



UNIVERSIDAD  
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

**Análisis constitucional de los derechos de los trabajadores  
frente a la hostilización laboral y vías procedimentales**

Tesis para optar el Título de  
Abogado

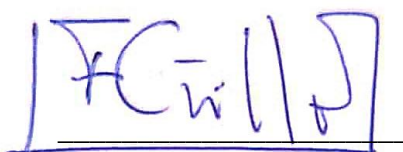
**Amelí Ivette Gonzáles Arteaga**

Asesor(es):  
Dr. Luis Fernando Castillo Córdova

Piura, diciembre de 2025

### **Aprobación**

La tesis titulada “Análisis constitucional de los derechos de los trabajadores frente a la hostilización laboral y vías procedimentales”, presentada por la bachiller Amelí Ivette Gonzáles Arteaga en cumplimiento con los requisitos para obtener el Título de Abogado, fue aprobada por el Director de tesis Dr. Luis Fernando Castillo Córdova.



Director de tesis





### Declaración Jurada de Originalidad del Trabajo Final

Yo, Amelí Ivette Gonzáles Arteaga, egresado del Programa Académico de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, identificado(a) con DNI: 46089512, declaro que:

Soy autor del trabajo final titulado:

**“Análisis constitucional de los derechos de los trabajadores frente a la hostilización laboral y vías procedimentales”**

El mismo que presento bajo la modalidad de Tesis para optar el Título profesional de Abogado.

El texto de mi trabajo final es original y no vulnera los derechos de terceros o, de ser el caso, derechos de los coautores, incluidos los derechos de propiedad intelectual, datos personales, entre otros. En tal sentido, el texto de mi trabajo final no ha sido plagiado total ni parcialmente, para lo cual, he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas. Asimismo, el texto del trabajo final que presento no ha sido publicado ni presentado antes en cualquier medio electrónico o físico; y que la investigación, los resultados, datos, conclusiones y demás información presentada que atribuyo a mi autoría son veraces.

En caso de detectarse el incumplimiento de lo declarado asumo frente a terceros, la Universidad de Piura y/o la Administración Pública toda responsabilidad que pueda derivarse por el trabajo final presentado. Lo señalado incluye responsabilidad pecuniaria incluido el pago de multas u otros por los daños y perjuicios que se ocasionen.

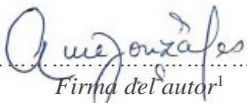
La asesoría del trabajo estuvo a cargo de los siguientes docentes de la Universidad de Piura:

- Dr. Luis Fernando Castillo Córdova, identificado con DNI: 02822012

Declaro (declaramos) que:

Luego de haber empleado el software de coincidencia Turnitin, revisado las fuentes de información señaladas por el autor, y en razón de mi (nuestra) experiencia como investigador(es), declaro (declaramos) que las ideas expuestas en el trabajo final alcanzan las condiciones de calidad, integridad y originalidad acorde a los objetivos institucionales y estándares en materia de investigación. Finalmente, no asumo (asumimos) responsabilidad por la posible vulneración de derechos de autor en el trabajo final referido, pues tal responsabilidad es exclusiva del autor.

Fecha: 01/12/2025.

  
Firma del autor<sup>1</sup>

  
Firma del co-asesor

<sup>1</sup> Firma idéntica al DNI. No se admite digital, salvo certificado.

### **Dedicatoria**

A mi pequeño hijo Luam, quien me inspira a ser mejor cada día.

A mi familia, en especial a mis padres Alberto y Clelia, por ser mi soporte en todo momento,

A las personas que emprendieron su viaje al cielo, cuyo recuerdo siempre permanecerá intacto en mí.



## **Agradecimientos**

A Dios, por permanecer a mi lado en cada instante de mi vida, por ayudarme a superar dificultades, a concretar mis planes y a trazarme nuevas metas.

Al Dr. Luis Fernando Castillo Córdova, persona íntegra, noble y gran profesional, por haber compartido sus conocimientos y su valioso tiempo, haciendo posible la presente tesis.



## **Resumen**

En la presente tesis se desarrolla el tema de los actos de hostilidad laboral, ocasionados por la posición ventajosa en la que se encuentra el hostigador (u acosador) frente a la víctima, convirtiéndose hoy en día en una situación preocupante por las consecuencias físicas, materiales y psicológicas que acarrearán. En ese sentido, se tratará también el procedimiento establecido en el sistema jurídico peruano, a través del cual se podrá solicitar el cese de tales actos o una indemnización, a fin de tener mayor conocimiento sobre el tema y así poder paliar o disminuir las consecuencias de los actos en mención.



## Tabla de contenido

<b>Introducción.....</b>	<b>10</b>
<b>Capítulo 1 Constitucionalización de los derechos laborales en el Perú.....</b>	<b>12</b>
1.1 La dignidad humana como base de la constitucionalización de los derechos laborales.....	12
1.1.1 Sobre la dignidad humana.....	12
1.1.2 Sobre la constitucionalización de los derechos laborales .....	16
1.2 El estado social y democrático de derecho como marco de existencia de los derechos constitucionales laborales .....	18
1.2.1 La vocación social de la persona.....	18
1.2.2 El estado social .....	19
1.2.3 El estado democrático .....	21
1.2.4 Los derechos fundamentales como límites al poder .....	23
1.3 El régimen constitucional laboral en el Perú .....	26
1.3.1 El significado de la Constitución y su sentido formal y material .....	26
1.3.2 Análisis general de las disposiciones de la Constitución peruana sobre el derecho al trabajo .....	27
<b>Capítulo 2 La hostilidad en el régimen labora privado .....</b>	<b>32</b>
2.1. Definición de actos de hostilidad en las relaciones de trabajo .....	32
2.2. Supuestos de actos de hostilidad regulados en la LPCL.....	34
2.2.1 Falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente.....	35
2.2.2 La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría.....	37
2.2.3 Traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio.....	40
2.2.4 Inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y salud del trabajador.....	42
2.2.5 El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia.....	44
2.2.6 Los actos de discriminación por razón de sexo, religión, opinión o idioma.....	45
2.2.7 Los actos contra la moral y todos aquellos que constituyan actitudes deshonestas que afecten la dignidad del trabajador .....	48
2.2.8 Hostigamiento sexual.....	51
<b>Capítulo 3 Despido indirecto y derechos fundamentales vulnerados.....</b>	<b>53</b>
3.1 El contrato de trabajo y la relación jurídica laboral.....	53

3.2	Definición y justificación del poder de dirección en el ordenamiento jurídico peruano.....	54
3.3	El ius variandi .....	56
3.3.1	Definición y límites.....	56
3.3.2	El deber de obediencia del trabajador .....	57
3.3.3	El derecho de resistencia del trabajador.....	59
3.4	Conceptualización y naturaleza jurídica del despido indirecto.....	61
3.4.1	La razonabilidad en el ejercicio de la potestad del empleador .....	61
3.4.2	El despido indirecto ante la falta de razonabilidad .....	62
3.5	El derecho al trabajo y derechos fundamentales relacionados .....	63
3.5.1	Los derechos fundamentales laborales.....	63
3.5.2	Derechos fundamentales vulnerados por actos de hostilidad.....	65
<b>Capítulo 4 Protección de los derechos fundamentales del trabajador frente a la hostilización laboral.....</b>		<b>70</b>
4.1	Procedimiento establecido en la Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, sus modificatorias y reglamento .....	70
4.2	Procedimiento laboral frente a actos de hostilidad .....	74
4.2.1	El cese de hostilidad regulado en la nueva ley procesal del trabajo .....	74
4.2.2	Procedimiento para el cese de hostilidad establecido en la nueva ley procesal del trabajo.....	75
4.3	Proceso de amparo frente a la hostilidad laboral en el Perú .....	77
4.3.1	Definición general de procesos constitucionales .....	77
4.3.2	El proceso de amparo en materia laboral .....	78
4.4	Hacia una propuesta de modificación del artículo 23.3 de la NLPT en relación a la carga de la prueba .....	82
<b>Conclusiones .....</b>		<b>84</b>
<b>Referencias.....</b>		<b>85</b>
<b>Jurisprudencia citada .....</b>		<b>89</b>

**Lista de tablas**

Tabla 1 Artículo 23.3 NLPT ..... 83



## Introducción

Desde los inicios de los tiempos, el hombre ha experimentado el ejercicio de una conducta sumisa o subordinada respecto a otra persona, debido a diversas circunstancias de la vida. Muchas veces, un hombre se sometía al mando o poder de otro con el fin de obtener algo que lo beneficiaba o que anhelaba, o simplemente tenía que obedecer porque esa era la única manera de vivir en paz y armonía. Desde el punto de vista del Derecho Laboral, la persona que controla (empleador) se encuentra en una posición más ventajosa pues cuenta con un poder de dirección revestido de una presunción de legitimidad, por lo que suele aprovecharse de ese poder, lo que ha desencadenado que muchas veces explote y humille a sus subordinados (trabajadores).

Es en ese contexto de ejercicio extralimitado del poder de dirección, que han surgido los denominados actos de hostilidad. Los actos de hostilidad han estado presentes desde tiempos anteriores, aunque no siempre se ha tenido conciencia exacta sobre su existencia e invalidez, pues hubo periodos históricos en los que se consideraba a la subordinación extrema como una conducta normal.

Dichos actos de hostilidad, incluyendo el acoso moral y el hostigamiento sexual, han sido regulados en diversas normas, pero todos esos esfuerzos no han sido en vano, sino que han servido para tener una concepción un poco más clara acerca de su existencia y su grado de afectación, pues vulneran derechos fundamentales de la persona humana los cuales se encuentran bajo la protección y tutela de los diferentes Estados.

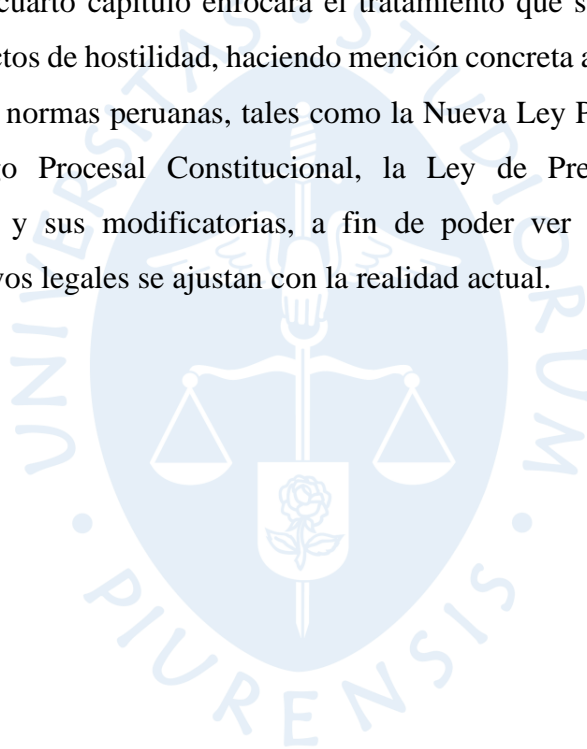
En el marco del contexto descrito surge la pregunta: ¿realmente se brinda una adecuada protección a los derechos fundamentales del trabajador a través de las vías procedimentales establecidas frente a la hostilidad laboral? Es a raíz de ello que el tema central de la presente tesis será dilucidar esa interrogante y finalmente proporcionar posibles soluciones a fin de poder proteger de manera adecuada los derechos del trabajador afectado, tomando en consideración las diversas normas nacionales e internacionales, partiendo desde el punto de vista constitucional y jurisprudencial.

De esta manera, en el primer capítulo de la presente investigación se tomará como punto de partida el proceso de constitucionalización del Derecho del Trabajo en el Perú, a través del cual se esbozará un panorama general sobre la inclusión del derecho al trabajo y otros derechos relacionados en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho reconocido por la Constitución Política del Perú, lo cual servirá para tomar conocimiento de cómo los derechos de los trabajadores alcanzaron una protección constitucional.

El segundo capítulo versará sobre la definición, características, entre otros aspectos de los actos de hostilidad en el régimen laboral privado, incluyendo el acoso moral y hostigamiento sexual; y se detallará brevemente cada uno de los supuestos establecidos en el artículo 30° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Decreto Legislativo N° 728).

Por otro lado, en virtud de que la realización de dichos actos por parte del empleador genera situaciones indeseables e inclusive lesiones a la dignidad y demás derechos fundamentales del trabajador, en el tercer capítulo se mostrarán aquellos derechos que son vulnerados mediante los actos en cuestión, haciendo referencia a la figura del despido indirecto y al poder de dirección (*ius variandi*) con el que cuenta el empleador, de conformidad con nuestra actual Carta Magna.

Finalmente, el cuarto capítulo enfocará el tratamiento que se da a aquellos derechos quebrantados por los actos de hostilidad, haciendo mención concreta a las vías procedimentales que están reguladas en normas peruanas, tales como la Nueva Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 29497), el Código Procesal Constitucional, la Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual y sus modificatorias, a fin de poder ver si lo establecido en los mencionados dispositivos legales se ajustan con la realidad actual.



## Capítulo 1

### Constitucionalización de los derechos laborales en el Perú

#### 1.1 La dignidad humana como base de la constitucionalización de los derechos laborales

La dignidad humana es una característica inherente del ser humano y, además, ha sido pieza fundamental que ha contribuido mucho en la constitucionalización del Derecho, por lo que resulta necesario analizarla de manera breve.

##### 1.1.1 Sobre la dignidad humana

El término “dignidad” deriva del vocablo en latín *dignitas*, que significa “valioso, con honor”. Partiendo de esa idea, la dignidad humana significa el valor que tiene el hombre en razón de su *ser* (esencia); es decir, el hombre vale por sí mismo y, en razón de ese *ser* o naturaleza, se puede decir que la dignidad de la persona es absoluta pues pertenece a la esencia del hombre en tanto informa a la unidad de la persona humana. Al considerar que la dignidad es algo innato a todas las personas, se debe tener en cuenta que dicha dignidad se relaciona con los fines a los cuales tiende toda persona y entorno a los cuales se conforman los derechos y deberes consustanciales a ella.

En su raíz, la dignidad humana no es un concepto jurídico sino una construcción de la filosofía para revelar el valor intrínseco de la persona, la cual es única e irrepetible, siendo el centro del mundo y alrededor de la cual gira el mundo. Esto quiere decir que el valor de la persona es la de fin en sí misma, consecuentemente, no puede ser utilizada como medio o instrumento, ni del Estado, ni de otras personas<sup>1</sup> bajo ninguna circunstancia.

Una concepción básica de ser permitiría reconocer que el *ser* de la persona humana es aquello que hace que la persona sea lo que es y no otra cosa distinta. En esta línea se ha definido a la persona “como una realidad compleja que tiende a la perfección. Que es compleja significa reconocer que la naturaleza humana es una realidad pluridimensional, es decir, que se manifiesta en ámbitos o dimensiones distintas y a la vez complementarias entre sí. Al menos cuatro son estas dimensiones: una dimensión material y otra espiritual, junto a una dimensión individual y a otra social. Que la naturaleza “tiende a la perfección” significa en primer lugar que el hombre es una realidad imperfecta por inacabada; y que, en segundo lugar, va adquiriendo grados de perfeccionamiento según vaya acabando de hacerse”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *La Dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*. Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Universidad Carlos III de Madrid, 2da ed., Dykinson, Madrid, 2003, p. 68.

<sup>2</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “La interpretación *iusfundamental* en el marco de la persona como inicio y fin del Derecho”, en *Anuario de la Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, (16), pp. 805-838.

En otras palabras, la persona humana tiene una naturaleza o esencia que, si bien es compleja y hace particular a la persona, también mantiene una armonía y busca la perfección. Esa naturaleza humana es aquello que la persona tiene y a lo que tiende, y es precisamente ello lo que la caracteriza y hace que sea lo que es y no algo distinto; por tanto, debido a que es una realidad inacabada deberá mantenerse en relación con otros seres y medios que están presentes dentro de las dimensiones en las que se manifiesta su ser, para así poder lograr un mayor grado de perfección. Es este ser o naturaleza humana que sostiene un determinado valor de la persona: la dignidad humana. De modo que la dignidad humana es parte del pensamiento moral, político y jurídico, siendo para este último un principio o valor o un criterio que sirve como base para los demás valores, principios y derechos. Así mismo, se encuentra presente en la doctrina, en la legislación y en la jurisprudencia<sup>3</sup>.

La dignidad humana como aquí se ha definido, es el fundamento de juridicidad de los derechos humanos y su igual goce por todas las personas que por ser tales son igualmente dignas. En palabras del Tribunal Constitucional, es el presupuesto jurídico de los derechos fundamentales<sup>4</sup>. En particular, para ser reconocidos como titulares de derechos humanos no se puede distinguir entre hombre y mujer. No se trata de una igualdad biológica, porque varón y mujer son distintos, con rasgos fisiológicos y psíquicos distintos; sino de una igualdad que se basa en el hecho de ser persona, esto es, ambos tienen naturaleza racional que los diferencia del resto de seres (de los animales, por ejemplo). No podemos tratar a las personas de cualquier manera. Todos merecen ser tratados con respeto en razón de su ser, de su dignidad. El *ser* es lo común en ellos, por tanto, las diferencias físicas, raciales y culturales no pueden ser motivo para excluir a nadie ni tener un trato diferente, ya que, a pesar de esas diferencias, somos iguales en dignidad, porque tenemos una misma esencia.

Dentro de este contexto, podemos observar que existe un nexo muy estrecho entre derechos humanos (o derechos fundamentales) y dignidad. Si los derechos humanos son los bienes humanos esenciales debidos a la persona por ser lo que es y valer lo que vale, y cuyo goce o adquisición le depara grados de realización<sup>5</sup>; entonces, los bienes humanos esenciales son debidos a la persona por su valor. Y precisamente este valor ordena promover la más plena realización de las personas, a través de la más plena vigencia de los derechos humanos<sup>6</sup>.

---

Repositorio institucional Pirhua, Universidad de Piura, 2012, pp. 35-36.

<sup>3</sup> Cfr. PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *La Dignidad de la persona (...)*. Ob. cit., p. 66.

<sup>4</sup> EXP. N° 1417-2005-AA/TC, fundamento 3.

<sup>5</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “La interpretación *iusfundamental* en el marco de la persona como inicio y fin del Derecho”, ob. cit., p. 38.

<sup>6</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis. Estudio introductorio: “Lineamientos del derecho constitucional de los derechos humanos”, en ZAGREBELSKY, Gustavo, MARCENÒ, Valeria y PALLANTE, Francesco,

Con acierto se ha sostenido que “[l]os derechos fundamentales son propiamente lo justo, aquello reconocido y/o atribuido a cada ciudadano mediante normas de rango constitucional, mientras que la dignidad es el título en que se funda dicho reconocimiento y/o atribución. Los derechos fundamentales se convierten en el criterio básico de justicia: aquellas acciones -tanto de particulares como de poderes públicos- y normas que los lesionen podrán calificarse de injustas y, por tanto, sería lógico que el ordenamiento jurídico dispusiera de mecanismos adecuados para reaccionar frente a ellas”<sup>7</sup>.

Como ya se manifestó, los derechos humanos son inherentes a todos los seres humanos, sin distinción de nacionalidad, residencia, sexo, color, religión, o cualquier otra condición, por consiguiente, pertenecen a toda persona humana por la simple razón de su esencia, por lo cual no debemos menospreciar ni discriminar a otra persona. Tanto la Constitución como las leyes, los tratados, los principios generales y el Derecho Internacional, contemplan y garantizan los derechos en mención.

En ese sentido, la Constitución Política Peruana de 1993, fija su base en el artículo 1° estableciendo la defensa y protección de la persona humana y su dignidad. En esta disposición constitucional se fija “el eje sobre el cual gira la interpretación de este cuerpo legal, así como todas aquellas otras que integran el ordenamiento jurídico del país. La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad constituyen la razón de ser del Derecho [...] El Derecho fue creado para proteger, en última instancia, la libertad personal, a fin de que cada ser humano, dentro del bien común, pueda realizarse en forma integral, es decir, pueda cumplir con su singular “proyecto de vida”, el mismo que es el resultante de la conversión de su libertad ontológica en acto, conducta o comportamiento”<sup>8</sup>.

Al respecto, Rubio Correa, manifiesta que “[e]l ser humano es el centro de la vida social [...] Poner a la persona en el centro de la vida social no quiere decir que ella solamente sea importante como individuo. Cuando se habla de persona y de sociedad, se está trabajando sobre dos conceptos que resultan a la vez distintos y complementarios. Distintos porque cada ser humano es distinto del grupo. Complementarios porque la sociedad no es otra cosa que un conjunto estructurado de relaciones humanas, distinta a la suma de individuos como tal. Complementarios, también, porque cada ser humano se desarrolla dentro de la sociedad a la que pertenece y, en ciertos aspectos muy importantes, es moldeado por ella. En otras palabras,

---

*Manual de derecho constitucional*, Zela editores, Puno 2020, pp. 51-52.

<sup>7</sup> Cfr. DE DOMINGO, Tomás. *Los derechos fundamentales en el sistema constitucional: Teoría general e implicaciones prácticas*. Palestra editores, Lima, 2010, p. 19.

<sup>8</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. “Artículo 1: Defensa de la Persona”; en GUTIÉRREZ, Walter (Dir.). *La Constitución comentada: análisis artículo por artículo*. Tomo I. Gaceta Jurídica, Lima, 2005, pp. 7-8.

el ser humano es considerado jurídicamente tanto en su calidad de individuo como en tanto forjador de relaciones sociales, sin que lo uno pueda ser aislado de lo otro”<sup>9</sup>.

De manera específica, la norma fundamental protege a la persona humana contra la discriminación en el inciso 2) del artículo 2º, toda vez que expresa “[n]adie puede ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”. Sin embargo, el artículo 3º de la norma constitucional indica que “la enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”, con lo que ha quedado abierta la posibilidad para la incorporación de derechos constitucionales que no se hallen reconocidos de manera expresa en la Constitución.

Se debe concordar lo dispuesto en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Peruana, cuyo tenor expresa “las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”. Esto significa que los derechos que consten en los instrumentos jurídicos internacionales ratificados por el Perú también deberán ser protegidos por nuestro Estado. Toda la protección de los derechos humanos brindada por nuestra Carta Magna, a través de los diferentes artículos, encuentra su fundamento en la inherente dignidad de la persona humana.

En el mismo sentido, el Preámbulo de la Convención Americana de Derechos Humanos expresa: “[R]econociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos [...]”. Es así como dicho instrumento jurídico internacional reconoce que los derechos del hombre no son fruto de pertenecer a un determinado Estado, sino que tienen como fundamento a la persona humana, lo cual justifica que se brinde una protección internacional.

Por su parte, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece la protección y el respeto hacia los derechos humanos que cada persona posee y consecuentemente fija las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas satisfactorias o de abstenerse de actuar

---

<sup>9</sup> RUBIO CORREA, Marcial. *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Análisis de los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución*. Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 2010, p. 48.

en determinadas situaciones. Entre los instrumentos legales internacionales también se encuentran el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, entre otros. Cualquier interés por los derechos fundamentales que olvide a la persona caería en una inconsistencia jurídica pues se debe recordar que tales derechos tienen como base a la dignidad humana.

El ordenamiento jurídico y, por consiguiente, los poderes del Estado se encargan de proteger y promover los derechos humanos, pues cuando estos derechos tienen vigencia se elimina la posibilidad de tratar a una persona como medio, y de ese modo se evita vulnerar su dignidad. El respeto por la dignidad es una exigencia básica en toda sociedad, por lo cual quienes detentan el poder deben procurar la plena tutela y promoción del principio reconocido a nivel constitucional, como es la dignidad humana. Luego de haber ahondado un poco sobre la dignidad de la persona humana, y obtenido así una idea más clara de porqué se le considera como pieza fundamental; corresponde explicar, brevemente, el proceso de constitucionalización del derecho laboral.

### **1.1.2 *Sobre la constitucionalización de los derechos laborales***

El proceso de constitucionalización del Derecho tiene sus bases en la etapa de formación del Estado de Derecho basado en el principio de legalidad y la jerarquía de la ley en el ordenamiento jurídico. En esa etapa, normalmente conocida como Estado legal de derecho, la Constitución era una simple enunciación política insuficiente pues no contaba con un contenido jurídico vinculante y en el mejor de los casos, se reconocía vinculatoriedad a las disposiciones dirigidas a regular la labor de los poderes públicos, particularmente su producción normativa. Éste es el inicio de la transformación que ha sufrido la Constitución hasta convertirse en norma suprema, alrededor de la cual gira todo el ordenamiento jurídico<sup>10</sup>.

De lo anterior se puede decir que la constitucionalización supone un cambio de arquetipo respecto del antiguo Estado legal del derecho, pues se pasa a un Estado constitucional de derecho, en donde la Constitución es el instrumento jurídico destinado a vincular y limitar el ejercicio del poder, sin tener relevancia si se trata de un poder público o un poder privado.

Durante la transformación de la Constitución, “se dieron dos procesos sucesivos. El primero de ellos tiene lugar cuando los derechos públicos subjetivos del Estado liberal se transforman en derechos fundamentales e incorporan valores, principios constitucionales y derechos socioeconómicos en el Estado social de derecho, a partir de la segunda posguerra [...].

---

<sup>10</sup> LANDA ARROYO, César. “La constitucionalización del derecho peruano”, *Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP*, N° 71, Lima, 2013, p. 14.

Por su parte, el segundo proceso surge cuando la Constitución se legitima como norma democrática suprema con carácter vinculante para los ciudadanos y los poderes públicos, en la medida que tienen el deber de cumplirla y defenderla”<sup>11</sup>.

En relación al plano laboral, en un sentido general, la constitucionalización del Derecho del Trabajo se dio porque se buscaba superar la noción arcaica que existía en aquel entonces, según la cual en el contrato de trabajo se otorgaba mayores beneficios al empleador dejando a un lado los derechos y libertades del trabajador. Al respecto, conviene mencionar a la Constitución de Querétaro de 1917 (México), pues fue el primer texto constitucional que reconoció los derechos sociales, incluyendo los derechos laborales, y por ello se convirtió en modelo para otras legislaciones. Dicha Constitución reveló una obligación dirigida al Estado pues debía intervenir, de manera activa, en la vida económica de la nación para poder proteger los derechos de los obreros y campesinos<sup>12</sup>.

Al respecto, el artículo 123° de la Constitución Mexicana de 1917, fue un artículo casi completo pues trató de abarcar gran cantidad de aspectos relacionados con el trabajo, tales como la jornada máxima de ocho horas, los descansos semanales, el salario mínimo, entre otros, pues en su literalidad expresaba: “Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley”.

En Europa y América del Norte, el Derecho del Trabajo estaba vinculado en su origen, con los fenómenos del capitalismo y la industrialización. En relación con el Perú, durante el siglo XIX y mediados del siglo XX, las condiciones de trabajo eran nefastas, por lo que el Derecho del Trabajo recién surgió con el nacimiento de las zonas urbanas, la industria y el comercio, factores que condujeron a la aparición de centros laborales. Posteriormente, con la Constitución de 1920, el Perú reconoció de manera tímida algunos derechos laborales, y recién en la Carta Magna de 1979 adoptó el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, profundizando un poco más el reconocimiento de los derechos en mención<sup>13</sup>.

Si bien es cierto que la libertad inspiró el constitucionalismo, se puede decir que ésta no fue suficiente para poder afirmar y consolidar la eficacia de los derechos humanos, pues se requirió a la dignidad de la persona como complemento. Así se concibió al trabajo como una actividad que, tomando en cuenta la libertad de la persona, permitía asegurar su subsistencia

---

<sup>11</sup> Idem.

<sup>12</sup> Cfr. LANDA ARROYO, César. “El Derecho del Trabajo en el Perú y su proceso de Constitucionalización: Análisis especial del caso de la mujer y de la madre trabajadora”, en *Themis- Revista de Derecho* N° 65, 2014. pp. 222-223.

<sup>13</sup> Idem.

sin que su dignidad tenga que decaer, y de este modo el trabajo logró adquirir la jerarquía de un derecho que se consustanció con los otros derechos intrínsecos de la persona<sup>14</sup>.

En síntesis, la constitucionalización de los derechos laborales hace referencia al proceso que se dio para que los derechos del trabajador (quien es persona humana con dignidad) puedan ser incorporados al texto constitucional a fin de brindarle protección frente a los abusos que pudiera cometer el empleador en el ejercicio del poder (de dirección) que posee dentro del ámbito del vínculo laboral, pues, por la naturaleza del contrato de trabajo, el trabajador se encuentra en una situación de desigualdad (subordinación).

## **1.2 El estado social y democrático de derecho como marco de existencia de los derechos constitucionales laborales**

### **1.2.1 *La vocación social de la persona***

Vinculado con el desenvolvimiento del hombre dentro del ambiente en el que se encuentre, por su carácter histórico y en relación con la manifestación de su dimensión social, Hegel pone como elemento común, entre el hombre y el animal, la satisfacción de las necesidades, señalando como diferencia entre ambos a la superioridad que posee el hombre respecto del animal. En este sentido el citado filósofo observa que “el animal tiene un círculo limitado de medios y de modos de satisfacción de sus necesidades, que igualmente son limitadas. El hombre, en la misma dependencia, presenta, a la vez, la superación de la misma y su universalidad, sobre todo mediante la multiplicación de las necesidades y de los medios, y luego, por medio de la descomposición y la distinción de la necesidad concreta en partes singulares y aspectos específicos que llegan a ser necesidades diversas particularizadas y, por lo tanto, más abstractas. [...] Las necesidades y los medios como existencia real son como un ser para otros, con cuyas necesidades y trabajo se condiciona recíprocamente la satisfacción.

La abstracción que viene a ser una cualidad de las necesidades y de los medios, viene a ser también una determinación de la relación recíproca de los individuos; esa universalidad como ser reconocido, es el momento que en su desmembramiento y en su abstracción los hace concretos como necesidades, medios y modos de satisfacción sociales”<sup>15</sup>. Dicho en otras palabras, el hombre presenta necesidades que deberán ser satisfechas a través de medios; ambos son producto de la superación y universalidad del hombre en razón de su ser. Esas necesidades y medios generan la interrelación entre los individuos de una sociedad, y de este modo se

---

<sup>14</sup> Cfr. TISSEMBAUM, Mariano. “La constitucionalización y codificación del Derecho del Trabajo, sus fuentes e interpretación”, en: DEVEALI, Mario. *Tratado de Derecho del Trabajo*. La Ley, Buenos Aires, 1964. pp. 125-126.

<sup>15</sup> HEGEL, Guillermo. *Filosofía del Derecho*. Editorial Claridad, Buenos Aires, 1968. p. 177.

logrará una satisfacción individual y social, respetando la inherente dignidad y los correlativos derechos humanos, en un determinado tiempo y lugar (dimensión de historicidad).

En tal sentido, es relevante la sociabilidad como rasgo consustancial a la naturaleza humana y, consecuentemente a la dignidad como valor de la persona. Siguiendo a PECES-BARBA, quien hace un enfoque más detallado sobre la sociabilidad, indica que dicho rasgo “supone el reconocimiento del otro como tal otro y de la imposibilidad de alcanzar en solitario el desarrollo de la dignidad [...] la sociabilidad en sí no nos diferencia de los demás animales, que viven en muchos casos formas de sociabilidad primaria. Lo que nos diferencia son las formas de racionalidad que adquiere nuestra sociabilidad, y las formas de comunicación que llevan a la cultura, que es el ámbito relacional de nuestros conocimientos y de nuestras expresiones estéticas. Es también una forma de cooperar, de satisfacer las necesidades ante medios escasos, de superar nuestro egoísmo con la aplicación de valores solidarios, de organizar nuestra igualdad básica, de respetar nuestras diferencias lícitas y de superar los conflictos que producen violencia a través de la organización de instituciones imparciales [...] Así se cierra el círculo y nuestra sociedad permite que la dignidad humana sea real y efectiva desde la propia dignidad”<sup>16</sup>.

Desglosando lo acotado, en resumen, se podría decir que el rasgo sociable al que tiende el hombre por ser parte de su inherente dignidad, tiene mucha influencia en distintos aspectos, como por ejemplo en la organización de instituciones y en las relaciones con los demás, lo cual al entrar en contacto con esos elementos contribuye a tener una vida plena, en la medida que sea respetada la dignidad humana.

### **1.2.2 *El estado social***

Para aproximarse a la idea del Estado social, Blancas Bustamante señala que, probablemente un método fácil sea el de comparar el rol que tiene el Estado social en su relación con la sociedad y la economía, y el rol que la concepción clásica le atribuyó al Estado liberal. En tal concepción, el ejercicio de las competencias del Estado se encontraba limitado pues se buscaba salvaguardar la libertad individual, la cual se encontrará en una situación de peligro cuando tales límites no existan.

Según esta concepción el liberalismo es partidario del “Estado mínimo”; es decir, del Estado que gobierne lo menos posible, limitándose a ejercer competencias que resulten indispensables para el desenvolvimiento de la sociedad en condiciones de seguridad, el respeto de las leyes y la administración de justicia. De este modo, el Estado liberal se erigió en la rígida

---

<sup>16</sup> PECES- BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *La Dignidad de la persona (...)*. Ob. cit., p. 71.

separación entre Estado y sociedad civil, protegiendo los diversos ámbitos de la sociedad civil (religioso, intelectual, entre otros) a través del aparato jurídico, el cual estaba caracterizado por los derechos y libertades de la persona y por la restricción de las competencias estatales asentada en las constituciones y leyes; evitándose así toda injerencia estatal en los referidos ámbitos de la sociedad. En ese sentido, la burguesía impuso su dominio económico en vista de que el Estado liberal apoyó el libre mercado y renunció a cualquier intervención en la economía para corregir los defectos del libre mercado. Frente a esta situación de injusticia y penuria para la población, a la cual se denominó “cuestión social del siglo XIX”, aparece, como una posible solución, el Estado social, conduciéndose así a la redefinición de las funciones y fines del Estado<sup>17</sup>.

Por otro lado, el contexto histórico en el que nace el Estado de Derecho es el de la Ilustración y de la Revolución francesa. Una vez marcado el contexto en el que se desarrolló el Estado de Derecho, podemos decir que éste refiere a un Estado de la razón que gobierna según la voluntad general racional teniendo como inicio a la persona libre y autónoma; aspectos que, junto con el progreso de la persona en sí misma, deberá proteger el Estado<sup>18</sup>.

El Estado social tiene como presupuesto “[l]a obligación que tienen los poderes públicos de intervenir para que la igualdad jurídico-política que asegura el Estado de Derecho se transforme en una auténtica igualdad social, económica y cultural, lo que conmina a una actitud correctora de las desigualdades. Esta clase de Estado lleva aparejados los derechos sociales”<sup>19</sup>. Entonces, se diría que un Estado Social de Derecho propone fortalecer y garantizar derechos, considerados esenciales para tener el nivel de vida necesario para participar como miembro en la sociedad en la que se desarrolla. Asimismo, provee la integración de las clases sociales menos favorecidas, evitando la exclusión y la marginación, buscando obtener la ansiada igualdad real.

“Así, mientras el Estado liberal se basa en la justicia conmutativa, siendo su única función al respecto la de vigilar que aquella fuera respetada en las relaciones entre los sujetos privados, el Estado social está sustentado en la justicia distributiva, que le impone el deber de adoptar medidas para la redistribución de la renta con el objetivo de lograr la igualdad material [...] Como efecto necesario de esta transformación de los fines y funciones del Estado, se produce, asimismo, una radical modificación de las relaciones Estado-sociedad. La clásica y rígida separación entre Estado y sociedad, concebidos como dos realidades paralelas y

---

<sup>17</sup> Cfr. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *La cláusula social en la Constitución. Análisis de los derechos fundamentales laborales*. Fondo editorial de la PUCP, Lima, 2011, pp. 63-64.

<sup>18</sup> Cfr. GARRIDO GÓMEZ, María Isabel. *Derechos fundamentales y Estado social y democrático de Derecho*. Editorial Dilex, Madrid, 2007, p. 33.

<sup>19</sup> *Ibíd.*, p. 105.

separadas, cuya relación debía caracterizarse por la no interferencia del primero en el desarrollo de la segunda, como garantía esencial de la autonomía de esta y de la libertad de sus miembros, cede el paso a una nueva forma de relación caracterizada por la existencia de múltiples y permanentes formas de interacción entre ambas realidades”<sup>20</sup>. Dicho de otra manera, en el Estado liberal se limitaba el poder del Estado pues éste no intervenía en la situación social; en cambio, en el Estado social el Estado no abandona al individuo sino más bien acude en su auxilio para corregir las insuficiencias que dejó el Estado liberal.

Por su parte, Chanamé Orbe considera que “el Estado de derecho, creado para impedir la arbitrariedad de los poderes públicos con la finalidad de garantizar las libertades individuales, sigue siendo el esqueleto del Estado constitucional. Gran conquista de las revoluciones liberales que tuvieron lugar en Europa y América desde el último tercio del siglo XVII hasta comienzos del XIX, sus premisas básicas- imperio de la ley, división de poderes y reconocimiento de los derechos civiles- se mantuvieron en el nuevo Estado democrático y social que comenzó a construirse a partir de la Primera Guerra Mundial. Aunque no sin algunos cambios muy relevantes, que contribuyeron a perfeccionar este tipo de Estado, sobre todo en lo que atañe a la concepción del principio de legalidad, con la extensión de la justicia constitucional, pero también en lo que concierne a la división de poderes y al contenido de los derechos civiles”<sup>21</sup>. Dicho de otro modo, se evidencia que el Estado Constitucional está imbuido del Estado de Derecho, el cual se constituyó para hacer frente a la arbitrariedad de los poderes públicos garantizando libertades individuales.

### **1.2.3 El estado democrático**

Ahora bien, enfocándonos en el término democracia, se debe indicar que ésta “[n]o puede subsistir si no es junto al Estado de Derecho, y que sí puede haber Estado de Derecho sin democracia [...] Para calificar a un Estado de democrático, la organización y el ejercicio del poder estatal han de derivar de la voluntad del pueblo o han de ser atribuibles a ella”<sup>22</sup>. En un Estado democrático, la soberanía corresponde al pueblo (demos) y éste la ejerce, con arreglo a la ley (o Derecho) y por medio de sus representantes, desde las distintas instituciones políticas del Estado, pues, como ya se dijo, la organización y ejercicio del poder deben derivar del pueblo.

En otras palabras, el Estado Democrático de Derecho hace referencia a una “comunidad política en donde sobre las bases de las exigencias establecidas para el Estado de Derecho, el

<sup>20</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *La cláusula social en la Constitución (...)*, Ob. cit., p. 67.

<sup>21</sup> CHANAMÉ ORBE, Raúl. *La Constitución comentada*. Tomo I. Editorial ADRUS, Arequipa, 2011, p. 14.

<sup>22</sup> GARRIDO GÓMEZ, María Isabel. *Derechos fundamentales y Estado social (...)*. Ob. cit, p. 71.

ejercicio del poder se sustenta en la libre voluntad del pueblo como base y fundamento de su establecimiento, así como en una organización destinada a asegurar la vigencia plena de los derechos fundamentales. El Estado institucionaliza una forma de organización política, cuyos principios y valores se extienden a la sociedad civil. Este modelo se ampara en la dignidad de la persona humana como basamento de su institucionalización”<sup>23</sup>.

Según el Tribunal Constitucional<sup>24</sup>, el Estado Constitucional tiene como elemento inherente el principio democrático, el cual alude a dos cuestiones: al reconocimiento de que toda facultad de los poderes constituidos emana del pueblo (principio político de soberanía popular) y de su voluntad plasmada en la norma fundamental del Estado (principio jurídico de supremacía constitucional); y a la necesidad de que tal reconocimiento se proyecte como una realidad firme en la vida social del Estado, de tal manera que cada persona goce de participación activa en la vida política, económica, social y cultural de la nación.

Entorno a ello, indica el Alto Tribunal, la democracia se fundamenta en el artículo 1° de la Constitución Política del Perú, que reconoce a la persona humana y su dignidad como el inicio y fin del Estado, por lo cual se deberá garantizar el máximo respeto a sus derechos a través de la participación en la formación de la voluntad político- estatal. Para ello será necesario reconocer un gobierno representativo, el principio de separación de poderes (artículo 43° de la CP), el ejercicio de sus derechos a través de organizaciones políticas (artículo 35° de la CP) y a una serie de derechos (participación ciudadana en asuntos públicos, derecho a la libertad de opinión, de acceso a la información pública, de asociación, entre otros) cuya vinculación directa con la consolidación y estabilidad de una sociedad democrática, hace de ellos, a su vez, garantías institucionales de ésta. De modo que, garantizando plenamente tales derechos, la sociedad será una comunidad democrática.

De este modo, según Rubio Correa, se puede concluir que “la democracia es un sistema que exige poner al ser humano como el centro de la vida social y política; que exige la observancia de los derechos humanos, especialmente del de participación política y de los que colaboran efectivamente a que haya pluralidad y expresión de todos. La democracia requiere que los principios que la informan sean aplicados extensivamente en la vida política y la sociedad. Sin ellos, no se puede hablar estrictamente de un Estado democrático. En especial, la democracia es incompatible con la violencia y el autoritarismo. Por el contrario, florece cuando

---

<sup>23</sup> GARCÍA TOMA, Víctor. *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. 3era. ed. Editorial ADRUS, Arequipa, 2010, p. 170.

<sup>24</sup> EXP. N° 4677-2004-PA/TC, fundamento 12.

se busca la concertación. Dentro de esto, tiene especial relevancia el respecto a las minorías existentes en la vida política y social”<sup>25</sup>.

#### **1.2.4 Los derechos fundamentales como límites al poder**

Como ya se mencionó, la persona requiere medios para satisfacer sus necesidades. Su condición de fin supremo permite reconocer que el Derecho y el Estado tienen condición de medios al servicio de la persona. Ambos tienen como pieza clave a la persona humana, y ambos ayudarán al individuo a alcanzar la satisfacción de sus necesidades, dentro de un determinado contexto histórico. Entonces, se evidencia que existe una relación entre Derecho y Estado, la cual es compleja y complementaria. En esa relación, el Derecho regula fines, atribuciones, competencias, y funciones del Estado. Por su parte, el Estado actúa por medio del Derecho; crea, reconoce y aplica el derecho vigente y asegura su cumplimiento a través de los órganos jurisdiccionales y coactivos. El fenómeno jurídico, que regula la vida de quienes forman parte de un Estado, no es explicable sin la persona entendida en su sentido ontológico; es decir, se debe considerar el *ser* (o esencia) de la persona y por ende su dignidad.

Sin embargo, debemos ser conscientes de que el Derecho no siempre ha estado presente de la misma manera para regular el poder; pues, remontándonos un poco en la historia, en el régimen absolutista, el poder se centraba en el monarca, por lo cual éste podía cometer una serie de abusos sin que nadie le pudiera objetar algo pues contaba con tal poder. Es en este ambiente en el que se hace necesario encontrar una manera de frenar ese poder y establecer ciertos límites para evitar abusos con los más débiles, pues, por deducción lógica, sabemos que si el poder no se limita entonces se generan excesos, y se deberá controlarlo para evitar que se transforme en una tiranía o en un poder arbitrario<sup>26</sup>.

Se buscó la manera de moderar, en cierto modo, el poder de las autoridades en el ejercicio del poder público. Esa manera de frenar el poder fue el reconocimiento de los derechos fundamentales, los cuales, según Valladolid, se establecerían como “el límite efectivo de la acción del poder político dentro de una comunidad, de esta manera la Constitución es el derecho que tiene por finalidad limitar el poder político”<sup>27</sup>. En el mismo sentido, Carpintero opina que una manera de poner una barrera a la arbitrariedad del poder serían los derechos humanos<sup>28</sup>. Así, resulta acertado cuando Garrido expresa que “el Estado social y democrático de Derecho

<sup>25</sup> RUBIO CORREA, Marcial. *El Estado Peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. 2da Ed., Fondo editorial de la PUCP, Lima, 2011, p. 24.

<sup>26</sup> Cfr. LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Editorial Ariel, Barcelona, 1976, p. 28.

<sup>27</sup> VALLADOLID ZETA, Víctor. *Introducción al Derecho Constitucional*. Editora Jurídica GRILEY, Lima, 2007, p. 69.

<sup>28</sup> Cfr. CARPINTERO, Francisco. *Derecho y ontología jurídica*. Editorial ACTAS, Madrid, 1993. p. 65.

encierra un principio hermenéutico que actúa en conexión con los distintos contenidos de la Constitución y, muy especialmente, en lo atinente a los derechos fundamentales”<sup>29</sup>.

En un intento por limitar el poder, en Perú, el General San Martín aprobó el Estatuto Provisional de 1821, en donde se establecía el derecho de las personas y la estructura del poder, otorgando protección al ciudadano en caso la autoridad hubiera defraudado injustamente algún derecho; ello se veía reflejado en el artículo 1º de la sección octava, cuyo tenor era: “Todo ciudadano tiene igual derecho a conservar y defender su honor, su libertad, su seguridad, su propiedad y su existencia y no podrá ser privado de ninguno de estos derechos, sino por el pronunciamiento de la autoridad competente, dado conforme a las leyes. El que fuese defraudado en ellos injustamente, podrá reclamar ante el Gobierno de esta infracción, y publicar libremente por la imprenta el procedimiento que dé lugar a su queja”.

Otro intento de frenar el poder fue la Constitución de 1823, de inspiración liberal y se basaba en la soberanía popular. Según Chanamé Orbe “en términos generales, era una Constitución acorde con el pensamiento predominante de la época: un liberalismo nacionalista. Era una carta idealista, que buscaba desechar para siempre el despotismo político y la arbitrariedad gubernamental; sin embargo, no proveía de los instrumentos funcionales para hacerla efectiva”<sup>30</sup>.

En 1826 se proclama la “Constitución Vitalicia o Bolivariana”, de corte autoritario, estableciendo en el Capítulo I Título III la Forma de Gobierno Peruana, cuyo Poder se dividía en Electoral, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, disponiendo expresamente que dichos poderes debían ejercer sus atribuciones respetando siempre los límites impuestos por la Constitución. Esta última prohibición se mantuvo en el Título III de la Constitución de 1828, quedando vigente solo tres poderes del Estado: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Más tarde, se dio la Constitución de 1834, la cual fue copia fiel de su antecesora, no llegando a regir en virtud a la aparición de la dictadura de Salaverry. Posteriormente, entre los años 1836-1839, se dio la Confederación Perú-boliviana, llegando a dividir el Perú en dos Estados: Nor-peruano y Sud-peruano, y en el año 1839 se promulgó una Constitución que era igual a la de 1828. Las sucesivas Constituciones de 1856, 1860, 1867 y 1920, continuaron con la idea de limitar las atribuciones de los Poderes, resaltando que en la Constitución de 1867 y 1869 intentaron potenciar las prerrogativas del Legislativo en desmedro del Ejecutivo<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> GARRIDO GÓMEZ, María Isabel. *Derechos fundamentales (...)*. Ob. cit., p. 136.

<sup>30</sup> CHANAMÉ ORBE, Raúl. *La Constitución comentada (...)*. Ob. cit., pp. 55-56.

<sup>31</sup> Cfr. GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Las Constituciones del Perú*. Segunda edición revisada, corregida y aumentada. Lima, 2005, pp. 135-417.

Posterior a ello, en vista de que la Constitución de 1933 había perdido legitimidad y que entre los años 1973 y 1977 se dio una movilización política producto de la crisis económica, se buscó la manera de hacer una nueva Constitución (de 1979), y pese a que no existía un plan previo en dónde asegurar su discusión, hubo dedicación, pues se introdujo figuras nuevas como, por ejemplo, el Tribunal de Garantías Constitucionales, el Ministerio Público, el sufragio de los analfabetos, entre otros. En general, se buscó destacar a la persona humana; sin embargo, no tuvo mucho éxito pues los hombres mismos no estaban dispuestos a respetarla en tanto existía una crisis económica, violencia terrorista y otros factores que agravaban la situación<sup>32</sup>.

Actualmente, la Constitución Peruana de 1993 define al Estado peruano como Estado social y democrático de Derecho en su artículo 43°: “La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana”. El Estado peruano fue introducido como Estado Social y Democrático de Derecho en la Constitución de 1979, pues su artículo 79° expresaba: “El Perú en una República democrática y social, independiente y soberana, basada en el trabajo. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado”. En dicha Constitución si bien se reconoció de manera expresa al Estado social y democrático, también hizo referencia a otros temas importantes, como son: la dignidad de la persona, la seguridad social, el trabajo, los principios generales que regulaban el régimen económico, la propiedad y la empresa<sup>33</sup>. Asimismo, en el artículo en mención también se observa que se tiene como base el trabajo, el cual estaría protegido por el Estado democrático y social que regulaba expresamente la referida Constitución.

De manera más específica el trabajo estaba regulado en el artículo 42° que señalaba: “El Estado reconoce al trabajo como fuente principal de la riqueza. El trabajo es un derecho y un deber social. Corresponde al Estado promover las condiciones económicas y sociales que eliminen la pobreza y aseguren por igual a los habitantes de la República la oportunidad de una ocupación útil y que los protejan contra el desempleo y el subempleo en cualquiera de sus manifestaciones. En toda relación laboral queda prohibida cualquier condición que impida el ejercicio de los derechos constitucionales de los trabajadores o que desconozca o rebaje su dignidad”.

De ese modo, se esbozó al trabajo como un derecho y un deber social, mediante el cual una persona realiza una determinada actividad a favor de otra persona a cambio de una retribución, y en virtud de ello el Estado debía brindar especial protección a dicha institución, pues debía promover adecuadas condiciones económicas y sociales. Así se plasmó en el artículo

---

<sup>32</sup> Ibídem, pp. 104-107.

<sup>33</sup> LANDA ARROYO, César. *La constitucionalización del derecho peruano*. Ob. cit., p. 30.

80° de la Constitución de 1979, cuyo texto rezaba “Son deberes primordiales del Estado defender la soberanía nacional, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, promover el bienestar general basado en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado del país, y eliminar toda forma de explotación del hombre y el de hombre por el Estado”.

### **1.3 El régimen constitucional laboral en el Perú**

En este apartado se tratarán temas relacionados con la vigente Constitución Peruana y el derecho al trabajo, para lo cual se empezará dejando en claro lo que significa la Constitución y su sentido formal y material para, a continuación, estar en condiciones de analizar mejor las diferentes disposiciones de la Constitución Política referidas al derecho al trabajo.

#### **1.3.1 *El significado de la Constitución y su sentido formal y material***

La Constitución regula de modo esencial dos aspectos: uno es la posición jurídica de la persona y sus derechos fundamentales y el otro es la organización de los poderes públicos y sus competencias. De este modo, define los fundamentos de la vida económica y social, los deberes y derechos de los ciudadanos. Es la norma más importante en una comunidad política que permite mantener el orden y el equilibrio que contribuye al desarrollo de todas las personas, velando por la plena vigencia de sus derechos, además del sistema gubernamental y democrático de la nación. Así, se puede decir que “el fin de la Constitución es el freno o limitación del poder y la correlativa defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos, como lo subrayaban, entre otros autores, C.J Friedrich y K. Loewenstein. El constitucionalismo es para proteger al débil, al hombre común, que es ordinariamente débil frente al poder”<sup>34</sup>.

Si bien la Constitución es la norma suprema entorno a la cual giran las demás ramas del Derecho, y por ende las instituciones (jurídicas, por ejemplo); en diversos conflictos jurídicos que se han suscitado en el transcurso del tiempo, a menudo se consideró la inherente dignidad que posee todo ser humano para así brindar una solución a esos conflictos. La dignidad humana ha sido tomada en cuenta en diversos ordenamientos jurídicos para fundamentar los derechos fundamentales de la persona.

La Constitución de 1993 “[c]uenta con una estructura dividida tradicionalmente en parte dogmática y orgánica. La primera que reconoce los derechos, libertades y principios que inspiran toda Constitución y, la segunda, que establece los mecanismos jurídicos para garantizar sus fines y que se inspiran en el principio de separación de poderes. Si bien es cierto que la Carta de 1993 es una Constitución moderna, también recoge los aportes del constitucionalismo

---

<sup>34</sup> PEREIRA MENAUT, Carlos-Antonio. *En defensa de la Constitución*. Universidad de Piura - Palestra Editores, Lima, 2011. p. 86.

clásico que distinguen cualquier Carta Magna, además de la notoria influencia de aquellas constituciones contemporáneas”<sup>35</sup>.

Para Pereira Menaut, se debe entender a la Constitución desde dos sentidos, uno material y otro formal. “La Constitución en sentido material es una limitación del poder, llevada a cabo por medio del Derecho (y también de la Política) y afirmando una esfera de derechos y libertades en favor de los ciudadanos. El aspecto de ‘limitación del poder’ da lugar a la separación o división de poderes, que ello se haga ‘por medio del Derecho’ genera el Imperio del Derecho o Estado de Derecho, y la ‘esfera de derechos y libertades’ da lugar a los que toda Constitución contiene. En sentido formal, una Constitución es el documento (o documentos) legal que recoge todo lo dicho, pero al que no se le puede atribuir valor más que si se observa en la realidad en un grado mínimamente razonable”<sup>36</sup>.

Por su parte, Castillo Córdova indica que “el elemento formal consiste en que las disposiciones constitucionales -en particular las disposiciones iusfundamentales- se formulan a través de un lenguaje general que las hacen abiertas, indeterminadas y necesitadas de concreción. El elemento material, por su parte, consiste en que las disposiciones constitucionales -en particular las disposiciones iusfundamentales- tienen un importante contenido axiológico, a través del cual formular los valores básicos de una sociedad que han de ser asumidos y seguidos como fin, tanto por el poder político como por los particulares, llegando incluso a justificar del poder político verdaderas obligaciones de acción. Esto permite hablar de orden jurídico materializado”<sup>37</sup>.

En síntesis, se podría decir que el aspecto material está constituido por las exigencias de justicia material que la Constitución reconoce para regularlas de modo básico; en particular, los preceptos que reconocen y regulan la dignidad humana y los derechos humanos<sup>38</sup>. Un elemento de ese contenido material es precisamente el derecho humano o fundamental al trabajo, el cual se pasa a estudiar a continuación.

### **1.3.2 *Análisis general de las disposiciones de la Constitución peruana sobre el derecho al trabajo***

Sabiendo que el hombre por tener naturaleza social, convive con otros seres y elementos, en diversos ámbitos o espacios; resultan acertadas las palabras de Burdeau, quien manifiesta

---

<sup>35</sup> Cfr. HAKANSSON NIETO, Carlos. *Curso de Derecho Constitucional*. Palestra editores, Lima, 2012, pp. 421-422.

<sup>36</sup> PEREIRA MENAUT, Carlos-Antonio. *En defensa de la Constitución*, ob. cit. p. 41.

<sup>37</sup> CASTILLO CORDOVA, Luis. *El tribunal constitucional y su dinámica jurisprudencial*. Palestra editores, Lima, 2008, pp. 92-93.

<sup>38</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis, Estudio introductorio: “Lineamientos del derecho constitucional de los derechos humanos”, ob. cit., pp. 37-41.

que “Toda sociedad se ordena en torno a un cierto ideal de vida en común, se desarrolla dentro de un Estado de conciencia nacida de la solidaridad por la cual sus miembros se sienten unidos”<sup>39</sup>. En ese afán de relacionarse, el hombre realiza un trabajo, el cual es considerado un instrumento para obtener la subsistencia y bienestar del trabajador y su familia, siendo, además, un medio de realización de la persona<sup>40</sup>.

Tiempos atrás se realizaba el trabajo en detrimento de la libertad y dignidad del trabajador por parte del empleador (o patrón), por ello, la Constitución de 1823 decidió terminar con esos abusos estableciendo la abolición de la esclavitud en su artículo 11°, que rezaba “Nadie nace esclavo en el Perú, ni de nuevo puede entrar en él alguno de esta condición. Queda abolido el comercio de negros”<sup>41</sup>. En relación con ello, nuestra vigente Constitución ha reconocido, en el numeral 15 del artículo 2°, el derecho a trabajar libremente, el cual tiene formas de manifestarse, tales como la elección del tipo de trabajo que se quiere realizar, el derecho a cambiar de trabajo cumpliendo requisitos legales, derecho de oponerse a cualquier forma de trabajo forzoso y la necesidad de que el trabajo se ajuste al ordenamiento jurídico vigente. La libertad de trabajo también ha sido reconocida por otras constituciones como las de Argentina, de Brasil, de Costa Rica, entre otras<sup>42</sup>.

Continuando con el breve análisis de las disposiciones referidas al derecho del trabajo, estipuladas en la actual Carta Magna (de 1993), el artículo 22° reconoce al trabajo como un deber y un derecho<sup>43</sup>. “Ahora bien, conviene diferenciar este derecho al trabajo de la libertad de trabajo recogida en el numeral 15 del artículo 2° de la Constitución. La libertad de trabajo importa la concesión general a favor de toda persona para determinar la forma, lugar, modalidad de trabajo (por cuenta propia o por cuenta ajena), así como la obligación del Estado de no tener injerencia sobre la libre determinación de las personas. En tanto, el derecho del trabajo viene atado de una actuación estatal de brindar y garantizar las condiciones de trabajo mínimas para que las personas puedan trabajar”<sup>44</sup>.

<sup>39</sup> BURDEAU, Georges. *Derecho Constitucional e Instituciones Públicas*. Editora Nacional, Madrid, 1981, p. 21.

<sup>40</sup> Cfr. ELÍAS MANTERO, Fernando. “Artículo 2: Derecho al trabajo”, en GUTIÉRREZ, Walter (Dir.). *La Constitución comentada: análisis artículo por artículo*. Tomo I. Gaceta Jurídica, Lima, 2005, pp. 166.

<sup>41</sup> CHANAMÉ ORBE, Raúl. *La Constitución comentada (...)*. Ob. cit., p. 119.

<sup>42</sup> Cfr. ELÍAS MANTERO, Fernando. “Artículo 2: Derecho al trabajo”; en GUTIÉRREZ, Walter (Dir.). *La Constitución comentada (...)*. Ob. cit., pp. 167-170.

<sup>43</sup> Art. 22° CP.: “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”.

<sup>44</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “Artículo 22: Deber y Derecho al Trabajo”; en GUTIÉRREZ, Walter (Dir.). *La Constitución comentada (...)*. p. 513.

El artículo 23° de la ya referida Constitución<sup>45</sup>, parece poner mayor énfasis en el trabajo, en tanto hace mención a la atención prioritaria que debe brindar el Estado al trabajo, a diferencia de lo que se estipulaba en el artículo 42° de la Constitución de 1979, en donde solamente mencionaban la protección que daba el Estado al trabajo, pareciendo una expresión demasiado simple. La atención prioritaria abarca tres áreas de protección al trabajo: a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan<sup>46</sup>.

En cuanto a la promoción del trabajo, “el Estado, como empresa privada, debe cumplir un papel de alentar las inversiones para que generen puestos de trabajo. Lo que no debe hacer es intentar ‘inventar’ empleos como en pasadas épocas, que lo único que hacen es crear puestos improductivos y de baja calidad, que todos debemos subvencionar a un alto costo, consolidando en el círculo vicioso que eleva los sobrecostos laborales”<sup>47</sup>. En tal sentido, “corresponde al Estado establecer las políticas dirigidas al progreso social y económico, aunque en estricto esta es la finalidad y la razón de ser de la existencia del Estado para el bienestar general. De entre todas las políticas que realiza el Estado, la norma constitucional destaca las que se dirigen especialmente al fomento del empleo productivo y a la educación para el trabajo”<sup>48</sup>.

El artículo 24° del mismo texto constitucional establece como un derecho del trabajador percibir una remuneración equitativa y suficiente. Esto trae a colación al contrato de trabajo en tanto dicho contrato “es un negocio jurídico oneroso en virtud del cual el empleador debe abonar una retribución por los servicios prestados por el trabajador. La remuneración es uno de los elementos esenciales de la relación laboral”<sup>49</sup>.

El artículo 25° hace referencia a las ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, tiempo en el cual se desarrollará la jornada de trabajo<sup>50</sup>. Esta disposición sirve para

---

<sup>45</sup> Art. 23° CP.: “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”.

<sup>46</sup> Cfr. ELÍAS MANTERO, Fernando. “Artículo 23: Atención prioritaria del derecho al trabajo. Protección de la madre, menores e impedidos que trabajan”; en GUTIÉRREZ, Walter (Dir.). *La Constitución comentada* (...). p. 521.

<sup>47</sup> CHANAMÉ ORBE, Raúl. *La Constitución comentada* (...). Ob. cit., p. 381.

<sup>48</sup> CORTÉS CARCELÉN, Juan Carlos; GARCÍA GAMARRA, Fernando y GONZÁLES HUNT, César. “Artículo 23: Promoción del trabajo. Empleo productivo y educación para el trabajo”; en GUTIÉRREZ, Walter (Dir.). *La Constitución comentada* (...). p. 525.

<sup>49</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “Artículo 24: Derecho a una remuneración”; en GUTIÉRREZ, Walter (Dir.). *La Constitución comentada* [...]. p. 533.

<sup>50</sup> Art. 25° CP.: “La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo. Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio”.

delimitar el desarrollo del trabajo, y así evitar, en principio, que el empleador se aproveche del trabajador haciéndolo trabajar durante horas sobre horas. “En nuestro país esta institución tiene reconocimiento legislativo desde 1919, y consagración constitucional desde 1979, y en la Constitución vigente de 1993 se mantiene dicho modelo con un cierto matiz flexibilizador”<sup>51</sup>.

El artículo 26° versa sobre los Principios de la relación laboral<sup>52</sup>, tales como la igualdad de oportunidades, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos y la interpretación favorable al trabajador. A grandes rasgos, los principios se definen como pautas o directrices que informan las normas, sirviendo en su proceso de conformación, interpretación y aplicación<sup>53</sup>.

El artículo 27° trata sobre la protección que se le da al trabajador en caso sea despedido de manera arbitraria<sup>54</sup>. Sobre este tema, el constituyente ha dejado claramente en manos del legislador la facultad de establecer una determinada protección frente al despido arbitrario, y al respecto el legislador ha establecido como adecuada protección una opción restitutoria (reposición) o una indemnizatoria; siendo que el artículo 34° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, LPCL)<sup>55</sup> hace mención a ambas opciones, especificando que la última opción (indemnización) se encuentra establecida en el artículo 38° de la LPCL<sup>56</sup>.

El artículo 28° refiere a los derechos de sindicalización, negociación colectiva y huelga, que son los denominados “derechos colectivos del trabajo”, los cuales en el transcurso de la historia laboral han pasado por diversas etapas de tolerancia o prohibición, pero, de cualquier manera, deberán ser igualmente protegidos por el Estado en tanto al ejercer tales derechos también se ejercen otros derechos humanos; es decir, se trata de los derechos colectivos dentro del marco de los derechos humanos en general. Finalmente, el artículo 29° alude a la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa. La moderna empresa trae

<sup>51</sup> DOLORIER TORRES, Javier. “Artículo 25: Jornada de Trabajo”; en GUTIÉRREZ, Walter (Dir.). *La Constitución comentada* [...]. p. 543.

<sup>52</sup> Art. 26° CP.: “En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación. 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma”.

<sup>53</sup> Cfr. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “Artículo 26: Principios de la relación laboral”; en GUTIÉRREZ, Walter (Dir.). *La Constitución comentada* (...). Ob. cit., p. 548.

<sup>54</sup> Art. 27° CP.: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.

<sup>55</sup> Art. 34° LPCL: “Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38°, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente. En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38°”.

<sup>56</sup> Art. 38° LPCL: “La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el período de prueba”.

consigo dos elementos claves: la productividad y la competitividad; en base a ello, los sistemas de participación buscarán promover el rendimiento de los trabajadores consolidando el trabajo en equipo. Esta idea forma parte de la configuración del sistema económico contemporáneo; por tanto, el Estado deberá velar para que efectivamente se verifique su cumplimiento. Dicha participación en las utilidades de la empresa constituiría un elemento incentivador para que el trabajador pueda incrementar su eficiencia en la empresa<sup>57</sup>.

De todo lo expuesto, se concluye que la Constitución no se agota en el acto constituyente, sino que posee sustantividad integradora en el sentido de que se renueva al entrar en contacto con la realidad. En este sentido, la labor del constituyente no sólo consistirá en redactar disposiciones vacías, sino que deberá observar el entorno de una realidad, teniendo en cuenta la intrínseca o inherente dignidad de la persona, la cual deberá respetar a fin de que las disposiciones que se establezcan en la Constitución no afecten la dignidad en mención sino, todo lo contrario, procuren el respeto por la misma. En ese sentido, “la necesidad de que los derechos fundamentales se protejan de la actuación del legislador, de la Administración, y de los jueces viene dada por la misma Constitución, que en algunos supuestos se remite al legislador para que delimite su ámbito de extensión”<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> Cfr. PAREDEZ NEYRA, Magno Iván. “Artículo 29: Participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa”; en GUTIÉRREZ, Walter (Dir.). *La Constitución comentada (...)*. Ob. cit., p. 579.

<sup>58</sup> GARRIDO GÓMEZ, María Isabel. *Derechos fundamentales y Estado social (...)*. Ob. cit, p. 57.

## Capítulo 2

### La hostilidad en el régimen laboral privado

#### 2.1. Definición de actos de hostilidad en las relaciones de trabajo

Existen diferentes maneras de definir el Derecho del Trabajo. Algunas se dan en un sentido muy general y otras en un sentido más concreto. Así, para Deveali, el Derecho del Trabajo sería el conjunto de normas que regulan las relaciones laborales<sup>59</sup>. Por su parte, Boza Pro señala que “el derecho del trabajo constituye la respuesta jurídica que el Derecho brinda a un fenómeno social relevante: una relación jurídico-económica de carácter contractual entre dos sujetos. De un lado, el ‘trabajador’, que pone su fuerza a disposición de otro y, de otro, el ‘empleador’, que se beneficia de dicha fuerza de trabajo. Ahora bien, es necesario precisar de entrada que no todo trabajo o actividad se encuentra dentro del ámbito de aplicación del derecho del trabajo. Sólo aquel que reúna determinadas características quedará dentro de su ámbito”<sup>60</sup>.

De acuerdo con Neves Mujica, el Derecho del Trabajo comprende aquel trabajo que reúne ciertas características, y no aquel que tiene una amplia definición en tanto considera trabajo como cualquier ocupación. Entre tales características se encuentran: **trabajo humano** (acción llevada a cabo por un sujeto), **productivo** (el trabajo es una acción o esfuerzo dirigido a un fin u objetivo, siendo ese objetivo el obtener un beneficio económico), **por cuenta ajena** (cuando el trabajo es realizado a favor de otro con el cual ha celebrado un contrato, siendo esa otra persona quien tendrá la titularidad de los bienes o servicios y le pagará al trabajador por su producción), **libre** (porque el vínculo entre trabajador y empleador se da en virtud de un acuerdo de voluntades entre ambos) y **subordinado** (en base al vínculo jurídico entre empleador y trabajador, en donde el trabajador ofrece su actividad al empleador y le confiere el poder de conducirla). En ese sentido, la doctrina manifiesta que los elementos que configuran una relación como laboral serán: prestación personal, subordinación y remuneración, los cuales también están establecidos en el artículo 4° de la LPCL<sup>61</sup>. En otras palabras, los rasgos anteriormente mencionados permitirán definir o establecer una relación como laboral y, por ende, un contrato de trabajo, pudiéndolo diferenciar, así, de otros tipos de contratos (civil, por ejemplo).

---

<sup>59</sup> Cfr. DEVEALI, Mario L. “Concepto del Derecho del Trabajo”; en DEVEALI, Mario L. (Dir.). *Tratado de Derecho del Trabajo*. La Ley, Buenos Aires, 1964, p. 12.

<sup>60</sup> BOZA PRO, Guillermo. *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2011, p. 16.

<sup>61</sup> Cfr. NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2012, pp. 15-32.

De las definiciones acotadas se puede decir que el Derecho de Trabajo es aquella rama del Derecho que se encarga de regular la relación establecida entre dos partes, empleador y trabajador, en donde el trabajador realiza una actividad (trabajo humano, productivo, por cuenta ajena, libre y subordinado) a favor del empleador; encontrándose el trabajador en una posición de desigualdad, por lo cual requerirá una adecuada protección mediante las diversas normas que establezca el ordenamiento jurídico en concreto.

En ese sentido, y relacionado con el contrato de trabajo, Toyama Miyagusuku manifiesta que “el contrato puede ser entendido como un negocio jurídico por el cual el trabajador presta sus servicios personales por cuenta ajena en una relación de subordinación a cambio de una remuneración”<sup>62</sup>. Entonces, la relación laboral es el vínculo entre empleador y trabajador, establecido en virtud del contrato de trabajo, el cual estipula derechos y obligaciones para ambas partes. En este marco teórico deberá entrarse a analizar los denominados actos de hostilidad que, en sentido amplio, son aquellos actos que logran quebrantar la relación de trabajo, por causa del empleador.

Entre los antecedentes legislativos de los actos de hostilidad, la posibilidad que tenía el trabajador de terminar la relación laboral a causa de actos de hostilidad, en nuestro sistema nacional, data de lo dispuesto en el artículo 295° del Código de Comercio (CdC) de 1902<sup>63</sup>. Posteriormente, aparecieron otros textos legislativos que buscaron continuar con esa línea de protección, intentando concretar dichos actos mediante el establecimiento de determinados supuestos. Entre tales textos se encuentran: el Reglamento de la Ley N° 4916, el Decreto Ley N° 22126 (Decreto Ley ampara derecho a mantener vínculo laboral y señala las causales de su rescisión), la Ley N° 24514 (Ley de estabilidad laboral), Decreto Legislativo N° 728 (Ley de Fomento del Empleo), Ley N° 26513 (Modificación de Ley de Fomento del Empleo), el Decreto Supremo N° 003-97-TR (Ley de Productividad y Competitividad Laboral)<sup>64</sup>.

Hoy en día, con base en el artículo 30° de la LPCL, es posible sostener que el acto de hostilidad se constituye con el accionar del empleador hacia el trabajador, ocasionando en este un menoscabo, perjuicio o daño; es decir, “la hostilidad laboral puede ser entendida como aquella manifestación que se deriva del acto o los actos que en el marco de una relación laboral

---

<sup>62</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Instituciones del derecho laboral*, 2da ed. Gaceta Jurídica, Lima 2005, p. 93.

<sup>63</sup> Art. 295° CdC: “Serán causas para que los dependientes puedan despedirse de sus principales, aunque no haya cumplido el plazo del empeño: 1) La falta de pago en los plazos fijados del sueldo o estipendios convenidos; 2) La falta de cumplimiento de cualquiera de las demás condiciones concertadas en beneficio del dependiente; 3) Los malos tratamientos u ofensas graves por parte del principal”.

<sup>64</sup> Cfr. DÍAZ QUINTANILLA, Raquel. *Actos de hostigamiento en la relación laboral*. Gaceta Jurídica, Lima, 2011, pp. 6-7.

realiza determinada persona con relación a otra, y que tienen por finalidad dañar, perjudicar, menoscabar, deteriorar o quebrantar no solo los derechos de índole laboral del trabajador, sino todos aquellos que le permiten desarrollarse de manera normal y cotidiana. Los actos de hostilidad laboral buscan menguar la entereza y el pleno rendimiento del trabajador a fin de lograr su incomodidad para que este opte por la renuncia”<sup>65</sup>.

Concretamente, en sede jurisdiccional peruana, la Corte Suprema de Justicia indica que “en el Derecho Laboral la hostilidad se entiende como todo acto u omisión del empleador que determina perjuicio o malestar para el servidor, perjudicando su rendimiento normal e invitándolo indirectamente a que se retire del empleo”<sup>66</sup>.

## 2.2. Supuestos de actos de hostilidad regulados en la LPCL

El artículo 30° de la LPCL ha dispuesto “una lista cerrada de conductas del empleador que pueden originar la extinción de la relación laboral [...] Así, los actos de hostilidad son prácticas que causan perjuicio al trabajador y que afectan gravemente la relación laboral dificultando su normal desarrollo”<sup>67</sup>. Entre los supuestos que son considerados en el artículo 30°, como actos de hostilidad se encuentran:

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

La Ley N° 27409, Ley que Otorga Licencia Laboral por Adopción, en su artículo 7°, ha establecido como acto de hostilidad a la negativa injustificada del empleador de otorgar la

<sup>65</sup> ÁVALOS JARA, Oxal. *Precedentes de observancia obligatoria y vinculantes en materia laboral: análisis comentarios y crítica a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República y del Tribunal Constitucional*. Juristas editores, Lima, 2010, p. 437.

<sup>66</sup> Casación N° 3739-97. 3er considerando; en VILELA ESPINOSA, Anna. *Actos de Hostilidad*. AELE, Lima, 2008, p. 7.

<sup>67</sup> DÍAZ QUINTANILLA, Raquel. *Actos de hostigamiento (...)*. Ob. cit., p. 5.

respectiva licencia<sup>68</sup>. A continuación, se pasará a explicar de manera breve cada uno de los supuestos contenidos en el artículo 30° de la LPCL.

### **2.2.1 Falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente**

Este acto de hostilidad está basado en uno de los elementos esenciales de la relación laboral que es la remuneración, por lo cual se deduce que en caso de estar ausente tal elemento entonces no existiría un contrato de trabajo ni una relación laboral pues se trata de un elemento esencial. El pago de dicho concepto deberá efectuarse de modo directo al trabajador, salvo que nombre apoderado en cuyo caso el poder dependerá de la cuantía (por ejemplo, hasta ½ UIT, se requerirá poder por carta con firma legalizada, el cual tendrá una validez de tres meses<sup>69</sup>).

El artículo 6° de la LPCL<sup>70</sup>, también, contiene una definición de remuneración, en la cual se resalta el carácter contraprestativo de ésta, pero, además, en nuestra legislación también existen supuestos en los que determinados ingresos del trabajador no responden a esta naturaleza contraprestativa. Así, tenemos los casos de los descansos remunerados, licencias por paternidad, asignación familiar, gratificaciones, entre otros; en ellos es claro que su origen directo no es la prestación efectiva de servicios por parte del trabajador, y sin embargo la ley le otorga la calificación de remuneración.

En cuanto a la oportunidad en que debe ser entregada la remuneración al trabajador, el artículo 1759 del Código Civil<sup>71</sup> refiere que, la remuneración, en principio, debe ser abonada por el empleador luego de haberse efectuado la prestación de servicios y en los períodos acordados, salvo cuando por convenio, por contrato o por costumbre, deba pagarse por adelantado o periódicamente. Contrario sensu, el incumplimiento o postergación del pago por parte del empleador, será más grave en tanto más tiempo se demore en cumplir con dicha obligación, pues por el carácter alimenticio de la remuneración se estaría afectando no sólo al trabajador sino también a su familia.

<sup>68</sup> Art. 7° Ley N° 27409: “La negativa injustificada del empleador de otorgar la licencia correspondiente será considerada como un acto de hostilidad equiparable al despido”.

<sup>69</sup> Art. 54° Reglamento del Decreto Legislativo N° 1049: “De acuerdo a las clases de poderes a que se refiere el artículo 117° del Decreto Legislativo, se establecen las siguientes cuantías: 1. Hasta media (1/2) UIT poder por carta con firma legalizada. 2. Más de media (1/2) UIT y hasta tres (3) UIT poder fuera de registro. 3. Más de tres (3) UIT poder por escritura pública”.

<sup>70</sup> Art. 6° LPCL: Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social, así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto”.

<sup>71</sup> Art. 1759° CC.: “Cuando el servicio sea remunerado, la retribución se pagará después de prestado el servicio o aceptado su resultado, salvo cuando por convenio, por la naturaleza del contrato, o por la costumbre, deba pagarse por adelantado o periódicamente”.

De este modo, el incumplimiento de pago en el momento pactado tiene importancia porque es la obligación principal del empleador y también por el carácter alimenticio de la remuneración, debido que es el único medio que tiene el trabajador para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia. Esta característica está reconocida en el artículo 24° de nuestra Constitución Política: “el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure a él y a su familia, el bienestar material y espiritual”<sup>72</sup>.

Puede observarse que en el literal a) del artículo 30° de la LPCL, se ha establecido una excepción al haber estipulado: “salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador”. En relación a ello, el artículo 1315° del Código Civil hace referencia al caso fortuito o fuerza mayor como “la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”. En el mismo sentido, el artículo 21° del Reglamento del T.U.O del Decreto Legislativo N° 728 define a la fuerza mayor o caso fortuito, al expresar que “se configura el caso fortuito o la fuerza mayor, cuando el hecho invocado tiene carácter inevitable, imprevisible e irresistible y que haga imposible la prosecución de las labores por un determinado tiempo”.

Según la Directiva N° 006-94-DNRT, el caso fortuito es todo hecho o suceso imprevisible por lo común dañoso, que acontece inesperada y generalmente, proviene de la acción de la naturaleza (inundaciones, aluviones, sismos, sequías, entre otros). Fuerza mayor es todo acontecimiento o hecho imprevisible que pudiendo ser previsto no puede resistirse ni evitarse y provienen, casi siempre, de la acción de un tercero (una norma legal que impide realizar una actividad, un tumulto del que derivan estragos, una guerra, entre otros supuestos)<sup>73</sup>. En términos generales, el caso fortuito y la fuerza mayor son hechos, sucesos o acontecimientos imprevisibles. Acoplado ello a lo estipulado en el literal a) del artículo 30° de la LPCL, el hecho invocado como caso fortuito o fuerza mayor deberá tener carácter inevitable, imprevisible e irresistible y, por tanto, hará imposible el pago de la remuneración.

Ahora bien, no basta invocar el caso fortuito y la fuerza mayor. La Ley exige que la causa invocada por el empleador sea debidamente comprobada. Ello significa que la causa

---

<sup>72</sup> Art. 24° CP: “El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure a él y a su familia, el bienestar material y espiritual El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores”.

<sup>73</sup> Cfr. VILELA ESPINOSA, Anna. *Actos de Hostilidad*. Ob. cit., p. 13.

invocada deberá necesariamente ser sustentada ante el trabajador afectado o sindicato o trabajador designado por ellos en caso no haya sindicato.

## **2.2.2 La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría**

**2.2.2.1 Reducción inmotivada de la remuneración.** Conforme se ha señalado, la remuneración obedece a razones alimentistas en la medida que permitirá al trabajador su desarrollo y estabilidad personal, familiar o incluso profesional. La legalidad de la potestad del empleador de reducir la remuneración de sus trabajadores es un tema que a nivel constitucional tiene relación con el principio de irrenunciabilidad<sup>74</sup>. Al respecto, la jurisprudencia ha estado a favor de la reducción de las remuneraciones sólo a través de un convenio entre el trabajador y el empleador. Así lo señala la Corte Suprema: “la reducción de las remuneraciones solamente será válida en la medida en que exista un acuerdo expreso entre el trabajador y el empleador”<sup>75</sup>.

Sin embargo, según lo establecido por el inciso 2 del artículo 26° de la Constitución Política de 1993, los derechos laborales tienen el carácter de irrenunciables. Ello significa que los derechos laborales garantizados por la Constitución, la Ley o por Convenio Colectivo no pueden ser objeto de negociación a favor del empleador. Es decir, que aún en el supuesto caso de formularse un acuerdo o convenio que tenga por finalidad la renuncia o condonación de algún derecho de naturaleza laboral entre el trabajador y su empleador, dicho acuerdo será nulo de pleno derecho, teniendo el trabajador expedito su derecho para recurrir ante la autoridad administrativa o judicial para que, en ejercicio de su derecho de acción, exija el cese de los actos de hostilidad.

Asimismo, cabe indicar que el artículo 30° literal b) de la LPCL, señala que sólo será acto de hostilidad la reducción inmotivada de remuneración. En ese sentido, el artículo 49° del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo indica que el acto de hostilidad se configura por decisión unilateral del empleador respecto a la reducción de la remuneración y dicho artículo complementa manifestando que dicha reducción debe carecer de causa objetiva o legal. Desglosando términos, *unilateral* significa que el empleador puede tomar decisiones que no requieran de ningún tipo de aprobación (exceptuando los límites legales); e *inmotivada* significa que no existe una motivación objetiva o legal. “Por motivación objetiva debemos considerar cualquier fundamentación que tenga un sustento obviamente valedero y suficiente con hechos o situaciones reales que afecten la estructura de la empresa.

<sup>74</sup> La irrenunciabilidad es “la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio”. PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del Derecho del Trabajo*. 2da Ed. Depalma, Buenos Aires, 1978. p. 67.

<sup>75</sup> Casación N° 2224-2005-Lima, de fecha 28 de abril de 1999.

Tal sería el caso, por ejemplo, de una apremiante situación económica que podría llevar a considerar justificable la reducción de la remuneración de los trabajadores. Por motivación legal entendemos la que tiene fundamentación en el texto mismo de una norma o dispositivo legal. Sería el caso, por ejemplo, cuando se propone y ejecuta esta medida de reducción remunerativa utilizándola como posibilidad permitida dentro de un programa de cese colectivo señalado por el art. 48° de la LPCL, para evitar o limitar los efectos de un procedimiento de cese de personal en marcha”<sup>76</sup>. Estas causas o motivaciones objetivas se tendrán que analizar en cada caso concreto pues es posible que frente a determinada circunstancia un motivo resulte ser una justificación válida, mientras que, respecto de otra circunstancia, no.

Por otra parte, existen supuestos que permiten afectar la remuneración del trabajador, sin embargo, no configuran un acto de hostilidad. Entre esos supuestos se encuentran: los descuentos por tributos que afectan las remuneraciones (por ejemplo, los aportes a los sistemas de seguridad social); la deducción de las cuotas sindicales legales, ordinarias y extraordinarias<sup>77</sup>; las sumas que los empleadores deseen abonar por cualquier concepto a una o más cooperativas generando un descuento o retención con cargo a las remuneraciones, pensiones y/o beneficios sociales de los trabajadores por solicitud expresa de ellos conforme lo estipulado en el Decreto Supremo N° 074-90-TR; el embargo hasta el 60 % del total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley, cuando se trate de garantizar obligaciones alimenticias<sup>78</sup>. Continuando con los supuestos no hostiles se encuentra el segundo párrafo del artículo 49° del Decreto Supremo N° 01-96-TR, al señalar que no se configura la hostilidad cuando el pago de una parte de la remuneración esté sujeto a condición.

Tal es el caso de los trabajadores que, además de su remuneración básica, perciben ingresos remunerativos cuyo otorgamiento está condicionado a la comprobación de circunstancias concretas, las que pueden tener su origen en el contrato de trabajo, en un convenio colectivo o en un acto unilateral del empleador (pagos por horas extras, trabajo en horario nocturno, bonificaciones por resultados). En esos supuestos, si no se presentan las

---

<sup>76</sup> VILELA ESPINOSA, Anna. *Actos de Hostilidad (...)*. Ob. cit., p. 15.

<sup>77</sup> Art. 28° D.S N° 010-2003-TR: “El empleador, a pedido del sindicato y con la autorización escrita del trabajador sindicalizado, está obligado a deducir de las remuneraciones las cuotas sindicales legales, ordinarias y extraordinarias, en este último caso, cuando sean comunes a todos los afiliados. Similar obligación rige respecto de aquellas contribuciones destinadas a la constitución y fomento de las cooperativas formadas por los trabajadores sindicalizados”.

<sup>78</sup> Art. 648° CPC: “Son inembargables: 6. Las remuneraciones y pensiones, cuando no excedan de cinco Unidades de Referencia Procesal. El exceso es embargable hasta una tercera parte. Cuando se trata de garantizar obligaciones alimentarias, el embargado procederá hasta el sesenta por ciento del total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley”.

mencionadas circunstancias concretas, el empleador podrá suspender o retirar la concesión de esos pagos<sup>79</sup>.

**2.2.2.2 Reducción inmotivada de la categoría.** Al respecto, Quispe Chávez señala que “con el fin de configurar correctamente este acto de hostilidad debemos tener en cuenta la diferencia de los conceptos de categoría profesional y de puesto de trabajo. La categoría profesional se refiere a una posición o estatus determinado de la profesión, oficio, especialización o experiencia laboral del trabajador, el puesto de trabajo refiere a las funciones concretas que desempeña el trabajador en la empresa. En este sentido, no todo cambio del puesto de trabajo implica cambio o rebaja de categoría, pues dentro de una categoría pueden comprenderse diversidad de funciones específicas y, por ende, diversos puestos de trabajo. Pueden, por lo tanto, hacerse cambios de puestos de trabajo dentro de una misma categoría laboral. Luego, no se configura un acto hostil si el cambio de puesto de trabajo se produce dentro del ámbito de la categoría profesional que por su calificación y especialización corresponde al trabajador”<sup>80</sup>.

Así mismo, el autor mencionado señala que, “este acto de hostilidad puede manifestarse de dos maneras: en forma directa, cuando el empleador traslada o cambia a un trabajador del puesto que ocupaba a uno distinto, correspondiente a una categoría inferior; o en forma indirecta, cuando, sin trasladarse o cambiarse de puesto o cargo al trabajador, se disminuyen sus atribuciones y el rango del cargo desempeñado, o cuando se crea un cargo superior que absorbe las atribuciones o la representación que antes correspondía al cargo que ocupa el trabajador, o cuando se traslada a este a otro puesto del mismo nivel y categoría, pero de menor remuneración”<sup>81</sup>.

En relación con ello, el segundo párrafo del artículo 9° de la LPCL señala que “el empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo”. Así, se observa que el ordenamiento legal le ha reconocido al empleador una facultad para poder realizar cambios relacionados con la prestación de servicios del trabajador. A dicha facultad se le denomina *ius variandi*, la cual se encuentra comprendida dentro del poder de dirección que le está atribuido al empleador en virtud del contrato de trabajo.

<sup>79</sup> Cfr. DÍAZ QUINTANILLA, Raquel. *Actos de hostigamiento (...)*. Ob. cit., pp. 19-20.

<sup>80</sup> QUISPE CHÁVEZ, Gustavo. *El despido en el derecho laboral peruano*, ARA Edit., Lima, 2009, p. 92.

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 93.

Haciendo una interpretación contraria *sensu* del literal b) del artículo 30° de la LPCL en donde se hace referencia a una reducción *inmotivada* de categoría, se puede deducir que si existe una verdadera motivación entonces la reducción de la categoría será válida. Al respecto, la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia indica que para que se configure el acto de hostilidad de rebaja de categoría se requiere la existencia de perjuicio real y concreto contra el trabajador<sup>82</sup>.

En ese sentido, se debe tener en cuenta que no siempre se puede percibir con claridad los casos en que se afecta la categoría, pues cabe la posibilidad de que tal categoría no esté lo suficientemente definida debido a la desordenada o confusa estructura orgánica de la empresa<sup>83</sup>. Entonces, el problema es determinar qué modificaciones son sustanciales y cuáles no lo son, lo cual será labor del juez.

### **2.2.3 Traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio**

Por lo general, el lugar de la prestación del servicio es señalado en el contrato de trabajo o indicado por el empleador antes de celebrar dicho contrato. Sin embargo, ello no significa que deba ser una regla inmutable, toda vez que puede haber situaciones, de orden estructural u organizativo de la empresa, que requieran el traslado del trabajador a otro lugar, ante cuya circunstancia el trabajador se encontrará obligado a acatar el traslado.

El artículo 30° inciso c) de la LPCL considera como acto de hostilidad “el traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio”. Respecto a la terminología utilizada en el artículo en mención, se puede observar que caben dos maneras de interpretarlo. Por un lado, se podría hacer referencia a un simple cambio de establecimiento y, por otro lado, se haría referencia a un cambio de ámbito geográfico. Así, Vilela Espinosa concluye que el acto de hostilidad se configura en cualquiera de esos dos supuestos, siendo relevante el perjuicio que pudiera originarse contra el trabajador para que se pueda calificar a dicho acto como un acto propiamente hostil<sup>84</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, si el empleador abusa de sus facultades y traslada al trabajador con el propósito de causarle perjuicio, se configura el acto de hostilidad regulado en el inciso c) del artículo en mención. En este sentido, el Reglamento de Ley de Fomento del

<sup>82</sup> Casación N° 624-2002-Lima, considerando octavo: “Que, asimismo, para que se produzca el acto hostilizador de rebaja de categoría previsto en el artículo treinta inciso b) del Decreto Supremo cero cero tres guión noventa y siete guión TR, se requiere la existencia de perjuicio real y concreto en contra del trabajador a la fecha en que este requiere a su empleador el cese de tales actos, lo que no ha ocurrido en el presente caso”.

<sup>83</sup> Cfr. VILELA ESPINOSA, Anna. *Actos de Hostilidad*. Ob. cit., p. 17.

<sup>84</sup> *Ibidem.*, p.19.

Empleo se inclina más por la segunda interpretación de la terminología utilizada en la LPCL, pues el traslado al que se refiere el artículo 50° del citado reglamento hace alusión al traslado que denota un cambio a un ámbito geográfico distinto al lugar en el que el trabajador prestaba servicios de manera habitual.

De este modo, según Blancas Bustamante, dicho acto de hostilidad quedará configurado por dos elementos: 1) El elemento objetivo constituido por el traslado del trabajador, respecto al cual el reglamento de la Ley de Fomento del Empleo descarta que para considerar un supuesto como acto de hostilidad es indiferente si el cambio de lugar es dentro del mismo centro laboral o se realiza a otro centro de trabajo dentro del mismo ámbito geográfico. Tal ámbito resulta decisivo para el trabajador al momento de celebrar el contrato de trabajo, pues alrededor de él se encuentran otros factores importantes para el trabajador, como por ejemplo: su familia, las condiciones climáticas, etc.; razón por la cual, el cambio por decisión unilateral del empleador puede llegar a ser perjudicial para el trabajador, salvo que exista una justificación en casos excepcionales (razones económicas, o de producción de la empresa, por ejemplo); 2) El elemento subjetivo es el propósito deliberado del empleador de generar un perjuicio al trabajador, es decir, el empleador debe actuar con *animus nocendi*, lo cual deberá probar el trabajador<sup>85</sup>.

Como sabemos, el término “perjuicio” hace referencia a distintos tipos, y la norma tampoco ha definido sus alcances. Entre esos tipos se encuentran: de índole familiar (cuando el traslado implica un apartamiento del hogar, atentando contra la familia del trabajador); económico (en cuanto a la afectación en la economía del trabajador); ambiental (el traslado afecta la salud del trabajador, en virtud de las nuevas condiciones climáticas, ecológicas, etc.); entre otros<sup>86</sup>.

Conforme se observa, se admite, en principio, el traslado del trabajador a un lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente el servicio, estando prohibido aquel traslado que tenga por objeto causarle un perjuicio al trabajador. Para tal efecto, será necesario tener en cuenta que el cambio de lugar, o el traslado, debe hacerse de modo justificado y que concilie los intereses legítimos de la empresa con los del trabajador. Además, deberá regir el principio de la buena fe. De ese modo, no serían admisibles, a menos que se hubieran previsto expresamente en el contrato, los cambios de lugar que influyan desfavorablemente en el desenvolvimiento de la vida del trabajador.

---

<sup>85</sup> Cfr. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El Despido en el Derecho Laboral Peruano*. 3era Ed., Jurista Editores, Lima, 2013, pp. 669-673.

<sup>86</sup> Cfr. VILELA ESPINOSA, Anna. *Actos de Hostilidad*. Ob. cit., p. 20.

Al respecto, existe jurisprudencia en cuyas resoluciones se presume la intención de causar perjuicio o provocar el retiro de la empresa al trabajador; y también existen sentencias en dónde no se toma en cuenta que en este supuesto de acto de hostilidad el perjuicio no recae en la categoría o en la remuneración sino en la modificación de las condiciones de vida del trabajador (CAS. LAB N° 505-2010, Lima, por ejemplo)<sup>87</sup>. En todo caso, será la jurisprudencia laboral la que determine en qué casos el traslado del trabajador a un lugar distinto a aquel en el que habitualmente presta su trabajo será considerado como un acto de hostilización.

Continuando con el análisis del elemento subjetivo del acto de hostilidad estipulado en el inciso c) del artículo 30° de la LPCL, Quispe Chávez expresa que es criticable lo establecido por el inciso 3 del artículo 27° de la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636, en donde se establece la obligación que tiene el empleador para probar la causa del despido y, por su parte, el trabajador deberá probar la existencia del despido, su nulidad cuando la invoque y la hostilidad de la que fuera objeto. Es criticable lo dispuesto en el citado artículo en tanto el trabajador deberá probar la intencionalidad de ocasionar perjuicio del empleador, lo cual es muy difícil por tratarse de una motivación subjetiva del empleador y, de ese modo, éste podrá alegar simples razones de conveniencia (por ejemplo, incentivos tributarios) para argumentar su decisión. Por tanto, lo más adecuado hubiese sido que se considere suficiente que el trabajador pueda probar el perjuicio concreto que le ocasionó el empleador con dicho traslado, ya que la intencionalidad real del empleador es algo intrínseco que generalmente nadie llega a conocer con certeza<sup>88</sup>.

#### **2.2.4 Inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y salud del trabajador**

En virtud del contrato de trabajo y del poder de dirección, el empleador tiene la obligación o deber de previsión y seguridad en el trabajo, evaluando el desarrollo de la actividad y todo lo que ocurra en el centro de trabajo, a fin de poder prever los riesgos existentes y brindarle al trabajador una protección eficaz en seguridad y salud laboral<sup>89</sup>.

Se han dictado una serie de normas sobre higiene y seguridad en el trabajo, en donde se evidencia la intervención del Estado en las relaciones de trabajo, preocupándose por cuidar la vida, integridad y salud del trabajador; es decir, si bien el Estado dicta normas con disposiciones de carácter general, el empleador debe encargarse de establecer medidas más concretas en los

<sup>87</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El Despido en el Derecho Laboral Peruano (...)*. Ob. cit., pp. 674-676.

<sup>88</sup> Cfr. QUISPE CHAVEZ, Gustavo. *El despido en el Derecho laboral (...)*. Ob. cit., p. 95.

<sup>89</sup> DIAZ QUINTANILLA, Raquel. *Actos de hostigamiento (...)*. Ob. cit., p. 37.

centros de trabajo tratando de mejorarlas en beneficio del trabajador<sup>90</sup>. Así, a nivel internacional, encontramos la Decisión 584 “Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo” (Sustitución de la Decisión 547); el Convenio N° 62 de la OIT sobre las prescripciones de seguridad (edificación) de 1937, ratificado por el Perú el 4 de abril de 1962; el Convenio N° 176 de la OIT sobre seguridad y salud en las minas de 1995, ratificado por el Perú el 19 de junio de 2008; Convenio N° 187 de la OIT sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo del 2006; entre otros.

En el Perú tenemos diversas normas que se encargan de regular medidas de seguridad y salud en el trabajo. Entre las normas generales tenemos la Ley General de Salud (Ley N° 26842), el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo (Decreto Supremo N° 009-2005-TR). Sobre una regulación más específica tenemos: la Ley General de Industrias (Ley N° 23407), el Reglamento de Seguridad Industrial (Decreto Supremo N° 42-F), el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional y otras medidas complementarias en minería (Decreto Supremo N° 005-2010-EM), Reglamento Nacional de Edificaciones (Decreto Supremo N° 011-2006-VIVIENDA), entre otros<sup>91</sup>.

El artículo 101° de la Ley General de Salud establece “Las condiciones de higiene y seguridad que deben reunir los lugares de trabajo, los equipos, maquinarias, instalaciones, materiales y cualquier otro elemento relacionado con el desempeño de actividades de extracción, producción, transporte y comercio de bienes o servicios, se sujetan a las disposiciones que dicta la Autoridad de Salud competente, la que vigilará su cumplimiento”. Con ello se observa que las medidas de seguridad e higiene no sólo se deben tomar respecto al lugar donde radica el centro de trabajo sino también respecto a los equipos, maquinarias y otros elementos que conformen la actividad que desempeña el trabajador.

En ese sentido, Alonso García pone de relieve el significado jurídico- público de las normas relacionadas con la higiene y la seguridad en el trabajo; sin embargo, refiere que la obligación o deber del empleador de brindar esa protección al trabajador no proviene exclusivamente de la ley, sino que proviene del contrato de trabajo, por lo cual el trabajador podrá exigir el cumplimiento de las medidas de higiene y seguridad pese a que no existieran normas relacionadas con tales medidas<sup>92</sup>. Por ello, no es necesario que se produzca algún efecto dañino en la salubridad o seguridad pues solo basta que se produzca un peligro grave e

---

<sup>90</sup> Cfr. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El Despido en el Derecho (...)*. Ob. cit., pp. 676-677.

<sup>91</sup> Cfr. DIAZ QUINTANILLA, Raquel. *Actos de hostigamiento (...)*. Ob. cit. pp. 38-41.

<sup>92</sup> ALONSO GARCÍA, Manuel. *Curso de Derecho del Trabajo*. 7ma ed., Ed. Ariel, Madrid, 1981, p. 451.

inminente, por lo cual el trabajador quedará facultado para retirarse del centro de trabajo y demandar el pago de la respectiva indemnización<sup>93</sup>.

Cabe resaltar que, no basta con el cumplimiento inicial de las normas de seguridad, sino que también se requiere una continua labor preventiva de mantenimiento y educación; es decir, también se le deberá informar, instruir y formar al trabajador en aquellos aspectos relacionados con la seguridad en el centro de trabajo, implicando mantener de manera adecuada la operatividad de los equipos y demás implementos de seguridad<sup>94</sup>.

### **2.2.5 *El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia***

El artículo 30° inciso e) de la LPCL establece como acto de hostilidad “El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia”. Desglosando ese artículo iniciaremos el análisis por la violencia ejercida en agravio del trabajador, señalando que cabe recordar que existen dos modalidades en que aquella pueda ser ejercida: violencia física y violencia moral o intimidación. En cuanto a la violencia física, ésta consiste en actos de agresión material, debidamente acreditados, contra el trabajador; en cambio, en la violencia moral influyen elementos psicológicos o morales que buscan influenciar al trabajador e incluso llegar a doblegar su voluntad para que quien realice la violencia se logre aprovechar de las debilidades del trabajador. Por otro lado, en cuanto al faltamiento de palabra, se observa que éste debe tener la connotación grave para que pueda ser considerado como acto de hostilidad pues está relacionado con ofensas verbales e insultos realizados por el empleador y/o representantes en contra del trabajador o su familia, los cuales logran causar temor mas no respeto, dado que el lenguaje utilizado por el empleador es irrespetuoso<sup>95</sup>.

Al respecto, Blancas Bustamante señala que “toda violencia es, *per se*, grave y hiere mortalmente la relación laboral, impidiendo su continuación. La agresión del empleador al trabajador entraña, además, un abuso de autoridad, reprobable desde todo punto de vista, pues la relación de trabajo, a diferencia de la esclavitud y la servidumbre, no comporta, en forma alguna, una sumisión personal y total al patrón. En cambio, el ‘faltamiento de palabra’, para configurar un acto de hostilidad debe ser ‘grave’, según lo exige el inciso e) del artículo 30° LPCL. Las expresiones ofensivas deben lesionar seriamente la dignidad del trabajador, o de su familia, ya sea por su propio contenido o por las circunstancias en que se produce el agravio.

---

<sup>93</sup> Cfr. QUISPE CHÁVEZ, Gustavo. *El despido en la jurisprudencia judicial y constitucional*. Gaceta jurídica, Lima, 2009, p. 96.

<sup>94</sup> Cfr. VILELA ESPINOSA, Anna. *Actos de Hostilidad*. Ob. cit., p. 21.

<sup>95</sup> *Ibidem.*, pp. 34-35.

El derecho del empleador a reprender o amonestar al trabajador, como expresión concreta de su poder disciplinario, no lo autoriza a emplear expresiones violentas y humillantes”<sup>96</sup>.

Si bien el trabajador se encuentra en una posición de subordinación, no está justificado el hecho de que el empleador ejerza violencia o faltamiento grave de palabra sobre el trabajador bajo el argumento de ejercer sus facultades de dirección, organización o disciplinaria. Esto es inaceptable debido a que el trabajador en sí mismo es persona humana, y por tal condición merece ser respetado en virtud de que posee el valor de fin en sí misma (dignidad humana) y es titular de derechos fundamentales, cuya protección es tutelada por la Constitución Política del Perú y otras disposiciones normativas.

### **2.2.6 Los actos de discriminación por razón de sexo, religión, opinión o idioma**

Por discriminación se puede entender “toda práctica o comportamiento que implique una distinción arbitraria basada en motivos socialmente inaceptables, tales como la raza, sexo, idioma, religión, etc., los cuales han sido históricamente motivos y causas de distinción y marginación entre las personas. Es por ello que los actos de discriminación implican una sanción por parte del Estado. La prohibición de los actos de discriminación en general está reconocida en la misma Constitución, en el inciso 2 del artículo 2°; así como en diversas convenciones internacionales”<sup>97</sup>.

Respecto a la discriminación en las ofertas de empleo, en el artículo 1° de la Ley N° 26772 se ha dispuesto una prohibición pues establece que “las ofertas de empleo y acceso a medios de formación educativa no podrán contener requisitos que constituyan discriminación, anulación o alteración de igualdad de oportunidades o de trato”. Dicha prohibición se complementa con lo estipulado en el artículo 2° de la citada ley, en donde brinda una definición acerca de la discriminación, al señalar que “se entiende por discriminación, anulación, o alteración de igualdad de oportunidades o de trato, en los requerimientos de personal o acceso a medios de formación técnica o profesional que no se encuentren previstos en la ley, que impliquen un trato diferenciado desprovisto de una justificación objetiva y razonable, basado en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión, ascendencia nacional y origen social, condición económica, política, estado civil, edad o de cualquier otra índole”.

Según el artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 26772, aprobada por Decreto Supremo N° 002-98-TR, indica que “no son prácticas discriminatorias por estar sustentadas en una justificación objetiva y razonable, aquéllas basadas en las calificaciones exigidas para el desempeño del empleo o medio de formación ofertado”. *Contrario sensu*, en caso no exista una

<sup>96</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El Despido en el Derecho (...)*. Ob. cit., p. 442.

<sup>97</sup> DIAZ QUINTANILLA, Raquel. *Actos de hostigamiento (...)*. Ob. cit., p. 43-44.

justificación objetiva y razonable las calificaciones exigidas para un empleo serán consideradas prácticas discriminatorias. Sumado a ello, y haciendo referencia a lo que se debe entender por “justificación objetiva y razonable”, el artículo 4° de la referida norma reglamentaria expresa que “No se considera justificación objetiva y razonable y por lo tanto constituye práctica discriminatoria, para los fines del Artículo 2 de la Ley, aquella referida a las preferencias subjetivas de los clientes, o a los costos específicos derivados de la contratación o admisión de una persona. Tampoco se considera que existe una justificación objetiva y razonable cuando se excluye al postulante, en función de su pertenencia a un grupo, gremio o asociación con fines lícitos”.

Respecto a la investigación de los hechos que constituyan actos de discriminación, la Autoridad Administrativa de Trabajo actuará a petición de parte. Por ello, según lo establecido en el artículo 6° de la mencionada norma reglamentaria “[q]uien se considere afectado, presentará una denuncia ante la AAT, que en el presente caso es la Dirección de Empleo y Formación Profesional o dependencia que haga sus veces, adjuntando los medios probatorios pertinentes. El plazo para interponer la denuncia es de 30 días hábiles”. Excepcionalmente, según lo expresado en el artículo 5° del citado reglamento “[e]n caso de presentarse notoria o evidente infracción, la AAT podrá actuar de oficio”<sup>98</sup>. Un supuesto relacionado con la discriminación es el que a continuación se trata.

**2.2.6.1 Discriminación por VIH (virus de inmunodeficiencia humana) y SIDA (síndrome de inmunodeficiencia adquirida).** El SIDA, que se origina en el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), es definido como una enfermedad que destruye los naturales y ordinarios mecanismos de defensa de las personas afectadas. Al contraer la enfermedad, la persona deja de ser inmune a cualquier virus, bacteria, etc. En nuestro país, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en su calidad de ente rector del Sector Trabajo, ha establecido derechos de trabajadores y personas que buscan empleo con el objeto de eliminar cualquier discriminación contra las personas que tienen VIH, pues toda persona calificada para obtener trabajo, debe tener la oportunidad de competir por él, obtenerlo y conservarlo con prescindencia de cualquier discriminación subjetiva que pueda darse.

En relación con la protección que se brinda a los trabajadores con VIH o SIDA se encuentra la protección al derecho a la intimidad y al derecho a la no discriminación. Respecto a la intimidad, Toyama Miyagusuku expresa que el empleador no puede divulgar la condición de enfermo del trabajador con VIH o SIDA cuando, efectivamente, llegue a tener conocimiento

---

<sup>98</sup> Art. 5° y 6° D.S. N° 002-98-TR.

sobre tal condición. En el mismo sentido, tampoco podrá requerir al trabajador que se realice la prueba de ELISA a fin de obtener información sobre la condición de infectado o no con el VIH o SIDA. Al respecto, el Reglamento de la Ley N° 26626 o Ley CONTRASIDA (D. S N° 004-97-SA) en su artículo 15° establece que “la prueba de diagnóstico de VIH no debe ser requerida como condición para iniciar o mantener una relación laboral”.

Sin embargo, cuando exista una causa razonable, justificada y cuando el puesto de trabajo sea calificado como “riesgoso”, por ejemplo, personas que trabajarán en hospitales; podrá requerirse información o examen del SIDA. En ese sentido, el artículo 16° del citado Reglamento expresa que “los resultados de las pruebas diagnósticas de VIH/SIDA y la información sobre la causa cierta o probable de contagio, son de carácter confidencial con las siguientes excepciones: a) cuando sean usados por el personal de salud tratante, exclusivamente para brindar atención a la persona infectada; b) cuando sean solicitados por el Ministerio Público o el Poder Judicial si fueren indispensables para la denuncia o acusación fiscal o para el proceso penal por delito contra la salud pública, en cualquiera de sus etapas”.

En cuanto a la no discriminación, el empleador no podrá dejar de contratar a un trabajador con VIH o SIDA ni realizar distinciones basadas en su condición, si ese trabajador reúne todos los requisitos exigidos para el puesto. En este sentido, el artículo 1° inciso 2 y el artículo 5° inciso 2 el Convenio N° 111 de la OIT<sup>99</sup> establecen que las distinciones basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación, puesto que todo miembro puede definir como no discriminatorias cualesquiera otras medidas especiales destinadas a satisfacer las medidas particulares de las personas a las que por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez u otras, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial. De ese modo, se configuran como excepciones a la discriminación aquellas distinciones realizadas en la contratación laboral que se fundan en la calificación para ocupar un trabajo, por ejemplo, incapacidad total o parcial que impida al trabajador realizar sus labores en el puesto requerido; o riesgo razonable de contagio en el centro de trabajo<sup>100</sup>.

---

<sup>99</sup> Art. 1°.2 Convenio N° 111 de la OIT: “Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación”; y Art. 5°. 2 Convenio N° 111 de la OIT: “Todo Miembro puede, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, definir como no discriminatorias cualesquiera otras medidas especiales destinadas a satisfacer las necesidades particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultural, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial”.

<sup>100</sup> Cfr. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Instituciones del Derecho Laboral (...)*. Ob. cit., pp. 243-246.

Asimismo, en el Perú, dentro de las medidas adoptadas frente al VIH y SIDA, se encuentra la Resolución Ministerial N° 376-2008-TR denominada “Medidas nacionales frente al VIH y SIDA en el lugar de trabajo”, en la cual el artículo 3° señala que “el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en las materias de su competencia, promueve el desarrollo e implementación de políticas y programas sobre VIH y SIDA en el lugar de trabajo, fiscaliza y evalúa la ejecución y eficacia de las medidas, disposiciones y acciones contempladas en las normas y políticas públicas nacionales relacionadas con el VIH y SIDA”. Del mismo modo, y tal como lo expresa el artículo 4° de la citada resolución, “los empleadores del sector público y privado, promueven el desarrollo e implementación de políticas y programas sobre VIH y SIDA en el lugar de trabajo destinadas a ejecutar acciones permanentes para prevenir y controlar su progresión, proteger los derechos laborales, así como erradicar el rechazo, estigma y la discriminación de las personas real o supuestamente VIH-positivas”. En caso el trabajador o persona que vive con VIH (PPV) sea despedido de su centro de trabajo, se declarará nulo dicho despido según lo dispuesto en el artículo 9° de la Resolución Ministerial ya mencionada.

En base a lo expuesto, se puede acoger como una descripción general sobre discriminación a la definición contenida en el artículo 1° inciso 1 del Convenio N° 111 de la OIT, ratificado por el Perú en agosto de 1970, cuyo tenor expresa “el término discriminación comprende: a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados”.

En sentido concreto, en el ámbito laboral, la discriminación “aparece cuando se afecta al trabajador en sus características innatas como ser humano (lo propio y lo privativo de la especie), o cuando se vulnera la cláusula de no discriminación prevista por la Constitución”<sup>101</sup>.

### ***2.2.7 Los actos contra la moral y todos aquellos que constituyan actitudes deshonestas que afecten la dignidad del trabajador***

La protección a lo estipulado en este inciso encuentra su raíz en el artículo 1° de la Constitución Peruana de 1993, que reconoce la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, el cual a su vez encuentra vinculación con el artículo 23° de la citada Carta Magna

<sup>101</sup> Exp. N° 008-2005-PI/TC LIMA, p. 20.

que estipula que “ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”. En relación con este supuesto de hostilidad, se encuentra el acoso moral, fenómeno con injerencia en la salud psíquica de los trabajadores, cuya existencia se descubrió tras investigaciones realizadas en la década de los ochenta en los países de la Unión Europea<sup>102</sup>.

Según Marie-France Hirigoyen, “[e]l acoso moral en el trabajo se define como toda conducta abusiva (gesto, palabra, comportamiento, actitud...) que atenta, por su repetición o sistematización, contra la dignidad o la integridad psíquica o física de una persona, poniendo en peligro su empleo o degradando el ambiente de trabajo”<sup>103</sup>.

Al respecto, Blancas Bustamante expresa que “el acoso moral puede ser visto desde una perspectiva psicológica y desde una perspectiva jurídica, siendo naturalmente esta última tributaria de la primera, pues sus efectos inciden directamente sobre la personalidad y la salud mental del trabajador”<sup>104</sup>. Así, se observa que ambas perspectivas se encuentran estrechamente relacionadas cuando se produce el acoso moral hacia la víctima.

Con carácter orientativo, podemos decir que el fenómeno de acoso moral se encuentra regulado en España, en donde se le considera un atentado cualificado contra la dignidad humana, denominándosele también “hostigamiento moral” o “mobbing”, definiéndolo como una conducta grave por atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, humillante, lo cual difícilmente se lograría con un ataque puntual a la referida dignidad. En virtud de la gravedad que reviste el acoso moral en España, la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social establece, en su artículo 8° inciso 11 e inciso 13, una sanción administrativa, pudiéndose iniciar alternativamente una acción penal, en caso se configuren los delitos tipificados en los artículos 184° y 311° del código penal<sup>105</sup>. Para Heinz Leymann, “Mobbing significa el proceso de atormentar, hostigar o aterrorizar psicológicamente a otros en el trabajo”<sup>106</sup>.

Por otro lado, respecto a las clases de acoso moral que existen, podemos diferenciar las siguientes: “el acoso moral vertical”, que es cuando el acto proviene de quien ostenta mayor

<sup>102</sup> Cfr. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El acoso moral en la relación de trabajo*. 4ta colección derecho PUCP, Palestra editores, Lima, 2007, p.11.

<sup>103</sup> HIRIGOYEN, Marie- France. “El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso; citado por: BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *Derechos fundamentales de la persona (...)*. Ob. cit., p. 252.

<sup>104</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*. Fondo editorial de la PUCP, Lima, 2013, p. 252.

<sup>105</sup> PACHECO ZERGA, Luz. *La dignidad humana en el Derecho del Trabajo*. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007, pp. 67-68.

<sup>106</sup> LEYMANN, Heinz. “Contenido y Desarrollo del Acoso Grupal/moral (mobbing) en el Trabajo”; en: *European Journal of Work and Organización Psychology*, 1996. ([http://www.anamib.com/debes\\_saber/mobbing.pdf](http://www.anamib.com/debes_saber/mobbing.pdf), consultada el 21.05.2015).

jerarquía respecto a quién se dirige el acto, por ejemplo, el que realiza el empleador o sus representantes en contra del trabajador; y *el* “acoso moral horizontal”, es cuando el acto de acoso emana de los demás trabajadores. De esas clases de acoso moral, según DÍAZ QUINTANILLA, el acoso moral vertical es el que califica dentro del supuesto regulado en el inciso g) del artículo 30° de la LPCL, en tanto se trata de un acto que proviene del empleador que afecta la moral y dignidad del trabajador. Asimismo, la citada autora refiere que en el Perú el acoso moral no está regulado.

A diferencia de lo que sucede en España, tal como refiere Díaz Quintanilla, en Perú no se encuentra NORMADO el acoso moral, por lo cual Blancas Bustamante pone de relieve la necesidad de hacerlo a fin de prevenir y sancionar esa conducta, toda vez que afecta a la persona humana, la cual es el fin último de nuestro ordenamiento<sup>107</sup>.

En febrero de 2022, el Estado Peruano ratificó el Convenio 190 de la OIT que establece un marco integral para prevenir la violencia y el acoso en el trabajo, aplicable al sector público y al sector privado.

De lo acotado se puede extraer la presencia de cuatro elementos en la configuración del acoso moral, tales como: elemento objetivo, subjetivo, teleológico y organizacional. Por elemento objetivo se entiende a la conducta típica que desempeña el agresor, la cual se puede dar en diversas formas suponiendo al final una falta de respeto a la persona agredida y provocando, por tanto, un quiebre en las relaciones entre individuos, lo cual a su vez suponen una alteración a la convivencia humana y por ello no pueden pasar desapercibidas por el Derecho; además, dicha conducta debe estar revestida de dos caracteres: la repetición o persistencia en el tiempo y la potencialidad lesiva de dicha conducta. Respecto al elemento teleológico, comprende la intencionalidad lesiva, es decir, las agresiones se dirigen a la consecución de un fin, que es la ruina profesional del acosado. En cuanto al elemento organizacional, a él responde el contexto socio-laboral, es decir el ámbito en donde se desarrollan las conductas lesivas de acoso; generalmente ese contexto socio-laboral hace referencia a la organización laboral en la cual no existe la debida ética ni respeto por las relaciones personales debido a la ausencia de reglas internas de articulación generándose un ambiente donde reina la arbitrariedad y la confusión de roles. Por su parte, el elemento subjetivo refiere a los sujetos que son protagonistas del acoso, quienes se encuentran dentro del contexto socio-laboral; entonces, se habla de un sujeto activo y un sujeto pasivo, cabiendo la posibilidad de hablar de una pluralidad tanto en el lado activo (agresor) como en el lado pasivo (víctima)<sup>108</sup>.

---

<sup>107</sup> Cfr. DÍAZ QUINTANILLA, Raquel. *Actos de hostigamiento en la relación laboral (...)*. Ob. cit., p. 48.

<sup>108</sup> CORREA CARRASCO, Manuel. “El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo”; en CORREA

En síntesis, el acoso moral o “mobbing”, es la acción de una persona o grupo de personas que tienen como objetivo producir miedo o temor del afectado en su lugar de trabajo. La víctima de acoso laboral recibe una violencia psicológica a través de actos negativos en el trabajo por parte de sus compañeros: estos actos se llevan a cabo de forma sistemática y recurrente, durante un tiempo prolongado. Aquellas personas intentarán hostigar, intimidar o perturbar hasta que la víctima renuncie a su puesto o pida su traslado hacia otra área.

### **2.2.8 Hostigamiento sexual**

Para iniciar el tema, mencionaremos con carácter orientativo la Directiva 2006/54/CE que, en su artículo 2º inciso 1 apartado d), define al acoso sexual como “la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”. Según González, “el acoso sexual es la “imposición de mensajes sexuales”. Si la forma o contenido de la manifestación es intensa, una sola exteriorización es suficiente para constituirlo”<sup>109</sup>.

En un sentido amplio, puede decirse que el acoso sexual es una conducta de índole sexual que tiene como propósito afectar, de manera negativa, las condiciones del empleo. Existen en él tres elementos: “la conducta de carácter sexual, el carácter no agradable o no deseable de esa conducta por parte de quien la recibe y la afectación negativa en las condiciones laborales de la persona afectada”<sup>110</sup>. En relación con ello, el artículo 5º del D.S. 001-2003-MIMDES, hace referencia a los elementos imprescindibles constitutivos del hostigamiento sexual, poniendo en relevancia que, si bien la reiterancia no es un elemento constitutivo del acto de hostigamiento sexual, sí podrá servir como coadyuvante para constatar la presencia de dicho acto<sup>111</sup>.

---

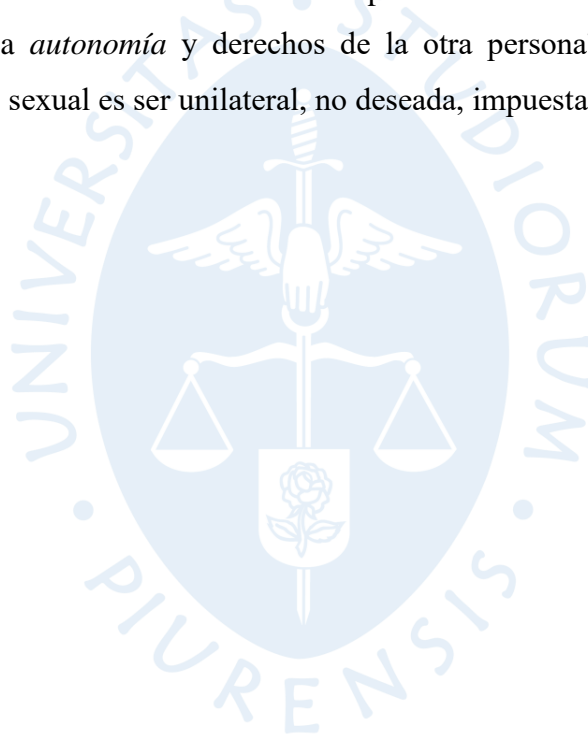
CARRASCO, Manuel (Dir.). *Acoso moral en el trabajo: Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*. Thomson- Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp.54-65.

<sup>109</sup> GONZÁLEZ, Elpidio. *Acoso sexual*, 2da. Ed., Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, p. 1.

<sup>110</sup> BALTA VARILLAS, José. *El acoso sexual en las relaciones laborales privadas*, ARA Editores, Lima, 2005, pp. 25-36.

<sup>111</sup> Art. 5º D.S. N° 010-2003-MINDES: “De acuerdo lo establecido por los artículos 4º y 5º de la Ley, el hostigamiento sexual se configura con los elementos siguientes: a) Una relación de autoridad o dependencia, o jerarquía o situación ventajosa; b) Un acto de carácter o connotación sexual: Estos actos pueden ser físicos, verbales, escritos o de similar naturaleza; c) El acto no es deseado o es rechazado manifiestamente, por la víctima; d) El sometimiento o el rechazo de una persona a dicha conducta se utiliza de forma explícita o implícita como base para una decisión que tenga efectos sobre el acceso de dicha persona a la formación o al empleo, sobre la continuación del mismo, los ascensos, el salario o cualesquiera otras decisiones relativas al empleo y/o dicha conducta creando un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para la persona que es objeto de la misma. La reiterancia no será relevante para los efectos de la constitución del acto de hostigamiento sexual, sin embargo, podrá ser un elemento indiciario que coadyuve a constatar su efectiva presencia”.

Cabe tener en cuenta que el hostigamiento sexual fue excluido de los supuestos contenidos en el inciso g) del artículo 30° de la LPCL, para ser regulado, de modo más detallado, por la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual (LPSHS, en adelante). La LPSHS y su Reglamento, el D. S. N° 010-2003-MIMDES, regulan la prevención y sanción del hostigamiento sexual producido en las relaciones de dependencia (hostigamiento sexual vertical); aplicándose también en aquellas relaciones en las que no exista una jerarquía (hostigamiento sexual horizontal). El reglamento de la LPSHS, en el artículo 1° literal b), define al hostigamiento sexual como la “conducta de naturaleza sexual u otros comportamientos de connotación sexual, no deseados o rechazados por la persona contra la cual se dirige y que afectan la dignidad de la persona”. De este modo, se puede decir que “los comportamientos asociados con el acoso sexual de parte del acosador, reflejan una negativa a reconocer y respetar la *autonomía* y derechos de la otra persona”<sup>112</sup>, y que “la principal característica del acoso sexual es ser unilateral, no deseada, impuesta”<sup>113</sup>.



---

<sup>112</sup> Comisión de Derechos Humanos de New Brunswick, Canadá, Acta de Derechos Humanos, secc. 7.1 (1); en GONZALEZ, Elpidio. *Acoso sexual*. Ob. cit., p. 2.

<sup>113</sup> Definición del Ministerio Neerlandés de Asuntos Sociales y del Empleo en su publicación *Contrarrestando el Acoso Sexual*; Idem.

## Capítulo 3

### Despido indirecto y derechos fundamentales vulnerados

El presente capítulo se iniciará con un breve enfoque sobre el contrato de trabajo, la relación jurídica laboral, el poder de dirección en el ordenamiento peruano, para luego ahondar en la potestad que tiene el empleador para efectuar modificaciones no sustanciales de las condiciones de trabajo, los alcances del deber de obediencia del trabajador ante tales variaciones; y finalmente se tratará sobre el despido indirecto.

#### 3.1 El contrato de trabajo y la relación jurídica laboral

Sobre el contrato de trabajo, si bien es cierto que nuestra legislación laboral no nos brinda un concepto específico de lo que es un contrato de trabajo, si nos da a conocer los principales elementos que conforman dicho contrato pues el artículo 4° de la LPCL expresa que “en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece. También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna”.

De ello se deduce que el contrato de trabajo supone la existencia de un acuerdo de voluntades por el cual una de las partes (trabajador) se compromete a prestar sus servicios personales y la otra parte (empleador) se compromete al pago de la remuneración correspondiente adquiriendo facultades para dirigir, fiscalizar y sancionar los servicios prestados. En palabras sencillas, el contrato de trabajo es el acuerdo voluntario entre el trabajador y el empleador para intercambiar actividad subordinada por remuneración.

En cuanto a la relación jurídica laboral, ésta nace del acuerdo celebrado entre el empleador y el trabajador (contrato de trabajo), generándose así un conjunto de derechos y obligaciones para ambas partes. En dicha relación, el trabajador se obliga a poner a disposición del empleador la prestación de sus servicios. Es decir, en virtud del derecho a la libertad de empresa que se le reconoce al empleador, éste dirigirá la labor de sus trabajadores con el fin de lograr los objetivos que su empresa pretende alcanzar.

Al respecto, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema señala que “el contrato de trabajo supone la existencia de una relación jurídica que se caracteriza por la presencia de tres elementos sustanciales, cuales son: la prestación personal del servicio, la dependencia o subordinación del trabajador al empleador y el pago de una remuneración

periódica, destacando el segundo elemento que es el que lo diferencia sobre todo de los contratos civiles de prestación de servicios y el contrato comercial de comisión mercantil”<sup>114</sup>.

### **3.2 Definición y justificación del poder de dirección en el ordenamiento jurídico peruano**

Como ya se manifestó, el artículo 4° de la LPCL establece la presunción sobre la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, el cual supone una prestación por cuenta ajena, en virtud de lo cual el empleador podrá introducir una serie de modificaciones, sustanciales o no, en las condiciones de trabajo. Al poder que posee el empleador para introducir tales modificaciones se le denomina “poder de dirección”.

Al ser la subordinación un elemento esencial del contrato de trabajo, se establece una relación de dependencia (o ajenidad) pues el trabajador realiza una determinada actividad a favor del empleador. En relación a la subordinación, el primer párrafo del artículo 9° del texto normativo en mención, esboza, de manera concreta, una definición haciendo referencia también al poder de dirección que posee el empleador, pues el tenor del artículo reza que “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”.

Así, se observa que existe una ligazón entre la subordinación y el poder de dirección, en donde la capacidad del empleador de dirigir la fuerza laboral encuentra su justificación en la ajenidad dado que los servicios prestados por el trabajador se desarrollan para otra persona -el empleador- y no por cuenta propia.

Para Alonso Olea, el poder de dirección es la facultad que posee el empresario en virtud del contrato de trabajo y consiste en dar órdenes al trabajador sobre el modo, tiempo y lugar de la ejecución del trabajo<sup>115</sup>. Sobre el poder de dirección, Luque Parra acoge una definición que concibe a dicho poder como “un poder privado derivado de la libertad de empresa y que incide sobre una relación laboral con la finalidad de adecuar los recursos humanos a las necesidades de la empresa para hacerla más competitiva”<sup>116</sup>.

<sup>114</sup> Casación N°1581-97, considerando 3.

<sup>115</sup> Cfr. ALONSO OLEA, Manuel. “Facultad de dirección. Concepto del poder de dirección y límites”; en FERRO DELGADO, Víctor y GARCÍA GRANARA, Fernando. *Derecho individual del trabajo*. PUCP, Lima, 1992, p. 66.

<sup>116</sup> LUQUE PARRA, Manuel. *Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral*. Ed. Bosch, Barcelona, 1999, p.30.

Por su parte, Toyama Miyagusuku expresa que “el poder de dirección supone la facultad de dirigir, regular, reglamentar, modificar, adecuar, complementar, reemplazar, y extinguir las condiciones de trabajo dentro de determinados límites que suelen contraerse en derechos fundamentales de los trabajadores o prohibiciones establecidas en normas legales”<sup>117</sup>. Ello guarda relación con lo estipulado en el ya mencionado artículo 9° de la LPCL, en tanto el empleador puede dar instrucciones de forma genérica o de forma específica, verificar si dichas instrucciones se cumplen de manera adecuada o no, y en caso de su inobservancia, sancionar al trabajador. Es necesario que, al desempeñar su poder de dirección, el empleador debe moverse dentro de ciertos límites, fuera de los cuales su ejercicio sería irregular. El primer límite se refiere a la labor para cuya ejecución se ha celebrado el contrato de trabajo. El segundo límite abarca los derechos fundamentales del trabajador, por lo cual las órdenes del empleador no pueden lesionar derechos del trabajador, como, por ejemplo, la libertad, igualdad, dignidad, entre otros<sup>118</sup>.

Asimismo, entorno al poder de dirección se puede hablar de tres rasgos generales. Primero, es *intuitu personae o indelegable*, excepto en el caso de la intermediación laboral, único supuesto en que se puede dar una delegación pues el poder de dirección, en la práctica, es desempeñado por la empresa usuaria. Segundo, es “complejo”, pues su desarrollo depende de diversos factores que se encuentran en relación con la empresa y el trabajador. Finalmente, “no requiere de especialización”, pues el poder de dirección es atribuido al empleador en virtud de la relación de ajenidad existente entre éste y sus trabajadores<sup>119</sup>.

Otro aspecto relacionado con el poder de dirección del empleador es el ejercicio de la libertad de empresa, contemplado en el artículo 59° de la Constitución Política del Perú<sup>120</sup>, en donde no sólo se reconoce al empleador dicho derecho, sino que, además, establece límites como la no afectación a la moral, a la salud y a la seguridad pública.

Ligado a la libertad de empresa encontramos la actividad económica que, según la Constitución, recae en la empresa privada, dejando en manos de los particulares la organización y dirección del proceso económico, siendo el Estado el encargado de generar condiciones para que el mercado funcione. Por tanto, la función del Estado es regular mas no participar

<sup>117</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Manual de actualización laboral*. Gaceta Jurídica, Lima, 2010. p. 11.

<sup>118</sup> Cfr. NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Fondo editorial PUCP, Lima, 2012, p. 36-39.

<sup>119</sup> Cfr. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Instituciones del Derecho Laboral*. Gaceta Jurídica, Lima, 2004, pp. 199-200.

<sup>120</sup> Art. 59° CP: “El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades”.

directamente en la actividad económica. Sin embargo, para una buena dirección de la economía por parte de los particulares se requiere la existencia de una serie de garantías, tales como: la libertad de empresa, el derecho de propiedad, la libertad de iniciativa privada, la libertad de contratación, libre competencia y protección al consumidor. Tales garantías forman parte del núcleo duro de la Constitución económica y son los denominados “principios fundamentales del sistema constitucional económico”. Cabe tener en cuenta que existe una interdependencia entre esas libertades, siendo que la transgresión de una afecta a las demás; por ello, estos derechos deben ser protegidos en conjunto con la convicción de que ellos constituyen la esencia de un sistema de economía social de mercado como lo denomina nuestra Constitución<sup>121</sup>.

La libertad de industria y la libertad de empresa (o también denominadas “libertades económicas”), inicialmente se formularon como parte de la libertad de trabajo, la cual comprendía a la libertad de comercio y el ejercicio de las profesiones, artes y oficios. En las constituciones liberales del siglo XIX, las libertades de industria y de empresa tuvieron como fuente a la libertad de trabajo, pues ésta afirma la libertad de la persona de desarrollar cualquier actividad económica. En la actualidad, pese a que cada una de las libertades se independizó, mantienen como fuente a la libertad de trabajo<sup>122</sup>. En el mismo sentido, el Supremo Intérprete de la Constitución indica que “la libertad de empresa se incardina dentro de la libertad de trabajo, el cual, a su vez, es una manifestación del derecho fundamental al trabajo”<sup>123</sup>.

De ese modo, el poder de dirección encuentra su fundamento en la libertad de empresa, “libertad que comprende, en primer lugar, la de su creación y establecimiento y también como lógica consecuencia de ello, la de organizarla y dirigirla”<sup>124</sup>. Es así que, el trabajador, en virtud del contrato de trabajo entra en una esfera sometida a un poder de dirección cuyo titular es la persona para la cual trabaja, es decir, el empleador será el encargado de ordenar y dirigir la prestación laboral.

### **3.3 El ius variandi**

#### **3.3.1 Definición y límites**

Dentro del poder de dirección existe una facultad que permite al empleador realizar modificaciones no esenciales en la prestación de trabajo. Dicha facultad se denomina *ius variandi*. Cabe precisar que *ius variandi* no es igual que alteración del contrato, pues el primero

<sup>121</sup> Cfr. GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. “artículo 59”; en GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*. Tomo I, Gaceta jurídica, Lima, 2005, pp. 794-795.

<sup>122</sup> Cfr. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *La cláusula social en la Constitución. Análisis de los derechos fundamentales laborales*. Fondo editorial de la PUCP, Lima, 2011, pp. 159-160.

<sup>123</sup> Exp. N° 3330-2004-AA/TC, fundamento 11.

<sup>124</sup> MARTÍN VALVERDE, Antonio y otros. *Derecho del Trabajo*. Editorial Tecnos, Madrid, 2009, p.247.

trata de una facultad que se le atribuye al empleador para modificar, de modo no esencial, la prestación de servicio del trabajador; en cambio, en la alteración del contrato las modificaciones que se realizan versan sobre temas sustanciales del contrato de trabajo.

El *ius variandi*, se encuentra reconocido en el segundo párrafo del artículo 9° de la LPCL, cuyo tenor expresa que “el empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo”. Con ello se observa que la Ley es la que permite al empleador modificar, unilateralmente, condiciones no esenciales de trabajo, pero siempre que tales modificaciones se encuentren dentro de los límites de la razonabilidad y las necesidades de la empresa. En palabras de Plá Rodríguez, *ius variandi* es “la potestad del empleador de variar, dentro de ciertos límites, las modalidades de prestación de las tareas del trabajador”<sup>125</sup>.

Para Toyama Miyagusuku, teniendo en cuenta al ordenamiento peruano, los límites al *ius variandi* podrían clasificarse en **límites funcionales**, los cuales servirían de guía para el ejercicio del poder del empleador, debiendo observar la razonabilidad al momento de realizar una variación en las condiciones de trabajo; y **límites conceptuales**, los cuales abarcan casos en los que el empleador puede introducir modificaciones en las condiciones de trabajo. En cuanto a los límites funcionales, si bien el empleador debe actuar con razonabilidad y dentro de las necesidades de la empresa al realizar variaciones en las condiciones de trabajo, al trabajador le corresponderá acreditar el perjuicio que le está ocasionando el empleador con dicha variación. Por su parte, dentro de los límites conceptuales se podrían enmarcar la variación en la jornada de trabajo, variación en la categoría, entre otros<sup>126</sup>.

Conforme a lo mencionado, se puede sostener que el *ius variandi* no es un derecho absoluto, sino que existen determinados límites que se imponen o se exigen durante su ejercicio. Entonces, al no ser absoluto, se ha de considerar la incidencia que las modificaciones no esenciales pueden tener sobre la relación laboral para con el trabajador y cómo su ejercicio está sujeto a severas restricciones, buscando evitar el abuso de dicho poder.

### **3.3.2 El deber de obediencia del trabajador**

Recapitulando lo anterior, el contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades entre el trabajador y el empleador, en donde el trabajador realiza una prestación personal de servicios a favor del empleador, a cambio de una remuneración; generándose así la relación jurídica

<sup>125</sup> PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. “Curso de Derecho Laboral”; en FERRO DELGADO, Víctor y GARCÍA GRANARA, Fernando. *Derecho individual del trabajo*. PUCP, Lima, 1992, p. 89.

<sup>126</sup> Cfr. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Los contratos de trabajo (...)*. Ob. cit., pp.228-229.

laboral, dentro de la cual se encuentra un conjunto de derechos y obligaciones para ambas partes. Es así, que, en base a la subordinación presente en el contrato de trabajo, el empleador cuenta con el poder de dirección, que contiene la facultad del *ius variandi* y consiste en realizar modificaciones no esenciales en la prestación de servicio, no pudiendo exceder ciertos límites, tales como el de la ejecución de la labor consignada en el contrato de trabajo y el límite de la no afectación de los derechos fundamentales del trabajador.

En relación a la subordinación, también podemos decir que abarca tres aspectos: el aspecto jurídico, que contiene la facultad del empleador de dar órdenes o instrucciones y el correlativo deber de obediencia del trabajador; el aspecto económico, que versa sobre la remuneración otorgada por el empleador al trabajador; y el aspecto técnico, que consiste en la sujeción del trabajador a las órdenes más o menos precisas dadas por el empleador o su representante, entorno a la ejecución de la prestación laboral<sup>127</sup>.

A lo largo de la historia, la subordinación y el deber de obediencia han sufrido cambios, pues hasta fines del siglo XIX, los contratos de trabajo comprendían jornadas de más de catorce horas diarias, sin derecho a vacaciones; y a partir del siglo XX, el poder de dirección se redujo, al punto de proteger el derecho de renuncia del trabajador, y limitando el deber de obediencia solo en relación a la ejecución del trabajo. El deber de obediencia puede ser entendido como “una prestación de hacer, que exige el despliegue de una actividad o *facere* [...] realizada de forma continuada y subordinada”<sup>128</sup>.

En virtud a la relación laboral coexiste una relación de mando-obediencia, en donde el trabajador deberá obedecer las órdenes impartidas por el empleador, toda vez que éstas gozan de una presunción *iuris tantum* de legitimidad, pues son dadas por el empleador en mérito al poder de dirección, cuyo fundamento se encuentra en la libertad de empresa, el cual es un derecho reconocido a nivel constitucional. Es decir, gracias a la libertad de empresa que la Constitución reconoce a favor del empleador, éste tiene el poder de dirigir el orden y funcionamiento de su empresa, para lo cual imparte órdenes presuntamente legítimas, que deberán ser respetadas por el trabajador en base a la relación jurídico laboral. Siendo ello así, se podría decir que el deber de obediencia se configura como principal obligación del trabajador. Entonces, “tanto el trabajador como el empleador deben ejercer sus derechos y

---

<sup>127</sup> Cfr. MERCADO MURGUIA, Mildred Milvia. *El poder de dirección del empleador en su facultad de fiscalización frente al derecho a la intimidad del trabajador en la relación laboral*, Repositorio de Tesis UCSM – Universidad Católica de Santa María, Arequipa, 2014, p. 11.

<sup>128</sup> Cfr. PACHECO ZERGA, Luz. “El deber de obediencia del trabajador”, en *Homenaje por 25 años de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo, SPDTSS*, Lima, 2013, pp. 259-282.

obligaciones de acuerdo con razonamientos lógicos de sentido común, sin incurrir en conductas abusivas del derecho de cada uno”<sup>129</sup>.

Con ello, se evidencia la presencia de la buena fe en las relaciones laborales. Si bien es cierto nuestro ordenamiento peruano no ha establecido una definición acerca de la buena fe, también es cierto que ese vacío legal ha tratado de suplirse a través de la jurisprudencia y doctrina peruana, en donde se reconoce a la buena fe como un principio máximo que gobierna el Derecho de las Obligaciones<sup>130</sup>. “La buena fe se configura, respecto del derecho laboral, como su base axiológica, a modo de principio fundamental que lo informa [...] la buena fe laboral, implícitamente contempla la relación de confianza que debe haber entre el trabajador y el empleador, pues ambos esperan que se cumplan con las obligaciones emanadas del contrato de trabajo; es así, que el empleador espera que el trabajador cumpla cabalmente con sus funciones, así como el trabajador espera que su empleador cumpla con sus obligaciones laborales. Por lo tanto, este conjunto de deberes recíprocos derivados del espíritu de colaboración y confianza que caracteriza a la relación laboral, representan la esencia de la buena fe laboral”<sup>131</sup>.

Es decir, entre empleador y trabajador, debe mediar una relación de confianza en el cumplimiento y ejecución de deberes recíprocos. Siendo ello así, en caso el trabajador no acate una orden legítimamente dada, se trataría de un incumplimiento contractual, facultando al empleador hacer uso de su poder disciplinario, pues se estaría cometiendo una falta grave, la cual se encuentra regulada en el artículo 25° de la LPCL, y a tenor del citado artículo, la falta grave es “una infracción por parte del trabajador a los deberes esenciales que emanan del contrato de trabajo, de tal índole que haga irrazonable la continuidad laboral, es decir, acarrear el quebrantamiento de la buena fe laboral”. *Contrario sensu*, si el empleador emite una orden que extralimita el ámbito de su poder de dirección, o se trate de una orden evidentemente abusiva, arbitraria, irregular, ¿el trabajador deberá cumplir ese tipo de órdenes?, ¿cabe la posibilidad de que el trabajador pueda hacer caso omiso a esas órdenes y no acatarlas?, o ¿cuál sería la conducta adecuada que debería adoptar el trabajador frente a ese tipo de órdenes?

### **3.3.3 El derecho de resistencia del trabajador**

En respuesta a la pregunta planteada en el ítem anterior, nace el derecho de resistencia del trabajador o también llamado “*ius resistentiae*”, como consecuencia del ejercicio desmedido y/o arbitrario del empleador, el cual vulneraría derechos fundamentales del trabajador.

<sup>129</sup> Casación N° 13270-2015-Cusco.

<sup>130</sup> Cfr. MONTOYA MELGAR, Mariano. *Derecho del Trabajo*. Editorial Tecnos, 26 ed. Madrid, 2005. p. 321.

<sup>131</sup> Casación N° 19461-2019-LIMA.

Los riesgos derivados de la ejecución de la prestación laboral podrían ser distribuidos de modo equitativo, según la perspectiva del trabajador, quien podría incumplir o no obedecer una orden que considere arbitraria o irregular; sin embargo, el denominado derecho de resistencia no exime al trabajador del riesgo de que esa conducta adoptada sea considerada como causa de despido posterior al incumplimiento, como consecuencia de una sentencia que estime válida la orden del empleador<sup>132</sup>.

Al respecto, en derecho comparado, la jurisprudencia española, ha establecido como regla general el deber de obediencia del trabajador, basándose en la subordinación jerárquica de la relación laboral y en la presunción *iuris tantum* de legitimidad de la orden dada por el empleador, otorgándole así un carácter excepcional al derecho de resistencia; es decir, ante una orden dictada por el empleador, el trabajador deberá acatarla y en caso la considere irregular, arbitraria o ilegítima, podrá ejercer una posterior reclamación. Ello, tiene concordancia con el principio de derecho administrativo español denominado “principio de *solve et repete*” que significa “paga y reclama”, es decir, este principio, hace referencia a la obligación de abonar las cantidades que exige la administración mediante actos administrativos firmes como requisito para poder recurrirlos; ello, aplicado al campo del derecho laboral, significa que ante una orden considerada por el trabajador como arbitraria, o irregular, ésta deberá ser cumplida o ejecutada para que posteriormente el trabajador pueda cuestionarla judicialmente; de esa manera, se aseguraría la eficacia del poder directivo del empresario, ya que si se deja a discrecionalidad del trabajador el cumplimiento de una orden resultaría difícil la administración o manejo de la empresa.

Con el tiempo, la rígida postura española se flexibilizó, pues pasó a admitir supuestos en los cuales el ejercicio del derecho de resistencia sería lícito, considerándose así a aquellos en donde las órdenes del empleador sean manifiestamente arbitrarias, contrarias a la buena fe, a la dignidad o a la seguridad en el trabajo. Este cambio se evidenció también en la Sentencia, de fecha 12 de enero de 1982, emitida por el Tribunal Central de Trabajo, en donde se exige que la desobediencia del trabajador ante una orden del empleador deberá causar un perjuicio irrecuperable para que la conducta del trabajador sea entendida como causa de despido<sup>133</sup>.

Por su parte, la jurisprudencia peruana, mantiene la postura de presunción de legitimidad de las órdenes del empleador, lo que significa que el trabajador no podrá determinar la

---

<sup>132</sup> Cfr. ROMAN DE LA TORRE, María Dolores. *Poder de dirección y contrato de trabajo*. Ediciones Grapheus, Valladolid, 1992, p. 372.

<sup>133</sup> Cfr. DE LAMA LAURA, Manuel Gonzalo. *El ius resistentiae frente al deber de obediencia. Una visión sustantiva y procesal*. Tesis PUCP, Lima, 2012, p. 15-20.

ilegalidad de una orden, dado que esa es función propia de la Autoridad de Trabajo, por lo que el incumplimiento a esa orden sería pasible de la imposición de una sanción por parte del empleador; siendo ello así, el trabajador deberá cumplir la orden, pudiendo realizar de manera posterior el reclamo en caso considere a esa orden como arbitraria o injusta. Sin embargo, también es cierto que el trabajador podrá desobedecer una orden en tanto se vulnere o se ponga en riesgo sus derechos fundamentales<sup>134</sup>.

Al respecto, es preciso mencionar que el derecho de resistencia no se encuentra reconocido expresamente en nuestro ordenamiento jurídico peruano, siendo considerado un derecho inespecífico al derivar de la dignidad humana, estando implícito en el artículo 23° de nuestra Carta Magna, cuyo texto reza: “ninguna relación de trabajo puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o disminuir la dignidad del trabajador”<sup>135</sup>. Aunado a ello, no se ha establecido el procedimiento que el trabajador podría ejercer a fin de evitar un perjuicio que surgiría a consecuencia de cumplir una orden arbitraria. Entonces, se aplicaría el principio *solve et repete*, siempre y cuando las órdenes del empleador se encuentren dentro de los límites del poder de dirección; caso contrario, la no obediencia del trabajador resultaría totalmente válida en virtud del derecho de libertad individual, que implica que el trabajador no está obligado a hacer aquello que no se encuentra establecido en el contrato de trabajo, en la Ley o en la Constitución, ni tampoco está impedido de hacer lo que éstos no prohíban<sup>136</sup>.

En definitiva, el trabajador deberá cumplir las órdenes que el empleador le encomiende, siempre que se enmarquen dentro del ejercicio regular del poder de dirección, ya que, si el empleador se extralimita, tendrá cabida el derecho de resistencia del trabajador, en caso se vulnere derechos fundamentales; desempeñando un papel fundamental al respecto, los jueces, quienes, guiados por el principio de razonabilidad, se encargarían de examinar de manera íntegra cada caso concreto.

### **3.4 Conceptualización y naturaleza jurídica del despido indirecto**

#### **3.4.1 La razonabilidad en el ejercicio de la potestad del empleador**

La LPCL, como ya se mencionó páginas atrás, en su artículo 9° sitúa a la razonabilidad como límite al poder del empleador. Dicho límite deberá estar relacionado con causas

---

<sup>134</sup> Ibidem., pp. 21-23.

<sup>135</sup> TORRES TAFUR, Dangelo. Tesis: *Derecho de resistencia a las órdenes empresariales arbitrarias*. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo, 2019, pp. 37-39.

<sup>136</sup> Cfr. MIMBELA GONZÁLEZ, Josef Antonio. “El tratamiento deficiente al *ius variandi* y a sus límites en la legislación laboral peruana”; en *VII Congreso Nacional. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (S.P.D.T.S.S), Lima, 2016, pp. 773-784.

objetivamente válidas para justificar la actuación del empleador. En tal sentido, los alcances de la razonabilidad se pueden delimitar en relación a la figura de la motivación. Así, se ha planteado que una decisión debe cumplir estos requisitos para ser tenida como razonable: a) presencia de motivación en el acto del empleador; b) motivación proporcional y c) motivación coherente. Con ello se deja claro que no es admisible la imposición de una orden arbitraria o perjudicial al trabajador por parte del empleador<sup>137</sup>.

De este modo, los cambios o variaciones en las condiciones de trabajo que pueda realizar el empleador se encuentran sujetos a los límites de la razonabilidad y la proporcionalidad, a fin de respetar las condiciones pactadas en el contrato de trabajo. Si el trabajador incumple las condiciones pactadas, el empleador cuenta con la denominada *potestad sancionatoria*, la cual forma parte del poder de dirección y puede manifestarse en amonestaciones, suspensión sin goce de haber y despido. Así, el despido aparece como la sanción más grave que se impone al trabajador<sup>138</sup>.

El despido se encuentra regulado en el artículo 22° de la LPCL, en donde se establece como exigencia la existencia de una causa justa relacionada con la capacidad o conducta del trabajador<sup>139</sup>. Entonces, en sentido amplio, se puede decir que el despido es el acto por medio del cual el empleador pone fin a la relación laboral alegando, para ello, causas relacionadas con la conducta o capacidad del trabajador, respetando siempre el límite de la razonabilidad impuesto por ley.

### **3.4.2 El despido indirecto ante la falta de razonabilidad**

Las facultades que le asisten al empleador en virtud de su poder de dirección no son absolutas, sino que deben sujetarse al límite de la razonabilidad que impone la Constitución y la ley. *Contrario sensu*, si el empleador excede sus facultades y vulnera derechos de los trabajadores, éstos podrán extinguir el vínculo laboral. A la(s) conducta(s) que realiza el empleador de manera indirecta para poner fin a la relación laboral con el trabajador se denomina “despido indirecto”.

El despido indirecto, en nuestro ordenamiento jurídico, se remonta al Código de Comercio de 1902, pues su artículo 295° expresaba que “serán causas para que los dependientes

<sup>137</sup> Cfr. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Instituciones del Derecho Laboral (...)*. Ob. cit., pp. 201-202.

<sup>138</sup> Cfr. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “Faltas graves y proceso de despido”; en AA. VV. *Manual de actualización laboral*. Gaceta jurídica, Lima, 2010. pp. 14-15.

<sup>139</sup> Art. 22° LPCL: “Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador. La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido”.

puedan despedirse *de* sus principales, aunque no haya cumplido el plazo del empeño: 1) La falta de pago en los plazos fijados del sueldo o estipendios convenidos; 2) La falta de cumplimiento de cualquiera de las demás condiciones concertadas en beneficio del dependiente; 3) Los malos tratamientos u ofensas graves por parte del principal”; otorgándole al trabajador la facultad de resolver el contrato por incumplimiento del empleador. Posterior a ello, el artículo 26° del Reglamento de la Ley N° 4916 incluyó, en el despido indirecto, la terminación del contrato de trabajo ocasionada por el comportamiento del empleador. Actualmente, el artículo 30° de la LPCL regula, de modo no expreso, una definición de despido indirecto al hacer referencia a los actos de hostilidad equiparables al despido, estableciendo también la presunción *iuris et de iure* en tanto las conductas del empleador tendrán como finalidad romper la relación laboral, por tanto, bastará que el trabajador pueda demostrar los hechos que le atribuye al empleador<sup>140</sup>.

Para la configuración del despido indirecto deben estar presentes los siguientes requisitos: a) la falta del empleador, b) la decisión del trabajador de darse por despedido, y c) la separación del trabajador del centro de trabajo<sup>141</sup>.

### **3.5 El derecho al trabajo y derechos fundamentales relacionados**

#### **3.5.1 Los derechos fundamentales laborales**

El Capítulo I del Título I de la vigente Constitución peruana se denomina “Derechos fundamentales de la persona”, lo que a simple vista pareciera que sólo aquellos derechos contenidos en ese capítulo serían los únicos derechos fundamentales que la Constitución resguarda; sin embargo, el artículo 3° del texto en mención expresa que “la enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático y de la forma republicana del gobierno”, lo cual evidencia que se ha dejado abierta la posibilidad de considerar a otros derechos (por ejemplo, el derecho al trabajo) como fundamentales pese a no estar bajo la denominación de “derechos fundamentales de la persona”.

En relación al trabajo, la Constitución de 1993 ha establecido como derecho, en su artículo 2° inciso 15, la libertad de trabajo, lo que significa su protección a nivel constitucional, impidiéndose el ejercicio irregular y discriminatorio de tal derecho, de lo contrario se estaría lesionando la inherente dignidad de la persona, cuya tutela se encuentra dispuesta en el artículo 1° de la Constitución. Al respecto, el Tribunal Constitucional expresa que “la libertad de trabajo

<sup>140</sup> Cfr. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido en el Derecho Laboral Peruano (...)*. Ob. cit., pp. 639-640.

<sup>141</sup> *Ibidem.*, p. 636.

establecida en el inciso 15) del artículo 2° de la Constitución, se formula como el atributo para elegir a voluntad la actividad ocupacional o profesional que cada persona desee o prefiera desempeñar, disfrutando de su rendimiento económico y satisfacción espiritual; así como de cambiarla o de cesar de ella. Para tal efecto, dicha facultad auto determinativa deberá ser ejercida con sujeción a la ley. Por ello es que existen limitaciones vinculadas con el orden público, la seguridad nacional, la salud y el interés público. La Constitución asegura el derecho de optar, a condición de que sea lícita, por alguna actividad de carácter intelectual y/o física, con el objeto directo o indirecto de obtener un provecho material o espiritual; tal atributo se extiende a la potestad de posteriormente cambiar o cesar en dicha labor”<sup>142</sup>.

Es decir, la libertad de trabajo contiene la facultad de elegir libremente la ocupación laboral y la posibilidad de cambiar de actividad elegida o terminarla, teniendo como límites la ley, el orden o interés público, la seguridad nacional y la salud. En otras palabras, “el derecho a la libertad de trabajo comprende el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas, a la libre elección del trabajo, a la libertad para aceptar, o no, un trabajo, y a la libertad para cambiar de empleo”<sup>143</sup>.

El trabajo como fenómeno social y económico, que establece un vínculo laboral entre empleador y trabajador, se encuentra regulado entre los artículos 22° a 29° de nuestra vigente Carta Magna. De tales artículos se puede extraer que el trabajo no es solo un derecho y una libertad sino también un deber pues contribuye al bienestar individual y familiar del trabajador permitiendo, además, el desarrollo de la sociedad como tal; por tanto, se encuentra bajo la tutela del Estado, considerando que el trabajador es la parte débil de la relación laboral, en donde tal relación supone la plena aplicación de derechos constitucionales respetando la dignidad de la persona humana.

Asimismo, la Constitución protege aspectos relacionados con el trabajo, tales como: remuneración, jornada de trabajo, descanso semanal, vacación anual, no discriminación, irrenunciabilidad de los derechos, interpretación favorable en caso de duda, negociación colectiva, entre otros. El derecho al trabajo también es protegido por instrumentos internacionales. Por ejemplo, el artículo 23° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos expresa “toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”, y el

---

<sup>142</sup> Exp. N° 0008-2003-AI/TC, fundamento 5.

<sup>143</sup> Exp. N° 4058-2004-AA/TC, fundamento 5.

artículo 8° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) hace referencia a la no obligación de la ejecución de un trabajo forzoso u obligatorio<sup>144</sup>.

### **3.5.2 Derechos fundamentales vulnerados por actos de hostilidad**

Ahora bien, determinados derechos fundamentales del trabajador, además del derecho al trabajo, resultan afectados por situaciones hostiles laborales. A continuación, se mencionarán, de forma breve, algunos de ellos.

**3.5.2.1 Derecho a la igualdad de trato y no discriminación.** La Constitución, en el inciso 2 del artículo 2°, reconoce el derecho de toda persona “a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. Este derecho de carácter general, aplicable a todas las personas, tiene una versión específica referida al ámbito de las relaciones laborales, pues el artículo 26° inciso 1 establece como uno de los principios de la relación laboral la “igualdad de oportunidades sin discriminación”. En tal sentido, el empleador debe guiar su conducta y actuación por el principio de igualdad de trato que supone su aplicación para todos los trabajadores que prestan servicios en el centro de trabajo. Sólo si existe motivo justificado como el ser más idóneo para el trabajo, por la situación familiar, o por premiar conductas, se justifica la diferencia de trato.

No puede fundarse la desigualdad en el mero capricho, en una desigualdad irracional que implique un perjuicio para el trabajador, ya que, de existir, el trabajador podrá resolver el contrato, recibiendo una justa indemnización o pidiendo la cesación para el futuro de la desigualdad también con la indemnización respectiva. Corresponde al trabajador la prueba de que está siendo tratado de manera desigual e injustificada, pero si esto se da de manera manifiesta o existen indicios que generen una duda razonable sobre la existencia de una desigualdad, entonces la carga de la prueba le corresponderá al empresario para justificar el motivo de la desigualdad.

Todo ello, en relación al artículo 26° de la Carta Magna, fija la importancia del papel que desempeña la no discriminación en la admisión al trabajo, incluso durante la ejecución del

---

<sup>144</sup> Art. 8° del PIDCP: “3.a) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio; b) El inciso precedente no podrá ser interpretado en el sentido de que prohíbe, en los países en los cuales ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos forzados, el cumplimiento de una pena de trabajos forzados impuesta por un tribunal competente; c) No se considerarán como "trabajo forzoso u obligatorio", a los efectos de este párrafo: i) Los trabajos o servicios que, aparte de los mencionados en el inciso b), se exijan normalmente de una persona presa en virtud de una decisión judicial legalmente dictada, o de una persona que habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad condicional; ii) El servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deben prestar conforme a la ley quienes se opongan al servicio militar por razones de conciencia; [...]”.

contrato, invalidando toda discriminación en las condiciones de trabajo basadas en sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual etc., así como en el ejercicio de una reclamación frente al empleador o de una acción judicial dirigida a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación. Siendo ello así, resultan nulas las órdenes de discriminar que causen desventajas a una persona respecto de otras.

Al respecto, el artículo 29° inciso d) y artículo 30° inciso f) de la LPCL, establecen como causa de nulidad del despido y acto de hostilidad del empleador, respectivamente, la discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma. Esta enumeración legal resulta restringida en comparación con el texto constitucional que contempla un ámbito de tutela antidiscriminatoria más amplio al considerar más tipos de discriminación. Como móvil del acto de hostilidad, la discriminación suele manifestarse en materia de remuneraciones, ascensos, traslados y, en general, en relación con el principio de igualdad de trato en la relación laboral. Es así que, las modificaciones de las condiciones de trabajo impuestas por el empleador, no pueden, bajo ninguna circunstancia, basarse en una conducta discriminatoria, sino más bien se exige que el empleador pruebe la existencia de una causa justa, pues de lo contrario la modificación será declarada nula.

**3.5.2.2 Libertad religiosa.** La libertad religiosa comprende relaciones del hombre con Dios y, además, abarca la facultad de ejercer los cultos religiosos con el límite de no ofender a la moral ni alterar el orden público. Asimismo, se refiere a la libertad de elegir o no una religión, imponiendo a las demás personas una actitud de neutralidad, es decir, de no intromisión o injerencias en las convicciones religiosas de otro. Por tanto, las modificaciones de las condiciones de trabajo que imponga el empleador a sus trabajadores no pueden limitar el libre ejercicio de su libertad religiosa, salvo que exista un interés superior que lo justifique basado en las necesidades empresariales.

**3.5.2.3 Derecho a la vida.** Actualmente, el derecho a la vida se encuentra protegido en el inciso 1) del artículo 2° de la Constitución Peruana de 1993. Asimismo, encuentra su protección a nivel internacional, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>145</sup>, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, entre otros.

Este derecho fundamental es esencial e inherente a la naturaleza humana. Se puede definir a la vida como el periodo de tiempo que abarca desde la concepción hasta la muerte,

---

<sup>145</sup> Art. 3° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

dentro de la cual se manifiesta el ser. La vida permite distinguir a hombres, animales y plantas, por ejemplo, de los objetos como una roca o una mesa.

Hay autores que opinan que “la vida es el fluir de los propios hechos del ente viviente. Es la capacidad de generar nuestros hechos por nosotros mismos. Se extiende y protege desde la concepción hasta la muerte. Esta última es considerada, modernamente, como la cesación de la actividad eléctrica cerebral. Tenemos derecho a la vida, pero no sobre la vida. No nos podemos privar de ella ni privar a otros [...] La vida es el derecho por excelencia porque, sin ella, no hay ser humano y no se puede ejercitar ninguno de los demás derechos”<sup>146</sup>.

El derecho a la vida sería vulnerado con el supuesto recogido en el literal d) del artículo 30° de la LPCL que considera como acto de hostilidad “la inobservancia de medidas de higiene y seguridad que puede afectar o poner en riesgo la vida y salud del trabajador”, pues nadie está facultado para quitarle la vida a otro ya sea directa o indirectamente (por ejemplo, mediante la exposición a situaciones peligrosas).

En síntesis, “es obvio que, si bien existe un derecho a la vida, se da también el deber correlativo de conservarla. Como todo derecho, éste supone el ejercicio de una actividad lícita que no contraría el fin supremo del hombre y los deberes que guarda para con Dios y la sociedad [...] La vida como tal, en principio, es intangible, indisponible e inalienable; y, por ende, es la más elemental de las prerrogativas que posee el hombre”<sup>147</sup>.

**3.5.2.4 Integridad moral, psíquica o física del trabajador.** El concepto de la integridad física ha variado con el tiempo. Primero, se le conoció como integridad anatómica, pues se debía mantener íntegra cada una de las partes del cuerpo, salvo que la pérdida o desgaste ocurra de modo natural. Luego, se asoció a una concepción funcional, pues se consideraba que las funciones del cuerpo podían seguirse realizando a pesar de la disminución o pérdida de sus partes. Y finalmente, se le relacionó con salud integral, en el sentido de que el ser humano es un todo (físico, espiritual y emocional) de manera que los daños que se generen en un ámbito pueden afectar a los otros<sup>148</sup>.

Por su parte, la integridad psíquica abarca atributos emocionales e intelectuales de la persona, los cuales están conectados con el aspecto físico. Asimismo, la integridad psíquica

<sup>146</sup> RUBIO CORREA, Marcial y otros. *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (...)*. Ob. cit., p. 93.

<sup>147</sup> GARCÍA TOMA, Víctor. *Análisis de la Constitución Peruana de 1993*. Universidad de Lima, Fondo de Desarrollo Editorial, Lima, 1998, p. 68.

<sup>148</sup> Cfr. RUBIO CORREA, Marcial y otros. *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (...)*. Ob. cit., p. 115.

hace referencia a las capacidades superiores del hombre (motrices, emocionales e intelectuales), el carácter o forma de ser, entre otros<sup>149</sup>.

En cuanto a la integridad moral, se refiere al aspecto espiritual del ser humano, es decir, a todo aquello que le da al ser un valor trascendente ubicado de determinada manera, con ideas propias sobre sí mismo y el mundo que lo rodea. Entonces, la integridad moral hace referencia a los valores y convicciones (personales, sociales y religiosas) de la persona<sup>150</sup>.

Entonces, la integridad de la persona está relacionada con la indemnidad, en tanto, no se puede privar a la persona de ninguna parte de su ser. Dicha integridad está compuesta por tres elementos ya mencionados: moral, psíquico y físico.

Una manera de sintetizar lo dicho hasta ahora es a través de las palabras de García Toma, quien expresa que “el aspecto moral radica en defender los fundamentos del obrar de una persona, en el plano de la existencia y coexistencia social. Dichos fundamentos manifiestan el conjunto de obligaciones elementales y primarias que el ser humano se fija por mandato de su propia conciencia, y de los condicionamientos que ella recibe a través de la educación y cultura de su entorno [...] El aspecto psíquico implica el respeto de los componentes psicológicos de una persona, tales como su forma de ser, su personalidad, el carácter, su temperamento, etc. El aspecto físico implica el respeto a la conservación intacta de su estructura anatómica, funcional, y de la salud en general [...] Los actos de disposición del propio cuerpo solo son admisibles cuando surge una exigencia ante un estado de necesidad, una razón médica o motivos de humanitarismo (la pérdida de un miembro u órgano para salvar el resto de la estructura corpórea, una gangrena o la donación de un órgano para salvar una vida ajena)”<sup>151</sup>.

Con lo manifestado, se puede observar que el inciso g) del artículo 30° de la LPCL y, por ende, el acoso moral, vulnerarían el derecho fundamental a la integridad moral, psíquica y física, amparado en el inciso 1) del artículo 2° de la Constitución, pues cabe recordar que la víctima de acoso laboral recibe una violencia psicológica a través de actos negativos en el trabajo, teniendo como objetivo producir miedo o terror del afectado hacia su lugar de trabajo. En relación con ello, también, cabe tener en cuenta la parte del literal h) inciso 24 del artículo 2° de la Constitución, pues “nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes”<sup>152</sup>, protegiendo así, a nivel

<sup>149</sup> Ibídem, pp. 119- 120.

<sup>150</sup> Ibídem, pp. 121-122.

<sup>151</sup> GARCÍA TOMA, Víctor. *Análisis sistemático de la Constitución Peruana de 1993 (...)*. Ob. cit., p. 73.

<sup>152</sup> Literal h) inciso 24 del Art. 2° CP: “Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquélla imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad”.

constitucional, a las personas en el sentido de que no se permite que sean sometidas a sufrimientos físicos o cualquier forma de coacción.

Para el Tribunal Constitucional, la integridad personal “se trata de un atributo indesligablemente vinculado con la dignidad de la persona, y con los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad personal y al libre desarrollo y bienestar”<sup>153</sup>.

**3.5.2.5 Derecho a la salud.** El derecho a la salud tiene sus antecedentes en los artículos 15° y 19° de la Constitución de 1979. El artículo 15° expresaba que “todos tienen derecho a la protección de la salud integral y el deber de participar en la promoción y defensa de su salud, la de su medio familiar y de la comunidad”; y el artículo 19° hacía referencia a la protección de la persona incapacitada pues manifestaba que “la persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad. Las entidades que sin fines de lucro prestan los servicios previstos en este régimen, así como quienes tienen incapaces a su cargo, no tributan sobre la renta que aplican a los gastos correspondientes. Tampoco tributan las donaciones dedicadas a los mismos fines”.

Actualmente, la Constitución de 1993 ha abarcado la salud integral y la protección a la persona incapacitada en una sola disposición, expresando así en el artículo 7° que “todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad”.

El derecho a la salud integral evidentemente se encuentra estrechamente relacionado con el derecho fundamental a la vida, que recoge el inciso 1) del artículo 2° de la vigente Constitución, el cual ya se trató anteriormente. Asimismo, un supuesto de vulneración de este derecho sería el acto de hostilidad contemplado en el inciso d) del artículo 30° de la LPCL referido a la afectación o riesgo en la vida o salud del trabajador.

---

<sup>153</sup> Exp. N° 2333-2004-HC/TC, fundamento 2.

## Capítulo 4

### Protección de los derechos fundamentales del trabajador frente a la hostilización laboral

#### 4.1 Procedimiento establecido en la Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, sus modificatorias y reglamento

La Ley N° 27942, busca “[p]revenir y sancionar el hostigamiento sexual en relaciones de autoridad o dependencia, cualquiera que sea la forma jurídica de esta relación”<sup>154</sup>, para ello regula un concepto de hostigamiento sexual típico o chantaje sexual<sup>155</sup>, y establece elementos constitutivos<sup>156</sup> y manifestaciones<sup>157</sup> del mismo. Asimismo, en su artículo 7° establece obligaciones<sup>158</sup> del empleador ante la existencia de tales actos. En tal sentido, el procedimiento a seguir en caso el hostigador sea el empleador u otra persona de mayor jerarquía o cargo que el trabajador, se establece el cese del acto de hostigamiento sexual o una indemnización a favor del trabajador afectado<sup>159</sup>.

Luego, en octubre del 2009, se promulgó la Ley N° 29430, que modificó la LPSHS, ampliando su propósito hacia la prevención y sanción del hostigamiento sexual en aquellos

---

<sup>154</sup> Art. 1° LPSHS: “La presente Ley tiene por objeto prevenir y sancionar el hostigamiento sexual producido en las relaciones de autoridad o dependencia, cualquiera sea la forma jurídica de esta relación”.

<sup>155</sup> Art. 4° LPSHS: “El Hostigamiento sexual Típico o Chantaje Sexual consiste en la conducta física o verbal reiterada de naturaleza sexual no deseada y/o rechazada, realizada por una o más personas que se aprovechan de una posición de autoridad o jerarquía o cualquier otra situación ventajosa, en contra de otra u otras, quienes rechazan estas conductas por considerar que afectan su dignidad, así como sus derechos fundamentales”.

<sup>156</sup> Art. 5° LPSHS: “Para que se configure el hostigamiento sexual debe presentarse alguno de los elementos constitutivos siguientes: a) El sometimiento a los actos de hostigamiento sexual es condición a través del cual la víctima accede, mantiene o modifica su situación laboral, educativa, policial, militar, contractual o de otra índole. b) El rechazo a los actos de hostigamiento sexual genera que se tomen decisiones que conlleven a afectar a la víctima en cuanto a su situación laboral, educativa, policial, militar, contractual o de otra índole de la víctima”.

<sup>157</sup> Art. 6° LPSHS: “El hostigamiento sexual puede manifestarse, entre otras, a través de las siguientes conductas: a) Promesa implícita o expresa a la víctima de un trato preferente y/o beneficioso respecto a su situación actual o futura a cambio de favores sexuales. b) Amenazas mediante las cuales se exija en forma implícita o explícita una conducta no deseada por la víctima que atente o agravie su dignidad. c) Uso de términos de naturaleza o connotación sexual o sexista (escritos o verbales), insinuaciones sexuales, proposiciones sexuales, gestos obscenos o exhibición a través de cualquier medio de imágenes de contenido sexual, que resulten insoportables, hostiles, humillantes u ofensivos para la víctima. d) Acercamientos corporales, roces, tocamientos u otras conductas físicas de naturaleza sexual que resulten ofensivos y no deseados por la víctima. e) Trato ofensivo u hostil por el rechazo de las conductas señaladas en este artículo. f) Otras conductas que encajen en el concepto regulado en el artículo 4 de la presente ley”

<sup>158</sup> Art. 7° LPSHS: “Los empleadores deben mantener en el centro de trabajo condiciones de respeto entre los trabajadores, cumpliendo con las siguientes obligaciones: a) Capacitar a los trabajadores sobre las normas y políticas contra el hostigamiento sexual en la empresa. b) Reparar los perjuicios laborales ocasionados al hostigado y adoptar las medidas necesarias para que cesen las represalias ejercidas por el hostigador. c) Informar al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo los casos de hostigamiento sexual y el resultado de las investigaciones efectuadas, para verificar el cumplimiento de la presente Ley[...].

<sup>159</sup> Art. 8° LPSHS: “Si el hostigador es el empleador, personal de dirección, personal de confianza, titular, asociado, director o accionista, el hostigado puede optar entre accionar el cese de la hostilidad o el pago de la indemnización, dando por terminado el contrato de trabajo, conforme al artículo 35 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR. En este supuesto no es exigible la comunicación al empleador por cese de hostilidad señalado en el artículo 30 del Decreto Supremo N° 003-97-TR”.

casos donde no existe una relación de dependencia o autoridad, es decir, se previene y sanciona el hostigamiento sexual sin importar la jerarquía, grado o cargo, y, de esa manera, se añade un nuevo concepto de hostigamiento sexual denominado *hostigamiento sexual ambiental*<sup>160</sup>. Para la configuración del acto de hostigamiento sexual, la Ley N° 29430 adicionó como elemento constitutivo la conducta del hostigador<sup>161</sup> y dentro de las manifestaciones del hostigamiento sexual agregó, en el literal c) del artículo 6° LPSHS, a la “[e]xhibición a través de cualquier medio de imágenes de contenido sexual que resulten insoportables, hostiles, humillantes u ofensivos para la víctima”<sup>162</sup>.

En cuanto a la responsabilidad del empleador, la Ley N° 29430 modifica el literal b) del artículo 7° de la LPSHS implantando la obligación de “[a]doptar las medidas necesarias para que cesen las amenazas o represalias ejercidas por el hostigador, así como las conductas físicas o comentarios de carácter sexual o sexista que generen un clima hostil o de intimidación en el ambiente donde se produzcan”<sup>163</sup>. Conjuntamente, ante la comisión de actos de hostigamiento sexual, la modificatoria de la LPSHS reconoce, en su artículo 8° inciso 2), que un trabajador del régimen laboral privado también puede desempeñar el papel de hostigador, en cuyo caso le será aplicable una amonestación, suspensión o despido, dependiendo de la gravedad de los hechos. Sobre el despido generado por la comisión de una falta grave relacionada con la conducta del trabajador, la Ley N° 29430 agrega en el artículo 25° de la LPCL el inciso i), cuyo tenor expresa que “[s]on faltas graves: (...) i) el hostigamiento sexual cometido por los representantes del empleador o quien ejerza autoridad sobre el trabajador, así como el cometido

<sup>160</sup> Art. 4° LPSHS: “4.1 El hostigamiento sexual típico o chantaje sexual consiste en la conducta física o verbal reiterada de naturaleza sexual o sexista no deseada o rechazada, realizada por una o más personas que se aprovechan de una posición de autoridad o jerarquía o cualquier otra situación ventajosa, en contra de otra u otras, quienes rechazan estas conductas por considerar que afectan su dignidad, así como sus derechos fundamentales. 4.2 El hostigamiento sexual ambiental consiste en la conducta física o verbal reiterada de carácter sexual o sexista de una o más personas hacia otras con prescindencia de jerarquía, estamento, grado, cargo, función, nivel remunerativo o análogo, creando un clima de intimidación, humillación u hostilidad”.

<sup>161</sup> Art. 5° Ley N° 29430: “Para que se configure el hostigamiento sexual, debe presentarse alguno de los elementos constitutivos siguientes: [...] c) La conducta del hostigador, sea explícita o implícita, que afecte el trabajo de una persona, interfiriendo en el rendimiento en su trabajo creando un ambiente de intimidación, hostil u ofensivo”.

<sup>162</sup> Art. 6° Ley N° 29430: “El hostigamiento sexual puede manifestarse por medio de las conductas siguientes: a) Promesa implícita o expresa a la víctima de un trato preferente o beneficioso [...] c) Uso de términos de naturaleza o connotación sexual o sexista (escritos o verbales), insinuaciones sexuales, proposiciones sexuales, gestos obscenos o exhibición a través de cualquier medio de imágenes de contenido sexual, que resulten insoportables, hostiles, humillantes u ofensivos [...]”.

<sup>163</sup> Art. 7° Ley N° 29430.- “Los empleadores deben mantener en el centro de trabajo condiciones de respeto entre los trabajadores, cumpliendo con las siguientes obligaciones: a) Capacitar a los trabajadores sobre las normas y políticas contra el hostigamiento sexual en la empresa. b) Adoptar las medidas necesarias para que cesen las amenazas o represalias ejercidas por el hostigador, así como las conductas físicas o comentarios de carácter sexual o sexista que generen un clima hostil o de intimidación en el ambiente donde se produzcan [...]”.

por un trabajador cualquiera sea la ubicación de la víctima del hostigamiento en la estructura jerárquica del centro de trabajo”.

Más tarde, en marzo del año 2015, se promulgó la Ley N° 30314 cuyo objeto era la prevención y sanción del acoso sexual limitada solo al ámbito público<sup>164</sup> a diferencia de la Ley N° 29430 que se orientó a la prevención y sanción de tales actos en el centro laboral; no siendo relevante en la norma del año 2015 la relación de dependencia o jerarquía entre el acosador y la víctima; estableciendo, además, la competencia y obligaciones de los sectores involucrados<sup>165</sup>, por ejemplo, los gobiernos locales, regionales, provinciales, Ministerio de la Mujer, Ministerio de Educación, Ministerio del Interior, entre otros.

Posteriormente, en setiembre del año 2018 se promulgó el Decreto Legislativo N° 1410, en el cual se incorpora el delito de acoso, acoso sexual, chantaje sexual y difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual al Código penal. De esta manera, se agrega el artículo 151-A (define conducta realizada por acosador), el artículo 176-B (acoso sexual), el artículo 176-C (chantaje sexual); resaltando en estos dos últimos artículos la connotación sexual o sexista del acto realizado por el acosador, y finalmente el artículo 154-B respecto al no consentimiento de la víctima frente a actos de hostigamiento sexual.

Asimismo, el Decreto Legislativo N° 1410 modifica el procedimiento de sanción del hostigamiento sexual, a fin de fortalecer el marco jurídico de prevención y sanción de la violencia contra la mujer y grupo familiar, así como de víctimas de casos de acoso, acoso en espacios públicos, tentativa de feminicidio, feminicidio, violación sexual y violación sexual de menores de edad y establece la sanción efectiva ante la comisión de dichos delitos. En tal sentido, introduce el derecho de la víctima de poder demandar daños y perjuicios de manera adicional al pedido de cese de actos de hostilidad o pago de indemnización (artículo 8° concordado con el artículo 22°). En esa línea, mantiene lo dispuesto en la Ley N° 29430 respecto a la sanción aplicable para el hostigador que pertenece al régimen laboral privado (amonestación, suspensión o despido, según la gravedad de los hechos), otorgándose a las víctimas medidas de protección dentro de los 03 días hábiles de conocido el hecho; y en el caso de los funcionarios y servidores públicos del régimen laboral público que cometan actos de hostigamiento sexual, añade que deberá ser aplicable lo dispuesto en el literal k) del artículo 85° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (suspensión temporal o la destitución, previo proceso administrativo).

---

<sup>164</sup> Art. 1° Ley N° 30314: “La presente Ley tiene por objeto prevenir y sancionar el acoso sexual producido en espacios públicos que afectan los derechos de las personas, en especial, los derechos de las mujeres”.

<sup>165</sup> Sección II de la Ley 30314.

Por otro lado, en cuanto a la reglamentación de la LPSHS, inicialmente se promulgó el Decreto Supremo N° 010-2003-MIMDES, en el que se regulaban principios generales y el procedimiento de cese del acto de hostigamiento sexual o el pago de una indemnización.

Luego, en julio del 2019, se promulgó el Decreto Supremo N° 014-2019-MIMP, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27942, y establece la posibilidad de iniciar el procedimiento de investigación y sanción por parte de la víctima, a pedido de parte, a través de un tercero, o de oficio; el cual será guiado por nuevos principios como la intervención inmediata y oportuna, impulso de oficio, informalismo, celeridad, interés superior del niño, niña y adolescente, y la no revictimización. Asimismo, esta norma obliga a las Instituciones realizar evaluaciones anuales a fin de identificar posibles situaciones de hostigamiento sexual y establecer como medidas de prevención las capacitaciones para informar el correcto tratamiento y procedimiento en caso de hostigamiento sexual, cuya finalidad es brindar protección a la víctima y sancionar al hostigador. Aunado a ello, el empleador o la Institución deberá garantizar atención médica, física, mental o psicológica a la víctima, así como dictar medidas de protección para la víctima dentro de los 03 días hábiles desde que se interpuso la queja o denuncia, siendo tales medidas de ejecución inmediata. Durante el procedimiento o al concluir el mismo, si se observan indicios de la comisión de un delito, la Institución encargada deberá ponerlos de conocimiento al Ministerio Público o a la Policía Nacional del Perú dentro de las 24 horas posteriores de haber conocido los hechos.

Sin embargo, pese a las novedades que había implementado el Decreto Supremo N° 014-2019-MIMP, aún quedaba un vacío en relación al ámbito educativo, en especial, al universitario; es por ello que, en julio del año 2021, se promulga el vigente Decreto Supremo N° 021-2021-MIMP, que modifica los artículos 4, 16, 17, 35, 48, 49, 50 del reglamento de la LPSHS e incorpora los numerales 14.3 y 27.4 a los artículos 14 y 27 respectivamente. Surge así, la obligación de conformar en Universidades, públicas, o privadas, una Secretaría de Instrucción y una Comisión Disciplinaria como órgano resolutorio competente para pronunciarse en primera instancia sobre las denuncias relativas a casos de Hostigamiento Sexual; asimismo, se especifica que la denuncia puede ser oral, escrita, presencial o electrónica, y estipula el plazo de 01 día hábil para que la institución brinde atención médica y psicológica a la víctima.

De ese modo, las mencionadas normas brindan protección a las personas que son víctimas de los actos de hostigamiento sexual, sin importar la existencia o no de una relación de dependencia o jerarquía; abarcando así relaciones como la laboral, educativa, formativa, pública o privada, militar o policial, o cualquier otra relación de sujeción, sin importar el

régimen contractual; incluso se da mayor relevancia al tema al haber sido tipificado como un delito dentro del Código Penal Peruano para que así el hostigador pueda recibir una pena o sanción como consecuencia de su conducta realizada.

#### **4.2 Procedimiento laboral frente a actos de hostilidad**

A continuación, se tratará de manera escueta el procedimiento sobre actos de hostilidad regulado en la NLPT, a fin de tomar conocimiento acerca de los pasos que se deben seguir.

##### **4.2.1 *El cese de hostilidad regulado en la nueva ley procesal del trabajo***

Previo al desarrollo del procedimiento establecido en la NLPT frente a actos de hostilidad, se deberá tomar en cuenta lo estipulado en la norma laboral sustantiva, que es la LPCL, en cuanto a las opciones que le brinda al trabajador que es víctima de tales actos. Así, el artículo 35° de la LPCL expresa que “el trabajador que se considere hostilizado por cualquiera de las causales a que se refiere el artículo 30° de la presente Ley, podrá optar excluyentemente por: a) Accionar para que cese la hostilidad. Si la demanda fuese declarada fundada se resolverá por el cese de la hostilidad, imponiéndose al empleador la multa que corresponda a la gravedad de la falta; o, b) La terminación del contrato de trabajo en cuyo caso demandará el pago de la indemnización a que se refiere el artículo 38° de esta Ley, independientemente de la multa y de los beneficios sociales que puedan corresponderle”.

Respecto a la primera opción que brinda la LPCL frente a actos de hostilidad, en su artículo 36°, dispone que “el plazo para accionar judicialmente en los casos de nulidad de despido, despido arbitrario y hostilidad caduca a los treinta días naturales de producido el hecho. La caducidad de la acción no perjudica el derecho del trabajador de demandar dentro del período prescriptorio el pago de otras sumas líquidas que le adeude el empleador. Estos plazos no se encuentran sujetos a interrupción o pacto que los enerve; una vez transcurridos impiden el ejercicio del derecho. La única excepción está constituida por la imposibilidad material de accionar ante un Tribunal Peruano por encontrarse el trabajador fuera del territorio nacional e impedido de ingresar a él, o por falta de funcionamiento del Poder Judicial. El plazo se suspende mientras dure el impedimento”.

Por su parte, la opción referida a la determinación del pago de la indemnización, se encuentra regulada en el artículo 38° de la norma legal en mención, cuyo texto expresa que “la indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el período de prueba”.

Sin embargo, antes de que el trabajador decida optar por cualquiera de las dos posibles acciones, tendrá que iniciar un procedimiento interno de cese de hostilidades, según el cual el trabajador deberá emplazar a su empleador por escrito imputándole el acto de hostilidad respectivo, otorgándole un plazo no menor de seis (6) días naturales para que efectúe su descargo o enmienda su conducta. Transcurrido dicho plazo, si el empleador no enmienda su conducta o no ha efectuado su descargo, entonces el trabajador podrá escoger cualquiera de las dos opciones anteriormente planteadas.

#### **4.2.2 Procedimiento para el cese de hostilidad establecido en la nueva ley procesal del trabajo**

Para hacer frente a los actos de hostilidad, la NLPT determina en su artículo 2° que los Juzgados Especializados de Trabajo deberán conocer las demandas de cese de tales actos, incluidos los actos de acoso moral y hostigamiento sexual, conforme a la ley de la materia; fijando como vía procedimental al Proceso Ordinario Laboral. Esta vía es de carácter general y permite solucionar diversos conflictos jurídicos, abarcando dentro de las pretensiones aquellas que se refieran a “la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios”<sup>166</sup>. De ese modo se evidencia que la competencia atribuida al Juez Especializado de Trabajo en el Proceso Ordinario Laboral es muy amplia, ya que no solo se enfoca a conflictos jurídicos originados en un contrato laboral, sino que también abarca aquellos que se originan en relaciones de naturaleza formativa y cooperativista.

Concretamente, el Proceso Ordinario Laboral inicia con la interposición de la demanda, dando paso a una audiencia de conciliación y una audiencia de juzgamiento; evidenciándose en esta última la aplicación del principio de concentración al abarcar las etapas de confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia.

En cuanto al tema de la prueba, el artículo 190° CPC, aplicado supletoriamente al proceso laboral, expresa que “los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la

---

<sup>166</sup> Art. 2° NLPT: “Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos: 1. En proceso ordinario laboral, todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios. Se consideran incluidas en dicha competencia, sin ser exclusivas, las pretensiones relacionadas a los siguientes: a) El nacimiento, desarrollo y extinción de la prestación personal de servicios; así como a los correspondientes actos jurídicos. b) La responsabilidad por daño patrimonial o extrapatrimonial, incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio. c) Los actos de discriminación en el acceso, ejecución y extinción de la relación laboral. d) El cese de los actos de hostilidad del empleador, incluidos los actos de acoso moral y hostigamiento sexual, conforme a la ley de la materia”.

costumbre cuando ésta sustenta la pretensión, los que no tengan esa finalidad serán declarados improcedentes por el juez”, configurándose así el denominado derecho a la prueba, el cual se trata de un derecho fundamental con protección constitucional al ser parte del contenido esencial del derecho al debido proceso<sup>167</sup>; de ello se extrae que el derecho a la prueba es aquel que poseen las partes procesales para utilizar medios probatorios con el anhelo de alcanzar certeza en el juzgador respecto a la pretensión que está siendo tramitada en el proceso, por ello “la prueba se rige por el sistema de la libre valoración razonada, es decir, el juez tiene libertad para evaluar las pruebas ofrecidas por las partes procesales pero respetando las reglas de la sana crítica<sup>168</sup>.

Con relación a ello, en el ámbito laboral se observa que los artículos 25°, 26°, 27°, 28° y 46° de la NLPT indican de manera expresa los medios de prueba que pueden ser ofrecidos dentro del proceso laboral, lo que debería ser concordado con lo dispuesto en el artículo 191° CPC en tanto también serán idóneos los medios probatorios y sucedáneos que acrediten hechos planteados en el proceso y produzcan convicción en el juez.

En tal sentido, la NLPT en su artículo 21° establece que las partes deberán ofrecer los medios probatorios únicamente en la demanda y en la contestación; sin embargo, también podrán ser ofrecidos de manera excepcional, hasta antes de realizarse la etapa de actuación probatoria, siempre y cuando se traten de hechos nuevos o que hubieran sido conocidos u obtenidos con posterioridad, y en caso resulten insuficientes, la norma faculta de manera excepcional, que el juez pueda disponer la actuación de la prueba de oficio.

Ahora bien, a la obligación que tienen las partes procesales para proporcionar pruebas necesarias y suficientes que permitan causar convicción en el juez se denomina “carga de la prueba”, la cual se encuentra regulada en el artículo 23.1 NLPT, cuyo tenor expresa que “la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión”, lo cual evidencia una obligación dirigida al trabajador en casos de actos de hostilidad, pues como ya sabemos, en estos procesos el demandante es el trabajador y es quien afirma la afectación a sus derechos por la comisión de actos de hostilidad. Este argumento se ve reforzado por el artículo 23.3 NLPT al señalar que “cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de a) la existencia de la fuente normativa, b) el motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido, c) la existencia del daño alegado”.

---

<sup>167</sup> Cfr. Exp. N° 1014-2007-PHC/TC, fundamento 8.

<sup>168</sup> Cfr. Exp. N° 1934-2003-HC/TC, fundamento 1.

Entonces, se configura como regla general que el demandante deberá probar los hechos que alega, en materia laboral, si un trabajador demanda por actos de hostilidad a su empleador, conforme a lo establecido en los incisos 1 y 3 del artículo 23 de la NLPT. Así, queda claro que la NLPT atribuye al trabajador la carga probatoria de los actos de hostilidad, pues considera que el trabajador podría alegar supuestos como conductas hostiles cuando en realidad solo son ordenes impartidas por el empleador en ejercicio válido de su poder de dirección, lo cual se refuerza con la presunción de legitimidad de dicho poder.

Ello evidencia mayor protección brindada al empleador, por lo que los derechos del trabajador quedarían desprotegidos frente a actos de hostilidad, lo que llevaría a pensar que sería necesario acudir a otra vía más célere y proteccionista, considerándose así al proceso constitucional del amparo.

### **4.3 Proceso de amparo frente a la hostilidad laboral en el Perú**

#### **4.3.1 Definición general de procesos constitucionales**

Se puede definir a los procesos constitucionales como aquellas herramientas o medios procesales destinados a garantizar la protección de derechos fundamentales de la persona y por ende garantizar la supremacía normativa de la Constitución.

En nuestra Carta Magna se han previsto siete procesos constitucionales: hábeas corpus, amparo, hábeas data, cumplimiento, inconstitucionalidad, acción popular y los conflictos de competencia (artículos 200 y 202.3). Estos procesos tienen por finalidad asegurar la plena vigencia de los contenidos de la Constitución, ya sea de su parte dogmática (procesos constitucionales de la libertad), como de su parte orgánica (procesos constitucionales orgánicos). Lo ha establecido de esta manera el Nuevo Código Procesal Constitucional al indicar que “son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales reconocidos por la Constitución y los tratados de derechos humanos; así como los principios de supremacía de la Constitución y fuerza normativa” (artículo II). En consonancia con la Constitución, esta norma procesal también ha dispuesto que órganos encargados de controlar la constitucionalidad de toda decisión pública o privada, normativa y no normativa son los jueces judiciales y el Tribunal Constitucional (artículo IV).

En palabras de Castillo Córdova, “[l]os procesos constitucionales nacen con la finalidad de asegurar lo más posible la vigencia plena de la Constitución. Sin embargo, y en la medida que la Constitución tampoco vale por sí misma sino en la medida que promueve la realización plena de la Persona, por un lado, recogiendo las exigencias de justicia natural que brotan de la Persona, y por otro, organizando al Poder como medio eficaz para favorecer el efectivo cumplimiento de los derechos humanos, se ha de admitir que los procesos constitucionales

tienen una finalidad próxima y otra finalidad última. La primera es la plena vigencia del total de los contenidos de la Constitución; la segunda es la plena realización de la Persona como fin en sí misma que es. Así, pues, forma parte de la esencia de los procesos constitucionales su carácter de instrumental”<sup>169</sup>.

#### **4.3.2 El proceso de amparo en materia laboral**

La Constitución de 1979 introdujo por primera vez en el ordenamiento jurídico peruano el proceso constitucional de amparo. En 1982, el amparo tenía carácter de proceso alternativo en la Ley N° 23506, Ley de Habeas Corpus y Amparo, la cual tuvo vigencia hasta el año 2004, debido a la aparición del Código Procesal Constitucional, aprobado por Ley N° 28237; siendo derogado este último por la entrada en vigencia de la Ley N° 31307 que aprobó, el 23 de julio de 2021, el Nuevo Código Procesal Constitucional.

Se puede definir al amparo como “el instrumento jurídico de protección de aquellos derechos constitucionales no preservados por los demás procesos constitucionales. Es así un mecanismo de tutela de los derechos fundamentales de la persona, distintos de los protegidos por el hábeas corpus y por el hábeas data [...] El amparo se circunscribe a casos de violación o amenaza inminente por acción u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona, evitando la consumación de un daño irreparable: objeto que precisamente se logra a través de la reposición de las cosas al estado anterior a dicha violación o amenaza inminente de violación”<sup>170</sup>. El proceso de amparo forma parte de los procesos constitucionales cuya finalidad es “[p]roteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional” (artículo 1 NCPConst.). Por ello, se puede manifestar que los presupuestos del proceso de amparo son: a) afectación o amenaza inminente de un derecho fundamental distinto a la libertad individual o derechos conexos, derecho de acceso a información pública y derecho de autodeterminación informativa; b) la afectación o amenaza es causa de una acción u omisión proveniente de una autoridad, funcionario o persona; c) el proceso de amparo debe ser un proceso residual o subsidiario, pues ante la afectación de un derecho fundamental, primero se deberá acudir a la vía procedimental igualmente satisfactoria.

Para interponer una demanda de amparo, el plazo prescribe a los sesenta días hábiles de producida la afectación, siempre que el afectado hubiese tomado conocimiento del acto lesivo

<sup>169</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Procesos constitucionales y principios procesales*. en M. Martínez (Ed.), *Derecho procesal constitucional*. Ediciones Legales, Lima, 2011. pp. 107-131.

<sup>170</sup> QUISPE CHÁVEZ, Gustavo y otros. *El amparo y la vía ordinaria: supuestos de procedencia, etapas del proceso y análisis jurisprudencial*. Gaceta Jurídica, Lima, 2009, p. 46.

y se hubiese hallado en la posibilidad de interponer la demanda; caso contrario, el plazo se computará desde la remoción del impedimento. La persona afectada en su derecho constitucional es quien tiene legitimidad para obrar (artículo 39 NCPConst.); y puede comparecer por medio de representante procesal no siendo necesaria la inscripción de la representación otorgada, salvo que no resida en el país, en cuyo caso quien se encargará de formular la demanda será el representante acreditado con poder fuera de registro otorgado ante el Cónsul del Perú en la ciudad extranjera que corresponda y firma legalizada del Cónsul ante el Ministerio de Relaciones Exteriores; asimismo la Defensoría del Pueblo puede interponer demanda de amparo en ejercicio de sus funciones (artículo 40 NCPConst.).

El demandante tiene la facultad de elegir el juez constitucional o el juez civil del lugar donde se afectó su derecho, o donde tiene su domicilio, o donde domicilia el autor de la infracción (artículo 42 NCPConst.).

En relación a los derechos tutelados por el amparo, si bien es cierto que el amparo protege el contenido constitucional de los derechos fundamentales no protegidos ni por el hábeas corpus ni por el hábeas data (artículo 200.2 CP), también es cierto que la norma procesal constitucional ha fijado una cláusula abierta de protección de derecho, pues luego de mencionar una lista enunciativa de derechos, en el artículo 44 numeral 28) expresa: “los demás que la Constitución reconoce”. Al respecto, no se debe olvidar que, “todos los derechos fundamentales cuentan con un doble ámbito en su contenido constitucionalmente protegido, uno subjetivo que contiene todas las facultades de acción que el derecho reserva a su titular y que por tanto exige la abstención por parte del poder público; y otro objetivo o institucional que contiene la obligación del poder público de realizar acciones positivas necesarias a fin de lograr el pleno ejercicio y la plena eficacia de los derechos fundamentales en el plano de la realidad”<sup>171</sup>.

En tal sentido, nuestro Tribunal Constitucional expresa que “el amparo, por la propia naturaleza del objeto a proteger, sólo tutela pretensiones relacionadas con el ámbito constitucional de un derecho fundamental susceptible de protección en un proceso constitucional. De este modo no pueden ser conocidas por el amparo, entre otras: i) las pretensiones relacionadas con otro tipo de derechos (de origen legal, administrativo, etc., como por ejemplo, el derecho de posesión del arrendatario, entre otros), pues se requiere que su contenido tenga relevancia constitucional o carácter de fundamentalidad, las mismas que se determinan por la estricta vinculación de un derecho con la dignidad humana; y ii) las pretensiones que, aunque relacionadas con el contenido constitucional de un derecho

---

<sup>171</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Elementos de una teoría general de los derechos constitucionales*. ARA Editores, Lima, 2003, p. 157.

fundamental, no son susceptibles de protección en un proceso constitucional sino en un proceso ordinario dado el respectivo ámbito competencial (como por ejemplo, la pretensión de revisión de aquella valoración de pruebas que sirve de base para la determinación de la responsabilidad penal, o la pretensión de verificar el cumplimiento o no cumplimiento de los requisitos que pueda exigir la respectiva ley procesal, entre otras)”<sup>172</sup>.

Con ello, queda claro que “todos los derechos constitucionales son judicialmente exigibles y vinculantes desde que están recogidos en la norma constitucional [...] el contenido constitucional de los derechos fundamentales se define siempre en función de las específicas circunstancias del caso concreto. [...] teniendo en cuenta todos los dispositivos constitucionales (interpretación unitaria y sistemática), y entre ellos la XI Disposición Final y Transitoria de la Constitución que establece que las normas de la Constitución que demanden un mayor gasto público (y las normas de la Constitución que reconocen los derechos <<sociales>>, así lo demandan), deberán aplicarse progresivamente”<sup>173</sup>.

De esta manera, el proceso de amparo resultaría idóneo para proteger el contenido constitucional del derecho al trabajo en su doble dimensión: dentro de la dimensión subjetiva o de libertad se encuentra la libertad de trabajo, y dentro de la dimensión objetiva o prestacional se encuentra el derecho de acceso y el derecho de permanencia<sup>174</sup>.

Otro punto importante respecto al proceso de amparo, es que solo procede cuando se hayan agotado las vías previas y en caso de duda se preferirá dar trámite a la demanda de amparo. Sin embargo, no será exigible agotar las vías previas si esta última no se resuelve en los plazos fijados (artículo 43 NCPCConst.)<sup>175</sup>. La vía previa puede tener naturaleza administrativa o privada, y está conformada por el conjunto de recursos que quien se dice agredido en su derecho fundamental debe agotar como condición de procedencia de la demanda de amparo.

Del mismo modo, no procede el amparo si existe una vía judicial igualmente satisfactoria que la constitucional para proteger el derecho al trabajo (artículo 7.2 NCPCConst.). Respecto a “vía igualmente satisfactoria” se entiende desde dos perspectivas: 1) objetiva: está

<sup>172</sup> Exp. N° 2650-2010-AA/TC, fundamento 3.

<sup>173</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, op. cit. p. 714.

<sup>174</sup> Ibidem., p. 717.

<sup>175</sup> Art. 43° NCPCConst.: “El amparo solo procede cuando se hayan agotado las vías previas. En caso de duda sobre el agotamiento de la vía previa se preferirá dar trámite a la demanda de amparo. No será exigible el agotamiento de las vías previas si: 1) Una resolución, que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida; 2) por el agotamiento de la vía previa la agresión pudiera convertirse en irreparable; 3) la vía previa no se encuentra expresamente regulada o ha sido iniciada innecesariamente por el afectado; o 4) no se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución.

vinculada al análisis de la vía propiamente dicha (vía específica idónea); 2) subjetiva: relacionado con el examen de la afectación al derecho invocado (urgencia ius fundamental). En esta última perspectiva se abarca tanto a la urgencia como amenaza de irreparabilidad, es decir, el tránsito por la vía ordinaria no debe poner en grave riesgo al derecho afectado; y la urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño, que evidencia la no necesidad de una tutela urgente atendiendo a la relevancia del derecho invocado o a la gravedad del daño que podría ocurrir<sup>176</sup>.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, opina que “el actual diseño residual de los procesos constitucionales exige en el análisis de evaluación de causas verificar que no existan vías procesales igualmente satisfactorias que permitan la revisión de las pretensiones que se presenten en sede constitucional [...]. En ese sentido, la admisión de los procesos de tutela en sede constitucional debe ser excepcional, pero dicha excepcionalidad no puede ser mecánica, de forma tal que, la improcedencia no verifique las condiciones propias de cada pretensión y su urgencia”<sup>177</sup>.

Si el acto de hostilidad se sostiene en hechos litigiosos, es decir, en hechos cuya probanza reclama una especial etapa probatoria, entonces, no se podrá acudir al proceso de amparo debido a que, en este, como regla general, no existe una etapa de actuación probatoria (artículo 13 NCPCConst.). Solo se podrá acudir al amparo cuando la agresión sea manifiesta, es decir, cuando los hechos no sean litigiosos. Normalmente será este el caso cuando los hechos se acrediten con instrumentales de actuación inmediata. Esto se ve reforzado por el pronunciamiento de nuestro supremo intérprete de la Constitución, quien reconoce que “los procesos constitucionales tienen un carácter sumario ya que son procesos configurados para la defensa de derechos constitucionales cuya vulneración es manifiesta y evidente, por lo que carecen de una etapa procesal de actuación de pruebas”<sup>178</sup>. Siendo ello así, “resulta claro que el amparo no se muestra como la vía idónea para cuestionar la violación del derecho a la protección adecuada contra el despido arbitrario (artículo 27 CP) sino que la vía idónea resulta siendo la vía procesal laboral [...] el amparo no es ni tan siquiera idóneo para salvar el derecho constitucional invocado, y por eso no se debe acudir a él”<sup>179</sup>.

---

<sup>176</sup> Exp. N° 2383-2013-PA/TC, fundamento 17.

<sup>177</sup> Exp. N° 1249-2024-PA/TC, fundamento 3 y 4.

<sup>178</sup> Exp. N° 474-2008-PA/TC, fundamento 7.

<sup>179</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, op. cit. p. 759.

#### **4.4 Hacia una propuesta de modificación del artículo 23.3 de la NLPT en relación a la carga de la prueba**

Retornando al ámbito ordinario laboral cabría preguntarnos si ¿lo dispuesto en el artículo 23.3 NLPT resulta garantista para el trabajador afectado por actos de hostilidad?, o ¿es constitucionalmente válida la redacción del artículo en mención al amparo del derecho al trabajo? Al respecto, se debe recordar que los actos de hostilidad traen como consecuencia el denominado “despido indirecto”, mediante el cual el trabajador da por terminada la relación laboral debido a faltas graves realizadas por el empleador, por lo que el trabajador podrá solicitar el cese de tales actos o el pago de una indemnización; por tanto, el trabajador al ser demandante deberá aportar medios probatorios que acrediten la afectación a sus derechos, atribuyéndosele la carga de la prueba según lo dispuesto en el mencionado artículo 23 de la NLPT; sin embargo, este artículo deviene en lesivo al derecho al trabajo toda vez que el trabajador demandante no cuenta con medios probatorios suficientes que permitan acreditar de manera fehaciente la afectación grave a sus derechos por actos de hostilidad, ya que existe asimetría en la relación laboral.

Desde mi punto de vista, considero que se podría realizar una modificación al texto del artículo 23.3 de la NLPT respecto a la carga de la prueba, quedando redactado de la siguiente manera: “Cada parte tiene la carga de probar los hechos que ha afirmado; sin perjuicio de ello, en los procesos donde se alegue hostilidad laboral, acoso laboral, discriminación u otra forma de vulneración de derechos fundamentales en el marco de la relación de trabajo, corresponde al empleador desvirtuar razonablemente los indicios aportados por el trabajador sobre la existencia de tales actos, en mérito al principio de igualdad procesal, la protección del trabajo, el principio de tutela jurisdiccional efectiva y la dificultad probatoria que pesa sobre el trabajador. El juez podrá aplicar reglas de inversión o atenuación de la carga de la prueba en favor del trabajador cuando se presenten situaciones especiales de vulnerabilidad, como asimetría informativa, subordinación, o cuando los medios probatorios estén en poder exclusivo del empleador”.

**Tabla 1***Artículo 23.3 NLPT*

<b>Redacción actual</b>	<b>Redacción propuesta</b>
<p><u>Dice</u>: “Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de: a) La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal. b) El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido. c) La existencia del daño alegado”.</p>	<p><u>Debe decir</u>: “Cada parte tiene la carga de probar los hechos que ha afirmado; sin perjuicio de ello, en los procesos donde se alegue hostilidad laboral, acoso laboral, discriminación u otra forma de vulneración de derechos fundamentales en el marco de la relación de trabajo, corresponde al empleador desvirtuar razonablemente los indicios aportados por el trabajador sobre la existencia de tales actos, en mérito al principio de igualdad procesal, la protección del trabajo, el principio de tutela jurisdiccional efectiva y la dificultad probatoria que pesa sobre el trabajador. El juez podrá aplicar reglas de inversión o atenuación de la carga de la prueba en favor del trabajador cuando se presenten situaciones especiales de vulnerabilidad, como asimetría informativa, subordinación, o cuando los medios probatorios estén en poder exclusivo del empleador”.</p>

*Nota.* Elaboración propia

La citada modificación encuentra su justificación en el hecho de que el trabajador, por su posición subordinada y asimetría informativa, carece de medios para probar actos de hostilidad, considerando también que la mayoría de tales actos son invisibles o sutiles, es decir no dejan huella directa. Con ello, se busca fortalecer la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores frente a actos de hostilidad.

## Conclusiones

**Primera.** El proceso de constitucionalización del Derecho tiene su base en el Estado constitucional de Derecho, basado en la consideración de la Constitución como una realidad plenamente normativa que reconoce las exigencias de justicia material, las cuales se objetivan en la dignidad humana y en los derechos humanos. Una Constitución así entendida prevalece de modo efectivo sobre toda otra realidad normativa, en particular, sobre la ley.

**Segunda.** En el Perú, la Constitución puede ser reconocida como una Constitución del Estado constitucional de derecho, es decir, se singulariza por su vinculatoriedad (artículos 38° y 45° entre otros), y por el reconocimiento de la dignidad humana (artículo 1°) y por el reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona (en particular a lo largo de los tres primeros capítulos del Título I).

**Tercera.** Al ser reconocida la dignidad humana se reconoce el valor de la persona como fin supremo de la sociedad y del Estado. La consecuencia necesaria de este reconocimiento es el deber estatal de promover la plena realización de todas las personas a través de la plena vigencia de sus derechos fundamentales.

**Cuarta.** Dentro de los derechos fundamentales que reconoce la Constitución Política del Perú y cuya plena vigencia es reclamada por la dignidad humana, se encuentra el derecho al trabajo. Este derecho tiene especial relevancia por ser un instrumento que sirve para la subsistencia y bienestar del trabajador y su familia, y un medio de realización de la persona.

**Quinta.** En base al derecho al trabajo se establece la relación jurídico-laboral, de cuyo estudio se encarga la rama del Derecho del trabajo. En el desenvolvimiento de esta relación jurídica pueden surgir actos u omisiones del empleador que la quebrantan con la finalidad de causar perjuicio al trabajador, generándose los llamados actos de hostilidad. Las consecuencias de los actos de hostilidad se encuentran reguladas en nuestra LPCL; no obstante, en no pocas ocasiones no ha impedido que el trabajador decida finalizar la relación laboral. Esto ha generado la figura conocida como despido indirecto. Ante ello, las víctimas tienen solo dos opciones: solicitar el cese de actos de hostilidad para continuar formando parte de la relación laboral, o el pago de una indemnización. En ambos casos la tramitación será a través de la vía del proceso ordinario laboral.

**Sexta.** Dependiendo de las circunstancias del caso concreto, el proceso de amparo puede significar un relevante canal de protección de la dignidad humana y del contenido constitucional del derecho fundamental al trabajo, normalmente en relación a otros derechos fundamentales como a la igualdad o la libertad de religión. En esos casos habrá que estar atento al cumplimiento de las exigencias formales de procedencia de la demanda constitucional.

## Referencias

- ALONSO GARCIA, Manuel. 1981. *Curso de Derecho del Trabajo*. 7ma. ed. Madrid: Editorial Ariel.
- ÁVALOS JARA, Oxal. 2010. *Precedentes de observancia obligatoria y vinculantes en materia laboral; análisis, comentarios y crítica a la jurisprudencia de la Corte Suprema de la República y del Tribunal Constitucional*. Lima: Jurista editores.
- BALTA VARILLAS, José. 2005. *El acoso sexual en las relaciones laborales privadas*. Lima: ARA Editores.
- BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. 2007. *Derechos Fundamentales de la Persona Humana y Relación de Trabajo*. Lima: Fondo editorial de la PUCP.
- . 2007. *El acoso moral en la relación de trabajo*. Lima: 4ta. colección derecho PUCP, Palestra editores.
- . 2013. *El Despido en el Derecho Laboral Peruano*. . Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- . 2011. *La cláusula social en la Constitución. Análisis de los derechos fundamentales laborales*. Lima: Fondo editorial de la PUCP.
- BOZA PRO, Guillermo. 2011. *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- BURDEAU, Georges. 1981. *Derecho Constitucional e Instituciones Públicas*. Madrid: Editora Nacional.
- CARPINTERO, Francisco. 1993. *Derecho y ontología jurídica*. . Madrid: Editorial ACTAS.
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis. 2006. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Tomo II, Segunda edición. Lima: Palestra Editores S.A.C.
- . 2008. *El tribunal constitucional y su dinámica jurisprudencial*. Lima: Palestra editores.
- . 2003. *Elementos de una teoría general de los derechos constitucionales*. . Lima: ARA Editores.
- . 2012. «La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin del Derecho.» *Anuario de la Facultad de Dereito da Universidade da Coruña*. nº 16. Lima: Repositorio institucional Pirhua. Universidad de Piura. 805-838.
- CASTILLO TÁVARA, Enrique. 1995. «Análisis constitucional de los derechos laborales. Constitución española 1978.» *Constitución Peruana 1993*. Piura: UDEP.
- CHANAMÉ ORBE, Raúl. 2011. *La Constitución comentada*. Arequipa: Tomo I. Editorial ADRUS.

- CORREA CARRASCO, Manuel (Dir.). 2006. *Acoso moral en el trabajo: Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi.
- CRISANTO CASTAÑEDA, Ana Cecilia. 2004. «Los derechos fundamentales como límites al poder de dirección en las relaciones de subordinación.» *Revista Peruana de Jurisprudencia* (39).
- DE DOMINGO, Tomás. 2010. *Los derechos fundamentales en el sistema constitucional: Teoría general e implicaciones prácticas*. Lima: Palestra editores.
- DE LAMA LAURA, Manuel Gonzalo. 2012. «El ius resistentiae frente al deber de obediencia. Una visión sustantiva y procesal.» Tesis PUCP, Lima.
- DEVEALI, Mario. 1964. *Tratado de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: La Ley.
- DÍAZ QUINTANILLA, Raquel. 2011. *Actos de hostigamiento en la relación laboral*. . Lima: Gaceta Jurídica.
- FERRO DELGADO, Víctor, y Fernando GARCÍA GRANARA. 1992. *Derecho individual del trabajo*. Lima: PUCP.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo. 2005. *Las Constituciones del Perú*. Segunda edición revisada, corregida y aumentada. Lima.
- GARCÍA TOMA, Víctor. 1998. *Análisis de la Constitución Peruana de 1993*. Lima: Universidad de Lima, Fondo de Desarrollo Editorial.
- . 2010. *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. 3era. ed. . Arequipa: Editorial ADRUS.
- GARRIDO GÓMEZ, María Isabel. 2007. *Derechos fundamentales y Estado Social y Democrático de Derecho*. Madrid: Editorial Dilex.
- GONZÁLEZ, Elpidio. 2007. *Acoso sexual*. 2da. Ed. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- GRISOLÍA, Julio Armando. 2011. *Manual de Derecho Laboral*. 7ma ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot S.A.
- GUTIÉRREZ, Walter (Dir.). 2005. *La Constitución comentada: análisis artículo por artículo*. Lima: Tomo I. Gaceta Jurídica.
- HAKANSSON NIETO, Carlos. 2012. *Curso de Derecho Constitucional*. Lima: Palestra editores.
- HEGEL, Guillermo. 1968. *Filosofía del Derecho*. Buenos Aires: Editorial Claridad.
- LANDA ARROYO, César. 2014. «El Derecho del Trabajo en el Perú y su proceso de Constitucionalización: Análisis especial del caso de la mujer y de la madre trabajadora.» *Themis- Revista de Derecho* (65).

- LANDA ARROYO, César. 2013. «La constitucionalización del derecho peruano.» *Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP* (71).
- LEYMANN, Heinz. 1996. «Contenido y Desarrollo del Acoso Grupal/moral (mobbing) en el Trabajo.» *European Journal Of Work and Organización Psychology*. Último acceso: 21 de mayo de 2015. [http://www.anamib.com/debes\\_saber/mobbing.pdf](http://www.anamib.com/debes_saber/mobbing.pdf).
- LOEWENSTEIN, Karl. 1976. *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Editorial Ariel.
- LUQUE PARRA, Manuel. 1999. *Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral*. Barcelona: Ed. Bosch.
- MARTÍN VALVERDE, Antonio y otros. 2009. *Derecho del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos.
- MERCADO MURGUIA, Mildred Milvia. 2014. «El poder de dirección del empleador en su facultad de fiscalización frente al derecho a la intimidad del trabajador en la relación laboral.» Repositorio de tesis UCSM, Universidad Católica de Santa María, Arequipa.
- MIMBELA GONZÁLEZ, Josef Antonio. 2016. «El tratamiento deficiente al ius variandi y sus límites en la legislación laboral peruana.» *VII Congreso Nacional Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (S.P.D.T.S.S)*. Lima.
- MIROLO, René Ricardo. 2002. *Variación de las condiciones de trabajo (ius variandi)*. Argentina: Editorial Mediterránea.
- MONTOYA MELGAR, Mariano. 2005. *Derecho del Trabajo*. 26 ed. Madrid: Editorial Tecnos.
- NEVES MUJICA, Javier. 2012. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima: Fondo editorial PUCP.
- PACHECO ZERGA, Luz. 2013. «El deber de obediencia del trabajador.» *Homenaje por 25 años de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo, SPDTSS*. Lima.
- . 2007. *La dignidad humana en el Derecho del Trabajo*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Civitas.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. 2003. *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*. Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”. Universidad Carlos III de Madrid, Madrid: Dykinson.
- PEREIRA MEANUT, Carlos-Antonio. 2011. *En defensa de la Constitución*. Lima: Palestra Editores.
- PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. 1978. *Los principios del Derecho del Trabajo*. 2da Ed. Buenos Aires: Depalma.
- QUISPE CHÁVEZ, Gustavo. 2009. *El amparo y la vía ordinaria: Supuestos de procedencia, etapas del proceso y análisis jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica.

- QUISPE CHÁVEZ, Gustavo. 2009. *El despido en el Derecho Laboral Peruano*. Lima: Ara Edit.
- QUISPE CHÁVEZ, Gustavo. 2009. *El despido en la jurisprudencia judicial y constitucional*. Lima: Gaceta jurídica.
- RIOJA BERMÚDEZ, Alexander. 2011. *El contenido constitucionalmente protegido en el proceso de amparo. Gaceta Constitucional- Análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Tomo 46, Gaceta Jurídica.
- ROMÁN DE LA TORRE, María Dolores. 1992. *Poder de dirección y contrato de trabajo*. Valladolid: Editorial Grapheus.
- RUBIO CORREA, Marcial. 2011. *El Estado Peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. 2da Ed. Lima: Fondo editorial de la PUCP.
- RUBIO CORREA, Marcial y otros. 2010. *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Análisis de los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- SACO BARRIOS, Raúl. 1993. *Ius variandi. Modificaciones unilaterales a la forma y modalidades de la prestación laboral*. Lima: CIAT/OIT.
- SEMPERE NAVARRO, Antonio (Dir.). 2009. *Discriminación por razón de sexo y acoso desde una perspectiva laboral comparada*. Madrid: Editorial Dykinson.
- SOSA SACIO, Juan Manuel. 2012. *La procedencia en el proceso de amparo*. . Lima: Gaceta Jurídica.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. 2010. *Faltas graves y proceso de despido; en Manual de actualización laboral*. Lima: Gaceta jurídica.
- . 2004. *Instituciones del Derecho Laboral*. Lima: Gaceta Jurídica.
- . 2005. *Instituciones del Derecho Laboral*. 2da ed. Lima: Gaceta Jurídica.
- VALLADOLID ZETA, Víctor. 2007. *Introducción al Derecho Constitucional*. Lima: Editora Jurídica GRIJLEY.
- VILELA ESPINOSA, Anna. 2008. *Anna. Actos de Hostilidad*. Lima: AELE.
- VINATEA RECOBA, Luis, y Jorge TOYAMA MIYAGUSUKU. 2012. *Análisis y Comentarios de la Nueva Ley Procesal del Trabajo: Análisis artículo por artículo con concordancias legislativas y referencias doctrinarias y jurisprudenciales*. Lima: Gaceta Jurídica.
- . 2010. *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo: Análisis normativo*. Lima: Gaceta Jurídica.

### **Jurisprudencia citada**

Casación N° 2639-97, de fecha 28 de abril de 1999

Casación N° 2224-2005-Lima.

Casación N° 13270-2015-Cusco.

Casación N° 19461-2019-Lima.

Sentencia recaída en el EXP. N° 0008-2003-AI/TC.

Sentencia recaída en el EXP. N° 1934-2003-HC/TC.

Sentencia recaída en el EXP. N° 2333-2004-HC/TC.

Sentencia recaída en el EXP. N° 4058-2004-AA/TC.

Sentencia recaída en el EXP. N° 3330-2004-AA/TC.

Sentencia recaída en el EXP. N° 4677-2004-PA/TC

Sentencia recaída en el EXP. N° 206-2005-PA/TC.

Sentencia recaída en el EXP. N° 1417-2005-AA/TC.

Sentencia recaída en el EXP. N° 4762-2007-PA/TC.

Sentencia recaída en el EXP. N° 474-2008-PA/TC.

Sentencia recaída en el EXP. N° 2650-2010-AA/TC.

Sentencia recaída en el EXP. N° 3096-2011-PA/TC.

Sentencia recaída en el EXP. N° 2383-2013-AA/TC.

Sentencia recaída en el EXP. N° 3070-2013-PA/TC.

Sentencia recaída en el EXP. N° 169-2017-PA/TC.

Sentencia recaída en el EXP. N° 1249-2024-PA/TC.