

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Sobre la posibilidad del empleador de movilizar geográficamente a una madre trabajadora en periodo de lactancia: hacia un análisis humano de la Casación Laboral n.º 2456-2014-Lima

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada que presenta:

Stephanie Thalía Barboza Sánchez

ASESOR:  
Cesar David Ojeda Quiroz

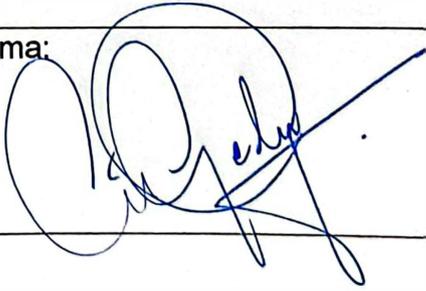
Lima, 2023

## Informe de Similitud

Yo, OJEDA QUIROZ, CESAR DAVID, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del trabajo académico titulado **“Sobre la posibilidad del empleador de movilizar geográficamente a una madre trabajadora en periodo de lactancia: hacia un análisis humano de la Casación Laboral n.º 2456-2014-Lima”**, del autor BARBOZA SANCHEZ, STEPHANIE THALIA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 28%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 11/07/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo Académico, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 11 de julio del 2023

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> OJEDA QUIROZ, CESAR DAVID	
DNI: 43543042	Firma: 
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0002-7914-5645">https://orcid.org/0000-0002-7914-5645</a>	

*A mi Hilda, esto es para ti y por ti madrecita, siempre serás mi mayor inspiración y mi lugar seguro.*

*A mi papito Sergio, que me ha acompañado con paciencia todos estos años de aprendizaje, sin soltarme de la mano.*

*A Frank, por creer en mí más que de lo que nadie lo hizo jamás, ¡lo logramos!*

*A mis hijas, Catalina y Fátima.*

*A Catita, por ser esa primera maestra que mi maternidad necesitaba, con esa constante paciencia y amor incondicional que me ha dado desde aquel julio 2014 que nos conocimos.*

*A mi pequeña Fati, mi segundo brazo, por sus “te amo” interminables, por esas sonrisas y abrazos llenos de alegría que siempre tiene para mí, que se convierten en mi mayor bendición.*

*A César Ojeda, por guiar la elaboración de este trabajo desde la humildad y la escucha activa. Mi más sincero agradecimiento por respetar mis ideas, enriquecer nuestros debates y estar dispuesto, desde la primera reunión, a generar un cambio para las madres trabajadoras.*



## RESUMEN

En el presente trabajo de suficiencia profesional abordaremos el caso de la Sra. Carmen Milagro Bertha Rodríguez que recae en la Casación Laboral n.º 2456-2014-Lima cuya controversia radica en el hecho de que la entidad - en el marco de su *ius variandi*-, decidió movilizar geográficamente su puesto de trabajo de Lima a Lambayeque sin considerar tres variables fundamentales: (i) su condición de madre; (ii) su condición de lactante; y, (iii) los derechos del menor.

Analizaremos si la facultad del *ius variandi* del empleador es absoluta y le permite modificar las condiciones de trabajo de una madre trabajadora en periodo de lactancia usando como medio justificante “las necesidades del servicio u operación” de su centro de trabajo. Para dichos efectos nos valdremos de la Constitución Política del Perú, convenios internacionales ratificados por nuestro país que forman parte del bloque de constitucionalidad y un aporte axiológico que nos permitirá darle el enfoque humano que merece esta materia.

Concluiremos, principalmente, que no es posible que el empleador haga uso indiscriminado y abusivo de su facultad del *ius variandi* en el caso de las madres lactantes para movilizaciones geográficas, por lo que debería observar algunos requisitos copulativos propuestos por la autora para que la movilización se entienda procedente y constitucional. Caso contrario, se causaría un doble perjuicio: a la madre trabajadora lactante y al recién nacido, principal involucrado (a) en el derecho a gozar de una lactancia exitosa dentro de su primera infancia y establecer vínculos de apego con su cuidadora.

## PALABRAS CLAVE

*Ius variandi*, lactancia materna, maternidad, movilización geográfica.

## ABSTRACT

In the present work of professional sufficiency we will address the case of Mrs. Carmen Milagro Bertha Rodríguez who falls under Labor Cassation No. 2456-2014-Lima whose controversy lies in the fact that the entity - within the framework of its *ius variandi* -, decided to geographically mobilize her job from Lima to Lambayeque without considering three fundamental variables: (i) her status as a mother; (ii) her nursing status; and, (iii) the rights of the minor.

We will analyze if the power of the *ius variandi* of the employer is absolute and allows him to modify the working conditions of a lactating working mother using as a means of justification "the needs of the service or operation" of his workplace. For these purposes we will use the Political Constitution of Peru, international conventions ratified by our country that are part of the block of constitutionality and an axiological contribution that will allow us to give the human approach that this matter deserves.

We will mainly conclude that it is not possible for the employer to make indiscriminate and abusive use of his power of *ius variandi* in the case of lactating mothers for geographical mobilizations, for which reason he should observe some copulative requirements proposed by

the author so that mobilization is understood to be appropriate and constitutional. Otherwise, double harm would be caused: to the lactating working mother and to the newborn, the main person involved in the right to enjoy successful breastfeeding in early childhood and establish bonds of attachment with their caregiver.

## **KEYWORDS**

*lus variandi*, Breastfeeding, maternity, geographic mobilization.



<b>ÍNDICE</b>	
<b>ÍNDICE</b> .....	6
<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	9
<b>1.1. Justificación de la elección de la resolución</b> .....	9
<b>1.2. Presentación del caso</b> .....	9
<b>II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES</b> .....	10
<b>II.1. Antecedentes</b> .....	10
<b>II.2. Hechos relevantes del caso</b> .....	11
<b>II.2.1. Posición de las partes en el proceso judicial</b> .....	11
<b>II.2.2. Sentencia de primera instancia (20 de junio de 2013)</b> .....	12
<b>II.2.3. Sentencia de segunda instancia (26 de diciembre de 2013)</b> .....	12
<b>II.2.4. Recurso de casación (3 de diciembre de 2015)</b> .....	13
<b>III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS</b> .....	13
<b>3.1. Problema principal</b> .....	13
<b>3.2. Problemas secundarios</b> .....	13
<b>IV. POSICIÓN DE LA CANDIDATA</b> .....	13
<b>4.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios</b> .....	14
<b>4.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución</b> .....	14
<b>V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS</b> .....	15
<b>5.1. Problema principal</b> .....	15
5.1.1. Marco doctrinal del <i>ius variandi</i> .....	15
5.1.2. El <i>ius variandi</i> en el ordenamiento jurídico peruano .....	16
5.1.3. Límites al <i>ius variandi</i> : razonabilidad y necesidades del centro de trabajo .....	17
5.1.4. Ejercicio abusivo del <i>ius variandi</i> : actos de hostilidad.....	18
5.1.5. El traslado de lugar de prestación de servicio como acto de hostilidad .....	19
5.1.6. Considerando lo desarrollado previamente, ¿resulta posible que el empleador traslade de su lugar de prestación a otro distinto a una trabajadora en periodo de lactancia? 20	
<b>5.2. Problemas secundarios</b> .....	21
5.2.1. ¿Cuáles son los efectos del contrato, entre un empleador y una madre trabajadora lactante, en caso las partes pacten la posibilidad de traslado a otro espacio geográfico?.....	21
5.2.2. ¿Es posible que el empleador, en el marco de su facultad <i>ius variandi</i> , plantee una movilización geográfica a una madre trabajadora lactante? De ser así, ¿Cuáles son las características que debe cumplir una movilización geográfica de una madre trabajadora lactante, para ser razonable? .....	23

5.2.3. ¿Cuáles son las consecuencias de una movilización geográfica que ya no solo afecta a un ser humano, sino a dos (madre e hijo en edad lactante)?: Cuestiones axiológicas alrededor de la maternidad. ....	27
<b>VI. CONCLUSIONES</b> .....	31
<b>BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA</b> .....	33



### CUADRO DE DATOS PRINCIPALES DEL CASO

<b>No. Exp. / n.º Resolución o sentencia / nombre del caso</b>	Casación Laboral n.º 2456-2014-Lima
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	Laboral sector privado y laboral internacional, derechos humanos
Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes	Sentencia primera instancia: Segundo Juzgado de Trabajo Permanente de fecha 20/06/13; Sentencia de vista: Cuarta Sala Laboral Permanente de fecha 26/12/13.
Demandante / Denunciante	Carmen Milagro Bertha Rodríguez
Demandado / Denunciado	SUNAT
Instancia administrativa o jurisdiccional	Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia
Terceros	-
Otros	-

## **I. INTRODUCCIÓN**

### **I.1. Justificación de la elección de la resolución**

Elegí este caso para sustentar en el examen de grado para optar por el título de abogada por la PUCP puesto que considero que el aporte que realiza al tratamiento que merece una madre trabajadora, específicamente, en periodo de lactancia, es altísimo, conforme advertiré en líneas posteriores.

El derecho laboral peruano ha menoscabado durante mucho tiempo los derechos de las madres trabajadoras, cuidadoras de la infancia, y de toda persona encargada de cuidar el bienestar físico y emocional de un ser humano recién nacido, e incluso, desde su concepción. La prohibición de despido, contenida en el artículo 29° del Decreto Supremo n.º 003-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Congreso de la República, 1997), en adelante, TUO de la LPCL, en caso de embarazo ha sido el único amparo que han logrado obtener, política con la que se han tenido que sentir satisfechas en los términos y condiciones que han sido brindados. Y de la promulgación de dicho amparo ya pasaron más de 30 años.

Esta casación marca un hito jurisprudencial en la medida que tiene como efecto que las mujeres trabajadoras en periodo de lactancia, mejor conocidas como “madres lactantes”, logren (o, intenten lograr) conciliar las labores remuneradas propias de sus centros de trabajo por el ejercicio de su profesión u oficio, con todo el trabajo humano, y no remunerado, que supone generar un vínculo de apego desde el nacimiento de un hijo o una hija y posteriormente tratar de formar parte de su crianza. Su condición de madres trabajadoras lactantes no debería ser sinónimo de exclusión hacia el legislador, los empleadores y la sociedad, pues no debe existir posibilidad de que ya no formen parte de la ecuación laboral automáticamente, puesto que necesitan reinserción laboral posterior al alumbramiento para continuar desarrollándose como personas y, a la vez, haciéndose cargo de los seres humanos, todo esto con la garantía de que se van a respetar sus derechos laborales.

En esa línea, la adecuada interpretación que realiza la sentencia materia de análisis, partiendo del precepto de que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del estado, en estricto respeto de los artículos 1, 22 y 23 de la Constitución Política del Perú (Constitución Política del Perú, 1993a), así como el uso de los tratados internacionales ratificados por nuestro país, entendiéndolos como parte del bloque de constitucionalidad, como fuente del derecho, sientan las bases para afrontar la problemática que encara nuestra sociedad, como es el caso de las madres lactantes.

En consecuencia, esta sentencia constituye una limitación al *ius variandi* del empleador puesto que no resulta posible variar las condiciones de trabajo de una trabajadora en periodo de lactancia, cuando dicha variación no sea razonable y vulnere sus derechos o los del menor de edad.

### **I.2. Presentación del caso**

Carmen Milagro Bertha Rodríguez tenía dentro de los planes de su proyecto de vida, junto a estudiar, seguir creciendo y desenvolviéndose como profesional, convertirse en madre. Ella nunca imaginó que, tras su alumbramiento, que debía significar una alegría y el inicio

de nuevos comienzos, empezaría a oscurecerse su futuro profesional y laboral y, por ende, a ponerse en peligro su desarrollo y el de su pequeña hija.

La Casación Laboral n.º 2456-2014-Lima versa sobre los problemas que tienen que afrontar día tras día mujeres como Carmen, quienes tratan de conciliar el ejercicio de la maternidad durante el periodo de lactancia con el ejercicio de su oficio o profesión, partiendo de la premisa de que ambos son trabajos, siendo el primero no remunerado (y muchas veces, tampoco reconocido) mientras que el segundo sí, mientras les sea posible mantenerlos. Lastimosamente, en el mundo laboral, se enfrentan a empleadores que creen que las trabajadoras al convertirse en madres, y aun desde el momento de la concepción, no merecen una protección reforzada y una interpretación tuitiva de la normativa peruana, atendiendo a una sencilla explicación: se hacen cargo de sujetos de derecho también.

¿Es acaso que el hecho de que el empleador sea titular del *ius variandi* le permite modificar las condiciones de trabajo de una trabajadora en periodo de lactancia porque “así lo exige las necesidades del servicio u operación”? Este es el problema principal que resolveremos en el desarrollo del presente informe, prestando atención, además, a los temas conexos o secundarios a dicho planteamiento, tales como: efectos del contrato en caso las partes pacten la posibilidad de traslado a otro espacio geográfico; analizar las características que debe cumplir una movilización geográfica para ser razonable; revisar las consecuencia de una movilización geográfica que ya no solo afecta a un ser humano, sino a dos (madre e hijo en edad lactante).

Sobre la base de la Constitución Política del Perú, los convenios internacionales ratificados por nuestro país y que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad, legislación comparada y un aporte axiológico necesario para darle el carácter humano que gesta este tema, daré un abordaje apropiado a la problemática que atraviesan las madres lactantes en nuestro país de tal forma que se les permita acceder a tutela justa en la medida que son mujeres que, por un periodo no muy extenso, necesitan facilidades para generar vínculos de apego seguro, gestionar cuidados y alimento para este sujeto de derecho que ocupa un nuevo lugar en el mundo.

## **II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES**

### **II.1. Antecedentes**

De conformidad con la información vertida en los considerandos de la Casación n.º 2456-2014-Lima, se desprende que la actora prestaba servicios para la Superintendencia de Administración Tributaria – SUNAT, entidad a la cual se aplica el régimen laboral de la actividad privada reconocido en el TUO de la LPCL.

Con el objeto de que pueda participar y apruebe el Curso Complementario de Administración Tributaria y Aduanera tras haber superado un proceso de selección realizado por la demandada, la actora, Carmen Milagro Bertha Rodríguez Ramírez tuvo que suscribir un contrato de trabajo por servicio específico. Posterior a ello, de conformidad con el orden de mérito obtenido en el curso realizado, así como teniendo en cuenta la disponibilidad de plazas en cada una de las sedes, la demandante tuvo la

posibilidad de suscribir un contrato a plazo indeterminado para ser incorporada a la entidad.

En atención al puntaje obtenido, la demandante pudo elegir la Oficina Zonal de Cañete para prestar los servicios contratados por SUNAT, sin embargo, dicha sede fue desactivada por mandato legal. Ante esta variación y dado la Intendencia Regional de Lambayeque necesitaba cubrir dos plazas disponibles, la entidad decidió unilateralmente reubicarla en dicho sector.

Tiempo después de realizada la gestión, la entidad le comunica a la actora que le han asignado a la oficina de Lambayeque para que lleve a cabo sus labores, por lo que ella presenta una solicitud requiriendo que se disponga su traslado a Lima manifestando, principalmente, lo siguiente:

- a. Que ella recién ha dado a luz a su menor hija.
- b. Que es madre primeriza.
- c. Que su menor de edad necesita cuidado y atención.
- d. Que la decisión del traslado la perjudica tanto a ella como a su hija.
- e. Que no tenía con quién dejar a la niña mientras prestara los servicios.

La demandante tuvo que reiterar la solicitud realizada puesto que no recibía respuesta por parte de la entidad, siendo finalmente desestimado por la entidad. La actora consideró solicitar dejar sin efecto el traslado pues constituía un acto de hostilidad hacia su persona, pero SUNAT contestó que los empleadores tienen derecho a subordinar y los trabajadores deben realizar la prestación a la que se comprometieron, y que, en el presente caso, la movilización geográfica de terceros ajenos a la relación laboral no afecta la ejecución del contrato, refiriéndose a la menor de edad. Asimismo, sostuvieron que el interés superior del niño debe asumirse con todas las responsabilidades de las decisiones que guarden relación con los familiares.

Dado que SUNAT no accedió a su solicitud, la trabajadora presentó una demanda de cese de actos de hostilidad invocando la causal del literal c) del artículo 30° del TUO de la LPCL.

## II.2. Hechos relevantes del caso

### II.2.1. Posición de las partes en el proceso judicial

<b>Demandante /Demandado</b>	<b>Carmen Rodríguez (demandante)</b>	<b>SUNAT (demandado)</b>
<b>¿Qué postura tiene?</b>	La demandante considera que ha sido víctima de un acto de hostilidad por parte de su empleadora, toda vez que no han tenido en cuenta su condición de madre lactante al decidir que debería realizar, unilateralmente, una movilización geográfica de Lima hasta Lambayeque.	No existe acto de hostilización en contra de la Sra. Rodríguez puesto que en el contrato del 15 de noviembre de 2012 las partes acordaron que el empleador tenía la facultar de efectuar traslado de ubicación geográfica al trabajador, así como modificaciones razonables en función a la capacidad y aptitud del trabajador y a las necesidades institucionales.

<p><b>¿Qué exige?</b></p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Solicita el cese de acto de hostilidad de su empleador por el traslado inmotivado y sin causa justa a Lambayeque, no obstante haber estado laborando en Lima antes de entrar a licencia por maternidad.</li> <li>2. Que se declare nula la cláusula quinta de su contrato de trabajo de 15 de noviembre de 2012 por ser contrario al artículo 23 de la Constitución Política del Perú.</li> <li>3. Reincorporación a su puesto habitual en la ciudad de Lima.</li> </ol>	<p>Que se declare que no existió acto de hostilidad.</p>
---------------------------	--	--

### II.2.2. Sentencia de primera instancia (20 de junio de 2013)

El Segundo Juzgado de Trabajo Permanente declaró fundada la demanda interpuesta por la actora, puesto que consideró que si bien la SUNAT, por el *ius variandi*, en su calidad de empleador tiene facultades para modificar las condiciones en la relación laboral, esta potestad no es absoluta porque puede violar derechos fundamentales si se aplica de forma arbitraria y sin justificar los motivos por los que se dan los cambios o necesidades de los mismos.

### II.2.3. Sentencia de segunda instancia (26 de diciembre de 2013)

La Cuarta Sala Laboral Permanente revocó la decisión del Juzgado y declaró infundada la demanda por las siguientes consideraciones:

- a. En un contrato de trabajo el empleador ostenta poderes por la facultad que le confiere el *ius variandi*.
- b. El inciso c) del artículo 30 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral no es aplicable al caso puesto que no se ha probado intención y deliberado propósito del empleador de causar perjuicio al trabajador.
- c. La demandante hizo el proceso de selección para el Curso Complementario de la Administración Tributaria y Aduana siendo que quienes aprueben tenían que ser incorporados a la entidad por un contrato a plazo indeterminado de acuerdo con el orden de mérito y por disponibilidad de plazas, lo cual implicaba la suscripción de una carta de compromiso de traslado o rotación a cualquier sede a nivel nacional).
- d. La desaparición de la sede de Cañete por mandato legal y el pedido de dos plazas en la sede de Lambayeque, demuestra que existió causa objetiva y que el traslado de la trabajadora no fue producto de una arbitrariedad.
- e. Al postular al curso que ofrecía la demandada, la demandante sabía que las labores se podían desarrollar en el interior del país.

## **II.2.4. Recurso de casación (3 de diciembre de 2015)**

La Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria revocó la sentencia de vista y declaró fundada la demanda de la actora, puesto que, el Colegiado considera que respecto al *ius variandi* que supone la movilización geográfica (traslado) para prestar servicios, se debe verificar si es arbitrario y afecta los derechos del trabajador y su núcleo de familia.

En el caso de que una madre trabajadora gestante o lactante hubiera tenido que ser trasladada a otro centro de trabajo, por facultad de *ius variandi* de su empleador, se deberá analizar dicha medida tomando en cuenta además que (i) tiene derecho a no ser discriminada; (ii) tiene derecho a tener una especial asistencia y protección del Estado de conformidad con lo dispuesto por nuestra Constitución; (iii) tiene derecho a la protección de la vida como valor fundamental dentro del orden constitucional; (iv) la familia es la institución básica de la sociedad y la prevalencia de los derechos de los niños.

En el caso de autos, el Supremo Colegiado consideró que, dado que la demandada no expuso la razonabilidad ni las necesidades institucionales que justificaran el traslado de la demandante a un lugar tan lejano del núcleo familiar que tenían en Lima, resultaba ilegal la medida teniendo la demandante la condición de madre primeriza y lactante, siendo que se vulneraron sus derechos constitucionales como madre, así como los derechos de su menor hija.

## **III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS**

### **3.1. Problema principal**

¿Es acaso que el hecho de que el empleador sea titular del *ius variandi* le permite modificar las condiciones de trabajo de una madre trabajadora en periodo de lactancia porque “así lo exige las necesidades del servicio u operación”?

### **3.2. Problemas secundarios**

- Desaparición de sede en el marco del *ius variandi* del empleador: ¿consecuencias para trabajador?
- ¿Cuáles son los efectos del contrato, entre un empleador y una madre trabajadora lactante, en caso las partes pacten la posibilidad de traslado a otro espacio geográfico?
- ¿Cuáles son las características que debe cumplir una movilización geográfica de una madre trabajadora lactante, para ser razonable?
- ¿Cuáles son las consecuencias de una movilización geográfica que ya no solo afecta a un ser humano, sino a dos (madre e hijo en edad lactante)?

## **IV. POSICIÓN DE LA CANDIDATA**

#### **4.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios**

A través del artículo 9 del TUO de la LPCL, nuestro ordenamiento jurídico otorga facultad al empleador para introducir modificaciones al contrato de trabajo dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.

En el caso de las madres trabajadoras lactantes el empleador debería atender con mucha más proporcionalidad y razonabilidad a las nuevas situaciones por las que atraviesa una mujer que empieza a cuidar a un ser humano, pues no sólo se trata de “amamantarlo” como equivocadamente se piensa, pues la madre lactante empieza a generar apego seguro, intenta establecer una lactancia materna exitosa<sup>1</sup>, entre muchas otras cosas, pero, lo más importante: está aprendiendo a ser mamá.

Las necesidades del servicio u operación no pueden estar por encima de la movilidad geográfica de una madre trabajadora lactante en la medida que la referida movilización le suponga un perjuicio, tanto para ella como para su menor hijo o hija. En efecto, siempre que la movilidad geográfica vaya a suponer un perjuicio tanto para la madre trabajadora lactante como para su menor hijo o hija no resulta posible que se lleve a cabo la referida movilización:

- a) Aunque haya desaparecido la sede donde iba a prestar servicios, puesto que la madre trabajadora no tiene que cubrir con las referidas contingencias propias del empleador.
- b) Aunque las partes pacten la posibilidad de traslado a otro espacio geográfico, puesto que el contrato entre un empleador y una madre trabajadora lactante no puede estar por encima del respeto a los derechos fundamentales tanto de la madre como del menor de edad.

Conforme se puede apreciar del desarrollo expuesto, no me encuentro en contra de la movilización geográfica de las madres trabajadoras lactantes, siempre y cuando los empleadores sean realmente razonables al imponer la medida y consideren que la madre trabajadora lactante podría moverse dentro de la misma ciudad de residencia a una distancia prudente de su domicilio (teniendo en cuenta además qué tan lejos se encontraba previamente). El fundamento de mi postura se basa en que la movilización geográfica de una madre trabajadora lactante a una distancia lejana de su domicilio o, peor aún, a una ciudad o país distinto, fundado en el *ius variandi* del empleador, resulta atentatoria contra los derechos de la trabajadora, así como contra los derechos de su hijo o hija, sujeto de derecho desde la concepción (y en todo cuanto le favorece).

#### **4.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución**

Me encuentro a favor del fallo que realizó la Corte Suprema en el caso materia de análisis, pues considero que es una casación que, como mencioné en acápite anteriores, marca un hito jurisprudencial en materia de madres trabajadoras lactantes abordando una

---

<sup>1</sup> Este tema será materia de un breve desarrollo en el punto 5.2.3 del presente informe.

problemática muy latente: el uso abusivo del *ius variandi* de los empleadores para efectuar movilizaciones geográficas de madres trabajadoras lactantes, sin considerar ninguna de las vicisitudes que supone el inicio de la maternidad.

Sin embargo, me encuentro parcialmente de acuerdo con los fundamentos puesto que considero que, en atención a lo dispuesto por el artículo 40 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (Congreso de la República, Ley 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo, 2010), la Corte Suprema pudo sentar jurisprudencia vinculante para una materia no regulada, como es la movilización geográfica, y proponer criterios generales aplicables que debía cumplir el empleador evitando el uso indiscriminado e ilegal del *ius variandi*, así como efectuar algunas exclusiones a la posibilidad de movilización geográfica; o, por lo menos, pudo establecer criterios generales aplicables en forma obligatoria a casos de movilización geográfica de trabajadoras lactantes para crear seguridad jurídica sobre la materia.

## V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Seguidamente llevaré a cabo un análisis de los problemas jurídicos, principal y secundarios, que han sido advertidos en el presente caso, para lo cual realizaré el desarrollo de cada problema mencionado a la luz de la normativa aplicable, la jurisprudencia y doctrina nacional e internacional, que me permita presentar una postura concluyente.

### 5.1. Problema principal

**¿Es acaso que el hecho de que el empleador sea titular del *ius variandi* le permite modificar las condiciones de trabajo de una madre trabajadora en periodo de lactancia porque “así lo exige las necesidades del servicio u operación”?**

#### 5.1.1. Marco doctrinal del *ius variandi*

Existen diversas definiciones a lo largo de la doctrina nacional como internacional respecto a lo que significa realmente el *ius variandi*.

Plá (1979) define como *ius variandi*: “la potestad del empleador de variar dentro de ciertos límites, las modalidades de prestación de las tareas del trabajador” (p.203). Por su parte, para Saco (1993a) “el *ius variandi* es el poder que corresponde al empleador para disponer variaciones, dentro de ciertos límites, a la forma y modalidades de la prestación de servicios del trabajador” (p.17). Muenta (1985) considera que el *ius variandi* significa: “una facultad o potestad otorgada a una de las partes en el contrato de trabajo (el empresario) por el cual éste modifica la prestación o prestaciones a cargo del trabajador con el fin de realizar los objetivos empresariales planteados por el patrono” (p.654).

Dentro de las características del *ius variandi*, Saco Barrios ha presentado las siguientes (1993b, p.17):

- Es un poder: Facultad o potestad derivada del poder de dirección del empleador.
- Es Unilateral: Sólo por parte del empleador. Sólo se refiere al empleador y no al trabajador como tal, pues de existir una modificación hecha por el trabajador, esta no será vinculante.

Como se señala, en este punto es importante indicar que esta característica es exclusiva del empleador. Alonso sostiene que el trabajador no puede modificar unilateralmente el contrato de trabajo (como se citó en Saco, 1993, p.17).

El *ius variandi*, por lo tanto, es un poder del empleador, derivado de su potestad de directriz y de organización, que le permite modificar las condiciones de trabajo, sin o contra la anuencia del trabajador, observando el principio de razonabilidad, para atender a las necesidades objetivas del centro de trabajo (Zavaleta, 2009, citado en Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano: Libro Homenaje al Profesor Américo Pla Rodríguez, 2009). El *ius variandi* es un poder excepcional (Ermida, 1989, citado en Arce, 2013).

Como podemos apreciar, doctrinariamente, el *ius variandi* es entendido como una facultad del empleador que debe ser utilizada residualmente, de forma justificada, atendiendo a las necesidades de la empresa y a la razonabilidad de la medida. De esta manera, la residualidad responde a que los cambios a las condiciones de trabajo deben ser la última medida a la cual recurra el empleador para hacerle frente a las necesidades empresariales u organizacionales, tal como será ampliado en el punto 5.2.2. bajo ninguna circunstancia se puede tratar de un poder desmedido de uso del empleador puesto que el derecho del trabajo es un derecho humano.

#### 5.1.2. El *ius variandi* en el ordenamiento jurídico peruano

Respecto a la facultad legítima con la que cuenta el empleador para realizar cambios, debemos recordar que, de acuerdo con la regulación laboral vigente, es a través de los contratos laborales que el trabajador se pone a disposición del empleador para que este último, a palabras de Sánchez (2014) “regule a su criterio la forma, uso y disposición de sus servicios según las necesidades de su empresa, las que dieron pie a la contratación (p.190). Este poder de dirección ha sido reconocido en nuestro ordenamiento jurídico ya que le permite al empleador tomar las decisiones necesarias para llevar el curso de sus actividades. Así, en el TUO de la LPCL, se ha señalado lo siguiente:

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 de la trabajadora.

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.

(El énfasis es nuestro)

Según lo señalado por la norma esbozada precedentemente, todo empleador tiene la facultad de poder ejercer su potestad de dirección para modificar las condiciones convenientes que permitan el adecuado funcionamiento del empleador. En ese sentido, Blancas (2006) sostiene que este *ius variandi* puede responder a la adaptación de las prestaciones, a las necesidades mudables del trabajo que debe ser prestado, a los cambios estructurales y organizativos de la organización, a los tecnológicos y a los cambios o perfeccionamiento en la cualificación profesional del trabajador (p.417).

Ciertamente, el empleador está facultado para lo siguiente:

“El artículo 9 de la LPCL alude a todas las modificaciones de las condiciones de trabajo que unilateralmente son introducidas por el empleador en la relación laboral. El dispositivo prevé un **concepto amplio sin que exista una delimitación acerca de la naturaleza de las modificaciones que se pretenden implementar (...)**” (El énfasis es nuestro) (Toyama, 2015, p.247)

A su vez, Arce Ortiz (2008) sostiene que “como se ve, el poder de dirección en el ordenamiento peruano está compuesto de tres facultades: organización, supervisión o control y sanción (...) Asimismo, en el segundo párrafo del mismo artículo 9° se hace una referencia expresa al poder de adaptación, modificación o *ius variandi* del empleador” (p.452).

Como se desprende de las citas doctrinarias, así como de la propia ley, el empleador está facultado para hacer ejercicio del *ius variandi*, siempre que, como se desarrollará más ampliamente en el punto siguiente, este sea razonable y acorde con las necesidades del empleador. En ese sentido, las modificaciones que se generen en función a dichas necesidades son un ejercicio legítimo del poder de dirección otorgado al empleador siempre que respeten estrictamente los límites normativos.

### 5.1.3. Límites al *ius variandi*: razonabilidad y necesidades del centro de trabajo

Conforme se adelantó en acápite anteriores, el profesor Toyama *et al.* (2008) señala que la facultad de modificar la prestación del contrato de trabajo constituye una manifestación del poder de dirección reconocido en el artículo 9° del TUO de la LPCL.

Sin embargo, la facultad de modificación unilateral de la relación de trabajo no es absoluta; pues, de conformidad con lo previsto por la segunda parte del artículo 9 de la LPCL, debe enmarcarse dentro de los criterios de razonabilidad y de necesidades del centro de trabajo (Zavaleta *et al.* 2009, citado en Los principios del

Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano: Libro Homenaje al Profesor Américo Pla Rodríguez, 2009).

La razonabilidad guarda relación con el actuar con razón de la persona, y, en el caso de la relación laboral, del empleador, respecto a las decisiones y/o medidas que toma en el devenir de la relación laboral. Al respecto, Plá (1978) señala que el *ius variandi* debe ser razonablemente ejercido, “y ello significa que el empleador debe poder invocar razones objetivamente válidas para justificar su ejercicio” (p.298), “por muy secundaria, accesoria, o no sustancial que sea la modificación de la condición, la voluntad del empresario debe regirse por márgenes desprovistos de toda arbitrariedad.” (Arce, 2013a, p.460).

Las necesidades del centro de trabajo, por su parte, “son básicamente necesidades de orden productivo u organizativo que se han de circunscribir al centro de trabajo donde se preste la labor, descartándose cualquier otra necesidad atribuible a otro centro de trabajo de la misma empresa. Es este un límite esencial para entender la envergadura y entidad de los cambios que admite el artículo 9 LPCL.” (Arce, 2013b, p.461).

Así, es de concluirse que la potestad de *ius variandi* debe atender a las necesidades del centro de trabajo donde el trabajador preste los servicios y la decisión debe estar fundada dentro de razones objetivamente válidas, es decir, razonables.

#### 5.1.4. Ejercicio abusivo del ius variandi: actos de hostilidad

La literatura descrita en el apartado previo resulta romántica puesto que, en la práctica, para evitar las arbitrariedades de los empleadores, la legislación peruana ha previsto limitar el ejercicio abusivo del *ius variandi* del empleador con la figura de los actos de hostilidad regulados en el artículo 30 del TUO de la LPCL, a saber:

Artículo 30.- Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:

- a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador;
- b) La reducción de la categoría y de la remuneración. Asimismo, el incumplimiento de requisitos objetivos para el ascenso del trabajador."
- c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio;
- d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador;
- e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia;
- f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole;"
- g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador."
- h) La negativa injustificada de realizar ajustes razonables en el lugar de trabajo para los trabajadores con discapacidad." (\*)

El trabajador, antes de accionar judicialmente deberá emplazar por escrito a su empleador imputándole el acto de hostilidad correspondiente, otorgándole un plazo razonable no menor de seis días naturales para que, efectúe su descargo o enmiende su conducta, según sea el caso. Los actos de hostigamiento sexual se investigan y sancionan conforme a la ley sobre la materia.

No obstante, para Blancas (2006) “la amplitud de ese enunciado, en el artículo 30 del TUO de la LPCL se enumera tres posibles conductas del empleador, basadas en el ejercicio abusivo del *ius variandi*, que construyen actos de hostilidad del empleador, a saber: i) la reducción de la remuneración; ii) la rebaja de la categoría profesional y iii) el traslado del lugar de prestación del servicio” (p. 658).

Ciertamente, la norma jurídica aplicable a la materia equipara las referidas conductas a un despido puesto que suelen ser atentatorias de preceptos constitucionales, tales como la dignidad y la igualdad, el derecho del trabajo, entre otros.

#### 5.1.5. El traslado de lugar de prestación de servicio como acto de hostilidad

Como adelantase en el apartado previo, el traslado del lugar de la prestación de servicios de un trabajador constituye un acto de hostilidad equiparable al despido. En efecto, el artículo 30 del TUO de la LPCL en su numeral c). dispone que:

- c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio.

Asimismo, el artículo 50 del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, aprobado por Decreto Supremo n°. 001-96-TR establece que:

“El traslado contemplado en el inciso c) el Artículo 63 de la Ley, es aquel que importa un cambio a un ámbito geográfico distinto y siempre que tenga el deliberado propósito de ocasionarle perjuicio al trabajador.” (Congreso de la República, 1996).

Como se puede apreciar, y tal como lo manifestara la Corte Suprema de la República en la Sentencia de Casación n°. 628-2003-Ica, de las normas esbozadas podemos concluir que:

- a. Es lícito el traslado del trabajador a un lugar distinto de aquel donde preste servicios habitualmente.
- b. Es ilícito el traslado del trabajador a un lugar distinto de aquel donde preste servicios habitualmente con el propósito de causarle perjuicio.
- c. Todos los demás actos unilaterales del empleador serán considerados lícitos.

En ese sentido, podemos concluir que para que un traslado de lugar de prestación de servicio sea considerado un acto de hostilidad equiparable al despido resulta necesario que dicha medida tenga las siguientes características: (i) que el traslado

se realice a un lugar distinto de aquel en que el trabajador preste servicios; y, (ii) que el empleador no tenga el propósito de causarle un perjuicio al trabajador.

5.1.6. Considerando lo desarrollado previamente, ¿resulta posible que el empleador traslade de su lugar de prestación a otro distinto a una trabajadora en periodo de lactancia?

Conforme se ha señalado hasta este punto, la normativa vigente faculta a los empleadores a realizar hacer uso de su facultad de *ius variandi* para realizar movilizaciones geográficas de los trabajadores cumpliendo con cuatro requisitos:

- (i) Que el uso del *ius variandi* sea razonable.
- (ii) Que el uso del *ius variandi* responda a las necesidades de la empresa.
- (iii) Que el traslado se realice a un lugar distinto de aquel en que el trabajador preste servicios; y,
- (iv) Que el empleador no tenga el propósito de causarle un perjuicio al trabajador.

A ese entender, un trabajador o trabajadora en una etapa “convencional” de su vida podría ser trasladado de su lugar de prestación a otro distinto en la medida que su empleador cumpla con los requisitos descritos precedentemente. Realizo la salvedad de un trabajador o trabajadora en una etapa “convencional” de su vida, puesto que una mujer trabajadora lactante se encuentra en una etapa “no convencional” de su vida. Me explico.

La maternidad es una etapa que decide vivir una mujer como parte de su proyecto de vida. Como parte de esa nueva etapa, integra al mundo a un nuevo sujeto de derecho, con derechos desde la concepción, considerándose que, desde dicho momento, ambos seres humanos, es decir, madre y concebido, son dignos de protección tuitiva por parte de los ordenamientos jurídicos.

Al momento que dicha mujer que toma la decisión de ser madre y se incorpora al ámbito laboral por primera vez o se reinserta al mismo posterior al disfrute de una licencia producto de su estado maternal, debe afrontar muchas brechas a razón de su nueva condición.

En efecto, a palabras de la Organización Internacional de Trabajo – OIT (2009), que ha tenido desde hace varias décadas como cuestión central la protección de la maternidad, específicamente desde su creación, el objetivo que persigue su protección es resguardar la salud de la madre y el niño o la niña; así como proteger a la trabajadora frente a una discriminación a causa de su condición.

Ciertamente, la madre y el niño o la niña merecen una protección frente a ejercicios abusivos del empleador que puedan poner en riesgo sus derechos por su sola situación de seres humanos tanto en la gestación, como en la lactancia y en la crianza.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, siendo que una madre trabajadora en periodo de lactancia, no resulta posible que el empleador traslade su lugar de prestación a otro distinto, puesto que, como desarrollaremos en los puntos siguientes, la madre trabajadora tiene la necesidad de estar en el mismo espacio geográfico de su hijo o hija debido a que el periodo de lactancia atiende a un espacio de tiempo referente a alimentación, creación de vínculo, apego seguro, entre otros lazos del devenir propio de la maternidad.

Como he presentado, una madre trabajadora en periodo de lactancia necesita una protección tuitiva que la proteja del *ius variandi* del empleador y evite situaciones como su traslado de su lugar de prestación regular a otro distinto.

En el caso sobre el que versa la resolución materia de análisis el Supremo Colegiado consideró que, dado que la demandada no expuso la razonabilidad ni las necesidades institucionales que justificaran el traslado de la demandante a un lugar tan lejano del núcleo familiar que tenían en Lima, resultaba ilegal la medida teniendo la demandante la condición de madre primeriza y lactante, siendo que se vulneraron sus derechos constitucionales como madre, así como los derechos de su menor hija.

Sobre el particular, si bien me encuentro a favor del fallo que realizó la Corte Suprema en el caso materia de análisis al determinar un uso abusivo del *ius variandi* por parte de la SUNAT respecto de Carmen y su menor hija al pretender efectuar su movilización geográfica siendo una madre trabajadora lactante, considero que el Supremo Colegiado debió proponer jurisprudencia vinculante para una materia no regulada, como es la movilización geográfica, y establecer criterios generales aplicables que debía cumplir el empleador evitando el uso indiscriminado, arbitrario e ilegal del *ius variandi*, así como efectuar algunas exclusiones a la posibilidad de movilización geográfica; o, en menor medida, debió establecer criterios generales aplicables en forma obligatoria a casos de movilización geográfica de trabajadoras lactantes, creando seguridad jurídica sobre la materia.

## **5.2. Problemas secundarios**

### **5.2.1. ¿Cuáles son los efectos del contrato, entre un empleador y una madre trabajadora lactante, en caso las partes pacten la posibilidad de traslado a otro espacio geográfico?**

Para responder a esta interrogante, considero necesario ahondar en el tratamiento de una madre trabajadora lactante en nuestro ordenamiento jurídico, para posteriormente evaluar los efectos del contrato en caso hubiera pactado con su empleador la posibilidad de traslado a otro espacio geográfico.

El Convenio 183, Convenio sobre protección de la maternidad de la OIT, versa sobre diversos aspectos alrededor de la maternidad en el marco de la prestación de servicios, sin discriminación (Organización Internacional del Trabajo, Convenio 183 de 2000). Ahora bien, puntualmente respecto a la madre trabajadora lactante, el convenio en mención establece que:

## MADRES LACTANTES

### Artículo 10

1. La mujer tiene derecho a una o varias interrupciones por día o a una reducción diaria del tiempo de trabajo para la lactancia de su hijo.
2. El período en que se autorizan las interrupciones para la lactancia o la reducción diaria del tiempo de trabajo, el número y la duración de esas interrupciones y las modalidades relativas a la reducción diaria del tiempo de trabajo serán fijados por la legislación y la práctica nacionales. Estas interrupciones o la reducción diaria del tiempo de trabajo deben contabilizarse como tiempo de trabajo y remunerarse en consecuencia.

### Artículo 11

Todo Miembro debe examinar periódicamente, en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, la pertinencia de extender la duración de la licencia de maternidad prevista en el artículo 4 o de aumentar el monto o la tasa de las prestaciones pecuniarias que se mencionan en el artículo 6.

Complementariamente al Convenio 183, la OIT presenta la Recomendación 191 (Organización Internacional del Trabajo, Recomendación 191 de 2000), como una recomendación complementaria del Convenio sobre la protección de la maternidad, y, puntualmente, sobre las madres lactantes manifiesta lo siguiente:

## MADRES LACTANTES

7. Sobre la base de la presentación de un certificado médico o de algún otro certificado apropiado, según lo determinen la legislación y la práctica nacionales, el número y la duración de las interrupciones diarias para la lactancia deberían adaptarse a las necesidades particulares.
8. Cuando sea posible, y con el acuerdo del empleador y de la mujer interesada, las interrupciones diarias para la lactancia deberían poder ser agrupadas en un solo lapso de tiempo para permitir una reducción de las horas de trabajo, al comienzo o al final de la jornada.
9. Cuando sea posible, deberían adoptarse disposiciones para establecer instalaciones que permitan la lactancia en condiciones de higiene adecuadas en el lugar de trabajo o cerca del mismo.

En nuestro ordenamiento jurídico, la Ley que otorga permiso por lactancia materna, (Ley 27240, 1999) dispone que:

### Artículo 1.- Del objeto de la Ley

1.1 La madre trabajadora, al término del período postnatal, tiene derecho a una hora diaria de permiso por lactancia materna, hasta que su hijo tenga un año de edad. En caso de parto múltiple, el permiso por lactancia materna se incrementará una hora más al día. Este permiso podrá ser fraccionado en dos tiempos iguales y será otorgado dentro de su jornada laboral, en ningún caso será materia de descuento. (\*)

1.2 La madre trabajadora y su empleador podrán convenir el horario en que se ejercerá el derecho establecido en el párrafo precedente.

1.3 El derecho que por la presente Ley se otorga no podrá ser compensado ni sustituido por ningún otro beneficio.”

(\*) De conformidad con el Artículo único de la Ley N° 27403 publicada el 20-01-2001 se precisa que la hora diaria de permiso por lactancia materna se considera como efectivamente laborada para todo efecto legal, incluyéndose el goce de la remuneración correspondiente.

Artículo 2.- De las implicancias de la Ley  
La presente Ley no afecta los mayores beneficios otorgados sobre la  
materia por ley específica, pacto colectivo o costumbre reconocida.

Como se puede apreciar, la madre trabajadora lactante goza de protección durante el primer año de vida de su hijo o hija. Esta protección atiende a brindarle una hora diaria de permiso por lactancia materna para que realice una extracción de leche materna o alimento a su hijo o hija mediante fórmula o comparta el tiempo brindado con el menor.

En ese sentido, ese tiempo no tendría que ser motivo de negociación con el empleador para ningún efecto puesto que es un derecho de la madre trabajadora lactante del que depende el desarrollo de otro sujeto de derecho y por tanto, cualquier intento de alteración o detrimento en el goce de dicho periodo de lactancia, debería suponer una vulneración a los derechos fundamentales tanto del niño o niña como de la madre trabajadora.

En tal contexto, aunque las partes hayan pactado la posibilidad de que la madre trabajadora lactante realice un traslado a otro espacio geográfico dentro de su contrato de trabajo, este no debería surtir efectos jurídicos puesto que atentaría contra los derechos fundamentales del niño o niña como los de la madre trabajadora lactante.

En el caso materia de análisis, SUNAT consideró que el hecho de que ambas partes hayan pactado la movilización geográfica de la trabajadora debía ser respetado, aun cuando dicha mujer se encuentre en una etapa de maternidad, específicamente en lactancia. Por ello solicitaron que se declare que no existió acto de hostilización en contra de la Sra. Rodríguez puesto que en el contrato del 15 de noviembre de 2012 las partes acordaron que el empleador tenía la facultad de efectuar traslado de ubicación geográfica de la trabajadora, así como modificaciones razonables en función a la capacidad y aptitud de la misma y a las necesidades institucionales. El Supremo Colegiado consideró que, dado que la demandada no expuso la razonabilidad ni las necesidades institucionales que justificaran el traslado de la demandante a un lugar tan lejano del núcleo familiar que tenían en Lima, resultaba ilegal la medida teniendo la demandante la condición de madre primeriza y lactante, siendo que se vulneraron sus derechos constitucionales como madre, así como los derechos de su menor hija.

Al respecto, considero que el Supremo Colegiado perdió la oportunidad de pronunciarse sobre la imposibilidad jurídica de que el empleador sustente el cambio de centro de trabajo a lugares lejanos amparándose en el contrato, en casos como el que es materia de análisis. En el recurso de casación se debió analizar los carentes efectos jurídicos de un contrato de trabajo de una madre trabajadora lactante a quien su empleador quiere movilizar de una sede a otra, sin atender a los derechos fundamentales del niño o niña como los de la madre trabajadora lactante

- 5.2.2. ¿Es posible que el empleador, en el marco de su facultad ius variandi, plantee una movilización geográfica a una madre trabajadora lactante? De ser así, ¿Cuáles son las características que debe cumplir una movilización geográfica de una madre trabajadora lactante, para ser razonable?

Ahora bien, tampoco debe entenderse que toda movilización geográfica de una madre trabajadora lactante podría resultar negativa, de hecho, no lo sería en la medida que la misma sea razonable y – en este supuesto en concreto - respete, por encima de todo, la condición de lactancia del menor y de la madre.

En efecto, no pretendemos con esta investigación que se descarte enteramente la posibilidad de movilizar geográficamente a una madre trabajadora lactante puesto que dicha exigencia resultaría arbitraria frente a la facultad del *ius variandi* del empleador. Lo que consideramos es que para que una movilización geográfica sea legalmente interpuesta en el marco del *ius variandi* debería tener en consideración (i) la dignidad como derecho constitucional y fin supremo de la sociedad; y, (ii) requisitos copulativos que ponen a la movilización geográfica como la *última ratio* del empleador.

#### 5.2.2.1. La dignidad como derecho constitucional y fin supremo de la sociedad

La defensa de la persona humana y su dignidad deberían ser el fin supremo de nuestra sociedad y del Estado, especialmente, en defensa de la población más vulnerable, con acciones que no limiten ni sus derechos ni sus garantías constitucionales; sin embargo, las madres trabajadoras lactantes han sido por mucho excluidas de esta protección necesaria y vital, para ella y su recién nacido.

Solo el ser humano posee con pleno derecho, incondicionalmente, la cualidad de incanjeable, no sustituible, fin en sí mismo y nunca sólo medio (Gomá, 2019, p.29), siendo que no resulta posible que se entienda que el ser humano pueda ser cosificado para la obtención de fines de terceros atendiendo a su defensa como personas y la defensa de su dignidad.

Nuestra Constitución Política del Perú establece en su artículo I que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado (1993b).

En esa línea atendiendo a que nuestro modelo de Estado es social, se entienden preferentes los derechos sociales puesto que son auténticos derechos fundamentales. En efecto, el máximo intérprete de la Constitución ha esbozado en senda jurisprudencia la condición de los derechos sociales, reiterando, en la sentencia recaída en el expediente n°. 01146-2021-AA/TC que los derechos sociales se encuentran, en primera instancia, dentro de la obligación del Estado de proveer los recursos necesarios que hagan posible el efectivo ejercicio del principio-derecho a la dignidad de la persona (artículo I de la Constitución). Ciertamente, como es apreciable, el Estado tiene la obligación de proveer los recursos necesarios, a través de políticas acordes con nuestro modelo de Estado que permitan velar por la dignidad de la persona, prestando atención a las necesidades de la población y a las particularidades que presentan, no persona a persona, sino población por población.

Bajo ese argumento es que el Estado brinda políticas tuitivas para población considerada vulnerable, donde brinda una protección especial, atendiendo a sus necesidades, como es el caso de la Ley del Teletrabajo, que dispuso integrar el artículo 16 como parte de su cuerpo normativo (Ley 31572, 2022) con la siguiente redacción:

Artículo 16. Teletrabajo en favor de la población vulnerable y otros

16.1 El teletrabajo se fomenta en favor de la población vulnerable, estableciendo su realización preferentemente para el caso del personal en situación de discapacidad, gestante y en período de lactancia, además, del personal responsable del cuidado de niños, de personas adultas mayores, de personas con discapacidad, de personas pertenecientes a grupos de riesgo por factores clínicos o enfermedades preexistentes o con familiares directos que se encuentren con enfermedad en estado grave o terminal o sufran accidente grave, debiéndose evaluar previamente la naturaleza de las funciones y el perfil del puesto que desempeña el trabajador.

16.2 El reglamento establece el procedimiento para la evaluación y aplicación del teletrabajo en favor de las poblaciones vulnerables.

(El énfasis es nuestro)

Conforme puede valorarse, la normativa presenta acciones a favor población vulnerable, para el caso que nos ocupa, de personal en periodo de lactancia, no limitando sus garantías sólo a la gestación, que ha sido el foco de la maternidad desde hace más de 30 años, sino también del periodo de lactancia, brindando posibilidad al personal que se encuentre en dicho periodo de poder continuar realizando sus labores en teletrabajo.

Consideramos que, en el caso del personal que se encuentra en periodo de lactancia, la razón de ser de la norma precitada radica en respetar la dignidad de la madre, mantener los vínculos de apego y la lactancia materna en sí, es decir, cuestiones que se han considerado apreciando el periodo especial por el que atraviesan la madre y el recién nacido, periodo no muy largo, por cierto.

En ese sentido, resulta importante que se continúe fomentando esta política tuitiva del periodo de lactancia asimilando el legado que nos deja la Ley del Teletrabajo que hemos analizado previamente. Debe quedar claro que los empleadores están obligados a tener en consideración a la dignidad como derecho constitucional y fin supremo de la sociedad en tanto que las madres trabajadoras lactantes merecen esa mirada tuitiva que el Estado ya les ha dado y merecen, no por una cuestión antojadiza.

*5.2.2.2. Requisitos copulativos que ponen a la movilización geográfica como la última ratio del empleador.*

Aunado a ello, a nuestro criterio, y poniendo atención a la doctrina nacional e internacional aplicable a la materia, para que, en nuestro país, la movilización geográfica de una madre lactante se plantee dentro de los límites legales impuestos

al *ius variandi*, es decir, (i) razonabilidad y (ii) necesidades del centro de trabajo; debería, además, reunir los siguientes criterios:

- (a) La razonabilidad de la decisión del empleador debe estar compuesta, a su vez, por una causa objetiva que sea suficiente y vinculada directamente a la prestación de servicios que ejecuta la madre trabajadora.
- (b) Que las necesidades del centro de trabajo atiendan a necesidades organizativas, económicas, técnicas o de producción del centro de trabajo donde se preste la labor, es decir, que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo realizado.
- (c) Que las necesidades del centro de trabajo atiendan a necesidades organizativas, económicas, técnicas o de producción del centro de trabajo donde se preste la labor. La necesidad de movilización geográfica de una madre lactante no puede responder a una necesidad de otro centro de trabajo, por más que sea de la misma empresa.
- (d) Que el traslado se efectúe a un centro de trabajo dentro del mismo distrito donde se encontraba el anterior; o, a uno de los distritos colindantes al distrito de ubicación del centro de trabajo anterior. Si se optase por el segundo supuesto y la nueva ruta, desde domicilio de la trabajadora al nuevo centro de trabajo, incrementase su tiempo de traslado, se deberá modificar la jornada en favor de la trabajadora sin generar un impacto en la remuneración y sin que ello signifique, en ninguna circunstancia, un incremento de días u horas de trabajo.
- (e) Si el traslado que realizará la madre trabajadora lactante le ocasionase un perjuicio económico, el empleador deberá efectuar el aumento remunerativo mensual necesario para que la trabajadora pueda cumplir con esta nueva asignación.

Los criterios copulativos descritos precedentemente evitarían el uso indiscriminado e ilegal del *ius variandi* en casos donde el empleador “necesite” optar por la movilización geográfica de madres trabajadoras lactantes y deberían encontrarse inmersos específicamente en la normativa laboral. Se debe comprender que esta opción debería ser vista como la *última ratio* para el empleador, el último recurso al que debe pensar recurrir cuando ya haya agotado todas sus otras alternativas previas, atendiendo a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la madre trabajadora lactante.

La movilización geográfica de una madre trabajadora lactante a una distancia lejana de su domicilio o, peor aún, a una ciudad o país distinto, fundado en el *ius variandi* del empleador que solo observa la razonabilidad y las necesidades del centro de trabajo para imponer la medida unilateralmente, resulta atentatoria contra los derechos de la trabajadora, así como contra los derechos de su hijo o hija, sujeto de derecho desde la concepción (y en todo cuanto le favorece).

Conforme puede apreciarse de lo esbozado en el presente acápite, si resulta posible que un empleador plantee una movilización geográfica a una madre trabajadora lactante siempre que, considerando la dignidad como derecho constitucional y fin supremo de la

sociedad y habiendo cumplido con verificar las necesidades del centro de trabajo, así como la razonabilidad de la medida, cumplan adicionalmente con los requisitos copulativos propuestos en este punto.

5.2.3. ¿Cuáles son las consecuencias de una movilización geográfica que ya no solo afecta a un ser humano, sino a dos (madre e hijo en edad lactante)?: Cuestiones axiológicas alrededor de la maternidad.

Conforme hemos desarrollado ampliamente, la movilización geográfica de una madre lactante que no observe criterios específicos dentro de los límites al *ius variandi* del empleador, puede ser muy perjudicioso, no solo para la madre trabajadora sino también para el menor o la menor, principal involucrado (a) en el derecho a gozar de una lactancia exitosa dentro de su primera infancia.

Ciertamente, la lactancia materna debe ser entendida como el conducto más saludable y recomendado para proporcionar alimento a un recién nacido, es decir, la lactancia materna exclusiva. Asimismo, la lactancia materna se debe observar cómo ese canal que permite la construcción de los vínculos de apego seguro que le permitirá al menor o la menor alcanzar un óptimo desarrollo, un crecimiento integral. La frustración de esta etapa puede convertirse, potencialmente, en una cosecha que una madre no quisiera sembrar si de su voluntad dependiese.

En esa línea argumentativa, seguidamente dilucidaremos las posibles consecuencias a las que se enfrentaría un empleador (más bien, la consciencia de un empleador) tras ordenar la movilización geográfica de una madre trabajadora solo observando los límites del *ius variandi* de necesidad del centro de trabajo y razonabilidad, ambas en sentido amplio:

5.2.3.1. *Entrampamiento de una posible lactancia materna exclusiva exitosa*

Según el Fondo De Las Naciones Unidas Para La Infancia, el valor nutricional, protector y estimulante de la leche materna permite que los beneficios obtenidos de una gestación exitosa puedan continuarse y acumularse (UNICEF, 2005a), determinando que los posibles beneficios de la lactancia materna exclusiva son:

<b>Tipo de valor</b>	<b>Desarrollo según UNICEF</b>
Valor nutricional	La leche materna tiene nutrientes que responden de forma apropiada a la demanda que presenta el crecimiento de los bebés dentro de los primeros seis meses de vida, donde crecen de forma muy acelerada.
Valor protector	La leche materna es considerada como la primera inmunización para el menor pues lo protege contra enfermedades infecciosas poco comunes. Aunado a ello, brinda seguridad higiénica pues está lista para ser ofrecida y mantiene una temperatura apropiada.

Valor estimulante	El contacto piel a piel que ofrece la leche materna tiene efectos estimulantes importantes en la madre y en el niño, manifestadas en una mayor seguridad emocional y afectiva. El bebé se sentirá más tranquilo, menos lloroso, y se adaptará mejor a su ambiente. La relación madre-hijo será más duradera y fortalecerá la comunicación de sentimientos y necesidades entre ambos. Estos beneficios se incrementan cuando la madre aprovecha el momento de la lactancia para acariciar la cabeza y cuerpo del bebé, y para hablarle y cantarle (UNICEF, 2005b).
-------------------	---

Como puede apreciarse, los beneficios de la lactancia materna exclusiva son muy variados, siendo no solo nutricionales como cotidianamente se piensa, sino que, también, brinda protección a la salud del recién nacido toda vez que es considerada la primera inmunización para el lactante dado el alto índice nutricional que brinda y, principalmente, ofrece seguridad emocional y afectiva al recién nacido, que es un aspecto invaluable a todas luces.

5.2.3.2. *Cosechando lo que una madre no quiere sembrar: posibilidad de truncar el vínculo de apego seguro en la primera infancia que inicia con la lactancia materna*

El vínculo es la relación de apego entre la madre y el bebé. Es la base, la relación que le da a la criatura la seguridad y confianza que necesita para luego poder explorar el mundo que le rodea. Para tener una afinidad fuerte con la madre, los bebés nacen aprendidos: instintivamente buscan estar pegado a ellas (Olza et al., 2016).

El vínculo de apego, entendido como un sistema diádico de regulación afectiva que ofrece al infante un refugio de seguridad ante situaciones de amenaza y un punto de partida para la exploración del mundo (Siegel, 1999, citado en Mantilla, 2014a), se presenta como el escenario ideal para recibir al neonato, brindando el tipo de estímulos que el cerebro necesita para su desarrollo, y generando las condiciones para que el infante explore, distinga y se ubique en un mundo físico y un mundo relacional. En ese sentido, “lo consideramos un referente conceptual importante para comprender los mecanismos y procesos ambientales que el programa genético asociado con el desarrollo de la cognición social requiere para su despliegue en el desarrollo” (Mantilla, 2014b).

La importancia del vínculo de apego es innegable, la literatura psicológica e inclusive psiquiátrica han hecho referencia a la relevancia que adquiere en el ser humano, desde su concepción, inclusive, y el impacto en su desarrollo. Ciertamente, la lactancia materna permite que los lazos de apego seguro se afiancen, se cultiven a través del disfrute de un momento único generado gracias a la alimentación de un recién nacido. Este contacto conecta con el cerebro generando los estímulos que serán necesarios posteriormente en la vida de este pequeño ser humano.

Claramente la movilización geográfica de la madre trabajadora de su puesto de trabajo que trae consigo la separación y, por ende, el nulo disfrute de la lactancia materna, no generaría vinculación ni apego primario con la madre.

#### 5.2.3.3. *Afectación al estado emocional de la madre trabajadora lactante*

Tanto el embarazo como el parto y el periodo de lactancia hacen más vulnerable a la madre e incrementan la sensibilidad de su estado emocional. Por lo tanto, el ambiente, el estímulo y la comprensión de todas las personas que rodean su ambiente son esenciales para el éxito de la lactancia materna exclusiva. El afecto, el respeto y la consideración son los mejores estímulos que la madre desea y necesita recibir (UNICEF, 2005c).

Este resulta ser un aspecto medular puesto que el solo hecho de que una madre trabajadora lactante se pueda ver inmiscuida en la posibilidad de que la movilicen geográficamente de su puesto de trabajo habitual a uno diferente sumado a que el ambiente no es propicio y no está recibiendo apoyo, supone la alteración de su estado de ánimo, lo que, influye, negativamente, en lograr una lactancia materna exclusiva. En efecto, si la madre trabajadora lactante está pensando en dichas posibilidades no podrá sostener una lactancia que le permita a su menor hijo disfrutar de los beneficios que hemos explicado anteriormente.

Naturalmente una madre siempre va a buscar hacer su mejor esfuerzo a pesar de las adversidades, pero eso no quita que “la procesión se lleve por dentro”. En efecto, Cortina (2018a) sostiene que “los seres humanos (...) además cuidan de sí mismos y buscan su bienestar de un modo natural, e igualmente de un modo natural ponen empeño, e incluso más en ocasiones, en cuidar a sus crías (...). Se afanan en darles alimento, cobijo, intentan defenderles de los peligros y procuran estar cerca de ellas. Cuando se ven separados de ellas experimentan un gran sufrimiento y el reencuentro supone un enorme alivio” (p.50).

#### 5.2.3.4. *El nuevo cuidador: ¿conciliación, corresponsabilidad o “de tin marin de do pingue” para cuidar del recién nacido?*

“Llama la atención acerca de la inmadurez cerebral con la que el bebé nace y la necesidad de un entorno inicial que provea las condiciones de seguridad para que el cerebro culmine su desarrollo” (Schore 2000 citado en Mantilla 2014c). No hacemos alusión sólo a un entorno, sino un entorno que provea las condiciones de seguridad necesarias para el recién nacido, lo que permitirá la conclusión de su desarrollo, conforme hubiere sido advertido en puntos anteriores.

Los seres humanos, como el resto de los mamíferos, necesitan ser cuidados por otros porque son extremadamente vulnerables y sin cuidados serían incapaces de

sobrevivir (Cortina, 2018b). Ciertamente, la vulnerabilidad del recién nacido realiza una llamada de atención a la madre quien, desde la concepción, se encarga del cuidado del menor o de la menor junto al padre.

En nuestro país, los padres gozan de un solo momento para acompañar el crecimiento de su hijo o hija: los 10 días calendario otorgados por la Ley 30807, Ley que concede el derecho de licencia por paternidad a los trabajadores de la actividad pública y privada, que pueden ser extensibles si el trabajador acumula dicho periodo al de su periodo vacacional pendiente de goce.

Ante eso, atendiendo al caso que nos ocupa, nos preguntamos: ¿nuestro sistema laboral peruano permite si quiera nombrar a la tan anhelada “conciliación” durante el periodo recomendado de lactancia para el menor o la menor? ¿podríamos decir que resulta posible que el padre trabajador pueda exigir en su centro de labores el goce de la hora de lactancia por tener un hijo o una hija en “edad lactante”?

La respuesta a dichas interrogantes es a todas luces negativa, puesto que, siendo que la conciliación responde a un conjunto de medidas normativas que pretende hacer compatible el trabajo con las responsabilidades familiares o de índole personal mediante la armonización del tiempo que le puede dedicar una persona al trabajo y a su vida personal, podríamos manifestar que nuestro sistema no permite que el padre concilie el periodo de lactancia de su menor hijo con sus labores toda vez que sólo goza de una licencia por paternidad con posibilidad de extensión a los días de vacaciones que le quedasen pendientes por gozar.

Cabe precisar que la imposibilidad de que el padre pueda hacerse cargo del cuidado total del menor, agregando la hora de lactancia para hacer uso de ese tiempo exclusivo a la alimentación del recién nacido así como a generar lazos de apego, no se relaciona con el concepto de corresponsabilidad ya que dicho concepto impulsa que las responsabilidades sean asumidas por el hombre y la mujer, en una situación de igualdad y reparto equitativo de labores, partiendo de la posibilidad de que ambas partes compatibilicen su trabajo con las necesidades personales o familiares. Así, el hombre asume un papel más activo en el cuidado de la familia y el hogar. Lastimosamente, en este país, el padre tampoco tiene la posibilidad de compatibilizar su trabajo con las necesidades personales o familiares.

Ahora bien, dado que el menor en periodo de lactancia necesita de un cuidador que se haga cargo de su alimentación y de continuar generando los vínculos de apego necesarios para continuar su desarrollo integral, la madre y el padre tendrán que realizar el “*de tin marin de doe pingue*” que corresponda para ver “quién se quiere o puede quedar con el menor”, porque así funciona en este país cuando una madre o un padre trata de apoyarse en la tan nombrada “red de apoyo”. Ciertamente se genera una angustia en ambos progenitores puesto que no siempre resulta posible elegir un cuidador que tenga o sea capaz o tenga el compromiso de desarrollar la sensibilidad que se requiere para cuidar al recién nacido.

Al respecto, Mantilla *et al.* (2014d) ha desarrollado las características que debería presentar un cuidador sensible para facilitar la construcción de un estilo seguro de apego en el niño y el desarrollo de su capacidad para conocer el mundo, su mente y las otras mentes:

- (i) Que sea lo suficientemente sensible para captar las señales del bebe y responda a ellas en un tiempo prudente y con eficacia.
- (ii) Que el adulto esté emocionalmente disponible y sea capaz de alinear su estado mental con el del niño.
- (iii) Que el adulto sea capaz de captar los momentos en los que el niño necesite soledad y retiro, es decir, debe saber acercarse y retirarse de forma oportuna.
- (iv) Que el adulto sea capaz de captar el estado emocional del niño y le transmita su entendimiento a través de canales no verbales, transformando la experiencia del niño: reduciendo la angustia y aumentando la comodidad.

¿Es acaso que tanto la madre trabajadora lactante que acaba de ser movilizada geográficamente a otra ciudad por su empleador y que, por cuestiones normativas, no puede exigir a su pareja que se encargue, así como aquella madre trabajadora lactante que decidió continuar con su embarazo y crianza sola, como cualquier situación alrededor de la maternidad, podrían conseguir un cuidador sensible en su “red de apoyo”? La posibilidad de llegar a contar con un cuidador sensible que pueda brindarle a la madre trabajadora lactante la tranquilidad de efectuar su movilización sin alteraciones es muy baja o nula.

## VI. CONCLUSIONES

- 6.1. La normativa vigente faculta a los empleadores a hacer uso de su facultad de *ius variandi* para realizar movilizaciones geográficas de los trabajadores cumpliendo con cuatro requisitos:
  - (i) Que el uso del *ius variandi* sea razonable.
  - (ii) Que el uso del *ius variandi* responda a las necesidades de la empresa.
  - (iii) Que el traslado se realice a un lugar distinto de aquel en que el trabajador preste servicios; y,
  - (iv) Que el empleador no tenga el propósito de causarle un perjuicio al trabajador.
- 6.2. Una madre trabajadora en periodo de lactancia necesita una protección tuitiva que la proteja del *ius variandi* del empleador en situaciones como un traslado de un centro de trabajo regular a uno distinto, aunque dicha facultad encuentre fundamento en la razonabilidad y las necesidades de la empresa, así como en el traslado a un centro de trabajo distinto y se pruebe la falta de perjuicio del empleador hacia el trabajador.
- 6.3. Aunque las partes hayan pactado la posibilidad de que la madre trabajadora lactante realice un traslado a otro espacio geográfico dentro de su contrato de trabajo, éste pacto no debería surtir efectos jurídicos puesto que atentaría contra los derechos fundamentales tanto del niño o niña lactante como los de la madre trabajadora lactante.
- 6.4. Es posible la movilización geográfica de una madre trabajadora lactante en la medida que observe los requisitos copulativos propuestos:

- (a) La razonabilidad de la decisión del empleador debe estar compuesta, a su vez, por una causa objetiva que sea suficiente y vinculada directamente a la prestación de servicios que ejecuta la madre trabajadora.
- (b) Que las necesidades del centro de trabajo atiendan a necesidades organizativas, económicas, técnicas o de producción del centro de trabajo donde se preste la labor, es decir, que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo realizado.
- (c) Que las necesidades del centro de trabajo atiendan a necesidades organizativas, económicas, técnicas o de producción del centro de trabajo donde se preste la labor. La necesidad de movilización geográfica de una madre lactante no puede responder a una necesidad de otro centro de trabajo, por más que sea de la misma empresa.
- (d) Que el traslado se efectúe a un centro de trabajo dentro del mismo distrito donde se encontraba el anterior; o, a uno de los distritos colindantes al distrito de ubicación del centro de trabajo anterior. Si se optase por el segundo supuesto y la nueva ruta, desde domicilio de la trabajadora al nuevo centro de trabajo, incrementase su tiempo de traslado, se deberá modificar la jornada en favor de la trabajadora sin generar un impacto en la remuneración y sin que ello signifique, en ninguna circunstancia, un incremento de días u horas de trabajo.
- (e) Si el traslado que realizará la madre trabajadora lactante le ocasionase un perjuicio económico, el empleador deberá efectuar el aumento remunerativo mensual necesario para que la trabajadora pueda cumplir con esta nueva asignación.

Los criterios copulativos descritos, que deberían formar parte de la normativa laboral aplicable, evitarían el uso indiscriminado e ilegal del *ius variandi* en casos donde el empleador “necesite” optar por la movilización geográfica de madres trabajadoras lactantes. Se debe comprender que esta opción debería ser el último recurso para el empleador.

- 6.5. La movilización geográfica de una madre lactante que no observe criterios específicos dentro de los límites al *ius variandi* del empleador, puede ser muy perjudicioso no solo para la madre trabajadora sino también para el menor o la menor, principal involucrado (a) en el derecho a gozar de una lactancia exitosa dentro de su primera infancia. Asimismo, se han desarrollado consecuencias a las que se enfrentaría un empleador tras ordenar la movilización geográfica de una madre trabajadora solo observando los límites del *ius variandi* de necesidad del centro de trabajo y razonabilidad.

## BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

Alonso, M. (1981) *Curso de derecho de trabajo*. Citado en: Saco, R. *Jus Variandi: Modificaciones unilaterales a la forma y modalidades de la prestación laboral*. 1993.

Arce, E. (2008). *El derecho individual del trabajo en el Perú*. Palestra, 452, 460-461.

Blancas, C. (2006). *El despido en el Derecho Laboral Peruano*. ARA Editores, 417, 658.

Congreso De La República. (2010, 15 de enero). Ley 29497. Por la cual se crea la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Diario Oficial El Peruano. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#!/detallenorma/H1001319>

Congreso De La República. (1997, 27 de marzo). Decreto Supremo n°. 003-97-TR. Por el cual se aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Diario Oficial El Peruano. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#!/detallenorma/H774215>

Congreso De La República. (1996, 26 de enero). Decreto Supremo n°. 001-96-TR. Por el cual se aprueba el Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo. Diario Oficial El Peruano. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#!/detallenorma/H769934>

Cortina, A. (2018) *¿Para qué sirve realmente la ética?*, Paidós, 50.

Ermida, O. (1989) “*Modificación de las condiciones de trabajo por el empleador*”. Editorial Hammurabi, citado en: Arce, E. *Derecho individual del trabajo en el Perú: Desafíos y deficiencias*” Segunda Edición, Palestra, 2013.

Fondo De Las Naciones Unidas Para La Infancia. (2005) *Un buen inicio en la vida*. Perú, 29.

Gomá, J. (2019) *Dignidad*. Galaxia Gutenberg.

Mantilla, C. (2014) *El vínculo de apego como escenario para el desarrollo de la cognición social temprana*. En: *Cognición Social y Lenguaje*. Fondo Editorial PUCP, 352.

Muente, R. (1985) *El despido indirecto: naturaleza jurídica y problemática*. Tesis de Bachiller en Derecho, P.U.C.P. Pp. 97. Citado en: (2013) *El despido en el Derecho Laboral Peruano*. Jurista Editores, 654.

Organización Internacional De Trabajo. (2009) *Protección de la maternidad*. Oficina Sub Regional para Centroamérica, I. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_189333.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_189333.pdf)

Organización Internacional Del Trabajo. (2000). Conferencia General de la Organización Internacional de Trabajo. Recomendación 191. [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:R191](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R191)

Organización Internacional Del Trabajo. (2000). Convenio 183, ratificado por Decreto Supremo n°. 012-2016-RE. [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C183](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C183)  
PLA, A. (1979) *Jus Variandi*. En: *Estudios sobre derecho individual del trabajo en homenaje al profesor Mario L. Deveali*, 203, 298

Saco R. (1993), *Jus Variandi: Modificaciones unilaterales a la forma y modalidades de la prestación laboral*, 11 y 17.

Sánchez, R. *El despido indirecto en la Legislación peruana y su repercusión en las relaciones laborales privadas*. En *El Despido Laboral: Despido Nulo, arbitrario, incausado y fraudulento*. Gaceta Jurídica, 2014, 190.

Toyama, J. (2015) *El derecho individual del Trabajo en el Perú*. Bosch, 247.

Toyama, J. (2008) *Los contratos de trabajo y otras Instituciones del Derecho Laboral*. Primera edición. Gaceta Jurídica, 218

Zavaleta, R. (2009) *Ámbito y límites del ius variandi: la modificación unilateral de las condiciones de trabajo*. Citado en: *Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano: Libro Homenaje al Profesor Américo Pla Rodríguez*. Grijley, 196, 584.



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, guion **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:

**I) 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

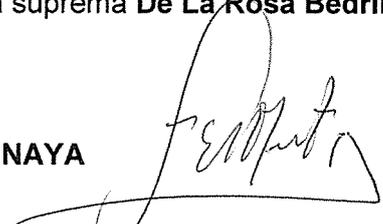
CASACIÓN LABORAL N° 2456-2014

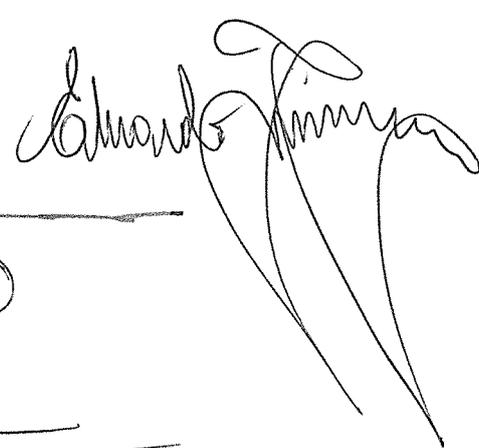
LIMA

Cese de actos de hostilidad y otro  
PROCESO ORDINARIO NLPT

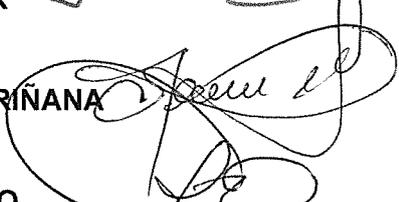
Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandante, **Carmen Milagro Bertha Rodríguez Ramírez**, mediante escrito presentado el veinticuatro de enero de dos mil catorce, que corre en fojas trescientos veintitrés a trescientos cincuenta y tres; en consecuencia, **CASARON** la 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 

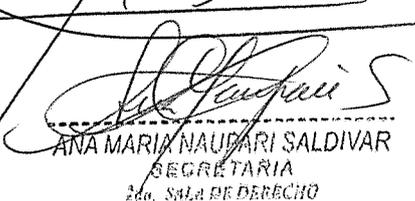
YRIVARREN FALLEQUE 

CHAVES ZAPATER 

DE LA ROSA BEDRIÑANA 

MALCA GUAYLUPO 

Jllm/gpp

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