acciones legales alternativas el aviso previo, así como el cese de los actos de hostilidad laboral o la terminación de la relación laboral declarada por el Juez.

Se estudia doctrina, normatividad o legislación laboral vigente y así como el análisis del derecho comparado en donde se podrá establecer diversas apreciaciones y valoraciones sobre los actos de hostilidad y así establecer conclusiones y recomendaciones; bajo dicha situación se podrá analizar la casuística concreta sobre los actos de hostilidad laboral contenido en el expediente judicial que contiene sentencias de primera y segunda instancia.

X.- BIBLIOGRAFIA

- Aucaruri, H. (2017). *Tesis titulada: Percepción de violencia laboral en internos de medicina de una universidad pública*. Lima, Perú.
- Beltrán, I. (2011) *Introducción al derecho del Trabajo*. Barcelona: Universitat Oberta de Catalunya.
- Blancas, C. (2013) *El despido en el Derecho Laboral peruano*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Blancas, C. (2007) *Derechos Fundamentales de la Persona y Relación de Trabajo*. Lima: Fondo de la PUCP.
- Gonzalo, M. (2013) *El Ius Resistentiae frente al deber de obediencia. Una visión sustantiva y procesal*. Lima. Tesis para optar el grado de Maestría de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social Pontificia Universidad Católica del Perú
- Martínez, G. (2011). *Tesis titulada: Tratamiento jurídico- criminológico del mobbing o acoso laboral*. España: Tesis para optar del título de Abogado en la Universidad Camilo José Cela.
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2016) *Compendio de Normas: Legislación laboral del Régimen Privado*. V edición. Perú.
- Molero, M. (2010) *El mobbing como riesgo psicosocial en el trabajo. Su protección desde la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo*. Lima, Perú: IV Congreso Nacional SPDTSS. *Retos Del Derecho del Trabajo Peruano: Nuevo Proceso Laboral, regímenes especiales y seguridad y salud en el trabajo*. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Neves, J. (2004). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima, Perú: Fondo de la PUCP.
- Rodríguez, J. (2004) *Curso del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Buenos Aires, Argentina: Astera.
- Salas, T. (2000) *Compendio de Derecho del Trabajo*. Valencia, España: Tirant lo Blanch, Valencia.

Toyama, J. (2008). *Los contratos de trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Velásquez, K. (2011) *Ejercicio del Ius Variandi: Aplicación, límites y efecto*. Santiago de Chile: Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.

XI.- ANEXOS (PROYECTO DE SENTENCIA).

PROYECTO DE SENTENCIA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ÁNCASH Sala Laboral Permanente

MATERIA : CESE DE ACTOS DE HOSTILIDAD DEL EMPLEADOR
RELATOR : VÁSQUEZ SÁNCHEZ LILLY SANDRA
DEMANDADO : VILLEGAS HUAMÁN, IRIS HAYDEE
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE INDEPENDENCIA
PROCURADOR PÚBLICO DE LA MUNICIPALIDAD
DISTRITAL DE INDEPENDENCIA,
DEMANDANTE : FIGUEROA JAMANCA MELANIO ESTEBAN

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCIÓN NÚMERO DIECISÉIS

Huaraz, veinticuatro de octubre de dos mil dieciséis.

VISTOS: En audiencia pública del día de la fecha, con

El informe oral ofrecido por los abogados defensores de ambas partes, ha llegado el momento de emitir la resolución correspondiente.

I. ASUNTO

Recurso de apelación interpuesto por la parte demandante mediante escrito que corre de folios doscientos veintiséis a doscientos treinta y cinco de autos, contra la resolución número doce de fecha quince de septiembre de dos mil dieciséis que contiene la sentencia por la cual se declara IMPROCEDENTE la demanda interpuesta por Melanio Esteban Figueroa Jamanca contra Haydee Villegas Huamán y la Municipalidad Distrital de Independencia en calidad de litis consorte necesario pasivo, sobre cese de actos de acoso moral, cese de hostigamiento laboral e indemnización por daño moral; y con lo demás que contiene.

II. SÍNTESIS DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

De los agravios del recurso de apelación contra la sentencia:

El demandante mediante su escrito de apelación argumenta, básicamente, lo siguiente:

- a) Que, existió imputación de faltas graves a Melanio Esteban Figueroa Jamanca por parte de la demandada Iris Villegas en su condición de subgerente de recursos humanos, y mientras ostentó dicho cargo no existió un pronunciamiento definitivo respecto de algún proceso disciplinario, lo que significa que imputó dichas faltas con la única finalidad de rebajar su dignidad de trabajador, pues la propia demandada asumía como lo ha sustentado que su modalidad era locación ¿Cómo es posible que impute comisión de faltas laborales?.

- b) Que, en autos ha quedado establecido que Iris Haydee Villegas Huamán en su calidad de Sub Gerente de Recursos Humanos, debía encargarse administrativamente de implementar el mandato cautelar y reponer a su patrocinado a su puesto de trabajo como chofer obrero y que abusando de su poder de dirección lo puso a disposición de la Gerencia de Educación, Salud y Medio Ambiente como obrero jardinero, lo que significó que sufriera recortes en sus remuneraciones y rebaja de categoría, conforme también se ha podido establecer de las planillas de pago exhibidas por la entidad edil

- c) Que, en ese orden de ideas, existe una indebida y errónea motivación en la sentencia, vulnerándose de esta manera el debido proceso, pues no se ha evaluado de manera compulsiva todos los medios de prueba de los cuales se evidencia actos de hostilidad.

III. CONSIDERANDOS

PRIMERO.- De conformidad con el artículo 370º, in fine, del código procesal civil, aplicable supletoriamente, -que recoge, en parte, el principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum appellatum*-, en la apelación la competencia del superior sólo alcanza a este y a su tramitación, por lo que corresponde a éste órgano jurisdiccional revisor circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada. Asimismo, conforme al principio descrito, el órgano revisor se pronuncia respecto a los agravios contenidos en el escrito de su propósito ya que se considera que la expresión de agravios es como la acción (pretensión) de la segunda (o tercera, según el caso) instancia.

En este sentido se puede apreciar que el recurso de apelación se centran fundamentalmente en los aspecto formales en los cual decanta la sentencia materia de apelación; es así que bajo dicho sentido deberá evaluarse la presente revisión, no pudiendo incorporarse o debatirse en

esta audiencia extremos no discutidos en primera instancia con la finalidad de cumplir el principio del debido proceso.

SEGUNDO.- Respecto a la **sentencia** materia de apelación, cabe señalar que, el presente proceso se circunscribe a las pretensiones de cese de actos de acoso moral y hostigamiento laboral e indemnización por daño moral, con el argumento, con el fundamento, entre otros, que con fecha diecinueve de enero de dos mil quince fue despedido arbitrariamente.

TERCERA.- Que, en materia laboral la carga de la prueba se encuentra tipificada en el artículo 23 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo – Ley N° 29497, en los siguientes términos:

"23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales". (sic)

CUARTO.- Al respecto, del primer párrafo antes citado, es de resaltar que como regla general se advierte que la carga de la prueba reposa en quien afirma un hecho, regla que se encuentra inserta en el artículo 196 del Código Procesal Civil. Sin embargo, en materia laboral, debe tenerse en cuenta la situación peculiar que ostentan las partes en el marco de un contrato de trabajo, principalmente porque se trata de la sostenibilidad del desarrollo de una persona, el trabajador, y fundamentalmente, porque éste se encuentra subordinado a su empleador. Efectivamente, las implicancias de la subordinación del trabajador, produce el quebrantamiento de la igualdad paritaria, rasgo característico en el derecho civil.

QUINTO.- Es por ello, que esta regla del *onus probandi* encuentra matices, produciéndose la inversión de la carga de la prueba o como lo llaman otros juristas, redistribución de la carga de la prueba. En ese sentido, es de resaltar que en una relación de trabajo el empleador es el que tiene mayores y mejores posibilidades de premunirse de medios probatorios que le van a servir en un eventual conflicto jurídico.

SEXTO.- Que, teniendo en cuenta lo antes expuesto, resulta importante precisar, que del estudio de autos, se advierte que el accionante, en los dos agravios que aparecen resumidos en el rubro de "síntesis de la pretensión impugnatoria" en ningún extremo de los mismos cuestiona el pronunciamiento de la sentencia; esto es, solo hace notar sobre los supuestos hechos fácticos ocurridos en su perjuicio; es más, se pregunta el impugnante si la modalidad de contrato de trabajo del demandante era locación de servicios ¿Cómo es posible que

impute comisión de faltas laborales?, de cuya interrogante hace notar implícitamente que no cabría la hostilización cuando la relación laboral es merced al contrato de naturaleza civil.

SEPTIMO.- El impugnante también denuncia la falta de motivación de la sentencia. Sobre el particular, este Colegiado reproduce lo que el Tribunal Constitucional ha señalado respecto al contenido del derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales ha establecido que tal derecho “(...) obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). (...) El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva) (STC N. ° 042952007-PHC/TC, fundamento 5 e). En concordancia con ello, también el Tribunal Constitucional ha referido que “el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: (...) b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; (...)” (STC 04348-2005-PA/TC, fundamento 2).

OCTAVO.- Que, bajo el razonamiento antes señalado, se observa de la sentencia, la misma que se encuentra debidamente motivada, de la cual parte (considerando noveno) sobre la base que la defensa técnica del demandante señaló que su patrocinado ha laborado en su condición de obrero chofer y también como jardinero bajo la modalidad de locación de servicios; aseveración que también ha sido corroborada por la defensa técnica de la Municipalidad Distrital de Independencia; por lo que, partiendo de que el actor se encontraba laborando bajo locación de servicios, que tiene una figura de carácter civil, efectivamente no calza en ninguna de las figuras de hostilización, ya que la hostilización tendría vigor en aquellas relaciones laborales de carácter laboral permanente, o en su caso también, de carácter laboral temporal o modal; extremos que no han sido refutados por la parte impugnante; por lo que no resultan estimables los agravios expuestos.

NOVENO.- Que lo alegado por la parte impugnante, en el sentido que la admisión de la medida cautelar de reposición recaída en el proceso signado con el expediente N° 1204-2014 (sobre desnaturalización de contrato de trabajo) presenta una condición de laboralidad, por lo mismo debe aceptarse la hostilidad laboral de la que es objeto el actor. Al respecto, desde el punto de vista de este Colegiado dicha decisión preliminar (reproducida a través de la medida cautelar) no constituye per se una condición del posible reconocimiento del derecho postulado; ya que, el pronunciamiento que se verterá en primer lugar, se circunscribirá en determinar qué tipo de relación hubo entre el demandante y la Municipalidad demandada,

esto es, si hubo una relación laboral encubierta o una verdadera relación civil, para efectos de aplicar el principio de primacía de la realidad y, a partir de allí, considerar los contratos civiles como contratos de trabajo de duración indeterminada. En segundo lugar, si se determina que entre las partes hubo una relación laboral, corresponderá analizar si la demandante ha sido objeto de un despido arbitrario, decisión que también podría ser materia de impugnación, hasta en vía de casación; hechos por los cuales aún no se podría tener la certeza del derecho demandado más que de un derecho que se encuentra en situación de expectativa; razón por la cual la decisión emitida, por ahora, se encuentra arreglada a Ley.

IV. DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, y de conformidad con el literal a) del artículo 4.2° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo - Ley N° 29497, los magistrados integrantes de la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Áncash, administrando Justicia a nombre de la Nación, por unanimidad, **HAN RESUELTO: Artículo 1°.- CONFIRMAR** la resolución número doce de fecha quince de setiembre de dos mil dieciséis que contiene la Sentencia por la cual se declara **IMPROCEDENTE** la demanda interpuesta por Melanio Esteban Figueroa Jamanca contra Haydee Villegas Huamán y la Municipalidad Distrital de Independencia en calidad de Litis consorte necesario pasivo, sobre cese de actos de acoso moral, cese de hostigamiento laboral e indemnización por daño moral; y con lo demás que contiene; notifíquese y devuélvase. **Juez Superior ponente, Magistrado Marcial Quinto Gomero. Con la intervención del señor vocal Jorge Guillermo Loli Espinoza, magistrado integrante de la Sala Civil Permanente, quien ha sido llamado a razón de la reconfiguración que viene desarrollando esta Sala Laboral.**

SS.

QUINTO GOMERO.

PAIRAZAMÁN TORRES.

LOLI ESPINOZA.