

Pontificia Universidad Católica del Perú
Facultad de Derecho



Informe Jurídico de la Casación Laboral N° 2456-2014-LIMA

Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título de **Abogada**

Autora

SUSANA BOZA SANTAOLALLA

Revisor

MANUEL GONZALO DE LAMA

Lima, 2021

RESUMEN

El presente informe jurídico tiene como objetivo realizar un análisis de la protección de la madre trabajadora y movilidad geográfica como un acto de hostilidad a la luz de la Casación N° 2456-2014-Lima. Se plantearán medidas de reparación como la indemnización por daños y perjuicios y de protección como la solicitud de una medida cautelar, medidas que no formaron parte del proceso analizado y que habrían cumplido a cabalidad con la protección de la madre trabajadora.



INDICE

I.	JUSTIFICACIÓN	6
II.	HECHOS DEL CASO	7
III.	PROBLEMAS JURÍDICOS Y ANÁLISIS	9
A.	Sobre la movilidad geográfica como acto de hostilidad	
1.	¿Hay hostilidad cuando un trabajador es trasladado a otro ámbito geográfico debido a que en su contrato se estableció dicha posibilidad? En caso la respuesta a la anterior pregunta sea negativa, ¿la respuesta cambiaría si estamos frente al caso de una trabajadora que se encuentra en periodo de lactancia?	12
B.	Sobre el derecho a la resistencia y el deber de obediencia	
2.	¿Si la trabajadora se hubiera negado al traslado geográfico habría incurrido en un incumplimiento de su deber de obediencia?	21
C.	Sobre las medidas cautelares en el proceso laboral	
3.	¿La trabajadora podría haber solicitado una medida cautelar para evitar la movilización geográfica? ¿Qué tipo de medida cautelar podría haber solicitado?	26
D.	Sobre la indemnización por daños y perjuicios	
4.	¿La trabajadora demandante podría haber solicitado una indemnización por daños y perjuicios?	29
5.	¿El juez que conoció la causa podría haber otorgado una indemnización por daños y perjuicios a la trabajadora si esta no forma parte de sus pretensiones, en aplicación de los principios y fundamentos procesales recogidos en la Nueva Ley Procesal del Trabajo?	32
IV.	CONCLUSIONES	38
V.	BIBLIOGRAFÍA	39

A mi esposo por devolverme la vida y la ilusión, por amarme y creer en mí.

A mi mamá por renunciar a tanto para verme alcanzar mis sueños.

A mi hermana Verónica por su apoyo incondicional ayer, hoy y siempre.

A Nicolás por guiarme desde dondequiera que esté.



*Mi más profundo agradecimiento a Manuel de Lama,
por su paciencia, dedicación y consejos.*



I. JUSTIFICACIÓN

La Casación N° 2456-2014-Lima representa una oportunidad para analizar a detalle la protección de la madre trabajadora en el Perú partiendo del supuesto que se trata de un sujeto de especial protección desde la Constitución.

La sentencia en mención se enfoca en el traslado geográfico de la madre trabajadora como un acto de hostilidad, sin embargo consideramos que si bien el ordenamiento jurídico otorga una especial protección a la madre trabajadora, la Corte Suprema no ha analizado aspectos que son de gran relevancia para que se brinde una verdadera protección a este sujeto de derecho de especial protección. Es por ello que a lo largo del presente informe jurídico realizaremos el estudio de mecanismos de protección y reparación que consideramos podría haber sido pertinente emplear con el fin de cumplir con la protección de la madre trabajadora. Entre los mecanismos que serán desarrollados a la luz de los hechos del caso nos encontramos con las medidas cautelares y la indemnización por daños y perjuicios.

II. HECHOS DEL CASO

1. ANTECEDENTES RELEVANTES

- 1.1. Carmen Milagro Bertha Rodríguez Ramírez (en adelante “la trabajadora”) prestó servicios a favor de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT bajo el régimen CAS desde el 01 de diciembre del 2010 hasta el 11 de abril de 2012 en la ciudad de Lima.
- 1.2. La SUNAT realizó procesos de selección para el curso de Administración Tributaria y Aduanera (CAT 53), señalando en las convocatorias que quienes aprobaran el curso tendrían la posibilidad de ser incorporados a la entidad demandada bajo contrato de trabajo a plazo indeterminado, según el orden de mérito alcanzado y de acuerdo a la disponibilidad de plazas, implicando también la suscripción de una carta de compromiso de traslado o rotación a cualquier sede de la Institución a nivel nacional.
- 1.3. Posteriormente, la trabajadora prestó servicios a la emplazada sujeta a un contrato de trabajo a plazo fijo de naturaleza modal para servicio específico, con el fin de que la trabajadora participe y apruebe el curso CAT 53. Dicho contrato tuvo vigencia desde el 16 de abril del 2012 hasta el 15 de noviembre del 2012 adscrita a la División de Cobranza de la Gerencia de Control de Deuda y Cobranza de la Intendencia de Principales Contribuyentes Nacionales de su Superintendencia Nacional Adjunta de Tributos Internos con sede en Lima.
- 1.4. Del 15 de octubre de 2012 al 12 de enero de 2013 se le otorgó descanso por maternidad a la trabajadora, dando a luz a su hija el 24 de octubre de 2012.
- 1.5. La trabajadora, tras haber ocupado el cuarto puesto en el concurso público de méritos, celebró un contrato a plazo indeterminado desde el 16 de noviembre de 2012 en la categoría de Profesional Junior, pero igualmente adscrita a la División de Cobranza de la Gerencia de Control de Deuda y Cobranza de la

Intendencia de Principales Contribuyentes Nacionales (IPCN) en la ciudad de Lima.

- 1.6. Con motivo del puntaje alcanzado la trabajadora tuvo oportunidad de elegir la oficina donde desarrollaría sus actividades laborales, el 03 de diciembre de 2012 la trabajadora firmó el traslado a la ciudad de Cañete para laborar en la Oficina Zonal de dicha ciudad.
- 1.7. El 12 de enero de 2013, al término de su descanso por maternidad, la trabajadora fue asignada a la Oficina Zonal de Cañete, dicha oficina fue desactivada por mandato legal y el 14 de enero del 2013 la trabajadora fue asignada a la Intendencia Regional de Lambayeque ante el pedido de dicha Intendencia para cubrir 2 plazas.
- 1.8. La trabajadora solicitó que se le asignara una plaza en la ciudad de Lima considerando que recién había dado a luz, era madre primeriza, que su hija necesitaba de su cuidado y atención, y porque la decisión de trasladarla a una ciudad extraña perjudicaba tanto a la trabajadora como a su menor hija, pues no contaba con alguien que pudiera cuidar de la niña mientras ella prestaba sus servicios.
- 1.9. Mediante carta N° 028-2013-SUNAT/4F4000 de fecha 11 de enero de 2013, la SUNAT desestimó la solicitud de la trabajadora. La trabajadora solicitó dejar sin efecto el traslado pues constituía un acto de hostilidad, ante ello la SUNAT respondió a través de la carta N° 028-2013-SUNAT/4F6000 que “acorde al artículo 4° del Decreto Legislativo N° 728, la subordinación y la realización de la prestación son características personalísimas de un contrato sujeto a plazo indeterminado, por ello la situación o ubicación geográfica de terceros ajenos a la relación empleador y empleado no afecta la ejecución del contrato y respecto al interés superior del niño usted asume la responsabilidad por todas las decisiones relacionadas a sus familiares (...)”

2. HECHOS RELEVANTES EN EL PROCESO JUDICIAL

2.1. INTERPOSICIÓN DE DEMANDA

2.1.1. El 04 de marzo de 2013 Rodríguez interpone demanda contra la SUNAT. La demandante solicita el cese de actos de hostilidad por parte de la empleadora por el traslado inmotivado y sin causa objetiva, asimismo solicita su reincorporación a su puesto habitual de trabajo en la ciudad de Lima, así como la nulidad de la cláusula quinta del contrato de trabajo a plazo indeterminado celebrado el 15 de noviembre de 2012.

2.2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.2.1. Mediante Sentencia de fecha 20 de junio de 2013, el Segundo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, declaró fundada la demanda sobre cese de actos de hostilidad Asimismo, declaró nulo el segundo y tercer párrafo de la cláusula quinta del Contrato de Trabajo a Plazo Indeterminado del 15 de noviembre de 2012 y ordenó a la demandada a restituir a la accionante con la categoría de Profesional Junior en su puesto habitual de trabajo en la División de Cobranza de la Gerencia de Control de Deuda y Cobranza de la Intendencia de Principales Contribuyentes de la Superintendencia Nacional Adjunta de Tributos Internos.

2.3. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

2.3.1. El 26 de diciembre de 2013 la Cuarta Sala Laboral Permanente de Lima, revocó la sentencia apelada y reformándola la declararon infundada al considerar que: **i)** el empleador en el marco de un contrato de trabajo ostenta poderes, entre ellos el *ius variandi*; **ii)** para que se tipifique la causal prevista en el inciso c) del artículo 30° del Decreto Supremo N° 003-97-TR debe probarse la intención y el deliberado

propósito del empleador de ocasionarle perjuicio al trabajador; **iii)** la demandada realizó procesos de selección para el curso de Administración Tributaria y Aduanera, señalando en las convocatorias que quienes aprobaran el curso tendrían la posibilidad de ser incorporados a la entidad demandada bajo contrato de trabajo a plazo indeterminado, según el orden de mérito alcanzado y de acuerdo a la disponibilidad de las plazas, implicando también la suscripción de una carta de compromiso de traslado o rotación a cualquier sede de la Institución a nivel nacional; **iv)** el contrato de trabajo de fecha 16 de abril de 2012 suscrito bajo la modalidad de Servicio Específico fue para que la demandante participe y apruebe el curso, siendo 15 de noviembre de 2012 las partes suscriben un contrato de trabajo a plazo indeterminado, y por el puntaje alcanzado la trabajadora escogió la Oficina Zonal de Cañete, sin embargo, como esta oficina fue desactivada por mandato legal, se le reubicó en Lambayeque ante el pedido de la Intendencia Regional de esa ciudad para cubrir 02 plazas lo que demuestra que existió causa objetiva y no una arbitrariedad; **v)** al postular la demandante sabía que las labores a desarrollar serían en el interior del país.

2.4. SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

2.4.1. Con fecha 03 de diciembre de 2015 la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria declara fundado el recurso de casación. Casaron la Sentencia de Vista del 26 de diciembre de 2013 y confirmaron la Sentencia apelada del 20 de junio de 2012 que declaró fundada la demanda, en consecuencia se declara nulo el segundo y tercer párrafo de la cláusula quinta del contrato de trabajo a plazo indeterminado del 15 de noviembre de 2012. Ordenaron que la SUNAT cumpla con restituir a la accionante con la categoría de Profesional Junior en su puesto habitual de trabajo en la División de Cobranza de la Gerencia de Control de deuda y Cobranza de la Intendencia de Principales Contribuyentes.

Principales fundamentos:

- a) El uso del *ius variandi* estará determinado por las conveniencias razonables y justas que surgen de las necesidades de la empresa y que sin excepción, según lo tiene establecido la doctrina, habrá que preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y seguridad del trabajador, dentro de las limitaciones que impone la ley.
- b) Dicha facultad del empleador no es absoluta y debe sujetarse a principios constitucionales y por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y tiempo de trabajo. La decisión del empleador sobre las condiciones laborales del trabajador debe ser considerada sobre la base insustituible del factor humano y de las circunstancias en medio de las cuales actúan los poderes discrecionales, sin soslayar naturalmente los preceptos y derechos reconocidos en la Constitución.
- c) El lugar de la prestación de servicio es un elemento del contrato de trabajo que no puede ser modificado unilateralmente por el empleador si es que ocasiona perjuicio al trabajador. La modificación del lugar de trabajo tendrá validez en tanto resulta una necesidad funcional de la empresa (razonabilidad de la medida), de la magnitud del cambio y de que el trabajador no sufra perjuicios económicos ni morales. En el orden de ideas expuesto corresponderá al empleador acreditar la razonabilidad y funcionalidad al cambio de lugar de prestación de servicios, y de no cumplirlo, resulta irrelevante que el trabajador no haya probado el perjuicio que le ocasionó el cambio.
- d) Cuando la Constitución establece en sus artículos 1º, 4º, 2º y 23º que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, a la madre trabajadora y a la familia; quiere decir que las acciones a favor de las mujeres gestantes y lactantes no se limita exclusivamente a la garantía del no despido, sino que dicha garantía está

orientada a preservar que las mujeres ejerzan funciones productivas y no sean excluidas injustamente del ámbito laboral.

Una limitación al ejercicio del *ius variandi* será la modificación de las condiciones laborales de una trabajadora gestante o lactante que vulneren o amenacen sus derechos constitucionales.

- e) Frente a la condición de madre primeriza y lactante expuesta por la actora antes de ser trasladada a Lambayeque, la demandada no ha expuesto en el correo institucional ni en la Carta N° 028-2013-SUNAT/4F6000 la razonabilidad y las necesidades institucionales que justificaran el traslado de la demandante a un lugar tan lejano del núcleo familiar que tenía en la ciudad de Lima, y por cuyos motivos con antelación (10 de diciembre de 2012) a la asignación de plazas, la demandante solicitó que se le asignara una plaza en Lima, dicha solicitud no fue oída de acuerdo a los principios y derechos que la Constitución y la Ley le reconocían en su condición de madre lactante y se dispuso el desplazamiento a Lambayeque, pese a que como lo reconoció la abogada de la demandada, entre las plazas vacantes había una en la ciudad de Ica, que era más próxima a Lima.
- f) El traslado a Lambayeque resulta ilegal en la medida que teniendo la condición de madre primeriza y lactante, le han sido vulnerados sus derechos constitucionales como madre, así como los derechos de su menor hija. Si bien es cierto que la recurrente firmó un documento en la que se estableció la posibilidad de ser trasladada geográficamente, esta cláusula no puede imponerse frente a la protección a la mujer trabajadora y al niño dentro del texto Constitucional.

III. PROBLEMAS JURÍDICOS Y ANÁLISIS

A. Sobre la movilidad geográfica como acto de hostilidad

1. ¿Hay hostilidad cuando un trabajador es trasladado a otro ámbito geográfico debido a que en su contrato se estableció dicha posibilidad? En caso la respuesta

a la anterior pregunta sea negativa, ¿la respuesta cambiaría si estamos frente al caso de una trabajadora que se encuentra en periodo de lactancia?

De la Casación materia de análisis se evidencia que la demandante sostiene que el traslado geográfico configura un acto de hostilidad por parte de su empleador, sin embargo la demandada asevera que la movilidad geográfica se encuentra sustentada en causas objetivas y razonables, entre ellas la cláusula de movilidad geográfica contenida en el contrato de trabajo firmado por la demandante, por lo tanto el traslado no constituye un acto de hostilidad.

En atención a lo expuesto por ambas partes resulta preciso analizar los actos de hostilidad y su configuración en la legislación peruana.

3.1.1. Definición y configuración de los actos de hostilidad

El contrato de trabajo genera para ambas partes (el empleador y el trabajador) una serie de derechos y obligaciones, los cuales pueden originarse bien por mandato legal o por acuerdo entre las partes, sea a nivel del contrato de trabajo o por convenio colectivo¹.

En tanto que el contrato laboral es un contrato de prestaciones recíprocas, en el supuesto en el que una de las partes incumpla sus obligaciones derivadas de dicho contrato, la otra parte puede optar por la conclusión del vínculo contractual. El derecho laboral ha regulado los mecanismos a través de los cuales las partes podrán dar fin al vínculo laboral cuando haya un incumplimiento de obligaciones. Cuando es el trabajador quien incumple las obligaciones derivadas del contrato de trabajo nos encontramos con la institución del despido; en el caso de infracciones del

¹ BELTRÁN, Ignasi. (2011) *Introducción al derecho del Trabajo*. Barcelona: Universat Oberta de Catalunya.

empleador se ha regulado la figura de los actos de hostilidad, también conocido como “despido arbitrario indirecto”².

En nuestra legislación no se halla una definición de hostilidad laboral, sin embargo “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”³.

Pese a no contar con una definición de hostilidad laboral en la legislación, el Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en su artículo 30⁴ señala los actos que configuran hostilidad laboral equiparable al despido, con lo cual se evidencia que no cualquier incumplimiento del empleador puede catalogarse como un acto de hostilidad, sino que será necesario que esta conducta se encuentre expresamente señalada en la ley.

De acuerdo a Beltrán, el mencionado listado contempla “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 trabajador⁵.”

Para Toyama, “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

² DE LAMA, Manuel. (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, p.30

³ QUIROZ, Mishel. (2018) *Hostilidad laboral y su aplicación concreta en la sentencia de vista N° 463-2015-Ancash*. Trabajo de suficiencia profesional para optar por el título profesional de Abogado. Universidad San Pedro, p.12

⁴ Artículo 30.- Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes: (...) c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio (...)

⁵ BELTRÁN, Ignasi. (2011) *Introducción al derecho del Trabajo*. Barcelona: Universat Oberta de Catalunya.

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”⁶.

Toyama sostiene que los actos de hostilidad pueden ser entendidos, 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”⁷.

A partir de lo expuesto en los párrafos previos podemos concluir que si bien la legislación no define los actos de hostilidad, podemos entenderlos como acciones ejecutadas por el empleador que causan perjuicio al trabajador. Estas acciones deben estar contenidas expresamente en la ley como actos de hostilidad para poder considerarlas como tales ya que se trata de una lista taxativa.

4.1.2. Movilidad geográfica como manifestación del *ius variandi* del empleador y los actos de hostilidad

El empleador cuenta con una serie de facultades que le permiten dirigir, fiscalizar y sancionar a sus trabajadores, esto gracias al poder de dirección inherente en su calidad de empleador.

Hernández considera que “el poder de dirección se ejerce personalmente o por medio de representantes; consiste en la facultad del empleador de dar órdenes sobre el modo, tiempo y lugar de prestación del servicio, la facultad de especificar los puestos y atribuciones de estos, de ordenar la

⁶ TOYAMA, Jorge. (2008) *Los contratos de trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

⁷ *Ídem*

empresa conforme a sus necesidades específicas de orden técnico, funcional, económico y conforme a los requerimientos de la producción”⁸.

Para Muentes el “*ius variandi* es la facultad o potestad que se le confiere al empleador para que modifique la prestación de servicios del empleado, de modo que realicen los fines empresariales planeados”⁹. En ese sentido se entiende que el empleador puede determinar la forma, tiempo y lugar en el que el trabajador ejecutará sus labores, asimismo puede fiscalizar y sancionar a los trabajadores en virtud del poder de dirección que ostenta.

El autor Blancas sostiene que “*ius variandi* nace del poder de dirección del empleador con la finalidad de disponer las condiciones de trabajo, en la manera que al empleador más le convenga, para que así el trabajador pueda cumplir con la finalidad por la cual se le contrató”¹⁰. Es así que en virtud del *ius variandi* el empleador está facultado para modificar unilateralmente las condiciones de trabajo según las necesidades de la empresa.

El poder de dirección se encuentra regulado en el Decreto Legislativo N° 728 en su artículo 9°¹¹, cuyo segundo párrafo hace referencia al *ius variandi* del empleador y del cual se desprende que el empleador está facultado a modificar las condiciones de trabajo teniendo como requisito el respeto de criterios de razonabilidad sustentados en las necesidades de la empresa.

Hernández explica que “los cambios que el empleador puede introducir tienen límites. El empleador, titular de este derecho, debe hacer un uso funcional, no arbitrario ni abusivo del *ius variandi*, que debe justificarse

⁸ HERNÁNDEZ, Lupo. (1997) *Poder de dirección del empleador* en Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social. Ciudad de México.

⁹ BLANCAS, Carlos. (2015) *El despido indirecto*. Lima: Gaceta Jurídica.

¹⁰ BLANCAS, Carlos. (2013) *El despido en el derecho laboral peruano*. Lima: Jurista Editores.

¹¹ Artículo 9.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

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 las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.

en las necesidades de la empresa, en las exigencias de la producción, en motivos razonables, lógicos¹²”.

Teniendo en cuenta lo desarrollado en el presente apartado resulta pertinente analizar concretamente el traslado geográfico del trabajador a partir del ejercicio del *ius variandi* del empleador.

Consideramos que el empleador en ejercicio del *ius variandi* como facultad derivada del poder de dirección puede modificar unilateralmente el lugar de trabajo atendiendo a criterios razonables como señala el artículo 9° de la LPCL.

Habiendo concluido que el empleador en virtud del *ius variandi*, puede modificar unilateralmente el lugar de trabajo, resulta necesario analizar en qué supuestos esta modificación de las condiciones de trabajo se configura como un acto de hostilidad.

Como bien se ha expuesto previamente, el legislador ha concentrado en el artículo 30° del DL N° 728 una lista de ocho supuestos en los que se configura un acto de hostilidad, siendo el literal c) el pertinente para analizar a la luz de la Casación materia de estudio.

De acuerdo al artículo señalado, para que la movilidad geográfica constituya un acto de hostilidad deben coincidir tres elementos:

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

Teniendo en consideración lo señalado en el artículo 30° podemos concluir que no todos los traslados geográficos se traducen en actos de hostilidad ya que deben concurrir los tres elementos mencionados, es así que la movilidad geográfica *per se* no constituye un acto de hostilidad, menos aun cuando en el contrato de trabajo se consigna una cláusula de esta

¹² HERNÁNDEZ, Lupo. (1997) *Poder de dirección del empleador* en Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social. Ciudad de México.

naturaleza, lo cual evidencia por un lado la necesidad del empleador de movilizar al trabajador de acuerdo a los requerimientos de la empresa.

Ahora bien, es necesario preguntarnos: ¿si se ordena el traslado geográfico de una trabajadora en periodo de lactancia se configura un acto de hostilidad? La respuesta es afirmativa aun cuando exista una cláusula de movilidad geográfica.

Consideramos que en el derecho es necesario analizar el caso concreto ya que como se ha expuesto, la movilidad geográfica en sí misma no se traduce en un acto de hostilidad sino que deben concurrir tres elementos.

Con el fin de exponer de forma clara nuestra posición consideramos pertinente ejemplificarla de la siguiente manera:

Escenario A:

Juan de 24 años, soltero y sin carga familiar firmó un contrato de trabajo en el cual se incluyó una cláusula de movilidad geográfica, durante dos años ha realizado sus funciones en Lima en distintas sedes de la empresa para la que labora como especialista de insumos químicos, sin embargo su empleador traslada a Juan a una sede en la ciudad de Lambayeque donde necesitan cubrir una plaza de especialista de insumos químicos.

Escenario B:

Carmen de 32 años, casada, con domicilio conyugal en Lima y madre de una bebé de tres meses, en periodo de lactancia, firmó un contrato de trabajo en el cual se incluyó una cláusula de movilidad geográfica, durante dos años ha realizado sus funciones en Lima en distintas sedes de la empresa para la que labora como asistente legal, sin embargo su empleador requiere su traslado a una sede en la ciudad de Lambayeque donde no cuenta con familiares ni amigos que puedan apoyarla con el cuidado de su hija mientras ella presta sus servicios profesionales.

En el escenario A resulta evidente que el traslado de Juan no representa un acto de hostilidad debido a que si bien se cumplirían los dos primeros criterios de configuración de un acto de hostilidad: i) el trabajador ha desarrollado sus funciones habitualmente en Lima y ii) el traslado es en un

lugar geográficamente distinto (Lambayeque), el tercer criterio no se materializa: iii) el traslado debe tener como propósito ocasionar perjuicio al trabajador y en este caso no se puede afirmar tal perjuicio, en este caso podemos destacar que hay un requerimiento razonable por parte del empleador: se necesita cubrir una plaza para la que el trabajador está capacitado y especializado, con lo cual no se evidencia un ánimo de ocasionar perjuicio al trabajador, sino que el traslado obedece a criterios objetivos.

Por otro lado, el escenario B plantea una situación distinta ya que sí se evidencia un perjuicio a la trabajadora en la medida en que nos encontramos frente a una mujer en periodo de lactancia lo cual implica que su menor hija necesita de un cuidado y atención especial que únicamente puede proveer su madre, específicamente en cuanto a la alimentación a través de la leche materna. La trabajadora ha establecido su domicilio conyugal en la ciudad de Lima, donde también trabaja su esposo, por lo tanto que Carmen sea trasladada a Lambayeque supone la ruptura de la unidad familiar y la imposibilidad de alimentar y cuidar a su hija en tanto llevarla consigo a Lambayeque no resulta una opción viable ya que no contaría con apoyo de un tercero que pueda cuidar de su hija mientras ella labora, a diferencia del escenario B, el puesto en el que se encuentra la trabajadora no requiere una alta especialización que represente un criterio objetivo y razonable para que sea únicamente ella quien ocupe la plaza en Lambayeque.

En la línea de lo expuesto en el párrafo previo, el expediente N° 02904-2011-PA/TC ilustra de forma muy clara cómo la movilidad geográfica puede ocasionar un perjuicio al trabajador y su núcleo familiar cuando se presentan circunstancias específicas. En el expediente mencionado, un trabajador del Banco de la Nación en Arequipa interpuso un recurso de amparo debido a que su empleador ordenó su traslado a Cusco y esto representaba un perjuicio para sus hermanos quienes padecían de discapacidad absoluta y de quienes el trabajador era cuidador. El Tribunal Constitucional falló a favor del trabajador mencionando que uno de los límites a la movilidad geográfica es la vulneración al derecho a la unidad

familiar, al ser el demandante el encargado de cuidar de sus hermanos, dado que el traslado geográfico no solo afectaba al trabajador, sino a las personas que dependen de él.

La Corte Suprema en la Casación N° 298-99-Lima, determinó que el empleador había incurrido en un acto de hostilidad al trasladar a Cusco y Piura a un trabajador que laboró durante 24 años para el mismo empleador en la ciudad de Lima realizando labores de mantenimiento. El empleador sustentó la movilidad geográfica bajo el argumento de una disminución de recursos humanos en las ciudades mencionadas y como consecuencia del Fenómeno del Niño. La Corte consideró que dicha movilidad no cumplía con los criterios establecidos por el artículo 9° de la LPCL, debido a que el empleador no acreditó la existencia de una condición que justifique el traslado debido a que las labores de mantenimiento no resultaban altamente calificadas ni ameritaban que las atienda en forma exclusiva. Por lo tanto, la causa temporal objetiva alegada por la demandada (el “Fenómeno del Niño”) no ha afectado las necesidades de la empresa a nivel nacional y tampoco justifica el traslado.

En contraposición a los expedientes previos, la Casación N° 10839-2014-Ica versa sobre un trabajador de la SUNAT en Ica que fue trasladado a Ayacucho. La SUNAT sustentó el traslado en la necesidad de contar con los servicios del trabajador al haberse creado la Intendencia de Insumos Químicos y Bienes Fiscalizados en Ayacucho y requerir de personal que contara con los requisitos para cumplir con los objetivos de dicha oficina. La Corte consideró que la SUNAT no tuvo como objetivo perjudicar al trabajador y que el traslado se sustentó en motivos objetivos.

Como se observa en los casos analizados previamente, la jurisprudencia toma en cuenta los derechos que se pueden ver vulnerados por el traslado del trabajador, pero no se enfoca únicamente en los derechos del trabajador sino también en los de otros sujetos de derecho que cuentan con especial protección, como los hermanos del trabajador del Banco de la Nación o la hija de la trabajadora Rodríguez, en el primer supuesto nos encontramos frente a la curatela que ostenta el trabajador respecto de sus hermanos con

discapacidad y en el segundo supuesto la patria potestad de la menor que recae sobre sus padres.

Asimismo, la jurisprudencia reconoce la importancia de que el empleador realice cambios dentro de los límites de razonabilidad contemplados en el artículo 9° de la LPCL, lo cual sí se acreditó en la Casación N° 10839-2014-Ica. Sobre el principio de razonabilidad Montoya explica que “los principios de razonabilidad y proporcionalidad son mecanismos de control o interdicción de la arbitrariedad en el uso de las facultades discrecionales del empleador a fin de evitar conductas abusivas del derecho, para lo cual se exige que las decisiones que se tomen en ese contexto respondan a criterios de racionalidad, proporcionalidad y que no sean arbitrarias¹³.”

A la luz de los hechos se evidencia que no hubo razonabilidad en el traslado de la trabajadora a Lambayeque en la medida que existía una plaza disponible en la ciudad de Ica, lugar que se encuentra más próximo a la ciudad de Lima donde fijó su domicilio conyugal, es por ello que si bien la sede de Cañete fue cerrada, con el fin de reubicar a la trabajadora se debió establecer como centro de labores la sede más próxima a su domicilio teniendo en consideración que se trata de una trabajadora que es madre de una niña lactante y por lo tanto, necesita de un cuidado especial.

A raíz de lo expuesto podemos concluir que no todos los traslados geográficos van a constituir un acto de hostilidad, pero resulta indispensable que el empleador analice la situación concreta de cada trabajador antes de disponer la movilidad geográfica.

B. Sobre el derecho a la resistencia y el deber de obediencia

2. ¿Si la trabajadora se hubiera negado al traslado geográfico habría incurrido en un incumplimiento de su deber de obediencia?

¹³ MONTOYA, Lesly. (2019) *Los principios del derecho del trabajo en la jurisprudencia nacional*. En Boletín informativo laboral N° 92.

A partir de la sentencia no es posible determinar si la trabajadora acató la orden de traslado a la ciudad de Lambayeque o si permaneció en Lima, sin embargo consideramos pertinente analizar el supuesto en el que la trabajadora haya decidido no acatar la orden de traslado, ejerciendo su derecho de resistencia, y si esto habría representado un incumplimiento del deber de obediencia.

Para poder comprender el derecho de resistencia debemos analizar en primera instancia al deber de obediencia. De Lama sostiene que todo trabajador está sujeto al deber de obediencia “respecto de las directivas que su contraparte contractual le imparte dado que el objeto contra el cual se dirige esta prerrogativa está conformado justamente por las diversas órdenes que el empleador indique al trabajador en virtud de su poder de dirección¹⁴”.

Todo trabajador cuenta con una serie de derechos como la remuneración oportuna, descanso vacacional, el pago de beneficios sociales, entre otros y como contraposición, el trabajador tiene también una serie de obligaciones que nacen con ocasión de la relación laboral, es así que el trabajador tiene el deber de cumplir con la labor pactada acorde a las instrucciones proporcionadas por su empleador.

Como se desarrolló en el apartado previo, el empleador está dotado del poder de dirección y una de las manifestaciones de este poder es la facultad de dirigir la actividad laboral del trabajador. Neves explica que la subordinación puede definirse, como el vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor de trabajo en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla¹⁵.

“En virtud de esta facultad se le permite al empleador ordenar las concretas prestaciones de sus trabajadores. Dicha prerrogativa se viabiliza o reconduce, a través de las llamadas órdenes de trabajo las cuales pueden definirse como aquellas indicaciones dadas a conocer al trabajador una vez iniciada la relación

¹⁴ DE LAMA, Manuel. *El Ius Resistentiae frente al deber de obediencia. Una visión sustantiva y procesal*. Tesis PUCP

¹⁵ Vid. NEVES MUJICA, Javier. (2007) *Introducción al Derecho Laboral*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, p. 33.

laboral –sea a través del empleador por sí mismo o por medio de sus representantes, funcionarios o jefes debidamente autorizados–con tal capacidad coercitiva que modifica la conducta de aquel, conminándolo a hacer o no hacer algo, o a dejar de hacerlo, bajo pena de sanción justamente por efecto de la subordinación o sujeción jurídica de uno hacia otro¹⁶”.

En el artículo 9° de la LPCL se reconoce el poder de dirección del empleador y se evidencia la importancia del deber de obediencia por parte del trabajador en la relación laboral, tan importante es que para el autor De Buen, la desobediencia es la falta más grave ya que la relación laboral se sustenta en la subordinación del trabajador y ante una violación de esta característica se constituye una falta grave¹⁷.

La LPCL señala en su artículo 25° como falta grave la infracción por parte del trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato¹⁸. Si bien aparentemente a la luz de lo expuesto podríamos concluir que la legislación establece como falta grave que el trabajador incumpla con las obligaciones originadas de la relación laboral (entre ellas las órdenes dictadas por el empleador) cabe cuestionar si esta facultad del empleador para dirigir la actividad laboral encuentra límites o el poder de dirección que ostenta es absoluto.

García menciona dos tipos de límites: “los llamados límites internos y externos. Los primeros se encuentran delineados por las definiciones propias de la libertad de empresa y del poder de dirección y los externos se corresponden con el principio de razonabilidad y los derechos fundamentales del trabajador¹⁹”.

¹⁶ GARCÍA, Álvaro. (2010) “*Las obligaciones implícitas o inherentes de los trabajadores*”. En: Soluciones Laborales. N° 36. Lima: Gaceta Jurídica p. 21.

¹⁷ DE BUEN, Néstor. (1981) *Derecho del Trabajo*. Tomo II. Cuarta edición. Porrúa. México D.F. p.91.

¹⁸ Artículo 25.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves: a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores (...)

¹⁹ GARCÍA, Eduardo. (2009) “*El ejercicio del poder de dirección y el uso del correo electrónico en el ámbito de trabajo*”. En: Estudios de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Libro homenaje a Javier Neves Mujica, Grijley. Lima, p. 214

En el artículo 9° de la LPCL citado previamente, podemos encontrar como límite la razonabilidad en el dictado de órdenes y sanción del trabajador ante una infracción.

Para De Lama, “el poder de dirección permite a su titular emitir las instructivas adecuadas que permitan establecer el marco de trabajo y conducta laboral de sus empleados. En sentido contrario, podría colegirse que el empresario no está facultado a emitir una orden laboral que escapa a tales criterios²⁰”.

Sobre ello, “se ha señalado que las órdenes tienen que estar relacionadas con el trabajo o encontrar una conexión íntima con él. De lo contrario, no tienen que ser obedecidas por el trabajador en cuanto escapan por completo al ámbito propio del poder de dirección empresarial²¹”.

Con respecto a los derechos fundamentales como límite externo, el artículo 23° de la Constitución señala que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

A partir de dicho artículo podemos concluir que la Constitución enmarca como límite al poder de dirección del empleador el respeto de los derechos constitucionales, en ese sentido el empleador no podrá, en virtud de su poder de dirección, vulnerar los derechos constitucionalmente protegidos.

Es entonces que si el empleador sobrepasa los límites impuestos a su poder de dirección el trabajador está facultado a desobedecer la orden en ejercicio del derecho de resistencia.

González de Patto afirma que “el derecho de resistencia supone la facultad del trabajador para no acatar órdenes empresariales ilícitas, vejatorias, arbitrarias, que impliquen grave riesgo o comporten abuso de derecho, que afecten a derechos inviolables del trabajador o coarten el libre desarrollo de su personalidad. Este derecho se fundamenta en el hecho de que el deber de obediencia del trabajador

²⁰ DE LAMA, Manuel. *El Ius Resistentiae frente al deber de obediencia. Una visión sustantiva y procesal*. Tesis PUCP

²¹ ALONSO, Manuel. (1981) *Derecho del Trabajo*. Universidad Complutense de Madrid. Madrid, p. 266.

decae ante órdenes dadas por el empresario en el ejercicio “irregular” de su poder directivo²²”.

Según lo expuesto, consideramos que el derecho de resistencia supone un supuesto de desobediencia, no obstante este desacato es legítimo y por tanto dicho incumplimiento no podría ser sancionado de manera alguna²³.

A partir de lo desarrollado en el presente apartado corresponde analizar el supuesto planteado previamente: ¿si la trabajadora se hubiera negado a acatar la orden de traslado geográfico habría incumplido su deber de obediencia o habría ejercido legítimamente su derecho de resistencia? Consideramos que en virtud de lo expuesto la trabajadora habría ejercido legítimamente su derecho de resistencia en tanto, como se desprende del análisis de los hechos, la orden de traslado no obedece a motivos razonables y atenta directamente contra los derechos de la madre trabajadora y la salud de la menor de edad, en este escenario nos encontramos frente a los límites externos del poder de dirección y es por ello que la trabajadora no estaba obligada a cumplir con dicha orden. Con la finalidad de hacer más clara la postura sostenida consideramos pertinente poner en práctica el test de razonabilidad y proporcionalidad, para ello deberemos seguir 3 criterios sustentados en principios:

1. Principio de idoneidad: a través de este principio se analiza si la medida cumple con el propósito buscado. En el caso materia de análisis el traslado de la trabajadora busca cubrir una plaza en la sede de Lambayeque, por lo que en sentido estricto la medida sería idónea
2. Principio de necesidad: será indispensable determinar si la medida adoptada es la menos gravosa. A partir de los hechos estudiados podemos concluir que el traslado de la trabajadora a Lambayeque no es la medida menos gravosa ya que como se evidenció en el proceso laboral, tras el cierre de la sede de Cañete se encontraba disponible una plaza en Ica, ciudad que se encuentra más próxima a Lima donde la trabajadora fijó su domicilio conyugal, por lo que el empleador podría haber destacado a la trabajadora a la sede de Ica con la

²² GONZÁLEZ, Rosa. (2008) *La Dimisión Provocada: Estudio Sistemático del art. 50 del Estatuto de los Trabajadores*. Editorial de la Universidad de Granada. Granada, p. 170

²³ CANO GALÁN, Yolanda. Ob. cit., p. 208

finalidad de cumplir la plaza y no ocasionar un mayor perjuicio a la trabajadora y su mejor hija.

3. Principio de proporcionalidad: este principio busca hacer un análisis entre los derechos confrontados y la medida de su afectación para determinar si la afectación de uno se justifica en la protección del otro. En el caso estudiado tenemos por un lado poder de dirección del empleador sustentado en el derecho a la libertad de empresa y por otro lado, nos encontramos frente a los derechos de la madre trabajadora y su protección constitucional. Consideramos que si bien ningún derecho es absoluto y ningún derecho constitucional tiene mayor o menor rango frente a otros, en este caso en concreto la libertad de empresa no puede tener un valor superior y por ende una mayor protección frente a los derechos de la madre trabajadora.

En síntesis, sostenemos que la medida de traslado no es razonable y ello se ha podido sustentar en el test de razonabilidad expuesto previamente y ante esta situación la trabajadora no habría incurrido en una falta en el supuesto en que se hubiera negado a acatar la orden de traslado de su empleador.

C. Sobre las medidas cautelares en el proceso laboral

3. ¿La trabajadora podría haber solicitado una medida cautelar para evitar la movilización geográfica? ¿Qué tipo de medida cautelar podría haber solicitado?

La demandante de la sentencia materia de análisis no solicitó una medida cautelar, sin embargo consideramos pertinente realizar un análisis sobre este aspecto con el fin de resguardar los derechos de la trabajadora y su menor hija.

La Corte Suprema en la Casación N° 2479-2014-Callao señaló que “las medidas cautelares son la modalidad de la actividad judicial que tiene por finalidad el resguardo de los bienes o situaciones extraprocesales con trascendencia jurídica, que por falta de custodia, podrían frustrar la eficacia de la sentencia a expediente”.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia del Expediente N° 0023-2005-PI/TC que “si bien la tutela cautelar no se encuentra contemplada

expresamente en la Constitución, sin embargo, por su trascendencia para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión jurisdiccional definitiva, y neutralizar los perjuicios irreparables que se podrían ocasionar por la duración del proceso, se constituye como una manifestación implícita del derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución”.

Las medidas cautelares implican un análisis preliminar del caso y ante la apariencia de derecho y el peligro del daño que puede ocasionar la demora en la sentencia es que el juez adelanta ciertos efectos del fallo con la finalidad de proteger el derecho que el demandante alega se ha vulnerado. Sobre el peligro en la demora Mendoza sostiene que en el proceso laboral existen hechos que configuran peligro en la demora, uno de ellos es la lesión irreparable de un derecho fundamental “en tales casos, la protección de esos derechos fundamentales justifica plenamente que se remuevan los actos lesivos en forma inmediata, precisamente para permitir que ese derecho sea efectivamente gozado por su titular y la pretensión no se vea frustrada²⁴”.

A partir de lo expuesto en la jurisprudencia podemos hacer un análisis del caso materia de estudio y la posibilidad de que la trabajadora solicitara una medida cautelar con el propósito de evitar su traslado a Lambayeque. Con la finalidad de llevar a cabo el análisis es necesario recurrir al artículo 54° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), en el cual se establece que a pedido de parte, el juez puede conceder una serie de medidas cautelares recogidas en la citada ley, el Código Procesal Civil u otro dispositivo legal.

Por otro lado, la misma norma señala en su artículo 55° como medida especial la reposición provisional. Consideramos que esta no podría haber sido otorgada por el juez ya que como requisito la trabajadora debería haber sido despedida y en el presente caso estamos frente a una demanda de cese de actos de hostilidad por el traslado geográfico de la trabajadora, no ante un despido. Siendo esto así, resultará aplicable lo mencionado en el artículo 54° de la ley citada y deberemos analizar en el Código Procesal Civil si alguna de las medidas cautelares resultaría aplicable.

²⁴ MENDOZA, Luis. (2011) *Las medidas cautelares laborales* p.63

Como primer paso para determinar la aplicación de alguna medida cautelar, deberemos reconocer que el juez puede conceder medidas innovativas y medidas de no innovar; ambas se caracterizan por ser otorgadas ante la inminencia de un perjuicio irreparable, no obstante, las primeras modifican una situación de hecho o de derecho y las segundas impiden la modificación de hecho o derecho.

El Código Procesal Civil menciona ambas medidas en los artículos 682²⁵ y 687²⁶, en el primer supuesto, el demandante solicita al juez que dicte una medida destinada a reponer el estado de hecho o derecho existente antes de la interposición de la demanda, cuya alteración es el sustento de la demanda y tiene como objetivo evitar un perjuicio irreparable. Mientras que en el segundo supuesto, lo que se busca con la medida es mantener el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de ser admitida la demanda.

Por lo expuesto, consideramos que la demandante podría haber solicitado al juez una medida innovativa para retrotraer la afectación ya que se cumplen los requisitos señalados en el artículo 682° del Código Procesal Civil:

1. Inminencia de un perjuicio irreparable: el traslado de la trabajadora a Lambayeque implica la separación de su hija ya que la demandante menciona que en dicha ciudad no tiene familiares que cuiden a su hija mientras ella trabaja, por lo tanto la trabajadora debe trasladarse sin su hija, lo cual ocasiona un perjuicio irreparable para su hija lactante quien a su corta edad depende completamente de su madre para alimentarse, asimismo hay una vulneración directa a los derechos de la madre trabajadora consagrados en la Constitución.
2. El estado de hecho que se pretende reponer es que el lugar de trabajo de la trabajadora sea en Lima y no en Lambayeque.
3. La medida es excepcional ya que no resulta aplicable otra medida prevista en la ley.

²⁵ Artículo 682.- Medida Innovativa.- Ante la inminencia de un perjuicio irreparable, puede el Juez dictar medidas destinadas a reponer un estado de hecho o de derecho cuya alteración vaya a ser o es el sustento de la demanda. Esta medida es excepcional por lo que sólo se concederá cuando no resulte aplicable otra prevista en la ley.

²⁶ Artículo 687.- Prohibición de Innovar.- Ante la inminencia de un perjuicio irreparable, puede el Juez dictar medidas destinadas a conservar la situación de hecho o de derecho cuya situación vaya a ser o sea invocada en la demanda y, se encuentra en relación a las personas y bienes comprendidos en el proceso. Esta medida es excepcional por lo que se concederá sólo cuando no resulte de aplicación otra prevista en la ley.

D. Sobre la indemnización por daños y perjuicios

4. ¿La trabajadora demandante podría haber solicitado una indemnización por daños y perjuicios?

Uno de los fines del presente informe es el de analizar medidas de protección y reparación aplicables al caso estudiado y que no hayan sido solicitadas en la demanda. En el apartado previo concluimos que la trabajadora podría haber solicitado una medida cautelar innovativa con el propósito de evitar el traslado a Lambayeque y en el presente apartado analizaremos si la trabajadora podría haber solicitado una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por el traslado.

Lizardo Taboada sostiene que “la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida en relación a los particulares, ya sea, cuando se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional. Cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla de términos doctrinarios de responsabilidad contractual y dentro de la terminología del Código Civil Peruano de responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones. Por el contrario, cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, nos encontramos en el ámbito de la denominada responsabilidad civil extracontractual²⁷”.

La responsabilidad civil, presenta como elementos integrantes: 1) el daño, 2) la antijuricidad, 3) la relación causal, y 4) factor de atribución; los cuales deberán concurrir de forma copulativa para la configuración de la responsabilidad citada.

²⁷ TABOADA, Lizardo. (2013) “*Elementos de la responsabilidad civil*”. 3 ed. Lima: Editorial Grijley, 2013, pp. 33- 34.

En la Casación N° 25294-2018-Lima Norte se expone que el daño “es el menoscabo, el detrimento, la afectación que un sujeto sufre en su interés jurídico tutelado; además, que incide en las consecuencias que derivan de la lesión del interés; un interés jurídico que puede ser patrimonial (daño lucro cesante y daño emergente) y extrapatrimonial (daño a la persona en los casos de Responsabilidad extracontractual y daño moral en los casos de Responsabilidad Contractual) el segundo elemento: la antijuricidad, es el hecho contrario a la Ley, al orden público y las buenas costumbres; el tercer elemento: la relación causal, es el nexo que existe entre el hecho que genera un daño y el daño producido, este nexo es fundamental, porque a partir de aquí se determinará la responsabilidad; y finalmente: el factor atributivo de responsabilidad, de quien va a responder por la inejecución de las obligaciones por culpa inexcusable, culpa leve o por dolo”.

A partir de lo expuesto, resulta necesario analizar si estos 4 elementos mencionados concurren en el caso materia de estudio:

- 1) **El daño:** se puede evidenciar el daño en la esfera personal y familiar de la demandante en tanto el traslado geográfico a Lambayeque implica separarse de su hija y de su cónyuge, asimismo esta separación afecta la propia salud de la niña en tanto a su corta edad necesita de la leche materna para su crecimiento y desarrollo.
- 2) **La antijuricidad:** el traslado geográfico de la trabajadora es antijurídico en la medida que vulnera los derechos constitucionales de la madre trabajadora y de su menor hija.
- 3) **Relación causal:** es comprobable la relación causal entre el traslado geográfico (hecho que genera el daño) y los efectos negativos en la esfera personal y familiar de la trabajadora (daño producido).
- 4) **Factor de atribución:** quien deberá responder por el daño ocasionado en este caso es la SUNAT ya que como empleador haciendo un uso abusivo de su poder de dirección ocasionó un perjuicio a la trabajadora.

Tras haber realizado el análisis sobre los elementos de la responsabilidad civil en el caso materia de estudio, podemos concluir que concurren los cuatro elementos y en virtud de ello la trabajadora tendría derecho a solicitar una indemnización por daños y perjuicios, concretamente una indemnización por daño moral en tanto nos encontramos frente a un supuesto en el que como se ha demostrado a lo largo del presente informe, el traslado geográfico de la trabajadora impacta negativamente en la salud de su hija, el desarrollo personal y familiar de la trabajadora y se afectan derechos constitucionales de la trabajadora y su familia. Esta afectación no tiene carácter patrimonial, sin embargo esta afectación es posible de ser resarcida monetariamente a través de la indemnización por daño moral.

Morales expresa que “es criterio que puede considerarse predominante la concepción del daño moral como el que afecta principalmente a los derechos de la personalidad. Puede afectar, sin embargo también a otros derechos que al menos en sentido estricto no se incluyen entre los de la personalidad, como a los derechos de familia, corporativos, etc., pero no cabe negar que el sector fundamental de los daños morales tenga lugar en los derechos de la personalidad. En este sentido Norr establece como presupuesto mínimo de la indemnización del daño inmaterial la infracción del derecho general de la personalidad²⁸”.

Por su parte, la Corte Suprema en la Casación N° 1676-2004-Lima ha expresado que “el daño moral consiste en el dolor y sufrimiento causado que debe ser apreciado teniendo en cuenta la magnitud o menoscabo producido a la víctima o a su familia de acuerdo a las circunstancias que rodean el caso, así la situación económica de las partes”.

La misma Corte, “en otras oportunidades, ha entendido el daño moral como una categoría genérica de daño que comprende no solo el sufrimiento o la aflicción generada por la conducta sino que lo entiende como todo aquel daño que afecta los derechos de la personalidad asemejándolo a todo daño que no tenga una afectación económica²⁹”. En la Casación N° 949-95-Arequipa, se sostiene que “el daño moral es el daño no patrimonial inferido en derechos de la personalidad o en

²⁸ MORALES, Juan. (2006) *Naturaleza del daño Moral. ¿Punitiva o resarcitoria?* En: Responsabilidad civil. Tomo II. Lima: Rodhas, p. 188.

²⁹ CHANG, Guillermo. *Breves apuntes sobre el daño moral: la apuesta por su presunción e intentos de cuantificación.* En *Pasión por el Derecho*. Consulta 20 de mayo de 2021 https://lpderecho.pe/dano-moral-presuncion-cuantificacion/#_ftn8

valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etc., son sólo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido, el mismo que puede producirse en uno o varios actos; en cuanto a sus efectos, es susceptible de producir una pérdida pecuniaria y una afectación espiritual. El legislador nacional ha optado por la reparación económica del daño moral, el que es cuantificable patrimonialmente y su resarcimiento, atendiendo a las funciones de la responsabilidad civil (reparatoria, disuasiva y sancionatoria), debe efectuarse mediante el pago de un monto dinerario, o en su defecto, a través de otras vías reparatorias que las circunstancias particulares del caso aconsejen al juzgador”.

Por lo expuesto, concluimos que como medida de reparación la trabajadora tendría derecho a solicitar una indemnización por daños y perjuicios por el daño moral generado a causa del traslado geográfico.

5. ¿El juez que conoció la causa podría haber otorgado una indemnización por daños y perjuicios a la trabajadora si esta no forma parte de sus pretensiones, en aplicación de los principios y fundamentos procesales recogidos en la Nueva Ley Procesal del Trabajo?

En la medida que la trabajadora no incluyó entre sus pretensiones una indemnización por daños y perjuicios cabe preguntarse si el juez podría haber otorgado de oficio dicha indemnización.

En el artículo III del Título Preliminar de la NLPT el legislador reconoce como sujetos de especial protección a la madre gestante y se establece el énfasis de la aplicación de los deberes de los jueces frente a estos sujetos, ello en consonancia con la Constitución en la cual los artículos 4^{o30} y 23^{o31} evidencian de forma clara dicha protección, con lo cual podemos concluir que la madre trabajadora cuenta con una protección especial que se fundamenta en la Constitución, esta protección

³⁰ Artículo 4.- Protección a la familia. Promoción del matrimonio. La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio (...)

³¹ Artículo 23.- El Estado y el Trabajo. El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. (...) Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. (...)

se recoge también en la NLPT haciendo énfasis en el rol de los jueces de velar por su protección efectiva y siendo esto así nos preguntamos acerca del papel del juez dentro del proceso para otorgar dicha protección aun en los casos en los que la trabajadora no la haya solicitado. Boza sostiene que “la aplicación especial del principio protector a la madre que trabaja tiene como objetivo directo evitar que hechos biológicos de la gestación y la lactancia sean motivo de desventaja de la mujer-madre en relación al resto de trabajadores en el acceso y permanencia en el trabajo. Sin embargo, indirectamente protege los derechos inespecíficos de la trabajadora como son la vida, la integridad física, el derecho a la maternidad y el derecho del concebido y el recién nacido que se ve expuesto, a través de la madre, a riesgos propios del trabajo que pudieran afectar su vida, su integridad o su salud³²”.

Blackaby y Chirinos explican que “el aforismo *iura novit curia*, traducido comúnmente al castellano como “el juez conoce el derecho”, se refiere al poder del juez de realizar de oficio su propio análisis del derecho aplicable a las disputas sometidas a su conocimiento, esto es, con prescindencia de los argumentos escritos u orales que al respecto hagan las partes durante el proceso³³.”

El expediente N° 376-95 alude a la función correctora del juez en virtud del principio *iura novit curia*: por el principio *iura novit curia* los jueces pueden corregir el derecho mal o insuficientemente invocado por las partes, siempre y cuando exista una real congruencia entre los hechos planteados que han dado motivo al conflicto y las pruebas actuadas, ya que el magistrado en realidad es el que debe aplicar la norma legal pertinente a la realidad jurídica controvertida.

Por su parte, Espinoza señala que “el juez puede alterar el fundamento jurídico de la pretensión de la parte; pero no puede alterar la naturaleza ni la articulación de la pretensión misma³⁴”.

³² BOZA, Guillermo (2009) *La madre trabajadora como sujeto laboral especialmente protegido en el ordenamiento peruano*. En Los principios del Derecho del trabajo en el derecho peruano pp.95

³³ BLACKABY, Nigel y CHIRINOS, Ricardo. (2013) “*Consideraciones sobre la aplicación del principio iura novit curia en el arbitraje comercial internacional*”. En: ACIDI- Anuario Colombiano de Derecho Internacional, vol. 6, p. 77-93.

³⁴ ESPINOZA ESPINOZA, Juan Alejandro. (2015) *Introducción al Derecho Privado. Los principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*. Lima: Editora Pacífico.

Hundskopf sostiene que “es el juez, como titular de la potestad jurisdiccional, el que tiene el poder-deber de proporcionar el derecho aplicable al proceso, con prescindencia de la respectiva invocación de las partes conforme a las pretensiones planteadas. Este principio se funda, como se ha mencionado, en la presunción lógica de que el juez está capacitado e instruido para conocer el derecho y, en consecuencia, no se encuentra vinculado por las calificaciones de las partes, salvo el límite de respetar el principio de congruencia³⁵”.

A partir de lo expuesto, “podemos entender al principio *iura novit curia* como la presunción de que el juez conoce el derecho y tiene el poder/deber de realizar de oficio su propio análisis de los fundamentos de derecho invocados por las partes a efectos de que resulten aplicables a las pretensiones invocadas. De no ajustarse el derecho al hecho, el juez podrá y deberá redireccionar la pretensión a la norma correspondiente. Siendo el principio de congruencia el límite a ese poder/deber del juez³⁶”.

Para Guasp la congruencia significa la “conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso³⁷”.

Consideramos que en virtud del principio *iura novit curia* el juez tiene la facultad de realizar su propio análisis de los hechos y corregir el derecho mal invocado cuando se presente dicha situación, sin embargo, como todo el en derecho, esta facultad no es absoluta y encuentra como límite las pretensiones del demandante, es decir que el juez no puede ampliar el petitorio.

Vescovi explica la existencia de dos grandes sistemas procesales: el Sistema Dispositivo y el Sistema Inquisitivo. "El principio dispositivo es aquel en el que se asigna a las partes, y no al Juez, la iniciativa del proceso, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso. En el Inquisitivo, en cambio, es el órgano jurisdiccional el que tiene esos poderes; él es quien debe actuar por sí e investigar (*inquirire*). Un proceso está dominado por el principio dispositivo, entonces, cuando las partes pueden iniciarlo libremente y tienen la disponibilidad de este y

³⁵ HUNDSKOPF, Oswaldo. (2013) “*Aplicación del principio Iura Novit Curia al arbitraje*”. En: *Ius Et Praxis*, Revista de la Facultad de Derecho, n. 44, pp. 39-57

³⁶ COCA, Saúl. *¿Qué es el principio ‘iura novit curia’? (artículo VII del Título Preliminar del Código Civil)*. En *Pasión por el Derecho*. Consulta 20 de mayo de 2021 <https://lpderecho.pe/principio-iura-novit-curia-titulo-preliminar-codigo-civil/>

³⁷ GUASP, Jaime. (1961) *Derecho Procesal Civil*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

de sus diversos actos. En el inquisitivo es el tribunal es el que lo inicia, averigua y decide con libertad, sin estar encerrado en los límites fijados por las partes³⁸."

Si debemos ubicar al Proceso Laboral en uno de los sistemas mencionados, podemos concluir, que dicho proceso se ubica en el Sistema Inquisitivo. Esto debido a que en el proceso laboral el Juez se encuentra dotado de una serie de facultades, atribuciones y prerrogativas que lo convierten en un principal impulsor del proceso y confieren por tanto un tinte marcadamente inquisitivo a dicho proceso³⁹.

Toledo sostiene que "una de las manifestaciones de carácter inquisitivo del proceso laboral consiste en que el Juez Laboral se encuentra facultado para expedir sentencias que vayan más allá del petitorio contenido en la demanda, posibilidad que se encuentra proscrita en el proceso común o proceso civil en virtud de que en el mismo impera el principio de congruencia contemplado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil⁴⁰."

Sobre el principio de congruencia, el autor señala que tiene las siguientes manifestaciones: el objeto del proceso lo fijan las partes y es dentro de esos límites como el Juez debe decidir; el Juez deberá fallar de conformidad con lo alegado y probado por las partes y; la sentencia debe fijarse dentro de los límites de las pretensiones deducidas por el actor y aquello que reconoce o controvierte el demandado. En otras palabras el Juez debe resolver todo lo que las partes piden, pero no más, esto es, conforme (congruente) con lo solicita por la parte⁴¹.

Pasco sostiene que "por economía procesal, por suplencia indirecta de la demanda, por protección de los derechos irrenunciables del trabajador, por prevalencia del fondo y de la verdad real sobre la verdad formal o aparente, el Derecho procesal del Trabajo admite pues, la posibilidad de un fallo que, despojándose de ataduras formales excesivas, desborde lo demandado. Cuando tal exceso es cuantitativo se

³⁸ VESCOVI, Enrique. (1984) *Teoría General del Proceso*, Temis, Bogotá, p.51-52

³⁹ TOLEDO, Omar. El principio de congruencia en el proceso laboral. En *Derecho y Cambio Social*. Consulta 21 de mayo de 2021

<https://www.derechocambiosocial.com/revista020/principio%20de%20congruencia%20en%20el%20proceso%20laboral.htm>

⁴⁰ *Idem*

⁴¹ *Idem*

denomina *ultra petita*, más allá de lo pedido; cuando es cualitativo se denomina *extra petita*, distinto de lo demandado⁴²"

“Nos encontramos frente a un fallo *ultra petita*, cuando el Juez ordena el pago de un monto mayor a lo demandado si advierte errores aritméticos o de cálculo o errores en la fundamentación jurídica de la demanda o cuando percibe que se ha aplicado indebidamente una norma legal que tiene implicancia en el monto del fallo. Es decir, estamos ante un fallo *ultra petita* cuando la sentencia sobrepuja o excede a la demanda en términos cuantitativos. Nuestro sistema procesal laboral confiere al Juzgador la facultad *ultra petita*, esto es, la posibilidad de expedir sentencias que en términos cuantitativos excedan a la demanda⁴³”.

Como bien menciona Toledo, nuestro sistema procesal laboral confiere al juez la facultad *ultra petita* como se aprecia en el artículo 31^{o44} de la NLPL cuando se señala que el juez puede disponer el pago de sumas mayores a las demandadas si apareciere error en el cálculo de los derechos demandados o error en la invocación de las normas aplicables.

Con respecto al fallo *extra petita* nos encontramos frente a dicho escenario cuando “la sentencia rebasa el marco de la demanda en términos cualitativos, es decir, se pronuncia otorgando pretensiones que no han sido materia de la demanda, esto es, cuando se otorga conceptos o derechos que no formaban parte del petitorio de la demanda⁴⁵”.

⁴² PASCO, Mario. (1997) *Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo*, Lima: aele, pág.55

⁴³ TOLEDO, Omar. El principio de congruencia en el proceso laboral. En *Derecho y Cambio Social*. Consulta 21 de mayo de 2021

<https://www.derechoycambiosocial.com/revista020/principio%20de%20congruencia%20en%20el%20proceso%20laboral.htm>

⁴⁴ Artículo 31.- Contenido de la sentencia

El juez recoge los fundamentos de hecho y de derecho esenciales para motivar su decisión. La existencia de hechos admitidos no enerva la necesidad de fundamentar la sentencia en derecho.

La sentencia se pronuncia sobre todas las articulaciones o medios de defensa propuestos por las partes y sobre la demanda, en caso de que la declare fundada total o parcialmente, indicando los derechos reconocidos, así como las prestaciones que debe cumplir el demandado. Si la prestación ordenada es de dar una suma de dinero, la misma debe estar indicada en monto líquido. El juez puede disponer el pago de sumas mayores a las demandadas si apareciere error en el cálculo de los derechos demandados o error en la invocación de las normas aplicables.

⁴⁵ TOLEDO, Omar. El principio de congruencia en el proceso laboral. En *Derecho y Cambio Social*. Consulta 21 de mayo de 2021

<https://www.derechoycambiosocial.com/revista020/principio%20de%20congruencia%20en%20el%20proceso%20laboral.htm>

Toledo explica que “nuestro sistema procesal laboral no ha contemplado la facultad *extra petita* del juez, por lo tanto el Juzgador no está facultado para disponer el otorgamiento de conceptos que no han sido materia de demanda y no podrá conceder pretensiones que no se encuentran contenidas en el acto postulatorio⁴⁶”.

En la Casación N° 746-97 se expone que el fundamento central para proscribir la facultad de fallo *extra petita* en nuestro sistema procesal laboral radica en que constituiría infracción al debido proceso, -contemplado en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política-, que se disponga el otorgamiento de conceptos o extremos que no han sido materia de la demanda, pues el demandado no ha tenido la posibilidad de hacer valer su derecho de defensa frente a dichas pretensiones, derecho que incluye la posibilidad de ofrecer medios de prueba que respalden su contestación, y aún más, dichos extremos no demandados no han sido materia de debate, afectándose de esta manera el principio de bilateralidad.

A partir de lo desarrollado consideramos que el juez laboral no podría otorgar una indemnización por daños y perjuicios si es que esta no es parte del petitorio en la demanda, ya que como bien se ha expuesto, el juez únicamente cuenta con la facultad *ultra petita* en virtud de la cual puede otorgar sumas de dinero mayores en los casos en los que hubiere un error de cálculo, sin embargo no cuenta con la facultad *extra petita* a través de la cual podría pronunciarse más allá del petitorio.

⁴⁶ TOLEDO, Omar. El principio de congruencia en el proceso laboral. En Derecho y Cambio Social. Consulta 21 de mayo de 2021
<https://www.derechocambiosocial.com/revista020/principio%20de%20congruencia%20en%20el%20proceso%20laboral.htm>

IV. CONCLUSIONES

De a lo desarrollado en el presente informe, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

1. Sobre los actos de hostilidad, si bien la legislación no define los actos de hostilidad, podemos entenderlos como acciones ejecutadas por el empleador que causan perjuicio al trabajador. Estas acciones deben estar contenidas expresamente en la ley como actos de hostilidad para poder considerarlas como tales ya que se trata de una lista taxativa.
2. El empleador cuenta con una serie de facultades que le permiten dirigir, fiscalizar y sancionar a sus trabajadores, esto gracias al poder de dirección inherente en su calidad de empleador.
3. El *ius variandi* es una manifestación del poder de dirección del empleador y a través del cual está facultado para modificar unilateralmente las condiciones de trabajo según las necesidades de la empresa.
4. Los límites al *ius variandi* del empleador se encuentran regulados en el artículo 9º de la LPCL, esta facultad no es absoluta y tiene que estar sujeta a criterios de razonabilidad y necesidad.
5. No todos los traslados geográficos constituyen un acto de hostilidad, pero resulta indispensable que el empleador analice la situación concreta de cada trabajador antes de disponer la movilidad geográfica con el fin de evitar que este traslado suponga un acto de hostilidad de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 30º de la LPCL.
6. Los trabajadores están obligados a cumplir con el deber de obediencia que nace de la relación laboral, sin embargo esta obligación no es absoluta y el trabajador podría no acatar una orden del empleador si esta lesiona los derechos constitucionales, esta aparente desobediencia del trabajador se traduce en su derecho de resistencia.
7. Ante un acto de hostilidad por traslado geográfico se podría solicitar al juez una medida innovativa para evitar la movilidad.
8. Debido a la afectación ocasionada a la trabajadora a partir del traslado geográfico podría haber solicitado una indemnización por daños y perjuicios por el daño moral que sufrió.
9. El juez laboral no tiene facultad para otorgar una indemnización si esta no ha sido parte de las pretensiones en la demanda.

V. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO, Manuel.

1981 *Derecho del Trabajo*. Universidad Complutense de Madrid. Madrid.

BELTRÁN, Ignasi.

2011 *Introducción al derecho del Trabajo*. Barcelona: Universitat Oberta de Catalunya.

BLACKABY, Nigel y CHIRINOS, Ricardo.

2013 “*Consideraciones sobre la aplicación del principio iura novit curia en el arbitraje comercial internacional*”. En: ACIDI- Anuario Colombiano de Derecho Internacional, vol. 6.

BLANCAS, Carlos.

2015 *El despido indirecto*. Lima: Gaceta Jurídica.

BOZA, Guillermo

2009 *La madre trabajadora como sujeto laboral especialmente protegido en el ordenamiento peruano*. En Los principios del Derecho del trabajo en el derecho peruano pp.95. Lima: Grijley.

CHANG, Guillermo.

2021 *Breves apuntes sobre el daño moral: la apuesta por su presunción e intentos de cuantificación*. En Pasión por el Derecho. Consulta 20 de mayo de 2021 https://lpderecho.pe/dano-moral-presuncion-cuantificacion/#_ftn8

COCA, Saúl.

2021 *¿Qué es el principio ‘iura novit curia’? (artículo VII del Título Preliminar del Código Civil)*. En Pasión por el Derecho. Consulta 20 de mayo de 2021 <https://lpderecho.pe/principio-iura-novit-curia-titulo-preliminar-codigo-civil/>

DE LAMA, Manuel.

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.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan.

2015 *Introducción al Derecho Privado. Los principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial.* Lima: Editora Pacífico.

GARCÍA, Eduardo.

2009 *“El ejercicio del poder de dirección y el uso del correo electrónico en el ámbito de trabajo”*. En: Estudios de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Libro homenaje a Javier Neves Mujica, Grijley. Lima.

GARCÍA MANRIQUE, Álvaro.

2010 *“Las obligaciones implícitas o inherentes de los trabajadores”*. En: Soluciones Laborales. N° 36. Gaceta Jurídica. Lima.

GONZÁLEZ, Rosa.

2008 *La Dimisión Provocada: Estudio Sistemático del art. 50 del Estatuto de los Trabajadores*. Editorial de la Universidad de Granada. Granada.

QUISPE, Gustavo & MESINAS, Federico.

2009 *El despido en la jurisprudencia judicial y constitucional*. Lima: El Buho E.I.R.L.

HERNÁNDEZ, Lupo.

1997 *Poder de dirección del empleador en Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*. Ciudad de México.

HUNDSKOPF, Oswaldo.

2013 *“Aplicación del principio Iura Novit Curia al arbitraje”*. En: Ius Et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho, n. 44.

MENDOZA, Luis

2011 *Las medidas cautelares laborales*. Lima: Ara Editores

MONTOYA, Lesly.

2019 *“Los principios del derecho del trabajo en la jurisprudencia nacional”*. En Boletín informativo laboral N° 92.

MORALES GODO, Juan.

2006 *Naturaleza del daño Moral. ¿Punitiva o resarcitoria?* En: Responsabilidad civil. Tomo II. Lima: Rodhas.

NEVES MUJICA, Javier.

2007 *Introducción al Derecho Laboral*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

PASCO, Mario.

1997 *Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo*, Lima.

QUISPE, Gustavo & MESINAS, Federico.

2009 *El despido en la jurisprudencia judicial y constitucional*. Lima: El Buho E.I.R.L.

QUIROZ, Mishel.

2018 *Hostilidad laboral y su aplicación concreta en la sentencia de vista N° 463-2015-Ancash*. Trabajo de suficiencia profesional para optar por el título profesional de Abogado. Universidad San Pedro.

TABOADA, Lizardo.

2013 *Elementos de la responsabilidad civil*. 3 ed. Lima: Editorial Grijley.

TOLEDO, Omar.

2021 *El principio de congruencia en el proceso laboral*. En Derecho y Cambio Social. Consulta 21 de mayo de 2021 <https://www.derechoycambiosocial.com/revista020/principio%20de%20congruencia%20en%20el%20proceso%20laboral.htm>

TOYAMA, Jorge.

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

VESCOVI, Enrique.

1984 *Teoría General del Proceso*, En Temis, Bogotá, 1984.

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

CASACIÓN LABORAL N° 2456-2014

LIMA

Cese de actos de hostilidad y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT

Sumilla: Cuando la Constitución Política del Perú, establece en sus artículos 1°, 4°, 22° y 23° que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, a la madre trabajadora y a la familia; quiere decir que las acciones a favor de las mujeres gestantes y lactantes no se limitan exclusivamente a la garantía del no despido, sino que dicha garantía está orientada a preservar que las mujeres ejerzan funciones productivas y no sean excluidas injustamente del ámbito laboral. En tal sentido, el marco constitucional antes mencionado debe considerarse como una limitante al ius variandi en razón a los fines que pretende alcanzar, de modo que la variación de las condiciones laborales de una trabajadora gestante o lactante que vulneren o amenacen sus derechos constitucionales, deben ser proscritas en un Estado Constitucional de Derecho.

Lima, tres de diciembre de dos mil quince

VISTA; la causa número dos mil cuatrocientos cincuenta y seis, guión dos mil catorce, guión **LIMA;** en audiencia pública de la fecha; y luego de verificada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandante, **Carmen Milagro Bertha Rodríguez Ramírez,** mediante escrito de fecha veinticuatro de enero de dos mil catorce, que corre en fojas trescientos veintitrés a trescientos cincuenta y tres, contra la Sentencia de Vista de fecha veintiséis de diciembre de dos mil trece, que corre en fojas trescientos dos a trescientos cinco, que revocó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha veinte de junio de dos mil trece, en fojas doscientos cuarenta y seis a doscientos cincuenta y ocho, que declaró fundada la demanda y reformándola la declararon Infundada; en el proceso seguido con la entidad demandada, SUNAT, sobre cese de actos de hostilidad y otro.

CAUSALES DEL RECURSO:

La recurrente denuncia las siguientes causales:

a) infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder judicial; inciso 6) del artículo 50° Código Procesal Civil; artículo 12°, y III del Título Preliminar y de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. **b) infracción normativa consistente en la**

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

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

CASACIÓN LABORAL N° 2456-2014

LIMA

Cese de actos de hostilidad y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT

inaplicación de los artículos 1°, 22° y 23° de la Constitución Política del Perú; principio 2 y 6 de la Declaración de los Derechos del Niño; artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículos 3.1 y 9.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículo 19° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos 23.4 y 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículos 10.3 del Pacto Internacional Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 16° del Protocolo de San Salvador; artículo 8° del Código de los Niños y Adolescentes; artículo III del Título Preliminar y Séptima Disposición Complementaria de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. **c) Infracción normativa consistente en la interpretación errónea** del artículo 9° del Decreto Supremo 003-97-TR, y el inciso d) del artículo 30° del Texto Unico Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

CONSIDERANDOS:

Primero.- Mediante escrito de demanda, que corre en fojas cincuenta y cuatro a noventa y dos, modificada el cuatro de marzo de dos mil trece, en fojas ciento veintiuno a ciento veintiocho, la actora solicita el cese de actos de hostilidad del empleador por traslado inmotivado y sin causa objetiva, y su reincorporación a su puesto habitual de trabajo en la ciudad de Lima, así como la nulidad de la cláusula quinta del contrato de trabajo a plazo indeterminado de fecha quince de noviembre de dos mil doce.

Segundo.- Mediante Sentencia de fecha veinte de junio de dos mil trece, que corre en fojas doscientos cuarenta y seis a doscientos cincuenta y ocho, el Segundo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, declaró fundada la demanda en mérito a que la facultad del empleador de modificar las condiciones en una relación laboral (*ius variandi*) no es absoluta, ya que ésta puede ser violatoria de derechos fundamentales, si se aplica en forma arbitraria y sin justificar los motivos por los cuales se dan los cambios y la necesidad de los mismos; y mediante Sentencia de Vista de fecha veintiséis de diciembre de dos mil trece, que corre en fojas trescientos dos a trescientos cinco, la Cuarta Sala Laboral Permanente de Lima, revocó la sentencia apelada y reformándola la declararon infundada.

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

CASACIÓN LABORAL N° 2456-2014

LIMA

Cese de actos de hostilidad y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT

Tercero.- Corresponde analizar si el Colegiado Superior, al emitir Sentencia, ha incurrido en infracción de las siguientes causales invocadas:

1) infracción normativa:

1.- Inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, que establece:

"La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan".

2.- Artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que señala:

"Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente."

3.- Inciso 6) del artículo 50° del Código Procesal Civil, que prevé:

"Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia..."

4.- Artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, que señala:

"En todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes, privilegian el fondo sobre la forma, interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, observan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

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

**CASACIÓN LABORAL N° 2456-2014
LIMA
Cese de actos de hostilidad y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

razonabilidad. En particular, acentúan estos deberes frente a la madre gestante, el menor de edad y la persona con discapacidad.

Los jueces laborales tienen un rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso. Impiden y sancionan la conducta contraria a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe de las partes, sus representantes, sus abogados y terceros.

El proceso laboral es gratuito para el prestador de servicios, en todas las instancias, cuando el monto total de las pretensiones reclamadas no supere las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP)".

5.- Artículo 12° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, que establece:

12.1 "En los procesos laborales por audiencias las exposiciones orales de las partes y sus abogados prevalecen sobre las escritas sobre la base de las cuales el juez dirige las actuaciones procesales y pronuncia sentencia. Las audiencias son sustancialmente un debate oral de posiciones presididas por el juez, quien puede interrogar a las partes, sus abogados y terceros participantes en cualquier momento. Las actuaciones realizadas en audiencia, salvo la etapa de conciliación, son registradas en audio y video utilizando cualquier medio apto que permita garantizar fidelidad, conservación y reproducción de su contenido. Las partes tienen derecho a la obtención de las respectivas copias en soporte electrónico, a su costo.

12.2 La grabación se incorpora al expediente. Adicionalmente, el juez deja constancia en acta únicamente de lo siguiente: identificación de todas las personas que participan en la audiencia, de los medios probatorios que se hubiesen admitido y actuado, la resolución que suspende la audiencia, los incidentes extraordinarios y el fallo de la sentencia o la decisión de diferir su expedición.

Si no se dispusiese de medios de grabación electrónicos, el registro de las exposiciones orales se efectúa haciendo constar, en acta, las ideas centrales expuestas".

II) Inaplicación de los siguientes dispositivos:

ANA MARIA MAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

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

**CASACIÓN LABORAL N° 2456-2014
LIMA
Cese de actos de hostilidad y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

1.- Constitución Política del Perú:

Artículo 1°: Defensa de la persona humana: *"La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado".*

Artículo 22°: Protección y fomento del empleo: *"El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona".*

Artículo 23°: El Estado y el Trabajo: *"El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.*

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento".

2.- Declaración de los derechos del niño:

Principio dos, que señala:

"El derecho a tener una protección especial para el desarrollo físico, mental y social del niño".

Principio seis, que establece:

" El derecho a la comprensión y al amor de los padres y de la sociedad".

3.- Declaración Universal de los Derechos Humanos:

Artículo 25.2: *"La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social".*

4.- Convención sobre los Derechos del Niño:

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

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

CASACIÓN LABORAL N° 2456-2014

LIMA

Cese de actos de hostilidad y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT

Artículo 3.1: *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.*

Artículo 9.1 *“Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño”.*

5.- Convención Americana sobre los Derechos Humanos:

Artículo 19: *Derechos del Niño: “ Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.*

7.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Artículo 23.4: *“ Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos”.*

Artículo 24.1: *“Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.*

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

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

CASACIÓN LABORAL N° 2456-2014

LIMA

Cese de actos de hostilidad y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT

8.- Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Artículo 10.3: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: "3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil".

9.- Protocolo de San Salvador:

Artículo 16: Derecho de la Niñez: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo".

10.- Código del Niño y del Adolescente:

Artículo 8: A vivir en una familia:

"El niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia.

El niño y el adolescente que carecen de familia natural tienen derecho a crecer en un ambiente familiar adecuado.

El niño y el adolescente no podrán ser separados de su familia sino por circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlos.

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

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

**CASACIÓN LABORAL N° 2456-2014
LIMA
Cese de actos de hostilidad y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

Los padres deben velar porque sus hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo integral”.

11.- Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo:

Artículo III del Título Preliminar: Fundamentos del proceso laboral:

“En todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes, privilegian el fondo sobre la forma, interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, observan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad. En particular, acentúan estos deberes frente a la madre gestante, el menor de edad y la persona con discapacidad.

Los jueces laborales tienen un rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso. Impiden y sancionan la conducta contraria a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe de las partes, sus representantes, sus abogados y terceros.

El proceso laboral es gratuito para el prestador de servicios, en todas las instancias, cuando el monto total de las pretensiones reclamadas no supere las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP)”.

Séptima Disposición Complementaria: *“ En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos”.*

III) Interpretación errónea de los siguientes dispositivos:

1.- Del Decreto Supremo N° 003-97-TR:

Artículo 9: *“Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.*

ANA MARIA MAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

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

CASACIÓN LABORAL N° 2456-2014

LIMA

Cese de actos de hostilidad y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT

El empleador esta facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo”.

2.- Texto Unico Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR:

inciso c) del artículo 30°: “El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio”.

Cuarto.- Por cuestión de orden procesal, corresponde analizar la causal de **infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú**, pues, de ser amparada esta causal carecerá de objeto el pronunciamiento de la Sala Casatoria respecto a las otras causales invocadas.

Quinto.- Respecto a la causal de infracción normativa por inaplicación del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el inciso 6) del artículo 50° Código Procesal Civil; debemos precisar, que del análisis de la sentencia impugnada se advierte que la Sala de mérito ha cumplido con los requisitos que prevén los incisos 3) y 4) del artículo 122° Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27524, publicada el seis de octubre de dos mil uno, es decir, que al resolver el presente proceso, no ha vulnerado la garantía constitucional del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales; por lo que, no existe infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; motivo por el cual, la causal invocada deviene en **infundada**.

Del mismo modo el artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, y artículo 12° del mismo cuerpo legal no han sido infraccionados pues las instancias de mérito han cumplido con registrar en audio y video las audiencias respectivas, deviniendo en **infundadas** estas causales.

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

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

CASACIÓN LABORAL N° 2456-2014
LIMA

Cese de actos de hostilidad y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT

Sexto.- Al haberse declarado infundada la causal de infracción normativa por inaplicación del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, es pertinente emitir pronunciamiento respecto a las otras causales.

Sétimo.- Con relación a la **infracción normativa por inaplicación** de los artículos 1°, 22° y 23° de la Constitución Política del Perú, principios 2 y 6 de la Declaración de los derechos del niño, artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 3.1. y 9.1 de la Convención sobre los derechos del niño, artículo 19° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 23.4 y 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 16° del Protocolo de San Salvador, artículo 8° del Código de los Niños y Adolescentes, artículo III y Séptima Disposición Complementaria de la Ley N° 29497; y por **interpretación errónea** del artículo 9° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, y del inciso c) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, ésta Suprema Sala los analizará en su conjunto.

Octavo.- En el caso concreto, la actora luego de reincorporarse al término de su licencia por maternidad, solicita el cese de acto de hostilidad de su empleador por el traslado inmotivado y sin causa objetiva a la División de Auditoría de la Intendencia Regional de Lambayeque, no obstante haber estado laborando en la ciudad de Lima antes de entrar en licencia por maternidad. Asimismo demanda que se declare nula la cláusula quinta de su contrato de trabajo de fecha quince de noviembre de dos mil doce, por ser contrario a lo dispuesto en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú al vulnerar el interés superior del niño y la unidad familiar.

Noveno.- El Colegiado Superior revoca la Sentencia apelada que declara fundada la demanda y reformándola declararon infundada al considerar que: **i)** el empleador en el marco de un contrato de trabajo ostenta poderes, entre ellos el ius variandi; **ii)** para que se tipifique la causal prevista en el inciso c) del artículo 30° del Decreto Supremo N° 003-97-TR debe probarse la intención y el deliberado propósito del empleador de ocasionarle perjuicio al trabajador; **iii)** la demandada realizó procesos de selección para el Curso Complementario de Administración Tributaria y Aduanera, señalando en

ANA MARIA MAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

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

CASACIÓN LABORAL N° 2456-2014
LIMA
Cese de actos de hostilidad y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT

las convocatorias que quienes aprobaran el curso tendrían la posibilidad de ser incorporados a la entidad demandada bajo contrato de trabajo a plazo indeterminado, según el orden de mérito alcanzado y de acuerdo a la disponibilidad de plazas, implicando también la suscripción de una carta de compromiso de traslado o rotación a cualquier sede de la Institución a nivel nacional; **iv**) el contrato de trabajo de fecha dieciséis de abril de dos mil doce suscrito bajo la modalidad de Servicio Específico y al amparo del artículo 63° del TUO del Decreto Legislativo N° 728 (fojas ciento setenta y seis a ciento setenta y nueve) fue para que la demandante participe y apruebe el curso, siendo el quince de noviembre de dos mil doce que las partes suscriben un contrato de trabajo a plazo indeterminado, y por el puntaje alcanzado la demandante escogió la Oficina Zonal de Cañete (fojas doscientos), sin embargo, como esta oficina fue desactivada por mandato legal se le reubicó en Lambayeque ante el pedido de la Intendencia Regional de esa ciudad para cubrir dos plazas (fojas ciento ochenta y seis a ciento ochenta y nueve) lo que demuestra que existió causa objetiva y no una arbitrariedad; y **v**) al postular la demandante sabía que las labores a desarrollar sería en el interior del país.

Décimo: Para dar respuesta al recurso de casación interpuesto por la demandante conforme a las causales declaradas procedentes, esta Sala Suprema conviene en precisar varios puntos en relación con los hechos pertinentes.

Undécimo: El *ius variandi* consiste esencialmente en la facultad que tiene el empleador de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo y ello en virtud del poder subordinante que ejerce sobre sus trabajadores. Su uso estará determinado por las conveniencias razonables y justas que surgen de las necesidades de la empresa y que de todas maneras, según lo tiene establecido la doctrina, habrá de preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y seguridad del trabajador, dentro de las limitaciones que le impone la ley.

Duodécimo: Obviamente esta facultad que tiene el empleador no es absoluta y debe sujetarse a principios constitucionales y por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

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

**CASACIÓN LABORAL N° 2456-2014
LIMA
Cese de actos de hostilidad y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo. Para este Colegiado Supremo, la decisión del empleador sobre las condiciones laborales de un trabajador debe ser considerada sobre la base insustituible del factor humano y de las circunstancias en medio de las cuales actúan los poderes discrecionales, sin soslayar naturalmente los preceptos y derechos reconocidos en la Constitución.

Décimo tercero: El relación al lugar de la prestación de servicio, este es un elemento del contrato de trabajo, que no puede ser modificado unilateralmente por el empleador, si es que ocasiona perjuicio al trabajador. En todo caso la modificación introducida respecto al lugar de trabajo tendrá validez en tanto resulta una necesidad funcional de la empresa (razonabilidad de la medida), de la magnitud del cambio y de que el trabajador no sufra perjuicios económicos ni morales. En el orden de ideas expuesto corresponderá al empleador acreditar la razonabilidad y funcionalidad al cambio de lugar de prestación de servicios, y de no cumplir con probarlo, resulta irrelevante que el trabajador no haya probado el perjuicio que le ocasionó el cambio.

Décimo cuarto: En el caso del *ius variandi* en materia de traslado del lugar donde se presta servicios corresponderá verificar si tal acto es ostensiblemente arbitrario y afecta en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del trabajador o de su núcleo de familia. Particularmente cuando el empleador, en uso del *ius variandi*, modifica las condiciones de empleo de una trabajadora en estado de gestación o lactancia, corresponderá analizar tal acto tomando en cuenta los derechos de la trabajadora a no ser discriminada, a la especial asistencia y protección del Estado conforme a la Constitución, a la protección de la vida como valor fundamental dentro del ordenamiento constitucional; la familia como institución básica de la sociedad y la prevalencia de los derechos de los niños. Sin embargo, se debe dejar establecido que no toda variación de las condiciones laborales constituye un atentado contra la estabilidad laboral de la mujer embarazada y lactante, pues debe existir dentro de cada caso en concreto, prueba de que dicha variación afecta los derechos fundamentales de la trabajadora y por consiguiente, las condiciones dignas y justas en las cuales debe desarrollarse la relación laboral, o de que la variación se da por su condición de gestante.

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

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

CASACIÓN LABORAL N° 2456-2014

LIMA

Cese de actos de hostilidad y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT

Décimo quinto: Cuando la Constitución Política del Perú, establece en sus artículos 1°, 4°, 22° y 23° que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, a la madre trabajadora y a la familia; quiere decir que las acciones a favor de mujeres gestantes y lactantes no se limita exclusivamente a la garantía del no despido, sino que dicha garantía está orientada a preservar que las mujeres ejerzan funciones productivas y no sean excluidas injustamente del ámbito laboral. En tal sentido, el marco constitucional antes mencionado debe considerarse como un limitante al *ius variandi* en razón a los fines que pretende alcanzar, de modo que la variación de las condiciones laborales de una trabajadora gestante o lactante, que vulneren o amenacen sus derechos constitucionales deben ser proscritas en un estado constitucional de derecho.

Décimo Sexto: En el caso concreto, la demandante prestó servicios para la demandada desde el dieciséis de abril de dos mil doce, en el régimen del Decreto Legislativo N° 728, tal como se acredita de los contratos de trabajos que corren en fojas cinco, once, ciento cincuenta y nueve, y boleta de pago en fojas seis, habiendo participado en el Curso Complementario de Administración tributaria y Aduanera – Especialistas (externo) desarrollado entre el diecinueve de octubre al cuatro de diciembre de dos mil nueve (fojas cuatro); advirtiendo las partes que: a) entre el quince de diciembre de dos mil doce al doce de enero del dos mil trece a la demandante le otorgaron licencia por maternidad, naciendo su hija el veinticuatro de octubre de dos mil doce; b) firmando el contrato de trabajo a plazo indeterminado el 15 de noviembre de 2012 (fojas siete) esto es, a menos de un mes de nacida la niña y encontrándose con licencia por maternidad, la actora; c) la plaza a escoger sería determinado con posterioridad como en efecto se hizo el doce de diciembre de dos mil doce; d) la demandante prestó servicios en Lima antes de firmar el documento de fecha quince de noviembre de dos mil doce; e) el tres de diciembre de dos mil doce la demandante firmó el traslado a la ciudad de Cañete (minuto 7:44 de la audiencia de juzgamiento), pero no se concretó pues la sede de la institución demandada situada en esta ciudad, se desactivó; f) el catorce de enero de dos mil trece la demandada le hace conocer a la actora que ha sido designada para laborar en Lambayeque (fojas veintidós y

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
1da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

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

CASACIÓN LABORAL N° 2456-2014

LIMA

Cese de actos de hostilidad y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT

veintitrés) dos días después de incorporada a sus labores luego de su licencia por maternidad y teniendo la condición de lactante.

Décimo séptimo: Frente a la decisión de la demanda de ordenar el traslado de la actora a la sede de Lambayeque, la trabajadora solicitó que se le asignara una plaza en la ciudad de Lima (fojas trece) considerando que recién había dado a luz, era madre primeriza, que su niña necesitaba de su cuidado y atención, y la decisión de trasladarla a una ciudad extraña le perjudicaba tanto a ella como a su menor hija, pues no contaba con quien dejar a la niña para su cuidado en tanto prestaba sus servicios; pedido que fue solicitado en dos oportunidades (fojas trece a veintiuno) y desestimado por carta N° 002-2013-SUNAT/4F4000 de fecha once de enero de dos mil trece (fojas veinticinco) decisión contra la cual la demandante solicitó dejar sin efecto el traslado (fojas veintiséis) pues constituía acto de hostilidad respondiendo la empleada en su carta N° 028-2013-SUNAT/4F6000 que "acorde al artículo 4° del Decreto Legislativo N° 728, la subordinación y la realización de la prestación son características personalísimas de un contrato sujeto a plazo indeterminado, por ello la situación o ubicación geográfica de terceros ajenos a la relación empleador y empleado no afecta la ejecución del contrato (resaltado agregado) y respecto al interés superior del niño, usted asume la responsabilidad por todas las decisiones relacionadas a sus familiares(...)" (resaltado agregado).

Décimo octavo: Para la demandada no existe acto de hostilización en contra de la actora por cuanto en el contrato de trabajo firmado el quince de noviembre de de dos mil doce se estableció que la empleadora tenía la facultad de efectuar traslado de ubicación geográfica al trabajador así como a modificaciones razonables en función a la capacidad y aptitud del trabajador y a las necesidades institucionales (resaltado agregado).

Sin embargo, frente a la condición de madre primeriza y lactante expuesta por la actora antes de ser cambiada a Lambayeque, la entidad demandada no ha expuesto en el correo institucional ni en la Carta N° 028-2013-SUNAT/4F6000 la razonabilidad y las necesidades institucionales que justificaran el traslado de la demandante a un lugar tan lejano del núcleo familiar que tenía en la ciudad de Lima, y por cuyos motivos con

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

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

CASACIÓN LABORAL N° 2456-2014

LIMA

**Cese de actos de hostilidad y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

antelación (diez de diciembre de dos mil doce) a la asignación de plazas que fue el trece de diciembre de dos mil doce, pidió que se le asignara una plaza en la ciudad de Lima, solicitud que, lejos de ser oída de acuerdo a los principios y derechos que la Constitución y la Ley le reconocía en su condición de madre lactante, originó que se dispusiera su desplazamiento a Lambayeque no obstante que como lo reconoció la abogada de la demandada en su informe ante esta Sala Suprema, entre las plazas vacantes había una en la ciudad de Ica, que era más próxima a Lima (minuto 26:10)

Décimo Noveno: Expuesto así los hechos, el traslado dispuesto para que la demandante labore en la sede la institución demandada ubicada en Lambayeque, resulta ilegal en la medida que teniendo la condición de madre primeriza y lactante, le ha sido vulnerado sus derechos constitucionales como madre, así como los derechos de su menor hija, si bien es cierto la recurrente firmó un documento en la que se estableció la posibilidad de ser trasladada geográficamente, esta cláusula no puede imponerse frente a la protección a la mujer trabajadora y al niño dentro del texto Constitucional.

Esta protección se asienta en la concepción de la vida como valor fundante dentro del ordenamiento constitucional peruano y la prevalencia de los derechos de los niños, garantía que no es exclusiva del ordenamiento jurídico peruano, pues se encuentra contenida en los distintos instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención sobre Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – (CEDAW) (artículos once y doce punto dos); normas que han sido infraccionadas por el Colegiado Superior. Asimismo, conforme a lo señalado, la instancia de mérito ha interpretado erróneamente los artículos 9° e inciso c) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, deviniendo en fundadas las causales invocadas.

Por las consideraciones expuestas:

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

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

CASACIÓN LABORAL N° 2456-2014

LIMA

Cese de actos de hostilidad y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandante, **Carmen Milagro Bertha Rodríguez Ramírez**, mediante escrito presentado el veinticuatro de enero de dos mil catorce, que corre en fojas trescientos veintitrés a trescientos cincuenta y tres; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha veintiséis de diciembre de dos mil trece, que corre en fojas trescientos dos a trescientos cinco, **y actuando en sede de instancia CONFIRMARON** la Sentencia apelada de fecha veinte de junio de dos mil trece, en fojas doscientos cuarenta y seis a doscientos cincuenta y ocho, que declaró fundada la demanda; en consecuencia, **NULO** el segundo y tercer párrafo de la cláusula quinta del contrato de trabajo a plazo indeterminado del quince de noviembre de dos mil doce; y **ORDENARON** que la demandada **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA – (SUNAT)**, cumpla con **RESTITUIR** a la accionante con la categoría de Profesional Junior en su puesto habitual de trabajo en la División de Cobranza de la Gerencia de Control de deuda y Cobranza de la Intendencia de Principales Contribuyentes Nacional de la Superintendencia Nacional Adjunta de Tributos Internos; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la **Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – (SUNAT)**, sobre cese de actos de hostilidad y otro; interviniendo como ponente, la señora jueza suprema **De La Rosa Bedriñana**; y los devolvieron.

S.S.

MONTES MINAYA 

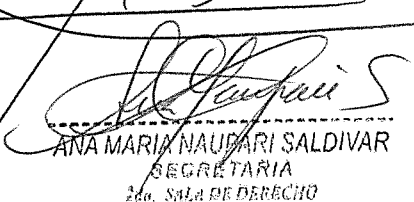
YRIVARREN FALLEQUE 

CHAVES ZAPATER 

DE LA ROSA BEDRIÑANA 

MALCA GUAYLUPO 

Jllm/gpp


ANA MARÍA NAUDARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA