



**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES  
ESCUELA ACADÉMICA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS**

**ANÁLISIS DEL DEBER DE OBEDIENCIA, FRENTE  
AL HOSTIGAMIENTO LABORAL EN LAS  
INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR  
PRIVADA**

**PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL DE  
ABOGADA**

**Autora:**

**Bach. Huiman Ypanaqué Deisy Janett**

**<https://orcid.org/0000-0001-8991-7568>**

**Asesor:**

**Dr. Idrogo Pérez Jorge Luis**

**<https://orcid.org/0000-0002-3662-3328>**

**Línea de Investigación:**

**Ciencias jurídicas**

**Pimentel - Perú**

**2020**

**TESIS**

**ANÁLISIS DEL DEBER DE OBEDIENCIA, FRENTE AL HOSTIGAMIENTO  
LABORAL EN LAS INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR PRIVADA**

A desarrollarse como tesis para optar el Título Profesional de Abogado.

**PRESENTADO POR:**

---

**Huiman Ypanaqué Deisy Janett**

**Autor**

**Aprobado por:**

---

**Presidente de Jurado**

---

**Secretario de Jurado**

---

**Vocal de Jurado**

## DEDICATORIA

Dedico la presente investigación a Dios, por el regalo de vida y permitirme alcanzar este objetivo como es la culminación de mi carrera.

A mi familia en especial a mis padres Ceferino y Manuela, por su apoyo y valores inculcados, los cuales han sido la base para la elección de mi carrera profesional.

## **AGRADECIMIENTO**

    Mi agradecimiento eterno a la Dra. Cecilia Pastor Corrales, por la oportunidad brindada, para poder superarme profesionalmente, sin su ayuda este logro no hubiera sido posible.

A mis docentes de la Universidad Señor de Sipán, por sus enseñanzas impartidas en aula y en el desarrollo de la presente tesis a la Dra. Ana Guerrero.

## INDICE

<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	10
<b>1.1. Realidad Problemática</b> .....	11
<b>1.3. Teorías relacionadas al tema</b> .....	26
<b>1.3.1. El Deber De Obediencia</b> .....	26
<b>1.3.1.1. Concepto deber de obediencia</b> .....	26
<b>1.3.1.2. El contrato de Trabajo</b> .....	38
<b>1.3.1.3. El trabajo a partir de la exégesis de la jurisprudencia del TC</b> .....	42
<b>1.3.1.4. Acoso Moral</b> .....	43
<b>1.3.2. Hostigamiento Laboral</b> .....	49
<b>1.3.2.1. Definición de actos de hostilidad</b> .....	52
<b>1.3.2.2. Instauración del Mobbing: consiste en 16 pasos</b> .....	58
<b>1.3.2.3. Consecuencia del Mobbing</b> .....	66
<b>1.3.2.4. Medidas De Protección Y Prevención – Hostigamiento</b> .....	73
<b>1.3.2.5. Causas Extinción del contrato de trabajo</b> .....	77
<b>1.3.2.6. Configuración del Despido</b> .....	80
<b>1.3.2.6.1. Definición y características</b> .....	80
<b>1.3.2.6.2. Requisito de causa Justa</b> .....	81
<b>1.3.2.6.3. Despido Justificado</b> .....	81
<b>1.3.2.6.4. Despido Arbitrario o injustificado</b> .....	87
<b>1.3.2.6.5. Despido Nulo</b> .....	90
<b>1.3.2.6.6. Despido Indirecto</b> .....	96
<b>1.3.2.6.6.1. Actos de hostilidad</b> .....	96
<b>1.3.2.6.6.2. Emplazamiento al empleador y acción judicial</b> .....	97
<b>1.3.2.6.6.3. Opciones excluyentes en hostilización laboral</b> .....	98
<b>1.3.2.6.7. Despido</b> .....	99
<b>1.3.2.6.7.1. Carta de despido</b> .....	99
<b>1.3.2.6.7.2. Comunicación de la carta de preaviso y de despido</b> .....	100
<b>1.3.2.6.8. Plazo de caducidad de la acción por despido</b> .....	100
<b>1.3.2.7. La Competencia por materia de los juzgados</b> .....	101
<b>1.3.2.7.1. Proceso ordinario laboral</b> .....	101

1.3.2.7.2.	Proceso abreviado laboral .....	110
1.3.2.7.3.	Proceso contencioso administrativo .....	111
1.3.2.8.	Actividad probatoria .....	114
1.3.2.9.	Medias cautelares aplicables al proceso laboral .....	124
1.3.2.9.1.	Medidas para futura ejecución forzada.....	124
1.3.2.9.2.	Medidas temporales sobre el fondo .....	126
1.3.2.9.3.	Medidas innovativas .....	127
1.3.2.9.4.	Medida de no innovar .....	127
1.3.2.9.5.	Medidas genéricas.....	128
1.3.2.10.	Medida especial de reposición provisional.....	128
1.3.3.	Principios.....	131
1.3.4.	Doctrina.....	136
1.3.5.	Legislación Comparada.....	137
1.3.6.	Jurisprudencias .....	144
1.4.	Formulación del Problema.....	162
1.5.	Justificación e importancia del estudio .....	162
1.6.	Hipótesis.....	165
1.7.	Objetivos.....	165
II.	MATERIAL Y MÉTODOS .....	165
2.1.	Tipo y diseño de Investigación.....	165
2.2.	Población, Muestra y Muestreo .....	166
2.3.	Variables, Operacionalización .....	167
2.4.	Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.....	168
2.5.	Procedimiento de análisis de datos .....	170
2.6.	Criterios éticos.....	171
2.7.	Criterios de Rigor científico .....	172
III.	RESULTADOS .....	173
3.1.	Presentación de Resultados .....	173
3.2.	Discusión de resultados.....	186
3.3.	Aporte práctico .....	189
IV.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	191
4.1.	Conclusiones.....	191
4.2.	Recomendaciones.....	193

<b>REFERENCIAS .....</b>	<b>195</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>198</b>

### **INDICE DE FIGURAS**

<b>FIGURA 1</b> Ley Laboral Sobre Hostigamiento.....	<b>174</b>
<b>FIGURA 2</b> Consecuencias Que Genera El Hostigamiento Laboral En El Trabajador .....	<b>176</b>
<b>FIGURA 3</b> Sanciones Por Delitos De Hostigamiento .....	<b>177</b>
<b>FIGURA 4</b> Derecho A Huelga .....	<b>178</b>
<b>FIGURA 5</b> Órganos Competentes De Fiscalización.....	<b>180</b>
<b>FIGURA 6</b> Infracciones Por Parte Del Empleador .....	<b>181</b>
<b>FIGURA 7</b> Deberes y Derechos Al Inicio de la Relación Laboral.....	<b>182</b>
<b>FIGURA 8</b> Como se Aplica el Deber de Obediencia .....	<b>183</b>
<b>FIGURA 9</b> Alcances Que Genera La Desobediencia.....	<b>185</b>

### **INDICE DE TABLAS**

<b>TABLA 1</b> Correcto Uso De Los Principios .....	<b>175</b>
<b>TABLA 2</b> Sanciones Establecidas En Delitos .....	<b>177</b>
<b>TABLA 3</b> Entes Fiscalizadores.....	<b>179</b>
<b>TABLA 4</b> Infracciones Por Parte Del Empleador.....	<b>180</b>

## RESUMEN

La presente investigación tiene como título Análisis Del Deber De Obediencia, Frente Al Hostigamiento Laboral En Las Instituciones De Educación Superior Privada teniendo como objetivo general Analizar, el Deber a la Desobediencia, como un sistema que limite el abuso por parte del empleador, en la legislación laboral vigente y como objetivos específicos, Analizar los diversos sistemas jurídicos normados en la legislación laboral, administrativa y constitucional, de tal forma que se permita el deber a la resistencia, Determinar a través de normas jurídicas, el correcto uso del principio de razonabilidad entre el empleador y el trabajador; y Diseñar la modificatoria al TUO del D.L 728 para incorporar el abuso al deber de obediencia ante una causal de hostilidad.

La tesis de investigación está estructurada mediante cuatro capítulos los cuales son: 1) Introducción en lo que se abordó realidad problemática, trabajos previos, teorías relacionadas al tema, formulación del problema, justificación e importancia del estudio, hipótesis, objetivos; 2) Material y Métodos en lo que se desarrolló tipo y diseño de investigación, población, muestra y Muestro, variables, operacionalización, técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad, procedimiento de análisis de datos, criterios éticos, criterio de rigor científico; 3) Resultados dónde se trabajó presentación de resultados, discusión de resultados, aporte práctico; 4) Conclusiones y Recomendaciones se realizó las conclusiones y recomendaciones.

**PALABRAS CLAVES:** obediencia, resistencia, razonabilidad, abuso, hostilidad



## **ABSTRAC**

This research is entitled Analysis of the Duty of Obedience, Against Workplace Harassment in Private Higher Education Institutions, with the general objective of Analyzing the Duty to Disobedience, as a system that limits abuse by the employer, in the legislation current labor force and as specific objectives, Analyze the various legal systems regulated in labor, administrative and constitutional legislation, in such a way that the duty to resistance is allowed, Determine through legal norms, the correct use of the principle of reasonableness between the employer and worker; and Design the amendment to the TUO of D.L 728 to incorporate abuse of the duty of obedience in the face of hostility.

The research thesis is structured by four chapters which are: 1) Introduction in what the problematic reality was addressed, previous works, theories related to the subject, formulation of the problem, justification and importance of the study, hypotheses, objectives; 2) Material and Methods in which the type and design of research, population, sample and sampling were developed, variables, operationalization, data collection techniques and instruments, validity and reliability, data analysis procedure, ethical criteria, rigor criteria scientific; 3) Results where presentation of results, discussion of results, practical contribution was worked; 4) Conclusions and Recommendations the conclusions and recommendations were made.

**KEYWORDS:** obedience, resistance, reasonableness, abuse, hostility.

## I. INTRODUCCIÓN

La presente investigación está orientada a analizar el Deber de obediencia en casos de Hostigamiento Laboral, lo que va a ser favorable hacia el empleado que ve vulnerado sus derechos ante este tipo de actos. Se busca resolver la interrogante ¿Por qué es necesario realizar un Análisis del deber de Obediencia, frente al Hostigamiento Laboral, en las Instituciones de Educación Superior Privada? Debido a que se centra en el *Ius Variandi*, la cual tiene potestad el empleador para sancionar aquellos actos considerados faltas hechas de manera intencional para la realización del trabajo, por ende, goza de la facultad de fiscalización.

Por ello esta investigación con la finalidad de analizar el Deber de Obediencia para llegar a saber si el trabajador debe siempre obedecer todas las órdenes que le imparte el empleador.

Se busca demostrar la existencia de dispositivos idóneos a manera de tutelar los derechos del trabajador, del poder de dirección usado en forma desmedida, el cual en frecuentes ocasiones es visto únicamente bajo el principio de razonabilidad jurisdiccional con el propósito de disponer un sobresaliente dispositivo de control en el conjunto de normas jurídicas laborales vigentes.

Asimismo, resaltar la problemática existente en cuanto a las diferentes modalidades de despido que muchas veces surge como repercusión a la insubordinación de un mandato impartido por el empleador, la que en muchos casos es discriminatoria por no ser el trabajador parte de su gestión política.

Para el uso de la medida de protección propuesta se sugiere sustituir el aforismo latino “paga y reclama” y a cambio reglamentar el deber a la desobediencia en la legislación laboral vigente, esto sería de mucha utilidad debido a que se transformaría en una forma de apoyo al trabajador común, quien usualmente está en la búsqueda de la protección de sus derechos ante cualquier forma de abuso de poder por parte de la autoridad del cual goza el empleador directo, dicho sea de paso, bajo la evaluación de soluciones de carácter administrativo, procesal y constitucional.

Para esta investigación se acudió a especialistas en materia de derecho laboral, quienes laboran en los juzgados laborales y personal de la empresa educativa privada, los cuales respondieron una encuesta; se enfatiza que se acudió a dichos especialistas ya que ellos son conocedores de la realidad existente en el ámbito laboral.

### **1.1. Realidad Problemática**

El presente trabajo tiene por finalidad analizar, el Deber de Obediencia, ante un hecho de hostigamiento, el cual se da por abuso de poder por parte de la autoridad; la ley laboral vigente, si bien regula mecanismos que protegen al trabajador ante dichas infracciones, estas resultan insuficientes, toda vez que el legislador sólo se limita a los casos más relevantes, desatendiendo así al resto, que es la parte más vulnerable de la comunidad.

En un Estado de Derecho, las personas que lo conforman gozan del derecho constitucional del trabajo, éste le permitirá a la persona encausar una existencia merecedora y decente, actividad que será remunerada de acuerdo al desempeño laboral de parte del trabajador.

Dicha actividad será lícita, escogida o aceptada.

Así tenemos que a nivel internacional García (2018), México, sostiene que el hostigamiento es el accionar mal intencionado, el cual va dirigido hacia una persona ya sea esta de manera verbal, físico y moral, el rechazo por parte del grupo laboral. Dichos factores van a tener consecuencias nada favorables en el trabajador o la persona hostilizada, el cual se va a ver reflejado en el bajo rendimiento laboral.

Así mismo manifiesta que las víctimas de acoso u hostigamiento laboral a corto o mediano plazo presentaran cambios bruscos en su salud física y mental.

La empresa tendrá pérdidas las cuales las clasifica en económicas y sociales, ello debido a que habrá baja productividad, gastos judiciales y perjuicios económicos ya sea por la destitución o despido de trabajadores. Sociales daños a la imagen institucional y la pérdida de confianza en los inversionistas.

Vivar (2016), refiere que, en México, no hay una legislatura de principio legal la cual este explícitamente diseñada para precisar, legalizar y castigar dicho proceder, a diferencia de Colombia y Costa Rica, donde la legislación de dichos países si cuentan con una normativa específica, la cual sanciona los actos de hostigamiento en el trabajo.

En Colombia existe la Ley 1010-2016 a través de ella se acogen decisiones para advertir, reprender y condenar el acoso laboral y otros tipos de persecución conforme a la legislación laboral; en

Costa Rica, por otro lado, existe la llamada “Ley contra el Acoso Laboral en el sector Público y Privado”.

España: según investigación realizada en la Universidad de Henáres (España), las conductas y actitudes de hostigamiento son cada vez más frecuentes, las que son denunciadas ya que generan violencia psicológica en el centro laboral es un problema latente que llega a las instancias judiciales.

Superiores a un millón y medio de asalariados afectados de hostigamiento laboral dentro de las empresas, esto es 11,4% de la población activa de España.

La ciencia jurídica y la jurisprudencia española muestran interés con respecto al acoso laboral. Mientras tanto la víctima de mobbing, sufre las consecuencias de un tiempo de creación jurisprudencial con la finalidad de completar vacíos o lagunas legales dejadas por el legislador.

Existen convenios internacionales que amparan los derechos de las personas, derechos a los cuales podrán verse amparados en caso de que en sus países de origen estos les sean vulnerados.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos también llamada “Pacto de San José de Costa Rica”, en sus artículos 11 y 24 estipulan lo siguiente: Según el art. 11, en lo que respecta a la protección de la Honra y Dignidad, se nos explica que toda persona tiene el derecho de exigir el respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad; según el art. 24, en lo que respecta a la Igualdad ante la Ley, se nos manifiesta que las personas sin excepción alguna son iguales ante la ley. Por ende, significa que

las personas tienen derecho sin ningún tipo de discriminación a una misma protección por parte de la Ley.

Así, se tiene que en el ámbito internacional de los Derechos Humanos no existe convenio mundial destinado explícitamente a legalizar y condenar el acoso laboral.

El poder que ejerce la autoridad recaída en el empleador u otra autoridad administrativa dentro de un centro laboral, no puede ni debe darse sin medir consecuencia alguna, lo que generaría daño al trabajador, contraviniendo sus atribuciones legislativas contempladas por ley, la licencia propia del mandamás obliga regirse en un contexto constitucional donde se evidencie el buen trato al trabajador sin menoscabar su integridad como individuo, así lo estipula el Art. 23 de la C.P.P. : estableciendo ningún vínculo laboral podrá excluir las atribuciones primordiales.

En el ámbito nacional, el T.U.O. del Decreto Legislativo N° 728, se encarga de reglamentar aspectos de la diligencia del trabajador tales como la faena habitual de ocupación, componentes de la correlación legal laboral, descanso, entre otros.

Asimismo, en el art. 30 del Decreto citado previamente, respecto a los actos de hostilidad que son equiparables al despido, en su inciso g) nos señala a los actos que van en contra de la moral, el hostigamiento sexual y todas aquellas posturas indecorosas que perjudiquen la honorabilidad del asalariado.

Dicho artículo en sus incisos siguientes está reglamentado la designación de certidumbre de aversión los cuales son una colección de procederess efectuadas por los dependientes y/o

demás colegas de labores, sin importar la función o rango del asalariado, ya que son dos corporaciones desemejantes con individuos y fundamentos propios.

Laiza (2018), sostiene el trabajador puede verse afectado en diferentes conductas, las cuales afectan su honorabilidad, también su rendimiento y productividad laboral, dichos modales son reflejados en el fenómeno conocido como acoso laboral o mobbing, término que esta injustamente moderado en el TUO de la Ley N° 27444, líneas arriba referidas, en el art. N° 30.

Ahora bien, los temas de acoso sexual o mobbing, son regulados en la Ley N° 27942, bajo la denominación de Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, promulgada en el año 2003.

El congreso tomó en cuenta la realidad del acoso sexual indistintamente del sexo, en sus centros laborales; el mobbing laboral está regulado de manera genérica en el art. 30, inc. g.

Sostiene que el acoso es una conducta la cual existe desde hace varias décadas atrás, la cual no era muy evidente en los centros laborales, es decir se veía de manera silenciosa. En la actualidad este tipo de violencia se ha ido propagando de manera más recurrente, en los diferentes sectores tanto públicos como privados.

Por lo antes mencionado el deber de obediencia, implica que el empleado se halla exigido a acatar las disposiciones emitidas por el empleador sobre la manera de la prestación de sus servicios sin opción a reclamo alguno. Ante ello surge la pregunta ¿Qué sucede cuando el empleador actúa de forma abusiva y desproporcionada

en contra del trabajador, encomendándole actividades que no son de su competencia o que denigren al mismo?

Las víctimas de este fenómeno social están conscientes de que pueden y deben tomar medidas para corregir este mal social a través de acciones individuales o colectivas ya que es una situación socialmente despreciable.

Este tipo de delito no es actual, siendo estudiado hace mucho tiempo, desde varias dimensiones, sin que exista una definición universal del mismo, llegando a ser comparado con la violencia, calificándose incluso como asesinato psíquico o psico terror.

El tratamiento de este fenómeno se ve en la necesidad de requerir un equipo especializado para un proceso individualizado, con relación al enfoque jurídico que llevan a cabo los Tribunales, a través de la analogía, por el vacío legal actual sobre la materia en cuestión, dado que no se encuentra regulada a nivel normativo y convencional.

Es necesario establecer la diferencia existente entre el acoso laboral con las tensiones ordinarias en su entorno lectivo, con el fin de que el asalariado tenga claro sus pretensiones al momento de accionar ante el órgano judicial y obtenga resultados favorables con respecto a su pretensión, ya que en la práctica hay confusión con respecto a estas dos situaciones.

La Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) informó que en el transcurso del año 2019 recibió 96 denuncias de hostigamiento sexual en nuestro país las mismas que corresponden a los centros de trabajo de Lima y provincias. Al 27



de febrero del 2020 se han recibido 17 denuncias, la misma que exhorta a los empleadores a transmitir en el centro de labores un respeto a la dignidad entre sus trabajadores.

El acoso u hostigamiento laboral es una realidad latente la cual afecta a miles de trabajadores a nivel mundial. (noticia del Diario Oficial El Peruano, 27/02/20).

Durante el año 2018, un 30% de la población laboral en el Perú denunció ser víctima de hostigamiento laboral, lo que es más preocupante de este 30%, es que no todos los casos de hostigamiento o acoso son denunciados.

En el contexto local hay una institución de educación superior privada la cual cuenta con 1,800 casos de demandas laborales, siendo la mayoría por casos de hostigamiento laboral.

## **1.2. Trabajos previos**

### **1.2.1. En el ámbito Internacional**

Saludas (2018), concluye en su investigación:

Desde una posición de vista legal, la discrepancia de la conciencia es considerado un artilugio, del cual se valen las personas para oponerse a cumplir con normas existentes, cuya finalidad es salvaguardar su dignidad y los derechos inherentes a su persona.

Jacome (2014) por otro lado, concluye que:

Hizo uso del método expositivo, por medio de la aplicación de métodos analítico y sintético de los datos

obtenidos y en el método histórico comparado, con la finalidad de incentivar un resultado en realidad ocupante en las normas Ecuatorianas respecto al Hostigamiento laboral.

El hostigamiento es una forma de violencia física y psicológica, de manera intencional hacia un trabajador o un grupo de ellos, la misma que vulnera su integridad.

Las diferentes formas de hostigamiento laboral pueden ser de índole religioso, político, discapacidad o diferencia cultural. El hostigamiento se da de manera reiterativa y puede ser de empleador a empleado, o de empleado a empleador o entre partes. El Parlamento Europeo ha inscrito un documento que tiene relación con el hostigamiento laboral y el apoyo de modo especial a las mujeres.

La OIT en su convenio 111, expone su interés en que los estados aprueben leyes en contra del mobbing.

En el país del norte Ecuador no existe un régimen especial del hostigamiento laboral, pero si hay disposiciones incoherentes en su legislación lectiva, civil y penitenciario, y son formas de hostigamiento laboral.

Asimismo, por la excesiva carga laboral se encuentran vacíos legales, que no atiende los diferentes casos de hostigamiento laboral.

Que los estudiantes de derecho, administración, recursos humanos y carreras afines estudien el

presente tema, con el objetivo de adquirir datos respecto el hostigamiento laboral y sus consecuencias. Que el Estado a través de los órganos competentes elabore un estudio sobre el hostigamiento laboral y así adaptar la normatividad actual a los diferentes convenios y tratados internacionales en los que está adherido Ecuador.

Que las personas víctimas de este tipo de conducta busquen asesoría legal y hagan respetar sus derechos.

Vivar (2016), a su vez, concluye que:

De acuerdo a los antecedentes alcanzados en su investigación, se sabe sobre las 30 quejas interpuestas por acoso laboral y sexual en la Contraloría de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 18 fueron interpuestas por mujeres y en otros dos más los denunciantes fueron tanto mujeres como hombres; en dicha investigación comprobó que en este tipo de casos, la mayoría de víctimas son mujeres, lo cual se puede observar en los registros de denuncias, asimismo concluye que se comprobó que el procedimiento que existe al interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tanto para investigar como sancionar este tipo de acoso, no es eficaz, ya que no se promueve un ambiente laboral libre de violencia al interior de la institución y esto debido a que no se prevén plazos fijos para dictaminar una resolución definitiva.

Morales (2014), concluye que:

El autor realizó la recolección de datos a través de cuestionarios con la finalidad de demostrar su presunción y responder a las preguntas de su trabajo de investigación. En su trabajo de investigación nos recomienda la necesidad de un rigor. Este mal social llegó, en el año 2001, la que iba asociada de hechos personales caóticos y de unas estadísticas visiblemente elevadas, ratificando el inconveniente, profesionales de la medicina.

No pasó mucho tiempo para que este problema llegue a los tribunales debido a la necesidad de analizar el concepto, y no por sus fallos guiados por la seguridad jurídica, sino por la palabra mobbing la cual originaba un riesgo para las víctimas perjudicándolas en el modo de hallar solución. El concepto uniformado de mobbing.

Carmona (2014), concluye que:

En relación al uso de la metodología de esta investigación se utilizaron el método cuantitativo y, por otra parte, el método cualitativo que pone mayor atención en el significado de la realidad social.

Esta investigación estuvo dirigida a identificar para luego explicar cómo se da el acoso en mujeres, constituida por la variable género, jerarquía, edad entre otros factores, en una tienda de autoservicio (Chedraui Plaza Museo), el mismo que se encuentra situado en la

ciudad de Xalapa, Veracruz, desde el 2005 hasta el año 2010.

El objetivo tener conocimiento de la relación que existe entre empleados y jefes y así identificar las diferencias entre hombres y mujeres, ya sea por sexo o por puesto jerárquico en la empresa.

Llegando a comprobar la existencia de acoso laboral dirigido principalmente hacia las mujeres, las que no tienen conocimiento de sus derechos entre ellos los laborales y por ende proclives a una doble violencia.

A pesar que este mal social afectaba sus condiciones económicas y culturales, no denunciaban este tipo de abuso por temor a perder su trabajo y a ser mal vistas.

García (2018), concluye que:

El mobbing afecta el clima laboral del Centro de Convenciones Gran Karmel, se determina que éste no afecta debido a que los resultados arrojados en su investigación manifiestan una buena comunicación y satisfacción laboral y recomienda la realización de actividades tanto dentro como fuera de la empresa, con la finalidad de promover una sana convivencia entre los colaboradores y así evitar futuros conflictos, los cuales puedan afectar el clima laboral.

### **1.2.2. Nacional**

En este punto, Casahuilca (2016), concluye que:

La relación entre el Mobbing o acoso y el cumplimiento de sus actividades laborales de empleados del Centro de Salud de Chilca es contraria e importante, donde ante la existencia de Mobbing o acoso laboral el rendimiento laboral es bajo y cuando el acoso es menor, la actividad laboral se incrementa.

Uno de los tipos de Mobbing que se evidencia con mayor frecuencia en el Centro de Salud de Chilca es horizontal, aquel modo de acoso se da con los compañeros del centro de labores, le sigue el ascendente el que se da de subordinado a jefe de nivel jerárquico superior.

El Mobbing o acoso laboral es muy común en establecimientos laborales y afecta la lozanía de los empleados y por ende el clima laboral, es de vital importancia ahondar el estudio de las situaciones que da como resultado estos comportamientos en los empleados.

Debe tomarse en cuenta las investigaciones al momento de crear programas que tengan por finalidad optimizar el ambiente institucional y por ende la rentabilidad de las instituciones laborales.

Machaca (2015), también concluye que:

Nada influye en la oposición a la modificación en el desenvolvimiento laborales en la Municipalidad Distrital

“Alto Alianza” de Tacna, los empleados estiman que se manifestaría un elevado índice de firmeza ante condiciones de cambio organizacional, cuando se realizó el estudio los temas más resaltantes fue “Factores individuales asociados al Hacer” y los Factores individuales asociados al saber/conocer, los empleados manifestaron el grado de acatamiento en las funciones a realizar fue el conveniente, al hacer el estudio por dimensión , el aspecto a reforzar fue el “Desarrollo personal”.

Asimismo, no existe autoridad en la tolerancia al cambio en cuanto a la labor que realizan en equipo, de los logros laborales y el desarrollo individual en Municipalidad Distrital “Alto de la Alianza” de Tacna.

Pacheco (2016), concluye que:

La autoridad de conducir, no tiene límites lo que podría respaldar una cadena de arbitrariedades y perjuicios al empleado, al no tener la facultada de impedir de manera oportuna una disposición irregular.

La contravención de un derecho sustancial puede generar un daño ilegal en contra del empleado, así también la contravención se agravaría al llegar a la instancia judicial correspondiente para la impugnación del mandato acatado.

El postulado de prudencia juega un papel único en el uso del Derecho a desobedecer una orden del empresario y para comprobar si la orden impartida es

razonable o no, se debe tener en cuenta la aplicación del teste de razonabilidad y proporcionalidad. Las instrucciones impartidas al trabajador deben ser la adecuada con los fines de la empresa.

Mercado (2014), nos explica que

Actualmente en nuestro país, la inclusión de los derechos fundamentales, está elaborada en base a algún estereotipo de obediencia y lealtad, típica del sujeto sometida al mandato y dominio de quien la ejerce.

Aucaruri (2017), concluye que:

La agresividad sufrida por los internos de medicina, de la UNMSM, quienes realizaron su internado médico en el año 2016 en Lima – Perú, es del 78,22%.

Los internos parte de la muestra, evidencian su preocupación, la que se da de parte de los familiares de pacientes, la violencia laboral es física y verbal, asimismo de parte de los profesionales de la salud los que ocasionan el Mobbing y acoso sexual y alto índice de actos violentos al interior de la institución de salud.

Se recomienda capacitar a los futuros internos para que desarrollen habilidades emocionales las que permitan tener un mejor manejo ante la aparición de estos problemas.



### 1.2.3. Regional

Agurto, C. (2014), concluyen que:

El acoso laboral es bastante usual dentro de las empresas lectivas donde predomina la competencia, ante la carencia de elementos que motiven al personal a traves del progreso humano ni demasiado interés en la conexión de los empleados. Este proyecto es considerado de vital importancia ya que ayuda al estudio del campo hipotético pragmático de la psicología gerencial.

Santamaria, F. (2015) concluyen que:

En las empresas se puede originar un serio problema si en esta se advierte un clima laboral no favorable para el empleado.

Este problema se puede solucionar implementando estrategias que hagan el clima laboral agradable dentro de la empresa, donde el trabajador se sienta protegido y comprometido con su institución. Recomiendan que al implementar estas estrategias que generen confianza en el trabajador, este no solo tenga un buen rendimiento laboral, sino que contribuirá en el surgimiento de la empresa.

Campos, (2017) concluye que:

El trabajador al laborar en un ambiente positivo, repercutirá en su desempeño laboral, por ende, esto se verá reflejado en el éxito y progreso de la empresa. No solo en cuanto a ética se refiere sino también a las condiciones socio demográficas del lugar de trabajo.

Alvarado (2014) a su vez, concluye que:

Animar a las enfermeras de modo tal que su desempeño laboral sea satisfactorio, lo que se va reflejar en el trato al paciente, que el trato laboral sea equitativo, justo y solidario, sin dejar de reconocer su dignidad como trabajadora y ser humano.

### **1.3. Teorías relacionadas al tema**

#### **1.3.1. El Deber De Obediencia**

##### **1.3.1.1. Concepto deber de obediencia**

Es la expresión de subordinación del trabajador en relación del empresario, la que deviene del contrato de trabajo, donde la ejecución de actividades del empleado está bajo subordinación de otro sujeto sea esta natural o jurídica, representado por el individuo que tiene la dirección de la sociedad.

Es el deber que tiene el trabajador de obedecer los mandatos que su empleador disponga.

Es el lado opuesto del poder de dirección del cual goza el jefe, este deber finaliza donde termina el poder de dirección; el contrato de trabajo.

El deber del cumplimiento de los mandatos e instrucciones impartidas por el empleador tiene su límite, el profesor Montoya Melgar sostiene:

“ni posición de dependencia del empleado ni el poderío directivo empresarial son producto de la labor del legislador, jueces o autores; opuestamente, ejercen características permitidas por la actual economía-social, esto quiere decir que sin una orientación laboral no hay manera que exista una producción viable”.

Vale manifestar, entonces que la empresa en su estructura organizativa cuenta con los empleadores y sus representantes que son quienes mandan y el personal subordinado, los trabajadores que son quienes obedecen. Montoya, A. (2004).

(Pacheco, 2016) Al celebrar el contrato laboral este genera derechos y obligaciones, obligación de prestar servicios, los cuales se deben desempeñar de manera diligente y eficiente, relacionada con los estándares promedio de rendimiento de la empresa y a las órdenes que imparte el empleador.

Dicha obligación por tanto es una prestación de hacer, a través de la realización de una actividad o facere, la cual está también en las actividades aparentemente inactivas como por ejemplo la de los vigilantes.

Es una prestación que se da de manera voluntaria, personal, directa, la cual es realizada por cuenta ajena, dependiente y continua, donde el cumplimiento no es de forma instantánea sino duradera.

La prestación en mención comprende servicios y obras. Si nos queremos enfatizar en el comportamiento, actividad o actuación laboral, entonces nos estaremos refiriendo a los servicios. Por otro lado, las obras son las producciones logradas por el empleado. Cabe resaltar que, tanto en los servicios como en las obras subsiste la obligación de hacer y no un simple dar.

Es muy distinto cuando una obra es ejecutada por cuenta propia, la que genera un lucro o beneficio contrario al salario y no está sujeto a órdenes ajenas, las cuales imponen sanciones disciplinarias; estamos fuera del ámbito laboral y dentro del ámbito civil

#### **1.3.1.1.1. “La Posición Jurídica del Trabajador ¿EL “IUS RESISTENTIAE” O EL “SOLVE ET REPETE”?”**

##### **a) “La delimitación de la posición del trabajador afectado por una orden presuntamente irregular ¿“ius resistentiae” o “solve et repete”?”**

Al momento de analizar el Deber de Obediencia, en cuanto al no cumplimiento por parte del trabajador ante una instrucción u orden por parte de su superior en este caso el empleador, el cual bajo su concepto vulnera la legalidad, este acontecimiento abarca la legitimidad de dicho mandato, obligando al empleado a acatarla; ello no implica el perjuicio para el empleado de una posible o futura reclamación.

Por ello se justifica la obligación de obedecer y luego reclamar, en este caso quien recibe la orden empresarial el trabajador, no está en capacidad de valorar la veracidad de esta, así sea fundamentado a su criterio personal.

El hecho de que el empleado incumpla las órdenes establecidas por parte del empleador implica que la institución requiera detener su producción, lo que podría ocasionar un desorden empresarial. (Fabregat, G., 2003, p.4.)

Existe desobediencia cuando en caso de indisciplina el asalariado no acata órdenes de la posición laboral que desempeña, sean normas laborales establecidas y aplicables o por instrucciones emitidas de manera legítima atribuidas por el mandato del empleador.

A través de dichos mandatos o instrucciones se encuentran enmarcadas internamente en el contrato laboral existe la presunción “iuris tantum”, es decir que es legal y por ello se obliga a obedecerlas, sin ningún inconveniente de impugnarlas cuando estas se estimen desmedidas, con la salvedad que estas sean peligrosas, ilegales u ofensivas contra la dignidad del trabajador u otras parecidas que de manera razonable se justifique la negativa a su cumplimiento.

Fabregat, destaca dos ideas:

La primera: los efectos peligrosos por un errado incumplimiento por parte del trabajador, son motivo suficiente para generar un desorden en la empresa, dicha desobediencia pone en riesgo su puesto de trabajo.

La segunda: la inflexibilidad del principio “solve et repete” no consta de una firme base autentica, claro está según cree el autor que tampoco son de menor índoles los desaciertos de hecho sobre los que parece argumentarse la primera idea.

Justificar el “solve et repete” entendiéndolo que el empleado carece de un procedimiento adecuado para saber si una orden superior es realizada de manera coherente o no, este debe comprobar el supuesto desatino en casos extremos lo cual le permitirá no acatar dichas órdenes.

Durante el lapso de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, las órdenes impartidas las cuales suponían eran ilegales o peligrosas se justificaban para no el cumplimiento de una orden empresarial, a esta ley se le ha ido adicionando muchas excepciones, a través de las enseñanzas las que en el presente no parecen ser arbitrario por lo menos en aspecto teórico del principio judicial en mención con una aceptación del “ius resistentiae” en favor del empleado.

Ante diferentes modos de orden empresarial el desacato es un modo de excepción procesal de dicha orden, por ello la regla general es la obediencia con posterior reclamo por parte del trabajador ante una instrucción que a su criterio es ejercida de manera irregular por parte del empleador. Se le es permitido desobedecer y por ende hacer uso de manera lícita del “ius resistentiae” en los casos en que la disposición de la empresa, realice un evidente exceso o abuso de derecho, o sea una acción discriminatoria, que sea adversa a la buena fe, a la honorabilidad del empleado o la confianza en el centro laboral.

#### **b) Las exclusiones legales al principio del “solve et repete”**

Como hemos visto líneas arriba el “ius resistentiae” o también llamado “derecho de desobediencia” por parte del empleado, no está ubicado precepto general, más bien está una restricción. Al seguir la disposición de la empresa goce de una presunción en calidad de iuris tantum de legitimidad: además la función y orden establecen rasgos que delimitan la relación laboral; mediante una orden de ámbito empresarial en forma irregular primara la obediencia y luego el reclamo.

El ordenamiento jurídico de Valencia contempla la alternativa que el empleado pueda desobedecer una orden impartida por parte de su empleador; así lo

refiere el art. 12 del Estatuto de los Trabajadores, cuando expresa el supuesto en el que un empleado tiene el derecho a negar el cambio de horario de su trabajo ya sea de parcial a completo o viceversa y que además por ello no deberá sufrir ningún tipo de sanción. A su vez, bajo la misma norma legal previamente citada, el empleado también tiene la facultad de negarse a cumplir con horas adicionales a las que se habían establecido en la jornada pactada con el empleador.

Los hechos que se reconoce en “*ius resistentiae*”, al parecer son claros. Es de hecho el menor índice de casuística de todas las circunstancias en las que se acepta la desobediencia, es por ello que no siempre los términos de su ejercicio serán irrefutables. Vale formular que aun con la ley establecida la negación por parte del empleado no es motivo de sanción en estos supuestos, no es difícil ver lo fácil que es para el empleador sancionar de manera fraudulenta al trabajador que desobedezca sus órdenes. Alegando para ello diversas causas, ocultando los hechos por el cual se impone la sanción. De ocurrir esta acción empresarial, ello devendrá en fraude a la ley o abuso de derecho, como consecuencia está sujeta a ser sancionado con la nulidad.

El problema radica en obtener las pruebas ante este hecho fraudulento, si tenemos en cuenta que los refrendadores son muchas veces los mismos compañeros del empleado quien ha sido perjudicado



y viendo la inestabilidad laboral no es fácil obtener sus declaraciones si es llevado el caso a juicio.

“Deber de obediencia por parte del empleado equivalente en facultades empresariales de organización y dirección”

Según Villalon menciona La competencia que deviene por parte del empleador es una buena medida, el deber de sujeción del empleado, cuyas obligaciones nacen con el contrato de trabajo, lo que permitirá que el trabajador haga valer su criterio ante el empresario en lo relacionado a su trabajo. Como ya hemos visto líneas arriba el contrato laboral, se celebra entre dos partes, quienes son el empleador y el empleado, este tipo de contrato se diferencia de diferentes formas jurídicas de asistencia de servicios, ya que el empleado cumplirá con su actividad laboral bajo un precepto de subordinación; a través del cumplimiento de sus obligaciones el empleador es el único que impartirá las órdenes y quien determina las exigencias para la realización de las labores del empleado. (pág. 326).

Según Hermida (2008) menciona, el contrato de trabajo se caracteriza por lo siguiente: La ajenidad; lo que significa que el trabajador es ajeno a los frutos obtenidos por su trabajo, de los cambios o variaciones que surgen en el mercado y a la no aceptación de contingencias.

La subordinación; entendemos como dependencia jurídica, es decir la obediencia a las ordenes encomendadas por el empleador, la que debe ser diferenciada de cualquier otro tipo de vinculación que no tenga relación con el Derecho del Trabajo, como hemos visto todo cargo laboral es dependiente, pero no toda relación dependiente es laboral. (pág. 86).

#### **1.3.1.1.2. Presunción de legitimidad de la modificación y el derecho de resistencia**

Así, como se ha trabajado líneas arriba el empleador no puede hacer uso arbitrario de sus atribuciones de dirección y conminar la modificación de los aspectos laborales. La suposición de origen legítimo de los mandatos las cuales devienen del empresario o jefe y seguidamente el empleado tendrá que realizar el mandato primera y con posterioridad objetar el mandato, pero es imprescindible que para que se haya llegado a objetar este mandato se debió aplicar previamente un control interno; en el supuesto de insistencia del mandato mencionado, el órgano jurisdiccional se encargará de resolver los actos de rechazo los que son equitativos a la desvinculación laboral, y, en el caso en que se encuentre frente a un acto de hostilidad en el cual no se puede desvincular laboralmente, el órgano jurisdiccional deberá aplicar directamente un control judicial.

Para entender al solve et repete, debemos entender de antemano que el mandato que deviene del empleador se supone que es legítima y por ende se rige de un control a posteriori, por ello el empleado debe cumplir el mandato y posteriormente objetarla. Entonces, al principio materia de estudio de este apartado, lo podemos definir como el compromiso del empleado para acatar el mandato emitido por parte del empleador, aun así, no sean mandatos regulares, todo lo contrario, ilícito o injustos Gorelli ((1998 p.78).

Con respecto al origen de la regla “cumple ahora y reclama después”, hay dos posiciones:

- El aspecto de la subordinación implica que el empleado está exigido a realizar los mandatos de su jefe inmediato dado que hay una relación de superioridad jerárquica y solo es cuestionada a través del órgano jurisdiccional, Sala, F (1995, p.568).
- diversos Juristas dicen que el sistema jurídico no ha exigido la presunción de legalidad de los mandatos que emite el empresario o jefe, por tanto, el principio “solve et repete”, radica en la exigencia imperiosa, de llevar a cabo los mandatos del empleador dado lo característico del Derecho Público del Derecho Laboral. Gorelli, H, (1998, p.79).

Cabe mencionar que existen casos donde el empleado puede reprimirse a realizar un mandato por el empresario o jefe, lo cual no existe norma de manera expresa en la legislación laboral, sin embargo, en base a diversos elementos los cuales son sujetos a derechos laborales de los empleados y los bienes que nuestro colectivo supervisa, donde hay conjeturas que pueda existir el derecho de resistencia.

Nuestra legislación no tiene en cuenta dicho derecho, solo da indicios del precepto que el mandato emitida por el empleador tiene que ser realizada, por esta razón en el Perú el derecho de resistencia tiende ser ejercido “por vía indirecta”, el empleado no realiza el mandato y el empresario o jefe lo condena; por tanto, el empleado puede objetar dicha sanción a través del órgano jurisdiccional y es en esta entidad que resuelve la legalidad de la medida impuesta. el empleador puede realizar modificaciones a las condiciones laborales de la relación laboral y el empleado solo tiene que realizar un control a posterioridad, el que en algunos casos se supone como un despido indirecto.

Cuando se dan dichas modificaciones por parte del empleador y estas se procuran introducir, estas dejan de ser regulares, ante esta situación el empleado puede ejercer su jurisprudencia a la

resistencia y no encontrarse ante el deber de obediencia.

De último recurso el derecho de resistencia será aquella herramienta que servirá como límite al deber de obediencia (Gorelli, H., 1998, pp.82 y ss).

Detallamos, diversos acontecimientos que puede ser factible el ejercicio del derecho de tolerancia de nuestra legislación:

- En el supuesto en que el mandato atente contra la honorabilidad del empleado: un caso sería que alguno de los directivos de la organización ordene que el gerente general realice la limpieza a los servicios sanitarios de los empleados mientras que todos ellos se encuentran presente en el lugar. En este caso debido al cargo del gerente y en atención a la orden emitida, cabría hacer uso del derecho de resistencia alegando que atenta contra su honorabilidad como ser humano.
- El segundo caso sería el mandato del empleador al empleado la ejecución de un ilícito en material penalista o civilista.
- Una situación que se probaría, es cuando se da un mandato el que vulnera la integridad del empleado.

Existiendo diversos posibles hechos mediante análisis casuístico como por ejemplo la

transgresión de los derechos legales de los empleados, derechos que no pertenecen al entorno laboral y que están comprendidos en nuestra Carta Magna respecto al ámbito de trabajo, a favor de todas las personas y que, por ende, deben ser cumplidos. Así tenemos por ejemplo la libertad de creencias. Si en una institución educativa un docente se abstiene de entonar el himno nacional debido a que su religión se lo tiene prohibido, existiendo emplazamientos encontrados con relación a los artificios de defensa por parte del profesor; encontrándose los derechos legales de los empleados los que no dejan de ser ejercidos con el vínculo laboral, lo que se identifica en la constitución Política en su art. 23, en forma expresa y deduciendo que dichos derechos pueden ser contrarios a un mandato que emite el empleador, Toyama (1996, pp. 186 y ss).

Pudiendo de otra forma alegar que la legalidad a la resistencia establece una existente exclusión al principio de llevar a cabo las órdenes del empleador y como hemos venido viendo llevar a cabo el mandato impartido y luego refutarlo.

#### **1.3.1.2. El contrato de Trabajo**

Según Toyama, (2015), Acuerdo de propósitos conformado entre dos segmentos quienes son: asalariado y empleador. El asalariado que es quien va brindar su prestación de manera personal y como

contraprestación un sueldo que va ser asumida por el segundo, quien posee ciertas potestades tales como dirigir, fiscalizar y sancionar los servicios prestados.

Dicha obligación de prestaciones es única forma de establecer el Derecho del Trabajo: actividad realizada por el asalariado, cuya finalidad es producir, (para alcanzar una incentivo material o dineraria) de manera directa del empleado (ejercido por un tercero, el cual es sujeto activo de los bienes o servicios realizados y a su vez es pasible de riesgos) y subordinada (es direccionada por el empresario o jefe quien es una persona natural o jurídica) (pág. 13)

Los componentes del vínculo laboral Son tres:

En la prestación personal de servicios el asalariado pone a recaudo del empresario su disponibilidad de funciones la que goza de carácter personal no pudiendo ser transferido o sustituida por un tercero, con la salvedad del trabajo familiar, el cual es realizado por miembros directos de tu núcleo familiar, quienes dependen de él siempre que sea habitual por la cualidad de las actividades laborales.

El empleo o dependencia; lazo contractual relacionado en el empresario o jefe y el empleado, en la situación de trabajo nace el poder de dirigir, la potestad del empleador que es fiscalizar y si cree conveniente, sancionar al operario dentro de los criterios de razonabilidad. Dicho elemento va a permitir hacer la diferencia entre un contrato de trabajo de un contrato

de locación de servicios en los que se ejecuta labores de manera individual o independiente.

El sueldo, la que el trabajador recibe a cambio por la contraprestación de sus servicios, esta puede ser dinero o en especie, cualquiera de las dos es de libre disposición.

La existencia de los elementos mencionados debe coincidir para reconocer el vínculo laboral. Sin embargo, con la nueva Ley Procesal del Trabajo, se ha logrado disminuir la carga de la prueba al sujeto accionante, en el que únicamente se necesita comprobar que existió una prestación de manera personal para que se pueda administrar la presunción laboral. Por tanto, si el empresario no logra desvirtuar la existencia de los componentes principales, se determinará la existencia de una relación de trabajo. Toyama, (2015, pág. 14).

Muñoz & Covarrubias, (1991) señalan que "la incorporación de la mujer al mercado del trabajo (...) es la acción explicativa más importante en la configuración modal de la familia chilena" (p. 29)

El empleador está facultado de contratar al número de empleados que crea conveniente, eligiendo de acuerdo a la labor indicada: estos pueden ser clasificados empleado de carácter especial como de confianza, de dirección, empleados u obreros, entre otros; igualmente tiene la potestad de decidir el cargo laboral. El límite



está en el impedimento de proceder de manera discriminada.

En cuanto a la organización puede regularla es decir puede disponer el modo, lugar, forma y la prestación de servicios del empleado.

#### **1.3.1.2.1. Definición del Centro Laboral**

Idárraga, F (2003, p, 10), “cualquier sitio o perímetro construido o no, donde los empleados tienen que estar o a la que ingresar que tengan por finalidad sus funciones laborales. el centro laboral, lugar principal de los vínculos laborales, y principalmente de las condiciones laborales”.

#### **1.3.1.2.2. Organización**

La organización se estipula a al momento de emitir el Reglamento Interno de Trabajo, nos referimos a la norma jurídica muy típica la cual es emitida por el empleador; la misma que está regulada por D.S. N° 039-91-TR, el cual decreta lo siguiente:

Es de carácter obligatorio para las empresas cuyo número de trabajadores sea más de 100, la mediana y microempresa no están obligados. En nuestro país no es muy aplicada la norma antes mencionada, por la composición de las empresas; se cree que dicha norma debería ser modificada reduciendo para ello la cantidad mínima de empleados, debido principalmente a la poquísima regulación normativa del Estado y también por el nivel bajo que tienen las negociaciones colectivas en nuestro país.

#### **1.3.1.2.3. Modificar La Prestación**

La alteración supone la regulación y la adecuación en la vigencia de ejecución de servicios, el vínculo laboral tiene vocación de permanencia, el empleador puede ir adecuando la prestación laboral.

Las alteraciones contractuales prescindibles de las condiciones laborales; dichas variaciones son denominadas como el ius variandi. Grosso modo, conlleva a que el empresario amparado en su superioridad puede ingresar reformas laborales sin que estas sean gravitantes en el centro laboral y que las denominadas modificaciones de carácter imprescindible de las condiciones laborales las cuales son denominadas por algunos autores como alteraciones

#### **1.3.1.3. El Trabajo a partir de la exégesis de la jurisprudencia del Tribunal constitucional**

“la faena puede identificarse como ejecución o realización de las energías del ser humano, en contexto espiritual y material, con la finalidad de producir algo provechoso. Es en esta situación que se ve orientada a las acciones del hombre, con todas sus atribuciones moral, intelectual y físicas, en virtud de obtener un bien, generar servicio, etc”. (Rosas, 2015, pág. 11)

La faena laboral se sujeta indubitablemente con el mismo sujeto. En aquellas funciones laborales que produce algo de su accionante: la persona. A través del

trabajo se presenta siempre la impronta de la persona, esto es, un distintivo que representa su plasmación.

“El trabajo es beneficioso tanto para la persona como para la sociedad en general, ya que además de modificar su esencia para adaptarse a nuestras necesidades, le genera una satisfacción a la persona que lo realiza, volviéndolo inclusive más hombre.” (Miyagusuku, 2015, págs. 11,12)

#### **1.3.1.4. Acoso Moral**

Según Pares, (2006) sostiene que el hostigamiento psicológico llevado a cabo en el centro de labores es una anomalía que se manifiesta y se ha discutido y se ha materializado en la escritura. Se le describe como un peligro laboral por lo que es objetivo de prevenir por parte de la entidad de resguardar por la integridad y salud de los empleados. El concepto inicial se lo debemos a Leymann quien, se inspiró en las investigaciones de Lorenz sobre etología. Otros doctrinarios que han podido brindar su propia definición al respecto son: la terapeuta francesa Hirigoyen y los españoles Gonzales de Rivera, mientras que desde el punto de vista de la psiquiatría y psicología podemos encontrar a Piñuel. La definición novedosa viene del área del órgano jurisdiccional en efecto el magistrado Ramon Gimeno Lahoz es quien manifiesta que “la tensión laboral que es tendencia a encaminar a la autoeliminación del agraviado. A continuación, veremos diversos conceptos existentes sobre el fenómeno del acoso moral.

#### **1.3.1.4.1. Definiciones de Acoso Moral**

Definición jurídica de acoso moral: “Es aquella presión que se le exige en el trabajo con la finalidad de la autoeliminación de la víctima”, brindada por el magistrado Gimeno Lahoz en la 1era Jornada de análisis integral del Mobbing en Girona.

La definición brindada por el diccionario de la R.A.E establece al acoso moral o psicológico como “la praxis realizada en los vínculos personales en especial en la rama laboral”. Relacionado en un trato antiguo y desvirtualizador para un sujeto, con la finalidad de desestabilizar psíquicamente”.

Se produce a través del acoso grupal de modo que el agraviado “estigmatizada” no logre ejecutar su defensa, que tampoco puede manifestarse verbalmente o que sus manifestaciones pierdan veracidad” (Parés, 2005).

El lugar que da cabida a la existencia de un conjunto hostigante es verdaderamente un acto planificado realizado por el instigador del acoso, esto a causa de una manifestación propia por parte del acosador principal ya que éste no actúa independientemente, sino que es necesaria la participación del entorno para denigrar a la víctima. La forma en cómo el entorno influye en

el comportamiento del sujeto es lo que individualizara cada caso, así como también la escala de destrucción, por tanto, se puede reafirmar que cuando exista un ambiente laboral de paz, que esté libre de cualquier conflicto interpersonal, dicha situación no se derivará en un caso de hostigamiento sea cual sea el caso. De ese modo se puede valorar la importancia del rol que juegan las organizaciones o empresas para las mejoras de las buenas prácticas laborales para contraatacar a la violencia en el centro laboral. (Hirigoyen, 2001).

Por otro lado, otro supuesto que se debe considerar para la efectiva resolución de un hecho de acoso laboral se ve vinculado a la presencia o no de un fraude en el centro de la organización. Se puede confirmar también que aquellas empresas que no tienen un nivel de cualquier tipo de fraude podrá evitar de una manera más adecuada cualquier intento de violencia, esto a comparación de otras empresas que sí tienen fraudes que ocultar. Esto último se explica en que muchas veces estas empresas fraudulentas se encuentran dirigidas a esquivar la ley y a muy a menudo a quebrantarla, entonces será este tipo de entorno que lo convierte en un potencial nido para un desarrollo de acoso moral. (Magistrado, Gimeno, 2005)

Podemos comprobar, que en el transcurso de acosos morales existe un fraude oculto, y en diversos casos es menester el objetivo de ocultar el fraude lo que resulta una dificultad de presentar resultados eficientes en un hecho de hostigamiento laboral por parte de la organización. En diversos casos, el discurso de la víctima por acoso moral resulta un motivo oculto, pero en las mayorías de las circunstancias no se realiza así dado que al acosado le resulta difícil vincular una cosa con otra. Sin embargo, si se realiza con insistencia en determinar lo que se puede ocultar y se llega a identificar la trampa y la víctima de acoso moral en el centro de trabajo podrá obtener un aumento de ventajas de llegar a resolver su caso. El principio de la actividad prestando atención en agraviados de hostigamiento este componente fraudulento mayormente adherido, pero de manera colateral, se tiende en acostumbrar a no identificarlo con el hostigamiento a la víctima y fue en el momento de varias la perspectiva e incorporar el fraude en la solución de los casos de acoso moral, que se inició a distinguir de este tipo de violencia en el centro laboral.

Asimismo Leymann nos dice respecto a este punto, se constituye como aquel suceso en el que sin importar el número de acosadores, éstos realizan violencia psicológica a un nivel extremo de manera sistemática y progresiva sobre la

víctima, acosándolo como mínimo una vez a la semana y por el lapso de tiempo dilatorio más de seis meses, todo esto con la finalidad de poder terminar con los modos de comunicación de la víctima o víctimas, acabar su reputación, obstruir el ejercicio de sus funciones laborales y llegar a cumplir que el sujeto o sujetos terminen retirándose del centro de trabajo (Leymann, 1996, p,5).

Las consecuencias de este daño recaen no sólo en la esfera física y psicológica del empleado sino también en su dignidad.

### **El acoso laboral y la dignidad humana del trabajador**

El acoso laboral viene hacer todo aquello que implica una expresión sobre una conducta abusiva, ya sean estas actitudes que se expresan a través de palabras, gestos, actos y escritos lo cuales atentan la personalidad y por ende la honorabilidad humana o la integridad física o psíquica del ser humano, a través del cual puede estar en peligro su empleo o envilecer la condición laboral (Hirigoyen, 2009).

En cuanto a la afectación de la dignidad humana, las que se darían en el centro laboral, son aquellas conductas hostiles, discriminatorias y humillantes, lo que sin duda dañaría la dignidad

humana, lo que constituyen maneras de agresión, las cuales no sólo deteriora el buen clima laboral, sino que son formas disimuladas, eficaces de despido sin una causa justa sobre las víctimas.

La dignidad humana es inherente al ser humano, es decir irrenunciable, ya que es vital y de gran valoración para la sociedad y nuestro ordenamiento jurídico, ya que dicha condición permite que el ser humano tenga el derecho a acceder sin costo a sus derechos y obligaciones los cuales se van generando y formando con el transcurso del tiempo en los diferentes ámbitos laborales, sociales y culturales ya sea este público o privado.

El hombre está llamado al trabajo por la familia, es por ello que en los centros laborales no debe existir el acoso laboral y se debe respetar la dignidad de la persona, es por eso que los actores deben practicar valores y principios, de esta manera la persona sabrá diferenciar y saber cuándo sea atropellado y agredido y cuando sea víctima de acoso en su trabajo (Rojas y Rodríguez, 2011).

Es crucial envergadura que, el ambiente lectivo, donde las personas pasan el mayor tiempo de su vida, se contribuya entre todos, empleadores, trabajadores, todos los que formen parte de la



masa laboral, forjar personas críticas, que sean conscientes de su propia realidad.

El acoso laboral es un problema que impacta y el cual nos involucra a todos, donde los derechos deben ser semejantes a los deberes. (Piñuel, 2001).

Un principio sagrado en el derecho al trabajo es el respeto por la dignidad de la persona, por ello es que son reprochables las conductas que infunden miedo, así como las agresiones de tipo verbal, las que son ejecutadas de forma repetitiva por parte del empleador o de los compañeros del centro laboral, lo que origina una persecución psicológica o violencia moral, la que se manifiesta en comportamientos, palabras o gestos cuya finalidad es la renuncia del trabajador acosado

### **1.3.2. Hostigamiento Laboral**

Es el medio que consolida el desarrollo de “mobbing o acoso”, está formado por diferentes conductas ofensivas, cuyo origen es una conducta orientada persona, el hostigar significa mortificar a alguien o mofarse de él reiteradamente, legalmente es una conducta hostil, que cambia la conducta y actuar de la persona afectada.

La palabra hostigamiento tiene raíz en el latín Hostis y es “enemigo, hostigar, hastió”, lo que origina una diversidad de problemas.

El acoso es el asedio a una o más personas lo que genera la no protección del individuo.

En el acoso moral el acosador, acosadores y cómplices, actúan de manera deshonesta en contra de la víctima, a través de hechos crueles, contrarios a la integridad.

La Organización Mundial del Trabajo, determina que la convivencia en el centro laboral, producen cambios en los vínculos interpersonales, invocando a las organizaciones públicas y privadas a innovar el nivel organizacional con el fin de prevenir el crecimiento del daño social, que se ve involucrado los empleados de las empresas.

Dicha conducta va en contra de la víctima; acto inmoral que le crea daños psicológicos lo que va a originar una depresión en él. Es común que la persona perjudicada de acoso esté con poco ánimo, o desolada, teniendo en este tipo de conducta violencia psicológica grave, lo cual se da de parte del acosador con la finalidad de humillar a la víctima, la persona se ve marginada y tiene como consecuencia estigmatizar el hábitat de la persona, generando un proceso de auto percepción, (Carrillo, 2013, pág. 1).

El hostigamiento es una conducta negativa que se da de empleador a empleado, entre similares inferiores y jerárquicos, la finalidad es que la agresión sea sistemática o durante un período prolongado en forma directa o indirecta de parte de una o varias personas en contra de otra con la finalidad de originarle baja autoestima y estrés.

El acoso laboral debe ser asumido por quien ejecuta este tipo de violencia y de forma, solidaria sobre el empleador, quien no ha sido previsor del acoso lo que tiene como resultados psicológicos negativos sobre la víctima.

En caso el empleador haya tomado medidas para evitar este tipo de conducta no tendrá responsabilidad, lo que lo desvincula de ser cómplice o de encubrir al acosador.

El hostigamiento es una conducta agresiva que se da a través de palabras, gestos, comportamientos y actitudes las que van en contra de la persona, atentando su dignidad física y moral.

Dicha situación ha dado origen a una serie de dudas legales, no tanto en el tratamiento jurídico en relación al acoso laboral, sino a las consecuencias legales que nacen de este hostigamiento psicológico para el empresario como para los mismos trabajadores.

Con mayor razón desde la prevención. El hostigamiento en el centro de labores es parte de un estudio pluridisciplinar y a través de este tiene participación la Psicología, Psiquiatría, Sociología y el Derecho. Es un término no jurídico, el cual tiene su origen dentro de la Psicología, el cual lo han redefinido en el campo del Derecho, con el afán de requerir su importancia y comprender, por la ausencia de un concepto normativo que sea de común aceptación y que englobe a una selección de las actuaciones que son irascibles de ser calificadas como intrínseco de acoso laboral. Djamil, T. (s/f)

### **1.3.2.1. Definición de actos de hostilidad**

“Respecto a la legislación laboral, regulada en el art. 30 del T.U.O del D.L. N° 728 - “Ley de Productividad y Competitividad Laboral”, se nos señala una lista hermética de conductas que al ser realizadas por el empleador pueden llegar a originar una extinción de la relación laboral que se haya establecido. (Cas N°16443-2014, Lima, p. 5), es así que se determina como actos de hostilidad en diversos actos del empresario o jefe que se ve dirigido al incumplimiento de las funciones originadas en el vínculo contractual”.

Entre los actos de desafección tenemos a:

1. El no pago o pago inoportuno de la retribución, o su reducción injustificada.
2. La asignación de funciones y/o tareas por debajo de la capacidad y experiencia laboral del trabajador y en generar reducción de la clase.
3. La reubicación del trabajador a otro centro de trabajo, con la intención de perjudicarlo.
4. Las acciones sobre discriminación, por cualquier motivo.
5. Los sucesos que atenten contra la honorabilidad del empleado. (SUNAFIL).

#### **1.3.2.1.1. Actos de hostilidad en el Sistema Peruano**

Los hechos de desafección en el sistema peruano son las conjeturas a través del cual el empleador hace uso abusivo con las facultades de dirección los que pueden ser contrastados por los empleados.

Cabe resaltar que, en ciertas conjeturas, las variaciones de los derechos laborales pueden ser objeto de contradicción por parte de los empleados, los que pueden ser calificados como actos de hostigamiento de nuestro sistema jurídico.

“Así la LPCL hace diferencia entre los sucesos de hostilidad a través de los cuales dan origen a la extinción del vínculo contractual laboral (considerado como despido) y los sucesos de hostigamiento los cuales pudiendo ser objetados con la finalidad que el empresario rectifique la manera de su proceder”.

“El artículo 30 de la LPCL estipula la relación concluyente en lo que se refiere hechos de hostilidad y no se identifican los sucesos a considerar en la actividad irregular de las atribuciones del empresario o jefe, así como de las alteraciones de las condiciones laborales las que tienden a ser objetadas por el empleado.

El artículo mencionado anteriormente prevé ciertas situaciones en que se ha modificado, por ejemplo, el sueldo o categoría (disminuyéndolo), el centro de labores (el trabajador es restituido a otro lugar muy distinto al que prestaba sus servicios) y las situaciones discriminatorias sin importar bajo qué motivo se esté justificando dicha discriminación”.

“Se cuestiona que la LPCL delimite a cinco las causales de discriminación los actos hostiles los cuales derivan en un despido, debido a que la discriminación es un supuesto el cual debe ser impugnado por los empleados”. (Martínez, 1988, p. 214).

Como ejemplo de actos de hostilidad el cual es comparado a el despido, puede ser el cambio de categoría; en este caso el trabajador debe primero emplazar a su empleador, a quien da el tiempo mínimo de 6 días naturales, que acredite de manera justificada su actuar o caso contrario rectifique su accionar, pero no se especifica el plazo para que el empleado emplazase al empleador, con respecto a todo esto la jurisprudencia peruana hace hincapié que debe solucionarse lo más rápido, ello en concordancia del principio de inmediatez, después de este proceso el empleador deberá haber subsanado su conducta , el empleador hará efecto a su derecho con la demanda, peticionando el termino de hostigamiento o el término del contrato laboral.

En cuanto al vencimiento para presentar litigio en casos que ocurra hostilidad, el Artículo 36 de la LPCL, menciona que el empleado perjudicado con actos de hostigamiento debe interponer su demanda dentro de los 30 días calendario, de

ocurrido el acontecimiento hostil, sin embargo, el art. 57° del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, la cual se constituye como una norma de menor jerarquía, señala que se iniciará el cómputo en el momento en que el plazo para que el empleador realice su descargo o pueda resarcir el daño haya cesado.

Por otro lado, y por mayoría calificada, en el Pleno Jurisdiccional de 1988, la aplicación del plazo previsto en el Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo. A su vez la Corte Suprema muestra su postura compatible con el Pleno cuando nos indica que los plazos de hostilidad se inician desde que el empleador no subsana el comportamiento alegado por el trabajador (Casación N.º 2343-98- Lima)”

#### **1.3.2.1.2. Tipos de hostigamiento**

##### **a) Acoso laboral ascendente**

Esta clase de hostigamiento ocurre cuando un empleado ocupa un nivel superior dentro de la jerarquía organizacional, y se siente agredido por un empleado o un conjunto de empleados subordinados.

##### **b) Acoso laboral descendente**

Se lleva a cabo cuando un empleado del nivel superior acosa a uno del nivel inferior. Es el modo de acoso más frecuente ya que en este caso el sujeto activo, goza de poder jerárquico dentro de la organización. Denominado también “bossing”.

**c) Acoso laboral horizontal**

Se da entre similares, vale decir entre colegas del mismo nivel. Generalmente se da entre un grupo que ejerce violencia y la víctima.

**d) Concepto científico de mobbing**

Velásquez, M. (s/f) Proviene del vocablo inglés “mob”, que traducido al español sería el de un grupo de personas excitadas que asedia a una persona, ya sea de manera amigable o perjudicial.

El sustantivo “mob” significa la plebe, la muchedumbre, en cambio el verbo “to mob” es acción por parte de esta multitud de aglomerarse alrededor de algo o de atacar en grupo a alguien.

Es el actuar de manera aglomerada de un conjunto de personas contra algo o alguien, justamente será de modo negativo o no, como se da hoy en día en el ámbito laboral.

También conocido como bullying ha sido estudiado a través de la historia por diferentes científicos y psicólogos, de manera especial por el Profesor Heinz Leymann, cuyo concepto lo encontramos escrita en la Nota Técnica Preventiva (NPT) N° 476 del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT), a través de una oportunidad que el sujeto(s) activo ejerce.



**e) Concepto legal de mobbing**

Velásquez, M. (s/f) Expertos de la Unión Europea lo describen como: “una forma de actuar negativa independientemente de que si sucedió en una relación de jerarquía o entre los mismos trabajadores, es a causa de este comportamiento que el empleado usualmente es víctima de acoso manifestado mediante unos sistemáticos ataques durante un tiempo muy prolongado, sin importar la forma (directa o no) en que este acoso es realizado ya que muchas veces se materializa por parte de una o más personas sin importar el cargo que ejercen dentro de la empresa, con el propósito y/o el efecto de hacerle vacío. Lo que vendría a convertirse en una conducta violenta hacia un empleado.

Cabe resaltar que existen otros tipos de acoso, tal es el caso del “burnout”, el cual se manifiesta cuando los superiores dentro de una empresa ejercen una presión desmedida sobre los trabajadores.

El objetivo es hacerle vacío a la víctima, generando humillación y el alejamiento definitivo de su lugar de empleo, esto lo diferencia del “acoso sexual”, el cual tiene otra finalidad.

Por ello el “acoso moral o mobbing” tiene dos tipos de conducta, los cuales tienen un tratamiento jurídico diferente:

1) Tenemos el ejercido por el empresario o quienes representen la empresa, ante un empleado o un grupo de ellos por diversos motivos como de reorganización, reducción de personal, etc., o con la finalidad de eliminar trabajadores no deseados.

La conducta descrita en líneas anterior, en inglés es llamada como “bossing”, que proviene de “boss” (jefe); 2). Por otro lado, el mobbing hace referencia a las formas de persecución y acoso recurrente de parte de trabajadores, que gozan de una posición considerada “superior”, la cual hacen prevalecer ante otro u otros empleados frente al proceder pasivo del empresario y/o sus representantes

#### **1.3.2.2. Instauración del Mobbing: consiste en 16 pasos**

Según Pares “estos pasos se dan a través del tiempo y de una forma gradual”. Estos pasos son los siguientes”:

1. Eludir la comunicación en el paso inicial que se realiza entre el instigador de acoso y su posterior víctima; debido a que el objetivo primordial de los manipuladores es ocultar cualquier tipo de violencia en el velo seductor del

fomento de las libertades. El instigador le es necesario que determine las probabilidades de riesgos externo ya que lo consigue a través del control y el silenciamiento. Por lo que evita todo tipo de comunicación con la víctima.

2. Las exteriorizaciones en las que nos podemos dar cuenta de la ausencia de ética. El instigador del hostigamiento lo realiza como segundo paso. El sólo hecho de que los acosadores carezcan de criterio moral interno, nos indica que éstos viven “en” y “del” fraude, por consiguiente ellos viven en una especie de moral doble, “su mentir y calumniar, otorgada al servicio del mobbing, resulta perjudicial”.

El acosador demuestra una moral doble: protestan de la manera en que se conlleva a los demás, sin embargo, evidencian a otros ese mismo trato. Diversas situaciones conlleva a perjudicar a la víctima la cual se ve bloqueada y no reacciona.

3. Los hostigadores creen ilusamente que, por fomentar sentimientos de envidia, terminar con la felicidad de las personas competentes que han logrado sobresalir del propio entorno profesional, son más fuertes que las víctimas. Creando una envidia de carácter personal más que profesional. Si se analiza con esmero las censuras hechas al perjudicado en la alocución

del envidioso llegaremos a saber, realmente, lo que envidia de esta ; entenderemos que envidiar lo que alcanzo a través de sus logros, por su éxito obtenido en proyectos, o por alcanzar la popularidad entre compañeros y allegados, el hostigador llega a desear adueñarse del logro alcanzado por este, llegando a suplantar la identidad del acosado, no obstante también el acosador se atribuye ese logro “emancipador” del éxito final (merecimiento de “todos”, a pesar de la labor ejecutada fuera tener una víctima solitaria), por lo que no es permitido suplir la autoría ni apropiarse del éxito entonces, el ambicioso tiene como objetivo subestimar los alcances obtenidos del resto de sujetos, en mayor alcance al de la víctima, lo cual se evidencia dado que no percibe elogios o valorando su labor. citaremos a de forma clara una forma de acoso se puede encontrar en los directivos superiores que a través del tiempo han coadyuvado a crecer la empresa y posteriormente los expulsan del centro de trabajo sin ningún tipo de valoración por las funciones realizadas a favor de la empresa.

indicar los actos de agradecimiento como rituales efímeros, las celebraciones cuando llega la despedida por jubilación, reconocimiento a través de placas recordatorias, por los méritos prestados, etc. A través de manifestaciones institucionales hacia la no violencia.

4. Alterando las vías de comunicación. El acosador adultera los procesos de comunicación. La manera peculiar que usa para tergiversar los hechos es muy variada.

Degenerando la comunicación y deformándola ayuda en que las víctimas de “mobbing” perciban la situación como producto de su y por tanto, se sienten merecedoras del castigo que recibe, por ello es que muchas de ellas no empiezan ninguna acción de defensa.

5. El Conflicto se pone en emergencia, encontrando el hostigador en su víctima a sujetos que pueden limitar su poder y transformándose en riesgoso. El acosador se auto-victimiza para luego hacer perjuicio, por lo que continuamente el inicio del conflicto es una pequeñez realizada por el acosador para justificar y ejecutar su perjuicio hacia la víctima. Fallando por esta razón las posibilidades de la víctima en solucionar la situación de manera civilizada, utilizando un mediador para los actos de conciliación. Si el mediador no es capaz de resolver el conflicto laboral, determinaremos que estamos frente a un caso Mobbing, implementando acciones para su resolución que deben encaminarse a no permitir situaciones de iniquidad, garantizando un trato igualitario a las partes del conflicto deteniendo el problema y que no avance hacia un acto de hostigamiento.

6. El hecho de que en el área de trabajo se carezca de los materiales necesarios para desarrollar su labor, hace que la víctima no pueda desempeñar a cabalidad su trabajo, hecho que en un futuro puede afectarlo o ir en desmedro. Este es usualmente un acto planificado, pero en se deja en evidencia la poca colaboración de los gestores de la institución. El desprestigio del trabajador se puede evitar si los gestores tuvieran una actuación justa y poderosa, ya que para los demás miembros de la empresa será un ejemplo de que la compañía valora el desempeño y éxito de cada uno de sus trabajadores por encima de cualquier riña que puedan tener. Pasando al siguiente paso en que sucede todo lo contrario puesto que será gracias a la inactividad de los gestores que el desarrollo del acoso se irá masificando y será muy poco probable que frene.

7. “La instauración del boicot, castigando a la víctima tajantemente o se complica a través de cumplir alguna toma de decisión o requerimiento personal en el marco de sus funciones y atribución”. Tratándolo de forma discriminatoria, usando medidas exclusivas contra él, estigmatizándolo ante los otros empleados o jefes. Esas “medidas especiales” hasta el transcurso del tiempo no se han tomado en cuenta en la empresa. En este nivel, el acoso ya se torna de manera general y por ende adquiere poca importancia, dado que toda la organización

es constituida por la muchedumbre que tolera el mobbing.

8. “El uso constante del Lenguaje Paradójico, se inicia en forma verbal o materializado a través de la escritura de doble valor y contradictoria comunicación. Lo que prevalece es desprestigiar a la víctima para que exista la posibilidad de protegerse y no poder accionar en el entorno. Se maquina el perjuicio en la víctima y se tiene como objetivo el ocultar el uso de la violencia en el ámbito psicológico a través del uso sistemático de la paradoja tanto en la comunicación verbal y no verbal”.

9. “El uso de los Mensajes Ambivalentes, afecta a la víctima de atosigamiento así también a los testigos de hostigamiento. Desestabilizando al acosado con este tipo de mensajes, ocasionándole una percepción de inseguridad a través de sus pocas relaciones con el hostigador, el acosador, dice preocuparse por el bienestar de la víctima y por otro lado la humilla. Utilizando este mismo artilugio, el acosador, con los declarantes de la agresividad y justificando el acosador sus agresiones que de una forma u otra los declarantes aceptan los sucesos violentos hacia los perjudicados sin salir en su defensa”.

10. Los dos pasos anteriores repercuten contra la víctima mediante un cometido de

repudio. Formando gradualmente un entorno al acosador de un grupo de juicios, difamaciones, verdades a medias hacia la víctima. Usualmente son los aliados del acosador los que realizan el trabajo sucio. Los hostigadores suelen ser frágiles, es por ello que saben cómo elaborar sus tácticas de acoso y en estos supuestos, el único indicio para lograr identificar al instigador del acoso es precisamente ese elemento de saber quién es su entorno, para quién estaría trabajando, todos los acosadores más agresivos contra la víctima son precisamente seguidores del instigador.

11. En ocasiones el proceder de los amigos incondicionales, ocurre cuando la persona en proceso de descrédito es ayudada y apoyada por personas de su entorno, de esta manera se ayuda a las víctimas promoviendo que otras personas del entorno salgan del mutismo y del bloqueo y reaccionen de una forma positiva frente a estas situaciones. El papel de los amigos incondicionales, denominados testigos. (Piñuel I, 2003, p.128)

12. Si al afectado no le brindan apoyo, recurrimos al segundo paso, a la constitución del Gang de Acoso. Si en el caso que la mayoría de colegas se involucra a la ejecución resulta especialmente complicado salir en defensa de la inocencia del hostigado. Aprendiendo a utilizar a otras personas el hostigador, para aventajar la



crisis personales y organizativas. Encontrando en los contextos tóxicos los hostigadores un apoyo tácito o explícito para hostigar impunemente.

13. Continuando con el aumento de la Coacción sobre el perjudicado. Una vez que el Gang de acoso se ha establecido y que sus acciones están quedando impunes debido a que su víctima no sabe cómo reaccionar frente a la violencia es que se incrementa la presión hostigante contra la víctima. De esta manera, nos damos cuenta cómo es injustificada y súbitamente, aumenta la presión sobre el acosado.

Pidiéndole informes, actuaciones y gestiones para justificar su trabajo, dándose por primera ocasión una discriminación objetiva, observando todos, incluso cuando nadie reacciona contra la violencia que se lleva a cabo contra el acosado.

14. Del paso anterior es que resulta la institución del Asedio del Acosado. La víctima se encuentra supeditada a ciertas circunstancias, entre ellas: embustes, manipulación de sus superiores o compañeros, a críticas sistemáticas y demolidoras a todo lo que hace. La víctima siente que se encuentra sola, sin custodia y ella piensa que, aunque comience mecanismos de custodia, el ámbito laboral en el que trabaja está tan contaminado que será complicado convencer a alguien de su inocencia.

15. La dispersión del rumor, justificara el acoso de la víctima y es propiciado por la integridad del Gang de acoso. El acosador ya sea de una manera directa o indirecta a través de secuaces emana el murmullo de que había algo turbio, todo con la intención de que llegue a oídos de la víctima. Lo que se busca con este rumor es “satanizar” al acosado de tal forma que no logre recibir apoyo de nadie y por consiguiente su destitución de la organización será el siguiente paso.

16. El último paso es la exteriorización del Mecanismo Atribucional, la apreciación de la crítica pública sobre la víctima es además maniobrada hábilmente por el conjunto que acosa, y de esta forma es como todos terminan culpándola de lo cual le pasa por medio de prerrogativas causales.

### **1.3.2.3. Consecuencia del Mobbing**

De la misma forma que se ha explicado previamente, en cada una las etapas del mobbing se observa la magnitud dependiendo de la reacción y comportamiento por parte del o individuos agresores, esa posición crea una situación hostil para el trabajador, que frecuentemente encuentra en el empresario o jefe no una manera de solucionar por otro lado, el empresario así como el resto de sujetos de la organización se agrupan para hacer esta clase de actividades de manera reiteradas contra el empleado,

siendo de esta forma, se ha reconocido varias secuelas del acoso gremial, la víctima, sociedad como para la organización, en medio de las cuales refiere:

- a. A nivel físico
  1. Efectos cognitivos e hiperreacción psíquica
    - Olvidos
    - Dificultad para concentrarse.
    - Decaimiento/ depresión
    - Apatía, falta de iniciativa
    - Inquietud, nerviosismo, agitación
    - Agresividad, ataques de ira
    - Sentimientos de inseguridad
    - Hipersensibilidad a los retrasos
    - Irritabilidad
  2. Síntomas de desajuste del sistema nervioso autónomo
    - Dolores de pecho
    - Sudoración
    - Sequedad en la boca
    - Palpitaciones
    - Sofocos
    - Sensación de falta de aire
    - Hipertensión/ hipotensión arterial, neuralmente inducida.
  3. Síntomas de desgaste físico producido por un estrés mantenido mucho tiempo
    - Dolores de espalda y lumbares
    - Dolores musculares

- Dolores cervicales
4. Trastornos del sueño
    - Dificultad para conciliar el sueño
    - Sueño interrumpido
    - Despertar temprano
  5. Cansancio y debilidad
    - Fatiga crónica
    - Desmayos
    - Temblores (Piñuel y Zavala, 200, p. 154)

b. A nivel Psicológico y psíquico

El primordial efecto que se desencadena de estas situaciones es el ya conocido estrés que “se indica en la actitud del sujeto ante un estímulo estresor, a lo que continuamente es de naturaleza biológica y tiene consecuencias psicológicas que tienen la posibilidad de producir modificaciones de en la conducta, se instituye que la condiciones que pueda existir de trabajo resulten agobiantes, así por ejemplo lo puede causar la monotonía, el exceso de ocupaciones, el exceso de tiempo derivado a las tareas o el descenso físico, cuyo resultado es que el individuo afectado experimenta una inestabilidad emocional y una secuencia de subidas y bajadas laborales. Los estresores sociales radicales son el sustrato que posibilita que pueda realizar el mobbing, a la vez elimina de manera gradual la confianza y la autoestima de la víctima (Karasek, 1990, p.75)

### **1.3.2.3.1. Teorías**

#### **Teoría General del Mobbing**

Las nociones de la teoría de Bourdieu, la lógica de los Campos: Habitus y Capital son más las acepciones de Bourdieu nos permiten adherir de forma intensa y dentro del modelo de estudio.

El poder es una causa importante captada, presente por todos los autores relacionados al asunto.

Dichas acepciones nos han autorizado anexar al estudio del mobbing componentes además considerados importantes como por ejemplo el entorno y la cultura de la organización.

La figura de Bourdieu da cuenta del mobbing en enorme escala a diferencia de los modelos citados. De esta manera estamos logrando cumplir uno de los fines iniciales que propusimos, el cual es el de brindar una guía teórica con una enorme capacidad explicativa de lo que es el mobbing. (El mobbing y la Teoría de la Acción de Pierre Bourdieu, artículo en Revista Internacional de Sociología (RIS) vol. 68. N° 2, mayo-agosto, 375-398, 2010).

Leymann (1996), fue uno de los primeros autores en referirse el acoso laboral, el cual está relacionado con el entrenamiento de poder, ya sea que el poder provenga de la escala

organizacional o de pares u organizaciones similares en el centro laboral.

Es un conflicto asimétrico entre las partes, en dicho conflicto el hostigador tiene más recursos, se encuentra en superioridad con respecto del trabajador hostigado.

Leymann enfatizó el papel de las organizaciones en tales conflictos y señaló que, si la organización degenera en un proceso de acoso, la responsabilidad recaerá primero en la gerencia de la empresa, especialmente cuando tales situaciones ocurren debido a problemas gerenciales. Defectos o falta de estrategia organizativa para gestionarlo.

Cabe destacar que el acoso se centra en el espíritu intencional del objeto acosador, el cual se interpreta como un problema interpersonal, lo que conducirá a las características psicológicas del sujeto y los problemas psicológicos de las personas involucradas.

### **Teoría Jurídica de los Derechos Fundamentales interpretados por el Tribunal Constitucional Español**

La Constitución española de 1978 es una garantía que establece un tratamiento limpio de los derechos y libertades públicos básicos e

implementa garantías para asegurar la vigencia de la declaración.

Esta constitución mantuvo como inspiración la tradición que fue iniciada por el TC de Garantías de la II República española quien interviene en diferentes órganos jurídicos constitucionales establecidos en Europa occidental durante la segunda postguerra, incorpora dispositivos de garantía, un Tribunal Constitucional que defiende los Derechos Fundamentales.

España es un país socialdemócrata que se rige por la ley y protege valores tales como el de la libertad, justicia, igualdad y pluralismo político, esto debido a que los consideran superiores en el sistema legal.

Cabe destacar que el ordenamiento jurídico está en constante cambio en donde subsisten los principios que le dan vida. (Aguilar Luis).

### **Teoría de la Acción de Pierre Bourdieu**

El autor de esta teoría argumenta: "Partiendo de la filosofía de la ciencia, mientras tenga la relación suprema, se puede llamar conexión. Esta filosofía es la filosofía de todas las ciencias modernas y rara vez se aplica a las ciencias sociales. Esto es indudable porque está directamente relacionada con la convención de

pensamiento habitual (o semicientífico) de que el mundo social es relativa, este último involucra una realidad más sustantiva, individuos, grupos, etc. Estas relaciones objetivas no pueden mostrarse ni tocarse a mano, y deben superarse mediante el trabajo científico. Elaboración y verificación. La filosofía de la acción a veces se denomina filosofía de la orientación, que tiene en cuenta la estructura del cuerpo del agente y la situación en la que se encuentra, o más precisamente, el potencial de la relación entre ellos. Esta filosofía se solidifica en base a ciertos conceptos básicos tales como el de "Habitus", "campo" y "capital". Su eje central es la relación bidireccional entre la estructura objetivo (los del campo social) y la estructura fusionada (Habitus). (Bourdieu Félix, 1997, p.7).

La teoría se relaciona con el acoso, porque el hecho de ser acosado o víctima potencial depende de la posición de la persona en la red de relaciones, es decir, la evaluación y la investigación se reducen a un análisis de prácticas conductuales. Tanto el acosador como la víctima proceden desde un punto de vista o finalidad social, por lo que el autor considera que para explicar el acoso se deben considerar las características psicológicas del acosador y la víctima y el comportamiento derivado de sus propias características. "La mejor forma de prevenir este acoso laboral, según lo que nos



explica Fernández, es centrarnos en la organización del trabajo, ya que, si nuestro centro de labores se encuentra perfectamente organizado, hay una bajísima probabilidad de que exista un acoso en ese ambiente.” (Mayoral Blasco, 2010, p. 381).

### **Teoría Penal del Acoso Moral**

Esta teoría sostiene una interrogante muy interesante ya que nos otorga una oportunidad de aplicar sanciones penales contra los trabajadores que se involucren en asedios por todas estas acciones, por lo que alguien dijo: “En cuanto a la integridad moral, se puede trasladar al ámbito laboral. En el acoso se puede culpar. Los empresarios que no actúen por el acoso de algún trabajador son penalmente responsables. Lo primero que hay que tener claro es que no hay duda de que los empresarios están obligados a actuar en conflictos de esta naturaleza. Puesto, porque su deber es encontrar un ambiente de trabajo adecuado. Por lo tanto, su inacción le traerá responsabilidad legal. La pregunta es si esta responsabilidad legal es de naturaleza penal”. (Sáenz Navarro, 2002, p.271).

#### **1.3.2.4. Medidas De Protección Y Prevención – Hostigamiento**

La Organización Internacional del Trabajo, en la 108ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo en 2019, admitió una serie de medidas,

entre las más relevantes podemos resaltar las siguientes:

Art. 7; nos detalla que toda persona que sea miembro debe incorporar en su legislación nacional la prohibición de la violencia y el acoso por razón de género.

Art. 8; se explica que aquel que sea miembro debe admitir disposiciones que prevengan todo tipo de violencia y acoso en el ambiente laboral, en particular:

- a) Identificar, mediante consulta con organizaciones especializadas y medios aplicables las zonas en que los empleados están más vulnerables a sufrir violencia y/o acoso.
- b) Adoptar las medidas necesarias que resguarden los derechos de sus empleados.

Art. 9; todo miembro deberá incluir una legislación que exhorte a los empleadores a tomar medidas racionales y viables para la prevención de la violencia y/o acoso laboral, en particular:

- a) La gestión de la seguridad y salud debe tener en cuenta que la violencia y/o acoso

trae consigo riesgos psicosociales conexos también.

- b) Se debe fomentar la participación de los empleados para que juntos identifiquen las zonas vulnerables a violencia y/o acoso y así poder incorporar medidas preventivas para dichos casos.
- c) A los empleados se les debe brindar toda la información y capacitación suficiente sobre los peligros de permitir la violencia y/o acoso en su centro de labores, así como las forma de prevención.

En Perú

La Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) a través de una nota informativa del 25 de agosto del 2020, recomienda que en casos de hostigamiento sexual y actos de hostilidad laboral lo siguiente:

1. Que son atribuciones principales de las empresas cada vez que exista una queja o denuncia sobre hostigamiento, esta debe ser recepcionada por el área de recursos humanos de la empresa o que haga sus veces, quien tendrá que optar medidas para resguardar a la víctima y prevenir casos futuros.

Cabe resaltar que las empresas con 20 trabajadores a más, deben contar con un comité de intervención frente a este tipo de

hostigamiento, y quienes cuenten con menos de 20 trabajadores deben asignar un delegado. Quienes tendrán a cargo la investigación y proponer medidas que sancionen dichos actos.

#### Protección del trabajador

De presentarse un caso de hostigamiento laboral, el empleado que es víctima, es tutelado de especial resguardo contra los posibles efectos del empresario o jefe. Es nulo el despido o la no renovación del contrato laboral, ya se está por cuestiones asociadas a la queja de hostigamiento o al accionamiento de una demanda, denuncia o reclamo.

Dicha protección se adhiere la involucración de testigos, quienes estarán apoyando al agraviado. El hostigador puede ser sancionado, de acuerdo al hecho de gravedad, incluso puede ser despedido.

#### Multas y Sanciones

Estas son direccionadas a las sociedades jurídicas que no lleguen a cumplir el proceso de atención antes mencionado, dichas multas y sanciones varían según la gravedad de la infracción.

Los montos varían de acuerdo al tipo de empresa, por ejemplo, en el caso de una sanción a una microempresa, si ésta es leve entonces su

multa correspondiente variará entre 193.50 soles, pero si, por lo contrario, es grave, entonces la multa variará a 2,924 soles.

En caso de pequeña empresa, la multa fluctúa entre los 387 soles, de ser leve, si es muy grave 32, 895 mil soles; y en el caso de la mediana y gran empresa, la multa va desde 1,118 mil soles hasta 225,879 mil soles en caso de que la infracción sea muy grave

#### **1.3.2.5. Causas Extinción del contrato de trabajo**

Según Valderrama et all (2015) mencionas lo siguiente:

##### **a) El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural**

Si el empleador ha sido una persona natural y éste fenece entonces el vínculo contractual concluye inmediatamente, sin embargo, por un pacto en común de los sucesores hereditarios, el empleado podría seguir laborando por un tiempo hasta llegar a la extinción del negocio. El tiempo acordado no puede superar un (1) año, por lo que dicho acuerdo debe ser manifestado de manera escrita y a su vez debe ser remitido a AAT para el registro respectivo.

##### **b) La renuncia o retiro voluntario del trabajador**

Este inciso indica que el empleado tendrá que notificar su renuncia o retiro de manera escrita por un lapso de anticipación no mayor a treinta (30) días. Sin embargo, el empleador puede eximir de

este tiempo ya sea por razón de conveniencia o porque el empleado así lo solicita. En este último, la solicitud se entiende por permitida si es que el empleador no la rechaza de manera escrita en los primeros tres días de presentada.

Asimismo, si el empleador rechaza la eximición del plazo, al empleado no le queda de otra que trabajar hasta el término del plazo acordado al inicio. Claro está que se constituye como renuncia, si la solicitud fue aceptada por el empleador.

**c) La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo**

Únicamente en contratos legales celebrados bajo una modalidad, los mismos que se encuentran regulados por el D.S N° 003-97-TR art. 16 inc. C.

**d) El mutuo disenso entre trabajador y empleador**

Si se llega a acordar mutuamente una extinción del vínculo contractual laboral, esta debe ser manifestada expresamente de manera escrita o en todo caso, en la liquidación de los beneficios sociales.

**e) la invalidez absoluta permanente**

Este inciso extingue de manera automática y de pleno derecho cualquier tipo de vínculo laboral desde el momento en que así lo declare Essalud, el Minsa o en todo caso lo declare la junta de Médicos

la cual es designada por el Colegio de Médicos de nuestro país, a solicitud del empleador.

**f) La jubilación**

La jubilación es impositiva al empleado, sin distinción alguna con la única condición de que esté facultado de ejercer su derecho a pensión de jubilación, si el empresario o entidad se le exige a realizar la diferencia entre la mencionada pensión y el 80% de su sueldo último ordinaria percibida por el empleado, la cantidad adicional que está siendo exigida no deberá sobrepasar el equivalente al 100% de la pensión, por lo que se debe realizar un reajuste periódico en la misma proporción que se vaya a ajustar la mencionada pensión.

El empleador que para poder aplicar esta causal tiene que notificar previamente de manera escrita su resolución al empleado, a razón de que se pueda iniciar el proceso para recibir su pensión. Asimismo, el término se produce en la fecha que inicia el reconocimiento el otorgamiento de la jubilación.

En caso el trabajador cumpla los setenta (70) años de edad, su jubilación es de carácter obligatoria y automática. En estos casos, la jubilación se ejecuta siempre y cuando tenga derecho a recibir pensión, sin importar de cuánto sea el monto a dársele y excluyéndose de todo trámite para recibir su pensión.

Cabe resaltar, que si el beneficiario fallece, la pensión también se extingue por lo que el empleador no tiene por qué seguir pagando adicionalmente.

**g) El despido**

Sus causales y forma se estipulan en el D.S N° 003-97-TR art. 16 inc. G.

**h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva**

En los casos y forma permitidos por la LPC, tal como lo indica en el D.S N° 003-97-TR art. 16 inc. H.

**1.3.2.6. Configuración del Despido**

**1.3.2.6.1. Definición y características**

El término “despido” se puede interpretar, siguiendo a Elmer Arce, como el acto unilateral y recepticio que conlleva la voluntad del empleador para extinguir la relación laboral. Este despido no puede darse de cualquier manera, para que éste sea válido se necesita notificar por escrito, estar justificado y capaz de proceder ante un proceso regido por Ley, con lo cual se supone válido el acto extintivo del empleador.

Asimismo, es relevante precisar que esta figura del despido se caracteriza por:

- Ser acto unilateral del empleador, por lo que es irrelevante la voluntad del empleado.



- Ser un acto constitutivo, por cuanto el empleador lo realiza directamente y sin límites.
- Ser un acto receptivo, pues su eficacia reside en que el empleado a quien está destinado conozca de su despido.
- Ser un acto que produce la extinción contractual, en cuanto los efectos cesan ad futurum.

#### **1.3.2.6.2. Requisito de causa Justa**

El empleador que trabaje cuatro (4) o más horas diarias para un mismo jefe, puede exhortar la presencia de causa justa y debidamente acreditada que se contempla en el LCPL. Al respecto, cabe mencionar que:

- Esta causa justa puede vincularse con la capacidad o conducta del empleado.
- La causa es demostrada por el empleador en un proceso ante el órgano jurisdiccional al que el empleado ha decidido impugnar su despido.
- Todo se basa en pruebas, no existen suposiciones ni en el motivo ni en el despido mismo.
- El juez debe pronunciarse sobre el fondo de la demanda dentro del tiempo establecido por Ley, sin importar si el empleador cumplió o no con las formalidades del caso.

#### **1.3.2.6.3. Despido Justificado**

##### **1.3.2.6.3.1. Causas preliminares**

Ahora bien, si nos circunscribimos al art. 4 del Convenio N° 158 de la OIT,

entenderemos que una relación laboral no se extingue por razones arbitrarias, sino todo lo contrario, se pone fin bajo una causa que esté debidamente justificada ya sea por su capacidad o conducta o en todo caso, que su fundamento principal estén en concordancia con las necesidades de funcionamiento de la entidad jurídica o servicio. De no suceder ningún supuesto mencionado anteriormente, no se le puede dar fin a una relación laboral. Sumado a lo anterior y según los criterios que establece la LPCL, el despido individual puede ser viable únicamente cuando se ampara en dos tipos de justificación, tal como se puede observar en el siguiente cuadro.

#### **1.3.2.6.3.2. Causas relacionadas con la capacidad del trabajador**

Hay ciertos defectos que son considerados causas de un despido tales como el físico, intelectual, mental o sensorial siempre y cuando hayan sido sobrevenidas, se consideraran causas de despido toda vez que no le permiten al trabajador un desarrollo óptimo para su ambiente laboral, y además, que

sumado a la situación anterior, no haya en la empresa algún otro puesto libre o vacante al que el empleado pueda ser transferido para que se encuentre protegido de cualquier riesgo a su a su salud o seguridad o pudiendo ser de terceros.

Asimismo, este menoscabo de las capacidades, determinante para el cumplimiento de las actividades, deberá ser corroborado a través de la certificación brindada por el EsSalud, el Minsa o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a pedido del empleador.

El cumplimiento de las obligaciones con deficiencias con vinculación del rendimiento promedio en funcione y bajo condiciones similares: para que el empleador pueda corroborar esta deficiencia en el rendimiento que tenga el trabajador puede recurrir a la los concursos de los servicios de de la A.A.T., así como también podrá recurrir a los sectores al que pertenezca la empresa.

La no aceptación sin fundamento alguno para someterse a las medidas de salud e higiene: sucede toda vez que el empleado no desea estar sometido a exámenes médicos que se habían establecido previamente por ley o por pacto entre las partes.

#### **1.3.2.6.3.3. Causas relacionadas con la conducta del servidor**

Es la conducta del empleado que acarrea una infracción de las funciones principales que enervan del vínculo contractual, en tal sentido, que tenga como absurdo la existencia del vínculo laboral, es así que las faltas graves son:

El incumplimiento de sus funciones como empleado, de esta manera se quiebra la buena fe laboral, las paralizaciones laborales de manera intempestiva y muy constante, así como el desacato al reglamento interno establecido propio de su centro de labores o también el desacato al reglamento de seguridad e higiene industrial, aprobados o expedidos, por la autoridad competente que revistan la gravedad.

Cabe resaltar un detalle:

- En caso de las paralizaciones intempestivas de labores, las mismas deben ser acreditadas con el concurso de la AAT, o en todo caso, acreditadas por la policía o fiscalía en el caso más extremo, éstos están en la obligación de constatarlo. Asimismo, cualquiera de estas autoridades debe individualizar su constatación en el acta respectiva a los trabajadores que incurran en esta falta.

- Para que se configure lo mencionado anteriormente, el empleador debió haber actuado previamente al informar por escrito al trabajador sobre su falta laboral.

- Cuando su rendimiento como trabajador se haya visto disminuido de una manera muy deliberada, esto se comprueba al comparar su rendimiento de las labores o el volumen o la calidad de producción, obviamente estos datos deberán ser verificados de manera fidedigna o con el concurso de los servicios inspectivos del MTPE,

quien podrá solicitar el apoyo del sector al que pertenece la empresa.

Para que la falta se configure, las partes de antemano pueden presentar las pericias o informes técnicos respectivos pero que a su vez estén debidamente fundamentados.

- Cuando el empleado haya apropiado, retenido o utilizado bienes y servicios que tenía bajo custodia ya sea en beneficio propio o de personas ajenas a la empresa, con prescindencia de su valor.
- En los casos en que el empleado haya otorgado o usado información de índole privada del empleador; que documentos de la empresa hayan sido sustraídos o utilizados por éste, casos también de difamación en contra del empleador con el objetivo de dañarlo u obtener cierta compensación; y la competencia desleal.
- Si el empleado posee una concurrencia reiterada en estado de ebriedad o en todo bajo influencia de

drogas o sustancias estupefacientes. Sucede lo mismo si por la naturaleza de la función o del trabajo revista excepcional gravedad, aunque el empleado no lo realice de manera reiterada.

Como lo mencioné en líneas anteriores, la autoridad policial es la encargada de ayudar con la corroboración de los hechos mencionados anteriormente; en caso de que el empleado se niegue a colaborar, se presume como reconocimiento del estado que se le esté imputando, a su vez, dicha negativa se dejará constancia en el atestado policial respectivo.

#### **1.3.2.6.4. Despido Arbitrario o injustificado**

##### **1.3.2.6.4.1. Calificación del despido arbitrario**

Si el despido es arbitrario por no existir causa o no demostrarse en juicio, el empleado tiene derecho a la cancelación de una indemnización, pudiendo ser como principal reparación por el daño sufrido. Pudiendo demandar simultáneamente el pago de otros derechos o beneficios pendientes.

#### **1.3.2.6.4.2. Cálculo de la indemnización por despido arbitrario**

El sueldo que sirve de base para la cancelación de esta indemnización será concretado a la retribución mensual que recibía el trabajador hasta el momento del despido.

En el caso en que la remuneración llegue a ser muy variable o en todo caso, imprecisa, lo que el empleador deberá hacer es tomar el criterio que se establece en el TUO del D.L. N° 650 – “Ley de CTS”.

Para los casos en que los trabajadores se les paga por una comisión en base a porcentajes o destajos, el sueldo mensual ordinario será equivalente al promedio de lo que percibió como ingreso el trabajador durante los últimos seis (6) meses con fecha anterior al despido o en todo caso, durante el tiempo trabajado, si el vínculo contractual es menor de seis (6) meses.

En caso de que se trate de contratos indeterminados, la indemnización por esta causal será equivalente a una y media ordinaria mensual por cada año



completo de servicios que haya trabajado con un máximo de sólo doce (12) remuneraciones.

Respecto a las fracciones de año, éstos se abonan según dozavos y treintavos, según corresponda. Es preciso señalar que un abono procede cuando se haya superado el período de prueba.

Sin embargo, para los contratos sujetos a modalidad se hace bajo el criterio si la entidad o empresario vencido el tiempo de prueba concluyera arbitrariamente el vínculo contractual, entonces se deberá costear un resarcimiento que sea equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada mes que haya dejado de prestar sus servicios hasta que se ejecute el vencimiento del contrato, claro está que tiene el límite de doce (12) remuneraciones.

#### **1.3.2.6.4.3. Oportunidad de pago de indemnización**

La indemnización por despido arbitrario tendrá que pagarse dentro de cuarenta y ocho (48) horas luego de producirse el termino, de lo contrario se impondrán intereses con la tasa legal laboral fijada por el Banco Central de Reserva.

Para efectos del pago de la mencionada indemnización, no se tomará en cuenta la acumulación de tiempo por servicios en los casos que se trate de un reingreso, para efecto del pago de la indemnización por despido

#### **1.3.2.6.5. Despido Nulo**

##### **1.3.2.6.5.1. Causas de nulidad de despido**

Será nulo el despido que esté motivado por:

- La existencia de una relación sindical, ya sea que esté afiliado a un sindicato o participe en sus actividades.
- Ser un candidato a representante de los trabajadores, sino en todo caso por actuar o haber actuado en esa calidad. En estos casos, la nulidad del despido procede:
  - Cuando se trata de candidatos que están inscritos correctamente con 30 días de anticipación al proceso electoral hasta los 30 días siguientes de finalizado dicho proceso.
  - Cuando se refiera sobre los representantes de los trabajadores, hasta noventa (90) días posteriores de haber cesado en el cargo.
  - Cabe señalar que, la protección que mencionada sólo se les otorga a

aquellos que postulantes, elegidos o que hayan cesado su ejercicio en cargos que son parte del ámbito sindical, conforme a Ley.

- Se presente una queja o en todo caso, por la participación del trabajador en un proceso que haya ido en contra del empleador ante autoridades competentes, salvo que en este caso sí se configure la falta grave contemplada en el inciso f) del artículo 24 de la LPCL, es la única excepción.

Se está en una situación de despido nulo, si la queja o reclamo, ha sido ejecutado contra el empresario o entidad o ante las autoridades administrativas o judiciales competentes y se justifica que está precedido de actitudes o conductas del empleador que evidencia el fin de obstruir arbitrariamente reclamos de sus empleados.

La protección del ordenamiento se extenderá como máximo 3 meses una vez que ya se haya expedido la resolución que ejecutada le ponga fin al procedimiento.

- La discriminación bajo los motivos señalados en el art. 2 de la Carta Magna peruana. Asimismo, se considerará una medida discriminatoria toda vez que exista una evidente desigualdad sin fundamento objetivo, o en todo caso un trato marcadamente diferenciado entre los trabajadores.

- El embarazo, en el caso que el despido se haya realizado mientras estaba gestando o en todo caso dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto. Se presumirá que el despido fue a razón del embarazo, a menos que el empleador demuestre las causas debidamente justificadas y acreditadas para despedirla.

Lo señalado anteriormente procederá con la condición previa de que el empleado hubiese notificado documentalmente a su empleador acerca de su embarazo, lo cual no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa.

- A razón de que el empleador tiene conocimiento de que el empleado es portador del virus de sida (Ley N°

26626) o por incapacidad (Ley N° 27050).

#### **1.3.2.6.5.2. Consecuencias del despido nulo**

En todos estos casos de despido, si la demanda se declara fundada a favor del empleado entonces el mismo debe ser repuesto a su centro de labores, con la excepción de que en ejecución de la sentencia, opte por la indemnización.

#### **1.3.2.6.5.3. Asignación provisional**

En estos casos, es el Juez el que podrá, a pedido de parte, exigir la amortización de una asignación provisional y él es el encargado de fijar el monto, el cual no debe exceder a la última remuneración mensual que recibió el empleado. Para su otorgamiento se deben cumplir las siguientes reglas:

- La mencionada asignación deberá ser abonada por el empleador hasta que se llegue al límite de la reserva por la compensación por tiempo de servicios que aún conserve en su poder.
- En el caso en que la reserva ya no sea suficiente, la indemnización

deberá ser abonada por el depositario de la misma hasta agotar el importe del depósito y sus intereses.

- En el caso de que la sentencia ordena una reposición del empleado, se le deberá restituir además del depósito que le corresponde, los intereses respectivos con cargo a las remuneraciones caídas o devengadas.

- El empleador tiene la potestad de oponerse a un otorgamiento de la asignación provisional, siempre y cuando dicho beneficio no tuviera el respaldo del monto de la compensación por tiempo de servicios devengada y aún no adelantada y en el caso previsto en el art. 54° del Decreto Legislativo N° 650.

#### **1.3.2.6.5.4. Pago de remuneraciones devengadas**

En el momento en que el fallo de la demanda de despido nulo la declara fundada, el magistrado ordenará la retribución de las remuneradas dejadas de percibir desde la fecha en que se inició el proceso, con deducción de los periodos de inactividad procesal no imputables de

las partes. Asimismo, ordenará los depósitos referentes a la CTS y, de ser oportuno, con intereses.

Tiempo que el empleado ha dejado de laborar será considerado como un trabajo efectivo para todo lo que le corresponda, esto significa que incluirá los aumentos que por Ley o por pacto colectivo le adherido al empleado.

El historial vacacional que tuvo a lugar estancado con ocasión al despido, a elección del empleado, se deberá cancelar por dozavos o se acumulará al que preste con posterior reposición.

#### **1.3.2.6.5.5. Reposición en el trabajo**

El empresario o entidad que no de por cumplido la orden de reposición en el plazo de veinticuatro (24) horas de notificado, será accionado judicialmente bajo consecuencia de multa, cuyo monto se aumenta progresivamente en 30% del monto original y la multa a cada nueva solicitud judicial hasta la integro de la ejecución del mandato. El monto de la multa no es deducible de la materia imponible afecta a impuesto a la renta.

En los casos en que se efectuó un despido nulo, si el Juez toma de decisión de exigir la reposición, el trabajador deberá ser reincorporado inmediatamente a su centro de laborales en el mismo puesto que estaba ejerciendo. En este momento de reincorporación las partes suscriben un acta en el que dejarán por constancia lo sucedido, ya que de lo contrario cualquier parte puede solicitar al juez que la reposición se efectuó con la intervención del secretario cursor.

#### **1.3.2.6.6. Despido Indirecto**

##### **1.3.2.6.6.1. Actos de hostilidad**

Siguiendo al autor, Valderrama (2015), los actos considerados hostiles serán los siguientes:

- Que el empleador no haya realizado el pago correspondiente a la remuneración en los plazos que se establecieron en el contrato, salvo que éste acredite razones de fuerza mayor o casos fortuitos.
- Que la cantidad de remuneración haya sido disminuida a discreción del empleador sin ningún tipo de fundamento, que carece de una motivación tanto objetiva como legal.



En los casos en que el empleador haya reducido la remuneración mensual, no se configura la hostilidad por la parte de la remuneración si es que el pago convenido está sujeto a alguna condición.

- En los casos en que se restituye al trabajador, pero a un centro de labores distinto al que estuvo laborando antes del despido, esto con motivo de ocasionarle algún perjuicio al trabajador.
- Que el empleador no preste atención a las medidas necesarias de higiene y seguridad, ya que pone en riesgo la vida y salud del empleado.
- El acto de violencia verbal en agravio del propio empleado o de su familia.
- Los actos de discriminación por razones prohibidas según el art. 2 de nuestra Carta Política.
- Los actos que afecten la moral y dignidad del empleado.
- Que el empleador se niegue infundadamente a realizar ajustes razonables al centro de labores para los discapacitados.

#### **1.3.2.6.6.2. Emplazamiento al empleador y acción judicial**

El empleado, primero debe citar por escrito a su empleador mediante el cual le imputará el acto de hostilidad que le corresponda, el trabajador también otorgará un plazo no menor de 6 días hábiles para que su empleador realice ya sea su descargo o enmiende su conducta, según lo que requiera el caso. Cabe precisar que estos pasos se siguen antes de iniciar una acción judicial.

Asimismo, siguiendo lo que nos menciona la ley N° 27942, todos los actos que configuren un hostigamiento de índole sexual deberán ser investigados y sancionados.

#### **1.3.2.6.6.3. Opciones excluyentes en hostilización laboral**

El trabajador que se considere hostilizado podrá optar excluyentemente por:

- **ACCIONAR PARA QUE CESE LA HOSTILIDAD:** en el caso en que la demanda fuese declarada fundada se va a resolver por el cese de la hostilidad, para lo cual se impondrá al empleador la multa que corresponda a la gravedad de la falta; o

- **LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO:** en cuyo caso se demanda el pago de indemnización referida en LPCL independientemente de la multa y de los beneficios que puedan corresponderle.

### **1.3.2.6.7. Despido**

#### **1.3.2.6.7.1. Carta de despido**

El empleador tiene la potestad de despedir al a su empleado después de que éste haya realizado su descargo o en todo caso cuando haya vencido el plazo para presentarlo. Para ello deben seguirse las siguientes formalidades:

- el despido tiene que ser notificado por escrito al empleado a través de la carta en la cuales indica de modo objetivo la causa del mismo y la fecha del término. Si el empleado se niega a recepcionarla le será remitida por notario o juez de paz, o de los efectivos policiales a falta de aquellos
- El hecho de que se haya cometido un error en la citación legal, no significa que las invalida, siempre que los el motivo de este error esté debidamente justificado.

El empleador no puede pronunciarse con posterioridad causa distinta de la imputada y materializa en la carta de despido. Sin embargo, si se da inicio el proceso previo al despido el empresario o entidad toma conocimiento de otra falta grave en la que incurre el empleado y que no fue motivo de imputarle.

#### **1.3.2.6.7.2. Comunicación de la carta de preaviso y de despido**

La validez de las cartas referidas en este apartado se verifica cuando su comunicación haya sido dirigida en el domicilio que el empleado haya registrado por última vez en su centro de labores, así éste no se encuentre en dicho lugar.

#### **1.3.2.6.8. Plazo de caducidad de la acción por despido**

##### **1.3.2.6.8.1. Regla general**

El plazo de acción judicial en el caso de nulidad, de despido arbitrario y hostilidad expira a los (30) días naturales de producido el hecho.

En el caso particular de hostilidad, este período es a partir del día siguiente a la expiración del período otorgado al empleador para despedir o modificar su conducta, según.

La fecha en que la acción caduque no es motivo de perjuicio para el derecho que tiene el empleado a demandar (dentro del tiempo prescriptorio) el abono de sumas liquidadas que aún adeuda el empleador a su favor.

#### **1.3.2.6.8.2. Suspensión del plazo**

No hay interrupción válida que permita que el plazo al que se hizo mención en líneas anteriores se debilite; debido a que una vez que éste transcurre impide de manera automática el ejercicio de su derecho.

Para lo anterior existe una excepción, ésta se constituye cuando el empleador se encuentra fuera del territorio nacional por lo que es imposible su accionar en materia judicial frente a un tribunal peruano, o en todo caso, por falta del funcionamiento del Poder Judicial. Frente a estos dos casos, el plazo quedará suspendido mientras estos impedimentos sigan vigentes.

### **1.3.2.7. La Competencia por materia de los juzgados**

#### **1.3.2.7.1. Proceso ordinario laboral**

Es el más común o reiterativo de todos los procesos laborales que conozcamos, de hecho, es el que más ha absorbido carga procesal desde la regulación anterior y

actualmente en la NLPT. Es relevante señalar que el encabezado del numeral en mención reitera lo mismo que se encuentra estipulado en el artículo II del Título Preliminar de la NLPT, la diferencia mínima es que el primero comienza delimitando el concepto del derecho materia de estudio de este apartado y hace mención también a su esencia de carácter plural, sin importar que ésta colectiva o individual; en todo caso, y casi de manera inmediata vuelve al eje principal acerca de lo que será la nueva área de competencia de los juzgados especializados en lo laboral: toda pugna que es producto de una prestación personal de sus servicios. Luego, a ese eje central lo divide en laboral, formativa y administrativa, referida a aspectos sustanciales o conexos, incluso anteriores o posteriores a la prestación efectiva de los servicios.

A razón de lo expuesto anteriormente es que cuando hacemos mención de la NLPT, nos estaremos refiriendo a que la justicia en el ámbito de lo laboral es de carácter omnicomprendiva, tal y como lo señala la sentencia de la Comisión de Trabajo. Esta será la lógica a seguir en todos los casos que se desarrollen en las materias que les son competentes a los juzgados especializados en lo laboral en la NLPT. Así, la prioridad del juez de esos juzgados será la prestación personal de servicios, con la excepción de aquella prestación civil, originando así una amplia competencia de los juzgados laborales.

El juez emplea ciertos criterios de diferenciación tales como la propia naturaleza del vínculo jurídico que es producto del derecho, de hecho, incluye también a los

que son de índole laboral, formativa y cooperativista. Lo novedoso es que los derechos que nacen producto de una modalidad formativa laboral serán directamente competencia de los juzgados laborales.

En lo que se refiere a estas relaciones jurídicas, hubo cierto debate en la doctrina, esto a razón de que como estas relaciones no son consideradas en materia laboral en sentido estricto, entonces se discutía si era conveniente que los conflictos que ella generaba debían ser resueltos por un juzgado laboral.

En cuanto a los conflictos anteriores a la formalización de la relación laboral, podemos citar como ejemplo la discriminación al acceso de empleo.

La NLPT da fin a este artículo con una serie de pretensiones, las mismas que formarán parte de la materia que tenga alguna competencia de los juzgados especializados de trabajo.

**a) El origen, desarrollo y extinción de la prestación personal de servicios, así como a los actos jurídicos que le corresponden**

Una de las competencias que tienen los juzgados especializados en lo laboral versa sobre el origen, desarrollo y extinción de la prestación que hemos mencionado en el apartado anterior. Será frente a estos juzgados que se deberán adjuntar todas las pretensiones que se refieran al acceso al empleo y los casos en que ha concurrido una afectación al derecho a la igualdad de trato al momento de constituirse un vínculo laboral. Empero, cabe la posibilidad de que dichas pretensiones adjuntadas

giren en torno a un convenio celebrado previamente a la relación entre ambas partes. Para ello, es importante resaltar la diferencia que existe entre ambos términos: a) validez del acuerdo de partes y b) ejecución o eficacia del acuerdo

**b) La responsabilidad por daño patrimonial o extra patrimonial, cometida por cualquiera de las partes comprometidas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio**

Para la NLPT, la pretensión materia de análisis de este apartado posee una relevancia mucho mayor a razón de que se encargará de absolver la incertidumbre respecto a que si los juzgados especializados en lo laboral son los más aptos o no para llevar a cabo un proceso de demanda de indemnización por daños y perjuicios, distintas a las indemnizaciones, las cuales se encuentran expresamente señaladas en la Ley laboral.

Así, el Acuerdo N° 5 del Pleno Jurisdiccional Laboral (2000) precisa que:

“La competencia de los jueces especializados en lo laboral será: a) el conocimiento y resolución de demandas de indemnización por daños y perjuicios, las mismas que fueron producto de la inobservancia de las obligaciones estipuladas en el contrato laboral”.



La norma citada previamente también manifiesta que, para ellos, su materia de conocimiento también recae en cuanto a indemnización las cuales derivan de los daños extrapatrimoniales, siendo éstos los daños tanto físicos como morales, esto último se encuentra precisado en la Casación N° 287-2005-Tumbes, el cual señaló a estas áreas como competencia para el Juez de trabajo.

**c) Actos de discriminación en el acceso, ejecución y extinción de la relación laboral**

Como ya es de nuestro conocimiento, el principio de la no discriminación se encuentra regulado estipulado en el segundo artículo de nuestra Carta Magna. El Convenio N° 111 de la O.I.T, nos expresa que será considerado un acto de discriminación, cualquier distinción, exclusión o preferencia que se encuentre basada a razones de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o modificar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

Ahora bien, circunscribiéndonos al desarrollo sobre el convenio antes mencionado, encontramos a la Ley N° 26772, la misma que fue modificada por la Ley N° 27270 “Ley contra actos de discriminación” y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 002-98-TR; esta Ley, en base al artículo 8, estipulaba expresamente que iba a ser tramitada por la vía civil en un proceso de conocimiento, toda demanda en la que se pretenda una indemnización por daños sufridos, los mismos que fueron originados por una

acción discriminatoria; esta norma ha sido derogada por el literal a) de la Segunda Disposición Derogatoria de la NLPT.

**d) Cese de actos de hostilidad del empleador, incluidos los actos de acoso moral y hostigamiento sexual, de acuerdo a la ley de la materia**

Para saber de qué manera pueden cesar los actos de hostilidad, nos remitiremos a los supuestos que se encuentran establecidos en el art. 30 del T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el mismo que fue aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR. Por otro lado, en lo que refiere a los actos de hostigamiento sexual, al día de hoy y con las modificaciones que se introdujeron a la Ley N° 27942 por la Ley N° 29430, se regulan dos tipos de hostigamiento sexual: chantaje sexual y el ambiental.

A razón de lo ya expuesto, podemos interpretar que ambas materias podrán ser resueltas ante un juez laboral, todo esto de acuerdo con lo que se dispone en el Título II de la Ley N° 27942.

**e) Enfermedades profesionales y accidentes de trabajo**

Respecto a estos dos supuestos, la doctrina considera que se encuentran íntimamente relaciones con las obligaciones que se deben cumplir obligatoriamente según lo que establece el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, el mismo que fue aprobado por D. S N° 009-2005-TR, toda vez que dichas enfermedades o accidentes

desarrollados en su centro de labores, sean producto de su incumplimiento.

Claro está que, si bien dicho numeral no es preciso al momento de regular los supuestos que configuran una infracción al Reglamento mencionado anteriormente, sí hace referencia a que las pretensiones que se vayan a presentar tengan como origen la consecuencia del desarrollo de una enfermedad profesional o un accidente en su centro de labores. Un ejemplo de ello es la retribución de indemnizaciones.

**f) Impugnación de los reglamentos internos de trabajo**

De acuerdo con lo que señala el artículo 5 del Decreto Supremo N° 039-91- TR, norma que regula la obligación de los empleadores de tener un Reglamento Interno de Trabajo, los trabajadores que consideren que sus disposiciones trasgreden las disposiciones legales o convencionales, tienen la potestad de ejercer una acción ante un Juzgado especializado en lo laboral para que, vía proceso ordinario laboral, les haga de conocimiento tus pretensiones.

**g) Conflictos vinculados a una organización sindical y entre organizaciones sindicales, incluida su disolución**

Los conflictos intra e intersindicales. Brindemos un ejemplo de cada uno, respecto al primero encontramos a todos los desacuerdos que existan

internamente en el sindicato a razón de un incumplimiento de un estatuto, como por ejemplo la discrepancia sobre la legitimidad para negociar entre gremios sindicales; otro ejemplo es cuando desaprueban o expulsan a uno de sus miembros.

Por último, es relevante señalar la concordancia existente entre el artículo mencionado previamente con lo que nos señala el art. 20° del T.U.O. de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, en lo que respecta a la solicitud para la disolución.

**h) Cumplimiento de las obligaciones generadas o contraídas de la prestación personal de servicios exigibles a institutos, fondos, cajas u otros**

En el presente literal, podemos encontrar las obligaciones pendientes de cumplimiento en las que como parte demandada llegan a ser los institutos, fondos, cajas u otros. Cabe señalar que, si bien este conflicto es producto de una relación laboral, se considera como algo atípico toda vez que su materia no gira estrictamente en torno a la relación trabajador-empleador.

Es así que, los juzgados especializados en lo laboral tienen la competencia que versa sobre el conocimiento de las pretensiones de pago de beneficios sociales dirigidos contra, por mencionar algunos ejemplos, la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador o el Fondo del Artista.

**i) Cumplimiento de las prestaciones de salud y pensiones de invalidez, en favor de los asegurados o los beneficiarios, exigibles al empleador, a las entidades prestadoras de salud o a las aseguradoras**

Este numeral se circunscribe a las obligaciones que tienen relación con la contratación del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo. Teniendo como base el Reglamento de la Ley de Modernización de Seguridad Social en Salud, este seguro será contratado por todos aquellos que desempeñan actividades riesgosas en sus centros de labores.

Ahora bien, siguiendo la norma citada previamente, el tercer párrafo de su art. 88, menciona el incumplimiento a esta norma. Frente a esto, los trabajadores podrán accionar en contra de sus empleadores. Cabe resaltar que, si en los casos en que la empresa empleadora no inscribe en el registro a sus trabajadores, ellos tienen la potestad de accionar en contra de dicha empresa por todo lo que corresponde a las prestaciones de coberturas de invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio.

#### **j) Sistema Privado de Pensiones**

Serán los juzgados especializados en materia laboral los que tienen competencia respecto a temas que estén relacionados con el Sistema Privado de Pensiones (AFP), en los cuales éstos no han incluido el cobro de aportes previsionales.

#### **k) Nulidad de cosa juzgada fraudulenta laboral**

Incluye, expresamente en la NLPT, la competencia material. La norma citada en líneas anteriores, en su parte final nos puntualiza que, será gracias a la

discreción del Juez que algunas materias del proceso ordinario

deberán ser resueltas en dicha vía. De igual forma, especifica que dicho juez tendrá conocimiento de las obligaciones de dar que rebasen las cincuenta URP.

#### **1.3.2.7.2. Proceso abreviado laboral**

##### **a) La reposición, cuando se plantea como pretensión principal única**

La NLPT, nos detalla que la reposición será tramitada vía proceso abreviado en materia laboral, siempre y cuando en el caso que se proponga lleve a la reposición como única pretensión y principal. Esta acotación resulta concordante con las acciones que había tomado previamente la NLPT como por ejemplo cuando derogó el artículo 52 del Decreto Supremo N° 001-96-TR el cual prohibía la acumulación de la acción indemnizatoria con la nulidad del despido.

Cabe resaltar que, al ser tramitado via proceso abreviado el tiempo que llegue a durar el proceso será mucho menor al que se demoraría en caso de haber ido mediante vía proceso de amparo, esta celeridad del proceso trae como beneficio adicional la existencia de una etapa probatoria (lo que no se ve en garantías constitucionales), lo que le permitirá al juez esclarecer de una mejor manera los hechos y así tendrá la capacidad de resolver la situación con mejores elementos de juicio además de encontrarse prevista la posibilidad de una medida cautelar.

## **b) Pretensiones relativas a la vulneración de libertad sindical**

En este apartado estamos hablando de un derecho reconocido a nivel internacional por la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y más aún por nuestra Constitución Política y los Convenios de la O.R.T N° 87°, 98°, 135° y 151°: La libertad sindical.

Este derecho, esta libertad sindical se va a caracterizar porque posee dos grandes aspectos: el primero es individual y el segundo, colectivo; sin embargo, ambos dependen de la titularidad del derecho.

En su fase objetiva, se encarga de custodiar a los empleados que se encuentren bajo su tutela, mediante su aplicación frente a cualquier situación que configure un despido de carácter antisindical, de tal forma que se impone una reposición a su centro de labores. Asimismo, incluye medidas viables para un ejercicio eficaz de lo que corresponda a las funciones sindicales, dentro de las cuales encontramos a las licencias y las cuotas sindicales.

### **1.3.2.7.3. El Proceso contencioso administrativo**

#### **a) Prestaciones de servicios de carácter personal de naturaleza laboral de Derecho Público**

Cabe mencionar que la presente norma hará hincapié en el hecho de que en estos casos el rol de

empleador lo desempeñará el Estado peruano. Respecto a ello, si nos circunscribimos al D.L. N° 276, en su ámbito de aplicación se verifica la relación laboral típica, por lo que las rencillas que surjan en aplicación de estos derechos serán analizadas ante los juzgados laborales.

Vale aclarar que existen veces en que el Estado al momento de emplear a sus trabajadores, lo realizan bajo el régimen laboral de la actividad privada, esto es posible gracias al D.S. N° 003-97-TR y al T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

**b) Prestaciones de servicios de carácter personal de naturaleza administrativa**

El presente supuesto se refiere, por ejemplo, todas aquellas personas que son contratadas bajo el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, regulado por el D. L. N° 1057, que determina que se trata de un régimen de contratación administrativo que es privativo del Estado. Como podemos ver, las relaciones materia de estudio de este apartado serán las que tienen naturaleza administrativa.

El conflicto que surge a partir de aquí es acerca de la competencia de los Juzgados Laborales en los casos en que se aborden prestaciones personales de naturaleza laboral y administrativa, frente a la competencia del Tribunal del Servicio Civil, que como se sabe, constituye la última instancia administrativa encargada de conocer y resolver las disputas



jurídicas que fueron producto de una relación entre las entidades y las personas que están a su servicio, incluyendo en apelación las siguientes materias:

- a) Acceso al servicio civil.
- b) Pago de retribuciones.
- c) Evaluación y progresión en la carrera.
- d) Régimen disciplinario.
- e) Terminación de la relación de trabajo.

**c) Prestaciones de seguridad social**

Como es de conocimiento, al inicio se consideraba que este tipo de prestaciones correspondían a la competencia de juzgados especializados en materia laboral, pero siguiendo el procedimiento que conlleva un proceso contencioso administrativo, sin embargo, esto cambió con la entrada de la Ley N° 27584 la cual derogó el presente supuesto de la Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 26636.

Por tal razón, debido a que los derechos, los cuales tienen una estrecha relación con este punto, eran ventilados en instancias administrativas, sus pretensiones terminarán siendo parte de la materia de competencia de los juzgados contencioso-administrativos, esto se enfatiza aún más con la entrada del D.L. N° 1067, el cual sugería una especialización al interior de los juzgados contenciosos.

En 2009, fue publicada la Ley N° 29364, norma que, establece que tanto los Juzgados Especializados de

Trabajo a nivel Nacional, los Juzgados Civiles o Mixtos, asumirán la competencia para conocer acerca de las demandas contencioso-administrativas en materia laboral y seguridad social.

**d) Impugnaciones contra actuaciones de la Autoridad Administrativa de Trabajo**

Este artículo es concordante con lo que señala la 1era Disposición Complementaria del T.U.O. de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, el cual nos menciona que: “todas aquellas demandas que están dirigidas en contra las intervenciones de las Autoridades Administrativas de Trabajo serán competencia de los Jueces Laboral, claro está que se deberán seguir las reglas del proceso contencioso administrativo, las mismas que se encuentran contenidas en la presente Ley”.

De esta manera, si estamos en un caso en el que se ha decidido refutar la imposición de una multa por parte del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, éste se hará de conocimiento ante los juzgados especializados en lo laboral aplicando siempre las reglas del proceso contencioso administrativo.

**1.3.2.8. Actividad probatoria**

**1.3.2.8.1. Oportunidad**

Las partes del proceso están obligadas acreditar sus aseveraciones; para lo cual, deben mostrar los hechos que, a su juicio, cumplan con tal función. Es importante tener en cuenta que ameritarán acreditarse solo los puntos

contradictorios, pues en caso ambas partes coinciden en algún extremo, este se tendrá por admitido. Así, las pruebas deben enfocarse únicamente en los puntos controvertidos.

Es imprescindible considerar que hay una diversidad de medios de pruebas que están permitidos presentar las partes, sin embargo, independientemente de lo que cuáles sean esos medios de prueba, se debe tener como eje principal, al principio rector de la legalidad y además, tener siempre en cuenta todos los derechos que nos han sido otorgados constitucionalmente, incluso en la manera de su obtención, ya que si la prueba que se ha ofrecido tiene un método de obtención sancionable tal y como: obtenida mediante simulación, dolo, intimidación, violencia o soborno no tendrá valor probatorio.

#### **1.3.2.8.2. Prueba de oficio**

En este punto, es preciso señalar que solamente el juez que está llevando el proceso es el único que tiene la potestad excepcional de requerir la ejecución de pruebas adicionales a las que las partes hayan entregado, sin embargo, y como mencioné al inicio, al tratarse una medida excepcional, no es algo que se realice usualmente, puesto que la actuación de estas nuevas pruebas se traduce en la demora indeseada del proceso (30 días hábiles

adicionales). Lo anterior adquiere un mayor sentido con la obligación que tienen las partes de cumplir con su carga probatoria. Ahora bien, en caso de querer enmendar dicha obligación, el juez no lo podrá realizar a través de la actuación de pruebas de oficio, pues éstas, reiteramos, se configuran como una ruptura de varios principios en un proceso, tales como: principios de celeridad, concentración y economía procesal, principios base de todo proceso.

Si bien, la NLPT no nos detalla cuáles son los criterios excepcionales de esta norma que le otorgan esta especial potestad al juez, nos da a entender que estos criterios quedarán a la mera discrecionalidad y voluntad del juez. Esto es algo muy confuso llegar puesto que, en avalo a esta norma, se puede fomentar que, de una manera indebida, el juez pueda asumir una posición favorecedora a alguna de las partes y por ende les solicite pruebas bajo la excusa de que “debieron presentarlas” oportunamente, si esto llegase a suceder, el juez se estaría olvidando de su deber de imparcialidad y favoreciendo más bien en su labor a una de las partes. Es preciso recalcar que, en ese sentido, la imparcialidad del juez le resta grado de legitimidad al nuevo proceso que fomenta la NLPT, pues justamente de eso se encarga esta norma de ser estricta al momento de imponer a las partes determinadas obligaciones relacionadas al debido ofrecimiento de medios de

prueba, por lo que esta responsabilidad no podría ser omitida por el juez.

#### **1.3.2.8.3. Carga de la prueba**

La NLPT nos ofrece una serie de presunciones que recogen la situación actual del mercado en lo que respecta al ámbito laboral. Su regla principal es aquella que menciona que un trabajador dependiente casi nunca está en planillas por ello es que se genera la suposición de laboralidad. En casos especiales, a su vez, también se generan presunciones a favor de los despidos en grupos los cuales van a requerir de tutela procesal especial (mujeres gestantes, dirigentes sindicales, etc.).

Como hemos visto, esta nueva normativa establece una nueva presunción algo especial sobre la existencia de un vínculo laboral, la cual se circunscribe a la presunción de laboralidad, que, a diferencia de la Ley N° 26636, solo exige que el demandante corrobore fehacientemente que en realidad sí presto sus servicios de manera personal y que no existía ningún nivel de subordinación entre las partes, era autónoma, no encontrándose presente en ella sujeción alguna. Después de todo lo explicado, podríamos decir que nos encontramos ante una ficción legal o presunción *inris tantum*, pues si bien la ley indica que se tienen por ciertos determinados aspectos de la relación laboral (dependencia y remuneración), también se accede a la prueba en

contrario para desnaturalizar lo preliminarmente calificado como evidencia, carga probatoria que corresponderá atender a la parte demandada.

#### **1.3.2.8.4. La forma de los interrogatorios**

Como sabemos, la NLPT le concede dentro de los márgenes de los deberes de conducta, una plena libertad tanto al juzgador como a las partes para formular las preguntas que sean necesarias a tales agentes, todo esto con la finalidad de esclarecer la controversia. Por ello, no exige la presentación de un listado de preguntas sino todo lo contrario lo que la nueva normativa exige, para empezar, es dejar de lado todo lo anterior al proceso heredado del derecho procesal civil y opta por un proceso en el cual el magistrado va a tener un conocimiento pleno y esclarecido de los hechos del proceso que está llevando lo que le permitirá aplicar, de una manera más coherente, la presente normativa para que de esa manera se pueda dar una solución al reclamo que ha sido planteado previamente.

Siguiendo a los fundamentos de la ya mencionada nueva legislación, nos podemos dar cuenta que esta libertad en la que se realizan los interrogatorios sólo ha servido para confirmar el fondo sobre la forma; un ejemplo muy claro es la del protagonismo del juez tal y como el director de la película, lo que en parte tiene su lado bueno ya que facilita, además, su proximidad con el hecho a resolver. Entonces, el papel que juega el

informalismo en esta nueva legislación es que se pueda evidenciar de una manera clara y directa la convicción con la que una persona brinda su declaración, la manera en que el interrogado responde a las preguntas, el comportamiento de este, etc.; todo esto con el fin de que el magistrado pueda permitirse formar su propia opinión sobre las posiciones de ambas partes y así emitir un fallo con elementos de juicio diferente al modelo Interrogatorio que se estipula en la Ley N° 26636 el cual era limitado y mecánico.

#### **1.3.2.8.5. Declaración de parte**

Si las partes procesales son personas naturales, sus declaraciones deben ser necesariamente de manera personal; es decir, deben acudir personalmente al local del juzgado y responder las interrogantes que el juez y su contraparte deseen formular, un tercero no puede reemplazar a una de las partes, así este cuente con poder expreso para dar testimonio.

A comparación de lo anterior, la NLPT se aparta de lo establecido en el artículo 214 del CPC, puesto que ella permite que una persona natural pueda declarar a través de un apoderado siempre y cuando no se pierda el criterio objetivo, la nueva normativa es en directa al momento de señalar que lo anterior detallado no es posible realizarse dentro de un proceso laboral regido por la NLPT. Cómo ha quedado demostrado la disposición anterior tiene una estrecha relación con que el

magistrado busque la verdad de una manera inmediata y directa puesto que una vez que se elimina la participación de terceros en el proceso se podría llegar a obtener una apreciación más certera sobre la verdadera posición de la parte.

Lo mismo sucede en el caso de que una de las partes sea una persona jurídica (empresa empleadora), ella también podrá declarar a través de personas naturales como representantes legales durante todo el proceso. Dichos representantes están obligados acudir debidamente informados sobre los hechos relacionados a la controversia, esto debido a que los aportes que brinde su declaración sean basados en hechos reales y así poder buscar la solución más adecuada del tema en controversia, ya que de esta manera se estaría evitando que los interrogados proporcionen una respuesta en modo evasivo o sin tener ningún tipo de relación con la pregunta realizada, dicha conducta claro está que está sujeta a una sanción y dependerá del juez si se le aplica una sanción pecuniaria.

#### **1.3.2.8.6. Declaración de los testigos**

Un deber ciudadano principal y de cumplimiento obligatorio es el que tenemos al colaborar con el desarrollo de la justicia en un determinado caso; Es por ello que a pedido de las partes sus afirmaciones pueden ser ratificadas frente al propio juzgador. A éstos se les llamará o serán conocidos como testigos.



La doctrina nos precisa que, para ser un testigo, en principio, debemos tener capacidad procesal y que además hayamos estado implicado de cierta manera en los hechos acaecidos. Para definir los límites a los que está sujeta la declaración de testigos, esto es quiénes pueden y no serlo, es necesario leer el CPC, ya que en su artículo 229 determina quiénes están prohibidos de declarar como testigos, siendo estos:

1. Los que son absolutamente incapaz y increíblemente un chico con autismo se encuentra con él, y todos lo aman. El absolutamente incapaz, incluyendo en este grupo a los menores de edad.
2. Si el juez a su criterio considera que se puede perjudicar la idoneidad de un condenado por algún delito..
3. El pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad, el cónyuge o concubino.
4. Todo aquel que tenga un interés de por medio ya sea directo o indirecto en el resultado del proceso.
5. El juez y el auxiliar de justicia que tienen conocimiento de la causa.

#### **1.3.2.8.7. La Exhibición de planillas**

Aquí se puede observar una innovación al pasar los años, al inicio la NLPT exigía la exhibición de las boletas de pago y una presentación de manera física de las planillas en el establecimiento del empleador siempre y cuando éste contará con

más de 50 trabajadores. Actualmente, la sociedad ha cambiado y por ende la NLPT empezó a preferir el formato de planillas electrónicas y las copias que se encuentren legalizadas de los libros de planillas manuales en el local del juzgado en el que se encuentre hubo un cambio de procedimiento que indudablemente favoreció en la celeridad de éste. Eso sí que podemos presenciar una infinidad de audiencias en las que los empleadores que han sido demandados presentan su planilla electrónica y no sólo eso, sino que también tienen marcadas las partes de las planillas que son relevantes de cara a la materia controvertida.

A diferencia de la Ley N° 26636, esta obligación de exigir planillas electrónicas no va a recaer exclusivamente en el empleador. Esto debido a que a inicios del año 2008 y en concordancia con el artículo dos del Decreto Supremo número 018 - 2007 -TR, que se exigía a todo empleador que cumpla con llevar su planilla de forma electrónica, la cual pasa de manera inmediata a disposición del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Estas instituciones son las que se van a encargar de proporcionarle al juez todas las planillas recolectadas del período materia de juzgamiento.

#### **1.3.2.8.8. Pericia**

Los sujetos involucrados están en la posibilidad de considerar imprescindible que, a efecto de realizar una mejor medida de sus intereses, coadyuven en

el procedimiento de realiza terceros sujetos en conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos referidos a los hechos en materia de Litis, tales sujetos, por sus determinados conocimientos, son denominados como peritos.

De igual modo que los casos de testigos, los peritos de parte (contables, grafotécnico, etc.) que estén en la posibilidad de realizar un r un dictamen verbal o, en todo caso, afirmar de manera verbal el dictamen escrito, únicamente pueden ingresar y ser partícipes de la audiencia cuando el juez así lo solicite ya que de esa manera se podrá seguir exponiendo sus posiciones. Asimismo, al momento de realizar la prueba no se requiere la presentación previa de un catálogo de preguntas para el interrogatorio del sujeto pues este interrogatorio tiene como base el artículo 24 del NLPT y en el caso en el que sí resulte exigido por este artículo la parte que ofrecerá la prueba debe la indicar cuál es el fin de ella lamentablemente este es un acto muy controvertido que se tiende a esclarecer con la pericia. para la realización de la prueba no se requiere la presentación anterior de un pliego de interrogantes por escrito, pues el interrogatorio se rige de acuerdo al artículo 24 de la NLPT, si en caso resulte exigido que la parte que ofrece las determinadas pruebas indique el objetivo de esta, en otras indicaciones, el acto controvertido que se tiende a esclarecer con la pericia.

### **1.3.2.8.9. Presunciones legales que derivan de la conducta de las partes**

Sempere Navarro (2001) sostiene “que las presunciones son igual de importantes que un medio de prueba, puesto que son el método adecuado para que se puedan establecer con certeza determinados hechos o en todo caso, son mecanismos de dispensa de la prueba. En tal sentido que la NLPT se extraen hipótesis de la inadecuada o indebida conducta que tienen los implicados durante el desarrollo del proceso esta disposición va a reforzar fundamentalmente este principio de veracidad que va a regir de manera expresa en todo el proceso especializado en materia laboral.

La NLPT ha optado por establecer sanciones en caso cualquiera de las 2:00 partes ya sea sus representantes o abogados actúen de una manera muy contraria a lo que establece los deberes de veracidad pro vida lealtad y buena fe los mismos que han sido recogidos en el artículo 3 de título III de la NLPT..

### **1.3.2.9. Medidas cautelares que son aplicables al proceso laboral**

#### **1.3.2.9.1. Medidas para futura ejecución forzada**

##### **a) Embargo**

El embargo se define como aquella afectación jurídica de un bien usualmente por no haber

pagado una obligación pecuniaria. El embargo se caracteriza por proceder aún en casos en que el derecho se encuentra bajo la tutela de un tercero. Hay tres formas de embargo:

- En forma de inscripción, es el que va a recaer exclusivamente sobre cualquier tipo de bien pero que éste haya estado registrado previamente para cuyo efecto el juez expide partes judiciales cursados al registro que le corresponda ese bien.
  
- En forma de intervención en información, se aplica únicamente para el conocimiento sobre los movimientos económicos de una persona ya sea natural o jurídica. El juez también será el encargado de nombrar a los interventores informadores.
  
- Embargo en forma de administración, este tipo de embargo va a tener como finalidad únicamente la de administrar una unidad de producción. En estos casos, quién toma el papel de administrador también asumirá la de representación y gestión de la empresa y por ende se le van a conceder las facultades correspondientes.

#### **b) Secuestro**

Si el proceso tiene como finalidad el esclarecimiento sobre el derecho, ya sea de propiedad o de posesión, de determinado bien el cual se verá afectado mediante la desposesión de su tenedor y la ulterior entrega a un custodio quien es designado por el juez, entonces esta medida cautelar llegará a ser admitida.

Es una medida cautelar excepcional ya que tiene como finalidad la de garantizar una obligación de pago contenida en un título ejecutivo de naturaleza judicial o extrajudicial, dicha obligación puede caer en cualquier bien que tenga el deudor, a su vez tiene el carácter de secuestro conservativo, también con desposesión y entrega al custodio.

**c) Anotación de demanda**

Si nos encontramos en un proceso en el que la discusión entre las partes recae sobre derechos que se encuentran inscritos, entonces esta medida será procedente, en cuyo caso el juzgador será el que disponga que se anote la demanda en el registro correspondiente.

**1.3.2.9.2. Las medidas temporales sobre el fondo**

**a) Medida temporal sobre el fondo**

Lo que se busca en estos tipos de casos es una ejecución anticipada de lo que el juez va a decidir en la sentencia, sin importar que sea en su integridad o solo en aspectos sustanciales. Lo primero que realiza el juez será la evaluación del cumplimiento del requisito de la fundabilidad de la pretensión, que la decisión pueda ser revertida y no altere el interés público o se vuelva irreparable en la parte afectada con la medida.

El artículo 55 de la NLPT recoge un supuesto especial de procedencia, que será analizado más adelante.

#### **b) Asignación anticipada (provisional)**

Esta asignación tiene un objetivo muy parecido al antes explicado. En lo que respecta a lo que son los procesos laborales existe una suposición especial de procedencia en caso de demandas de nulidad de despido, esto está estipulado por el artículo 56 de la NLPT.

#### **1.3.2.9.3. Medidas innovativas**

Si nos encontramos ante la inminencia de un daño irreparable, el juez podrá ordenar medidas que estén enfocadas a reponer un estado ya asea de hecho o de derecho, cuya alteración vaya a ser o es el sustento de la demanda. Esta medida se caracteriza por ser de carácter excepcional, toda vez que no existe norma supletoria que se pueda aplicar y se desprenda de la naturaleza del derecho a reconocer o salvaguardar.

#### **1.3.2.9.4. Medida de no innovar**

Para dictar esta medida también es necesario estar ante un inminente daño que será irreparable, así pues una vez corroborado esto, el juez tiene las potestades de expedir medidas que se o dirijan a la conservación de la situación ya sea de hecho o de derecho cuya situación vaya a ser o es invocada en la demanda y, que se encuentre la que va a tener relación con los individuos y bienes comprendidos en el proceso. Por ejemplo, es muy

común encontrar este tipo de supuestos en solicitudes que se presentan vía acción cautelar sólo la conservación de tu puesto de trabajo, para este supuesto podemos señalar las solicitudes que se presentan vía acción cautelar sobre la conservación del puesto de trabajo del trabajador demandante dentro del organigrama del empleador, es muy importante puesto que se encarga de garantizar que su derecho se declare reincorporado, o sea, que se le reconozca el vínculo laboral y que al momento de ser restituido a su centro de labores exista materialmente un puesto donde reincorporarlo y en el cual se le va a dotar de eficacia y decisión judicial.

#### **1.3.2.9.5. Medidas genéricas**

Muy aparte de las medidas cautelares detalladas anteriormente que a su vez se encuentran reguladas por Ley, el juez también está facultado de ordenar medidas que no estén previstas en el ordenamiento jurídico, las cuales también garanticen el cumplimiento de la decisión definitiva que haya tomado el juzgador.

Por lo demás, respecto a las normas cautelares descritas anteriormente, todos sus requisitos y particularidades se encuentran reguladas en el Código Procesal Civil.

#### **1.3.2.10. Medida especial de la reposición provisional**

Esta es una disposición muy novedosa respecto a su contenido para los procesos en materia laboral ante la justicia ordinaria, claro está que es



novedoso para la práctica, ya que en la teoría no es del todo novedoso puesto que tiene su precedente en el artículo 674 del Código Procesal Civil, el cual regula todas las medidas consideradas cautelares temporales sobre el fondo.

En términos generales podemos identificar algunas de estas medidas como por ejemplo: la reposición provisional contenida en este art. 55 de la NLPT, todas estas medidas tienen como fin en común la ejecución anticipada de lo que el juez va a resolver en una sentencia final. En suma, como ha quedado demostrado, estas medidas buscan, a como dé lugar, el dictamen anticipado por parte del juez ya que se supone que existe una situación que reviste especial urgencia de tutela y, como es lógico, por la verosimilitud del derecho invocado por el solicitante.

Es así que podemos entender que, la medida cautelar de reposición provisional se encontrará ubicada frente a una situación en el que la la principal pretensión ante una justicia ordinaria ya que el demandante debe pedir los requisitos ya estudiados previamente apariencia o verosimilitud del derecho invocado, peligro en la demora y el ofrecimiento de contra cautela.

Sin embargo, de lo anterior, podemos señalar supuestos excepcionales en el que procederá estas medidas, cuando el demandante:

- a) al momento del despido haya sido menor de edad, gestante o en todo caso, padezca de alguna discapacidad.
- b) Haya estado gestionando la conformación de una organización sindical.
- c) El fundamento de la demanda sea de carácter verosímil

Cabe destacar que esta medida de reposición provisional se aplicará en los casos en los que, tal y como su nombre lo dice, tengan por finalidad la reposición del empleado a su centro de labores, claro está que hay situaciones, como las detalladas anteriormente, en que de todas maneras procede de manera excepcional. Asimismo, esta norma no es hermética ni excluyente de todos los supuestos de nulidad de despido, así, por ejemplo, aquel empleado que es despedido por haber sido participe de una queja o proceso contra el empleador también podrá solicitar su reposición provisional, siempre y cuando demuestre la verosimilitud de su derecho y cumpla con los demás requisitos generales para su otorgamiento.

Ahora bien, si entendemos a esta medida como una anticipación del fallo de del juez sobre su sentencia, si estando vigente la reposición provisional la sentencia final es declarada fundada la demanda interpuesta por el trabajador gracias a esto el trabajador no será necesario que se inicie propiamente la etapa de ejecución, pues se entenderá que la sentencia ya ha sido ejecutada.

Es diferente el caso en el que la sentencia ha sido declarado infundada, esa medida va a quedar cancelada de pleno derecho y así sea impugnada por el demandante no va a proceder hacer ejecutada puesto que ya se incumplió el requisito fundamental de esta medida: la fundabilidad de la pretensión.

### **1.3.3. Principios**

#### **1.3.3.1. Principio de Proporcionalidad**

El Tribunal Constitucional define el principio de proporcionalidad como un principio general del Derecho claramente establecido.

Ahora bien, nuestra Carta Magna en el último párrafo de su art. 200° establece este principio.

El principio de proporcionalidad estudia cualquier comportamiento restrictivo de los atributos subjetivos de una persona, independientemente de que haya sido declarado.

Para TC, este principio está estrechamente relacionado con el valor de la justicia y tiene la naturaleza de un país regido por la constitución y la ley.

El principio de proporcionalidad se organiza de acuerdo con los siguientes estándares:

- a) Razonabilidad / proporcionalidad
- b) Aplicabilidad de medios o medidas;
- c) Necesidad; ÿ
- d) Proporción o peso en sentido estricto.

El escritor alemán Robert Alexy afirmó: "Las normas constitucionales que reconocen los derechos fundamentales y / o la propiedad colectiva encarnan la estructura de principios, que él describe como una directiva óptima, es decir, el requisito más probable basado en hechos El grado de realización de la norma. Y el sistema legal relacionado".

El mencionado autor toma en cuenta que una norma de derecho fundamental, según su organización puede ser un principio o regla.

Los principios son mandatos, a diferencia de las reglas que pueden seguirse o no. Es decir, si la regla es apropiada, debe realizar las acciones que requiere.

Por tanto, estas reglas incluyen la determinación del posible alcance de hechos y leyes.

El autor afirma que estos derechos básicos pueden entrar en conflicto entre sí o con bienes colectivos.

El autor señala que la "regla de ponderación" se divide en dos partes:

1. Cuanto mayor sea el grado de insatisfacción o impacto en la evaluación de uno de los principios,

la importancia de satisfacer el otro principio aumentará considerablemente.

2. Además, "cuanto más intensa es la intervención de un derecho fundamental, mayor es la certeza de la premisa que sustenta la intervención".

Siguiendo con el argumento de Alexy, esta ley de ponderación se puede organizar según tres etapas definidas:

1. Definir y determinar el grado de insatisfacción con uno o algunos de los principios.
2. Definir y determinar la importancia del principio opuesto para satisfacer el principio.
3. Definir y determinar la importancia de satisfacer el principio opuesto, y si existen razones para hacer que la otra parte esté insatisfecha o restringida

#### **1.3.3.2. Principio de razonabilidad**

El arte de la productividad y la ley de competitividad laboral. Art 9. Establecer este principio como una restricción al ejercicio del poder por parte del empleador, es el límite al actuar del empleador en su poder de dirección, así como los cambios en las condiciones de trabajo, se vincula con la existencia de razones válidas las que se pueden demostrar y justificar.

El principio de racionalidad se define como "la confirmación básica de que las personas deben proceder racionalmente y deben avanzar en sus

relaciones". Este es el resultado de la carga subjetiva inherentemente alta de la racionalidad, que está determinada por la flexibilidad.

Este principio se puede construir de tres formas:

- a. Hay motivación en el comportamiento del empleador, es decir, demostrar objetivamente la racionalidad de la medida.
- b. Esta motivación debe ser suficiente o proporcional, y
- c. La motivación que señale el empleador debe estar de la mano con la coherencia, es decir, verificar la relación directa entre la causa y el cambio en las condiciones laborales

#### **1.3.3.3. Principio de Igualdad**

Constituye todas las normas en las que se prohíba cualquier tipo de acción discriminatoria en el centro de labores. El contenido legal mencionado por el tribunal ha sido manejado por el tribunal:

"Todos somos iguales ante la ley, y el Estado está obligado a tomar ciertas acciones al legislar o distribuir justicia. Por lo tanto, el artículo 103 de la Constitución Política del Perú establece que el Estado emite leyes especiales según sea la naturaleza de las cosas, mas no las emite por discrepancias entre los sujetos.

En este sentido, la estricta igualdad tanto en oportunidades como en el trato, requieren que el comportamiento del estado o del individuo esté

relacionado con las actividades laborales, y no provocará una discriminación irrazonable y arbitraria ". (Miyagusuku, 2015, p. 40)

**1.3.3.4. Principio de Inmediatez**

El Tribunal Constitucional consideró el uso correcto del "principio inmediato", que limita el derecho del empleador a imponer sanciones a los trabajadores. Se trata de una limitación temporal del poder del empleador para sancionar a los trabajadores por sus faltas. La falta de acción dentro de un período de tiempo razonable a partir de la fecha de conocimiento del delito significa que el empleador ha decidido no ejercer sus sanciones o eximirse de las sanciones de conformidad con la Recomendación N° 166 de la OIT.

El Principio de Inmediatez consta de dos etapas definidas: la etapa de cognición y el proceso volitivo.

Las etapas cognitivas incluyen:

- a) Entender la falla directamente o a través de la organización de la empresa o mediante la intervención de un tercero (cliente, proveedor, autoridad competente, etc.)
- b) Si el delito puede ser sancionado.
- c) Comunicarse con una agencia (agencia de gestión o de control del empleador) que tiene la

autoridad para tomar decisiones dentro del poder de sanciones del empleador.

Mientras el conocimiento de la falla permanezca en la organización subordinada, no tendrá ningún impacto en el cálculo de ningún término que sea responsabilidad del empleador. Cuando la autoridad competente decida sobre las sanciones aplicables por el delito cometido, se indica el procedimiento voluntario. Para ello, es necesario considerar la gravedad, el impacto en los niveles de productividad y el impacto en las relaciones laborales existentes, historial laboral y comportamientos desarrollados en el lugar de trabajo para determinar si excede el rango de confianza del trabajador. Los términos o períodos aplicables a cada etapa son diferentes, dependiendo de la complejidad del fallo y de la organización empresarial

#### 1.3.4. Doctrina

Según la definición brindada por la R.A.E (2017), las siguientes palabras significan:

- **Empresario:** Empleador: Parte del contrato laboral que proporciona trabajo y asume la obligación de pagar los salarios de los empleados.
- **Trabajadores:** Personas: realizan un trabajo que beneficia a la sociedad.
- **Contrato de trabajo:** Su finalidad principal es la de prestar servicios de manera personal, voluntaria y remunerada por cuenta de un tercero dentro de su gestión



y organización, y otro servicio que acepta resultados laborales se denomina empleador o empresario.

- **Obligación de obedecer:** La obligación legal de los funcionarios públicos de cumplir con los mandatos instrucciones de sus superiores. "Los funcionarios públicos acatarán los dictámenes sus superiores, salvo que claramente vulneren el ordenamiento jurídico, en cuyo caso lo notificarán de inmediato al organismo de inspección correspondiente
- **Acoso en el lugar de trabajo:** actos diseñados para hacer que una persona o un grupo de personas se sienta incómodo, atemorizado o aterrorizado en su lugar de trabajo, comportamientos que afectarán la dignidad y privacidad de los trabajadores

### **1.3.5. Legislación Comparada**

#### **1.3.5.1. Perú**

En Perú, la Carta Magna que nos regula establece los derechos del trabajador dentro de la categoría de derechos fundamentales de la persona, desde su art. 23 al art. 29, los mismos que establecen: el trabajo en sus diversas modalidades, los derechos inherentes al trabajador, la jornada diaria, los principios que regulan la relación laboral, la protección frente a un despido arbitrario, sus derechos colectivos entre otros.

En el país el marco normativo que regula este tipo de conductas es el D.L. 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral en el país, en su art. 30, lo regula de una manera generalizada.

Asimismo, la Ley General de Inspección del Trabajo (actualizada Ley 28806), protege al trabajador mediante diligencias presenciales o virtuales, con la finalidad de vigilar el debido cumplimiento de la normativa sociolaboral y de seguridad y salud en el trabajo.

Casación Laboral N 9387-2014 (21/07/2016)

En cuanto al incumplimiento del principio de legalidad, estipulado en el art. 2 numeral 24, literal d), “el trabajador no podrá ser despedido, sino por causa justa debidamente prevista en la ley”.

El art. 25 del Decreto Legislativo N.º 728 “Ley de Productividad y Competitividad Laboral”, nos señala que la desobediencia se conceptualiza como la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo y también como la resistencia que tenga el empleado para cumplir con las órdenes del empleador; según este artículo la desobediencia es una falta grave, falta que será sancionada siempre y cuando se dé de manera reiterada o que haya resistencia a las órdenes que tengan relación con las labores.

En Perú la desobediencia es una causal de despido, ya que es considerada una falta grave; lamentablemente nuestra legislación no cuenta con normas que sustenten debidamente la licitud de una orden empresarial, aun así, se sabe que

en la práctica no puede admitirse ordenes que contravengan los derechos de los trabajadores.

Arce (2013), al analizar el artículo antes mencionado, establece que “no se podrá interpretar de una manera extensiva cualquier norma sancionadora, de hecho, el art. 25 de la LPCL, conceptualiza que únicamente se considerará como resistencia, si el empleado se niega a acatar órdenes lícitas. De Buen (1981) asevera que las órdenes de trabajo impartidas, deben ser acatadas por los subordinados. Por tanto, la desobediencia a una orden impartida, es una falta grave, si tenemos en cuenta que la relación laboral radica en la subordinación (p. 91). Por tanto, el no cumplimiento de una medida, la cual escapa a los límites establecidos en el contrato (por tanto ilícita), no debe considerarse una falta grave de despido, caso contrario la orden impartida ilícita, implica el ejercicio irregular por parte del empresario, el mismo que es irregular del *ius variandi*. (p.483).

Los magistrados en el Perú, al analizar un caso donde el trabajador no cumple una orden que emana de su empleador, la cual considera irregular y vulnera la legalidad, el criterio jurisdiccional que han seguido es bajo la regla de *solve et repete*; donde la orden empresarial es legal y la cual obliga al trabajador a cumplir,

después de ello, el trabajador puede proceder a impugnar dicha orden por considerarla irregular. Se considera que el solve et repete, carece de sustento e inclusive es inconstitucional, ya que tiene relación con una arbitrariedad, quebrantando de esta manera el principio de igualdad y el protector, dado que debe cumplir con las órdenes que emanan del empleador, así estas sean ilícitas y que vulneren su dignidad; por tanto, la vulneración de derechos fundamentales.

Siguiendo a la Casación Laboral N° 199-2004, Puno (17/04/2006), en sus fundamentos tercero y octavo, se establece que: “será en el contrato de trabajo, en donde se estipulen todas las obligaciones de ambas partes, siendo para el empleador el de remunerar al empleado por sus servicios; y para éste último se establece la obligación de cumplir con la prestación personal efectiva del servicio compatible con el carácter *intuitu personae*, además, de ese documento también se derivan una serie de deberes entre ambos sujetos siendo uno de ellos el de la obediencia, el cual como lo hemos descrito en puntos anteriores, se entiende como el respeto a las normas internas y el cumplimiento de las órdenes e indicaciones del empleador, buena fe que supone actuar y conducirse con lealtad, probidad y corrección”; sin duda el accionante ha cometido falta grave, la que determina la disolución del contrato de trabajo, ello por haber

incumplido con su obligación principal que es prestar de manera efectiva su debito laboral, por tanto trasgrede sus deberes de obediencia y buena fe.

#### **1.3.5.2. México**

Si nos dirigimos al artículo 47 Fracción XI de la Ley Federal de Trabajo, el cual hace referencia a la desobediencia del trabajador sobre alguna instrucción del patrón, se nos detalla que ésta será una de las causales para poder dar por terminada una relación laboral sin ninguna responsabilidad para el patrón.

Art. 47 son causas de Rescisión de la Relación de Trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

XI. DESOBEDECER EL TRABAJADOR AL PATRON O A SUS REPRESENTANTES, SIN CAUSA JUSTIFICADA, SIEMPRE QUE SE TRATE DEL TRABAJO CONTRATADO.

#### **1.3.5.3. Argentina**

Para referirnos específicamente a las normas que son aplicables para los casos de Mobbing son, desde el Fuero Laboral, las normas de la Ley 20744 Ley de Contrato de Trabajo en los siguientes artículos:

- Artículo 62

Las partes están obligadas tanto a lo que se estableció expresamente en el contrato como a los comportamientos que se derivasen de éste, ya sean que hayan sido producto de esta ley de los

estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo, apreciados con criterio de colaboración y solidaridad.

- Artículo 63

Las partes están obligadas a actuar de buena fe, por lo que deberán ajustar su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador ya sea al momento de la celebración, ejecución o extinción del contrato o la relación de trabajo.

- Artículo 65

El empleador debe ejecutar sus potestades direccionales de carácter funcional, los cuales deberán satisfacer los fines de la empresa y las exigencias de la producción, sin perjuicio de la reservación o mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador.

- Artículo 78

El empleador deberá garantizar al trabajador ocupación efectiva, de acuerdo a su calificación o categoría profesional, salvo que el incumplimiento responda a motivos fundados, que impidan la satisfacción de tal deber.

- Artículo 81

El empleador debe otorgar un trato igualitario a todos los miembros de su empresa.

- Artículo 246 L.C.T.

En caso de que el empleador realice una denuncia acerca del contrato laboral debidamente justificado, entonces éste tiene el

derecho a la indemnización, el cual está previsto en los art. 232, 233, 245.

Lo anterior es posible debido a que el empleado o sus representantes legales tienen la facultad de iniciar un proceso por daños y perjuicios en contra del empleador, siempre y cuando su causa se encuentre debidamente fundada en los arts. 75 de la L.C.T., 30 de la Ley de Riesgos de Trabajo y las normas complementarias en el Código Civil, como son los art. 1072, 10744 y 1109, solicitando una indemnización para todo trabajador que haya sufrido un acoso laboral en el trabajo.

#### **1.3.5.4. España**

El acoso laboral vulnera los siguientes derechos según la Constitución Española, marco jurídico supremo del estado.

- Artículo 10

Derecho a la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social

- Artículo 14

Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

El Tribunal Supremo Español en su sentencia emitida de fecha 2 noviembre de 1983 (RJ/5563) se establece que; “el deber de obediencia no

permite que el empleado desacate las órdenes del empleador, ni siquiera admite pretextos para justificar su desentendimiento, ya que es regla general, deducida de la normal subordinación jerárquica, la del acatamiento de la orden y la impugnación posterior en forma, si aquella no se ajusta a derecho”. Quiere decir que el trabajador, aunque considere ilegítima la orden empresarial, debe cumplirla sin perjuicio de su impugnación.

### **1.3.6. Jurisprudencias**

Quiero dar inicio a este punto de la investigación advirtiéndome acerca del consenso con respecto al *ius resistentiae*, en tanto considero que nuestra legislación podría mejorar las condiciones de trabajo de esta manera en ciertas situaciones cabría la aplicación de la llamada desobediencia justa.

Con el fin de verificar si una orden es razonable, acorde con la función de la empresa se debe hacer un examen metódico, el cual es necesario para que la orden impartida no sea objeto de desobediencia.

Cabe resaltar que no todos los casos expuestos, corresponden a Instituciones de Educación Privada, pero he creído conveniente, referirme a ellos ya que guardan relación con el tema de tesis a sustentar.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL – PERÚ

a) Expediente N.º 0895- 2001 – AA/TC

En este caso el demandante solicitaba a su empleadora se le exima de laborar los días sábados, alegando que dicho



hecho vulneraba sus derechos constitucionales como son la libertad de religión y libertad de conciencia y a la no discriminación por profesar religión distinta.

El recurrente inició sus labores como médico el 4 de febrero de 1988, durante los últimos cinco años la demandada dispuso a través de una nueva estructuración el cambio de horario, el cual incluía días y horas correspondientes a cada profesional de la salud.

Los jefes inmediatos del recurrente, así como la alta jerarquía de dicho hospital tenían conocimiento que acudía a la Iglesia Adventista del Séptimo Día, la cual tiene como uno sus preceptos que el día sábado sea dedicado al culto, por ser para ellos el “Día del Señor o Día de Reposo Cristiano”. Sin embargo, con el nuevo horario de trabajo correspondiente al mes de febrero de 2001, se le programó labores para los días sábados, lo que le obligaba al no cumplimiento de sus preceptos doctrinarios o generaría inasistencias injustificadas las cuales podrían generar su despido.

Aunque existieron dos votos en contra, por parte de los magistrados Rey Terry y Revoredo Marsano, quienes consideraron que la demanda debía ser declarada infundada, el Pleno del colegiado constitucional concluye que debido a las circunstancias particulares del caso, en cuanto a la objeción de acudir a laborar los días sábados planteada por el recurrente, encuentra su fundamento en la medida que el hospital no aportó razones objetivas que permitan concluir que el cambio de horario laboral obedezca

a intereses superiores de dicha institución las cuales sean compatibles con el sacrificio del derecho del recurrente, que aunque de manera excepcional, resulta aplicable a esta causa. Por ello se ordena a la demandada no incluir al demandante en dichas jornadas laborales correspondiente a los días sábados y permitirle justificar dichas inasistencias tomando medidas razonables, autorizadas por la ley de tal manera que la productividad laboral del recurrente no se vea afectada.

El colegiado además consideró que si en un inicio la demandada, opto por respetar los dogmas religiosos los cuales profesa el recurrente, (no se le programó jornadas laborales durante los años 1999 y 2000 los días sábados) no había razones legítimas para que a futuro se decidiera cambiar de decisión.

#### Análisis del Caso

En este caso resuelto por el TC, podemos apreciar que el recurrente hace uso de su derecho a la resistencia al recurrir a las instancias judiciales, el cual como sabemos es argumento suficiente para ser justificado como un desacato, más aún si no se comprueba que el derecho afectado es razonable y que previo a ello se ha tenido en cuenta la situación del trabajador, al momento de impartir nuevas instrucciones las cuales podrían menguar su libertad de religión y conciencia.

Expediente N° 2425 -91-CD

En el presente caso jurisprudencial, emitido por la Primera Sala Laboral de Lima, aunque no es del TC, tiene mucha relación con el anterior.

En el fallo emitido, se puede observar la negativa del trabajador a prestar servicios en un determinado lugar, lo cual no es causal que justifique un despido, sobre todo cuando dicha negativa está motivada por el peligro al que estaría expuesto el trabajador de trasladarse al lugar requerido.

La orden expedida tenía como finalidad que el trabajador retorne a La Oroya durante los años noventa, a pesar de que este traslado significaba poner en peligro la vida del trabajador teniendo en cuenta que por aquella época Sendero Luminoso atacaba con frecuencia la zona en mención.

Más aún si tenemos en cuenta que mientras ocupó el cargo de Superintendente de Seguridad del Ferrocarril del Centro, participó en la captura de presuntos terroristas y en la recuperación de material explosivo usado por estos, lo que hacía presumir que su integridad física estaba en peligro por su participación de manera directa y efectiva en los actos terroristas.

Por ello su posición de no regresar debido al peligro antes mencionado, sin embargo, no se negaba a realizar el trabajo encomendado siempre que fuera en cualquier departamento donde exista alguna estación ferroviaria y con ello garantizar su seguridad y la de su familia.

## Análisis del Caso

La razón por la cual el trabajador se rehusaba a trasladarse a La Oroya, en mi apreciación estaba muy justificada, ya que su vida se veía amenazada de regresar a dicho lugar, en este caso la Primera Sala Laboral fue muy acertada al emitir un fallo a favor del trabajador, el cual no justificaba un despido; ya que primo el derecho a su integridad física, más aún que él no se negaba a laborar en cualquier otro departamento que contara con estación ferroviaria.

## Expediente N° 01139-2007-PA/TC

En el presente caso, el demandante, quien era el Secretario General de la Federación Nacional de Trabajadores Aduaneros y Tributarios del Perú (FENTAT), es invitado por la Asamblea Nacional de la Asociación de Funcionarios de Aduanas Chile (ANFACH), para asistir los días 21 y 22 de marzo de 2006 en dicha Asamblea y así tratar asuntos sindicales y gremiales, por dicha razón solicita a su empleador se le otorgue una licencia sin goce de haber.

El permiso solicitado fue rechazado por el Intendente de la Aduana de Tacna, pese a ello el demandante asistió a dicho evento ausentándose por tres días consecutivos, por lo que la empresa dio inicio al procedimiento de despido por no presentarse a laborar, entre otras faltas más.

Finalmente, la empresa despide al recurrente por no haber desmentido dichas imputaciones.

El TC emite sentencia alegando que como el intendente de la Aduana de Tacna había rechazado la solicitud de licencia sin goce de haber, impidió de esa manera el libre derecho a la sindicalización, sin tomar en cuenta que ejercía la representación legal de la FENTAT. Como podemos observar, en esta situación nos encontramos frente a un acto injustificado al impedir el libre ejercicio de la representación sindical.

#### Análisis del caso

Como se puede apreciar nuevamente estamos ante un desacato por parte del trabajador ante una orden superior.

La demandada al no acceder a la solicitud del demandante, de forma tácita le niega la licencia, para asistir a dicho evento sindical, ello sin una razón justificada alguna, hecho ante el cual el recurrente desobedeció de manera lícita dicha instructiva, de modo tal que de no asistir a ella el ejercicio de su libertad sindical se hubiese truncado.

La OIT y el artículo 28.1 de la Constitución se refiere sobre protección a la libertad sindical, que los trabajadores en cuestión tienen el derecho a oponerse a una promoción cuando esta lesiona su libertad sindical.

En los casos anteriormente expuestos podemos ver que el TC se ha pronunciado sobre la posibilidad de desobedecer una orden la cual contraviene un derecho fundamental.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL

## STC 99/1994 España

Por las anteriores sentencias nacionales, creo conveniente mencionar esta sentencia del TC español con respecto a la negativa de parte de un trabajador de una empresa la cual fabricaba jamón ibérico; quien recibió la orden de realizar el corte de jamón, por parte de su empleadora ya que poseía la destreza y habilidad en dicha labor, ante los medios de comunicación y autoridades autonómicas de la Consejería de Agricultura, evento en el cual se haría la presentación del jamón de bellota, que era fabricado por la empresa, en la que dicho trabajador prestaba sus servicios.

El recurrente se negó al cumplimiento de las instrucciones impartidas, alegando no desear ser fotografiado bajo ningún concepto, hecho por el cual la empresa opto por despedirlo.

El TC español para dar solución a dicha demanda, examino el propio objeto del contrato, el cual llevo a las partes a contratar.

Todo ello para entender si las actividades encomendadas debían tener contacto con el público o que sean accesibles a este. De ser así quién acepto prestar sus servicios de esta índole, no puede pedir se le exima de la realización de dicha labor.

Así es analizada la naturaleza del contrato donde se toma en consideración que dentro de las tareas encomendadas al trabajador no consta de manera explícita ni, implícita, que el trabajador exhiba de alguna manera su habilidad en la promoción del producto.

## Análisis del caso

Podemos apreciar que, al no estar plasmado de manera explícita, dicha orden, a este no se le podía obligar al trabajador a realizar dicha exposición, más aún si el trabajador consideraba que con dicha tarea se veía vulnerado su derecho a la intimidad al exponer su imagen mediante tomas fotográficas. Este tipo de hechos donde el trabajador por el hecho de no acatar una orden; que a su criterio vulnera sus derechos, no solo sucede en nuestro país sino en cualquier parte del mundo, como hemos visto en este caso en España, donde su colegiado al analizar el vínculo contractual originario, fallo a favor del trabajador. Considerando que la empresa pusiera de manifiesto la necesidad organizativa estricta que debía ser este trabajador y no otro quien realizara dicha tarea.

## JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO DE CHICLAYO

Expediente N° 02690-2011-0-1706-JR-LA-01

Materia: Cese de Actos de Hostilidad

Sentencia: N° 029-2012

La recurrente interpone demanda el cese de acto de hostilidad consistente en traslado a lugar distinto de aquel en que presta servicios habitualmente con el propósito de perjudicarla, como consecuencia del acto hostil, solicita se declare nulo y sin efecto legal alguno el Memorando N°056-2011-OP-DRHI-UDCH, de fecha treinta y uno de marzo del dos mil once, más el pago de costas y costos del proceso.

La recurrente se ha venido desempeñando como trabajadora administrativa al servicio de la demandada,

desde el veinticinco de marzo de mil novecientos ochenta y cinco, habiendo prestado servicios en la sede principal ubicada en la ciudad de Chiclayo, tal como se acredita en su boleta de remuneraciones de diciembre del dos mil diez, hecho que no ha sido negado por la demandada.

Con respecto al Memorando mencionado líneas arriba, se prueba que el jefe de la Oficina de Personal de RECURSOS Humanos de la Universidad demandada, comunica a la demandante la decisión del empleador de su traslado a la Filial Jaén de la demandada para prestar servicios como Asistente Contable.

La recurrente es afiliada al Sindicato de Trabajadores No Docentes de dicha Universidad, desde el veintidós de octubre del año dos mil diez; un grupo de cuarenta y un trabajadores de la demandada realizaron una paralización intempestiva laboral el día veintidós y veintitrés del mes de marzo del año dos mil once tal y como fue constatado por la Autoridad Administrativa de Trabajo de Lambayeque, según acta de fecha veintidós de marzo del año dos mil once. A escasos días de la paralización la demandante fue notificada con el memorando líneas arriba mencionado.

La demandada dispone el traslado de la accionante bajo el solitario argumento de necesidad del servicio, sin embargo no ha sustentado objetivamente, ni tampoco probado cuáles fueron las razones que dieron lugar a esas necesidades de servicio, como para trasladar a la demandante a la ciudad de Jaén, perteneciente a una Región distante geográficamente y distinta de que tiene arraigo la



demandante, por haber venido desarrollando sus labores desde marzo de mil novecientos ochenta y cinco en esta ciudad de Chiclayo.

Es evidente entonces el inminente perjuicio y afectación al derecho de la demandante y se colige también el traslado de la actora respondería a un acto hostil o de represalia por el acatamiento de la medida de paralización.

#### Fallo del Caso

Se declara FUNDADA en parte la demanda interpuesta por doña Cecilia Fátima Pastor Corrales contra UDCH, en consecuencia ORDENO que la demandada, dentro de tercer día, cese el acto hostil contra la demandante consistente en traslado a lugar distinto de aquel en que habitualmente presta servicios, es decir el traslado a la ciudad de Jaén, en consecuencia se ORDENA que la demandada deje sin efecto el Memorando y se ORDENA que la accionante continúe prestando servicios en la ciudad de Chiclayo en el puesto que tenía antes de la emisión del memorando citado.

#### Análisis del Caso

Si bien es cierto la demandante no estaba de acuerdo con la orden emitida a través del memorando, la demandada no le permitió hacer uso a la desobediencia, desobediencia por demás justificada, la recurrente como hemos visto recibió el memorando el día jueves treinta y uno de marzo del dos mil once , donde se le ordenaba a presentarse el día cuatro de abril del mismo año en Jaén, el día viernes uno de abril del

dos mil once, la recurrente acude a su centro laboral en Chiclayo, ya que como sabemos de no apersonarse sin justificación alguna, conlleva a una falta y está por ende a una causal de despido.

Al apersonarse a su centro de labores se le prohibió el ingreso y así mismo a marcar su tarjeta de asistencia, hecho que se configuro como un despido arbitrario.

Tal situación tuvo una duración de dos meses, la demandante regresa con una medida cautelar, hasta la reposición definitiva a través de la sentencia aquí mencionada.

Como podemos apreciar el acto hostil era muy evidente; el motivo era que la recurrente era miembro del Sindicato de trabajadores no docentes de dicha entidad, quienes habían denunciado una serie de irregularidades cometidas por la alta jerarquía de la demandada.

PRIMER JUZGADO TRANSITORIO DE TRABAJO CORTE  
SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE

Expediente N<sup>a</sup> 00141-2007-0-1706-JR-LA-01

Materia: Cese de Actos de Hostilidad del Empleador

Antecedentes

El demandante ingreso a laborar el 01 de marzo de 1990, desempeñándose como Docente Asociado a Tiempo Completo hasta la fecha, acumulando un récord laboral de 17 años y 6 meses ejerciendo la docencia universitaria en la Facultad de Ingeniería Informática y Sistemas, como

único sostén de desarrollo y bienestar de su familia y el mismo accionante.

La ex autoridad de la universidad demandada Universidad Particular de Chiclayo se considera opositor político de todos los miembros del Sindicato Docente de la misma universidad hecho por el cual originó su ilegal separación de dicha entidad universitaria, junto a otros docentes sindicalizados, mediante artificios legales con la intención de hostilizar al accionante.

A través de carta de fecha 11 de julio del 2007, se hace de su conocimiento el traslado a un sitio totalmente diferente, el cual es la Filial Jaén, de aquel en donde usualmente prestaba labores antes del despido el cual era la Universidad de Chiclayo, con el propósito de perjudicarlo. El acto hostil quedó probado con el Oficio No 049-2007-DA-FIIS-UDCH, de fecha 27 de junio de 2007 en el cual sin motivo ni justificación legal alguna se le dio a conocer en forma directa y sin trámite, la carga lectiva que dictaría en la Filial Jaén, traslado que se encuentra sancionado en el inciso c) del artículo 30ª del Decreto Supremo Nª 003-97-TR. Los actos de hostilidad devienen luego que el Sindicato de Docentes, solicito ante la CONAFU la suspensión del trámite de adecuación de dicha Universidad, al D.L. Nª 882 gestionada por el actual Rector, con fecha 29 de septiembre del 2007; el sindicato tuvo como pretensión principal que el juzgado disponga que se declare nulo y sin efecto legal, los Acuerdos de la Asamblea Universitaria de fecha 14 de setiembre del 2006 en el que se adecua a la Universidad de Chiclayo al D.L. 882, variando su denominación y

naturaleza jurídica a la de Asociación Universidad de Chiclayo.

La CONAFU mediante Resolución N° 018-2007 del 24 de enero, promovida por el Sindicato de Docentes, se inhibe de la tramitación de la Adecuación de la Universidad al D.L. 882; con dicha resolución se truncó el proyecto del Rector XXXXXX, quien, bajo el nuevo marco legal de asociación, pretendía reelegirse como Rector.

La demandada contesta que no existía oposición política como lo afirma el demandante, que el oficio antes mencionado no constituye prueba alguna de la supuesta hostilización sostenida por el demandante.

Que el hecho de ser miembro activo del Sindicato de Docentes, no implica que no deba cumplir con sus obligaciones contractuales de trabajo, pues continúa conservando sus derechos y obligaciones contractuales tanto en Jaén como en Chiclayo, asimismo cabe mencionar que el ser trabajador común o miembro del Sindicato, no les autoriza a los trabajadores a ser propietarios de sus puestos de trabajo en determinados lugares.

#### FALLO

DECLARA FUNDADA la demanda interpuesta por Luis Augusto Zuñe Bispo contra la demandada Universidad Particular de Chiclayo, sobre nulidad de despido; DECLARO NULO EL DESPIDO efectuado por la demandada contra el actor, en consecuencia, ORDENO que la demandada REPONGA en el plazo de TRES DIAS al

demandante en su mismo puesto de trabajo que vino laborando antes del despido el 26.09.2007; bajo apercibimiento de multa compulsiva y progresiva por incumplimiento. Así como CUMPLA con ABONARLE las remuneraciones dejadas de percibir desde el 26.09.2007 hasta la fecha de reposición efectiva, remuneraciones que serán canceladas en ejecución de sentencia, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes.

Asimismo, proceda a efectuar la liquidación de la Compensación por Tiempo de Servicios; más los intereses legales respectivos conforme al Decreto Ley N° 25920, con costas y costos; IMPONGANSE a la demandada multa de Dos Unidades de Referencia Procesal que deberá abonar en el Banco de la Nación a nombre de la Tesorería de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque; y consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución procédase a su cumplimiento y posteriormente archívese los actuados en la forma y modo de Ley.

#### Análisis del caso

En este caso al igual que en el anterior, podemos observar que el docente por el hecho de pertenecer a un Sindicato el cual solicitó ante la CONAFU la no variación de la denominación de dicha entidad superior, que era de Particular a Privada; la diferencia es que la Particular (en este caso) fue formada por una asociación civil educativa del norte sin fines de lucro, es decir todas las ganancias generadas se invierten en la misma institución; al pasar a ser privada, esta tendría dueños, es decir propietarios

accionistas, lo que implicaba a criterio del sindicato de docentes primero que al inhibirse la CONAFU se truncó el proyecto del Rector de ese entonces, quien bajo el nuevo marco legal de asociación, pretendía reelegirse como Rector, ya que con el marco jurídico que predomina en dicha universidad no sería posible tal reelección. Y segundo que la universidad tendría un dueño; la gestión de ese entonces al no conseguir la variación de denominación, hostilizó a docentes quienes participaron de dicha gestión, a unos variando su lugar de labores como es en este caso y a otros despidiéndolos por motivos injustificados. Podemos ver claramente la hostilización por el solo hecho de según la gestión ser opositores políticos; el cual se produce con posterioridad a la formulación del proceso antes mencionado y dentro de un plazo tan cercano.

El demandante presenta documentos alegando que su estado de salud no le permitía apersonarse a la filial Jaén, por lo que él se presentaba a laborar en la sede de esta ciudad, no permitiéndosele el ingreso; la demandada erro al no despedirlo al tercer día de no asistir a su centro laboral al cual fue designado para desempeñarse como docente, ya que se encontraba obligado a cumplir con sus labores en el lugar designado, la demandada al cursar carta notarial a más de un mes de la falta en la que habría incurrido el demandante, ésta sobrepasó el plazo razonable para aplicar la sanción al demandante, ya que como menciono antes al tercer día de conocida la inasistencia al centro laboral, el empleador inicia las acciones legales necesarias para el procedimiento de despido, por lo que se transgrede el Principio de Inmediatez. Debido a este error es que el juzgador repone al trabajador en su centro laboral al mostrar

de la demandada de forma tácita mostró conformidad con las inasistencias del demandante a la filial de la ciudad de Jaén.

De acuerdo a nuestro ordenamiento la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el Artículo 30 inciso c) hace mención a todo traslado a un centro de labores diferente a aquel en donde el trabajador prestaba sus servicios antes del suceso de despido; como una de las conductas del empleador basadas en el ejercicio abusivo del *Ius Variando*, circunstancias que se habrían producido en perjuicio del demandante, en el presente caso es claro que el traslado a la filial Jaén, con el fin de hostigarlo, por el hecho de la solicitud emitida a la CONAFU.

Expediente N<sup>a</sup>1903-2010-0-1706-JR-LA-03

Materia: Cese de Actos de Hostilidad del Empleador

#### Antecedentes

Que el demandante Oswaldo Félix Ramírez Pejerrey, ingresó a trabajar el 15.06.85, hasta la fecha, acumulando un récord de 24 años y 9 meses.

El día 29 de enero de 2007, siendo Secretario General del Sindicato de Trabajadores No Docentes de Universidad Particular de Chiclayo, fue rotado a la Filial de Jaén en forma injusta e ilegal trasgrediendo su derecho al Fuero Sindical. Lo cual gracias al proceso judicial 0059-2007 tramitado ante el Primer Juzgado Laboral de Chiclayo se determinó que tal rotación respondía a una estrategia a fin de neutralizarle como dirigente sindical.

Con el mismo fin la demandada Universidad Particular de Chiclayo lo hostiliza reduciendo su categoría de profesional a técnico, tal y como se desprende de Memorandum 033-2010-OP-DRHI-UDCH de fecha 22 de enero del 2010, ya que se le asigna funciones propias de un técnico. Su categoría Personal Administrativo (PA-4) a la de Personal Técnico (T4).

Tal situación ha sido materia de pronunciamiento de la Autoridad Administrativa de Trabajo, quienes en la Orden de Inspección 597-2010-GR-LAMB/DRTPE-DNCISS han emitido el Acta de Infracción 023-2010 –DNCISS, al haber determinado que la Universidad Particular de Chiclayo, ha cometido una infracción muy grave por haber dispuesto la reducción de su categoría y nivel de profesional a técnico. Todo con el único propósito de perjudicarlo.

#### Contestación de demanda

Su representada ha dispuesto la asignación de funciones del actor como Personal de Apoya en Control de Hora Efectiva a Personal Docente, Administrativo y de Servicios y Control en Imagen de Infraestructura en las facultades de Ciencias de Comunicación y Arquitectura de la Universidad, debido a la existencia de una necesidad de servicio real que debía cubrirse, ante la crisis económica surgida, la reasignación de personal y traslado del mismo, tanto personal administrativo como docentes universitarios a filial distinta, pues era necesario para salvaguardar la estabilidad económica, académica y educativa de nuestra institución y su comunidad universitaria , ya que no era posible la



contratación de nuevo personal para cubrir las necesidades surgidas. No ha existido ni existe un ánimo o propósito de perjudicar al actor.

#### Análisis del caso

En este caso, la pretensión del demandante es el cese de hostilización, como ya hemos visto al inicio del caso la reducción inmotivada de su categoría Personal Administrativo (PA-4) a la de Personal Técnico (T4), con el único propósito de perjudicarlo, claro está por ser el Secretario de Defensa del Sindicato de Trabajadores No Docentes; respecto a esto el Decreto Legislativo 728 Ley de Productividad y Competitividad laboral ,DS 003-97-TR, del artículo 30 inciso b) cuyo texto menciona que uno de los actos de hostilidad que llegan a desembocar en un acto de despido es el de la reducción sin motivo alguno de la atribución o en todo caso, de la categoría”, como es de conocimiento, cada empleado cuenta con cierta calificación o categoría profesional el cual se tiene en cuenta al tiempo de contratar y a lo largo de la ejecución del contrato de trabajo, en virtud de la cual se le clasifica profesionalmente.

Debo resaltar que los casos locales pertenecen a la misma entidad superior, tome casos de esta casa de estudios, ya que es en ésta donde más casos de hostilización han sido denunciados y posteriormente llevados a juicio, casi todos los casos los cuales son numerosos, son de trabajadores pertenecientes a Sindicato ya sea de Personal Administrativo o Docente, quienes denunciaban los hechos ilícitos de la gestión de ese entonces, hechos que no han permitido que dicha casa superior de estudios licencie.

Por ética y confidencialidad, he consignado XXXX, por tener la autorización de los litigantes a mencionar sus nombres, solo en un solo caso, si se me autorizo.

#### **1.4. Formulación del Problema**

¿Por qué es necesario realizar un Análisis del deber de Obediencia, Frente al Hostigamiento Laboral, en las Instituciones de Educación Superior Privada?

#### **1.5. Justificación e importancia del estudio**

El presente trabajo de investigación, está orientado al análisis del “deber de obediencia” por parte del trabajador en el supuesto caso que se le imponga órdenes o mandatos, que contravengan sus derechos como trabajador; dichos abusos se pueden dar de forma reiterada lo que conllevaría a un hostigamiento laboral, por tanto se ve afectada la tranquilidad del trabajador, razón por la cual la relación empleador – empleado, sería por demás tediosa, encontrándose el trabajador en desventaja ante la superioridad de la que goza el empleador.

A la vez busca que se le permita al trabajador desobedecer y ejercer de manera lícita sus derechos, sin que esto signifique una posterior reclamación de su parte o una sanción impuesta por el empleador.

Estos abusos, actos contrarios a la buena moral y costumbres, muchas veces dan como resultado la ruptura laboral, la pérdida del puesto de trabajo y un eventual proceso laboral, el que puede tener una vigencia duradera.

De igual modo insertar algunas figuras legales, las cuales permitan el derecho a la resistencia del trabajador.

Cabe mencionar que, en un estado de derecho como el nuestro, el Estado está obligado a velar por los derechos inherentes y constitucionales establecidos en nuestra constitución; por ello el Derecho a la Resistencia, derecho comprendido en las relaciones laborales, el cual tiene como finalidad la de custodiar los derechos de todos los empleados que se puedan encontrar en una situación de desventaja frente al empleador.

El empleador no debe hacer uso excesivo de su poder en la empresa, por el contrario, debe estar orientado a un buen vínculo de la relación socio-laboral.

Por esta razón se busca que nuestra legislación laboral vigente, disponga de los mecanismos establecidos en favor del trabajador.

De acuerdo a investigaciones hechas a nivel mundial, se tiene que este mal ha ido en aumento, siendo las mujeres que sus edades oscilan entre los 32 y 55 años quienes son víctimas de este fenómeno social.

En 2017, se realizó una encuesta, arroja como resultado que el 70% de los autores de este tipo de conductas abusivas con hombres y el 66% de todas las víctimas de acoso laboral o mobbing son mujeres.

Workplace Bullying Institute arroja los siguientes datos:

<b>WORKPLACE BULLYING INSTITUTE 2017</b>	
<b>TIPO DE ACOSADORES</b>	<b>%</b>
Jefes	61
Compañeros mismo rango	33
subordinados	7
<b>SEGÚN EL GÈNERO</b>	

MASCULINO	65
FEMENINO	33

En el caso de los acosadores del género masculino, prefieren atacar mujeres, aunque el atacar hombres tampoco le es ajeno.

En el caso de las mujeres acosadoras, prefieren dirigir su ataque a personas del mismo sexo; el 63% opera solo; siendo la ansiedad el síntoma psicológico más frecuente, reportado en este tipo de fenómeno social; otra de las consecuencias son el cambio de humor, pérdida de concentración, ataques de pánico, insomnio, tristeza.

Asimismo, la existencia de enfermedades causadas por el estrés que genera el acoso u hostigamiento laboral, tales como: migraña con un 48%, trastorno del intestino irritable 37%, síndrome de fatiga crónica 33% y disfunción sexual 27%.

La víctima en muchos casos antes de iniciar una investigación por parte de la administración de su empresa, terminan perdiendo su empleo, que es la finalidad de este tipo de abuso.

Por lo que es de importancia limitar la investigación desarrollada, si bien es cierto que se promulgó la LEY N° 27942 Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual de fecha 05 de febrero del 2003 la cual tiene como objeto la prevención y sanción a toda conducta que se configure como un hostigamiento de índole sexual que se produzca en los vínculos de autoridad o dependencia, cualquiera sea la forma jurídica de esta relación. De igual forma procede en casos de personas que no posean ningún tipo de jerarquía entre ellas. Sin embargo no tiene prevalencia en la investigación desarrollada dado que no tiene relación con actos

sexuales y este se rige por el TUO del DL 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Finalmente, en lo que respecta al aspecto social, la no correcta aplicación de la norma jurídica, conlleva a que la persona víctima de esta conducta tendenciosa, se vea afectada psicológicamente, lo cual va a perjudicar su tranquilidad emocional y por ende su rendimiento laboral será bajo

#### **1.6. Hipótesis**

Es necesario analizar el Deber de Obediencia a cambio del principio “solve et repete” en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a manera de control ante el abuso del “ius variandi”.

#### **1.7. Objetivos**

##### **1.7.1. Objetivo General**

Analizar, el Deber a la Obediencia, como un sistema que limite el abuso por parte del empleador, en la legislación laboral vigente

##### **1.7.2. Objetivos específicos**

1. Analizar los diversos sistemas jurídicos normados en la legislación laboral, administrativa y constitucional, de tal forma que se permita el deber a la resistencia.
2. Determinar a través de normas jurídicas, el correcto uso del principio de razonabilidad entre el empleador y el trabajador
3. Diseñar la modificatoria al TUO del D.L 728 para incorporar el abuso al deber de obediencia ante una causal de hostilidad

## **II. MATERIAL Y MÉTODOS**

### **2.1. Tipo y diseño de Investigación**

#### **2.1.1. Tipos de estudio**

Analítica: para analizar el deber de obediencia frente al hostigamiento laboral en las Instituciones de Educación Superior.

Explicativa: puesto que se explica porque y en qué casos se debe hacer uso del deber de desobediencia.

### **2.1.2. Diseño de investigación**

Con relación al análisis que se realizará se hará una propuesta legislativa, con la finalidad de proteger al trabajador en casos de hostigamiento laboral.

## **2.2. Población, Muestra y Muestreo**

### **2.2.1. Población**

La población de la investigación a tomar en cuenta son los magistrados de los juzgados laborales y personal de la empresa privada, de la ciudad de Chiclayo.

### **2.2.2. Muestra**

La muestra para la aplicación de estudio son los magistrados de los juzgados laborales especializados y personal de la empresa privada, 30 entrevistados, de la ciudad de Chiclayo.

### **2.2.3. Muestreo**

Abogados especialistas en Derecho Laboral

### 2.3. Variables, Operacionalización

<b>Variables</b>	<b>Definición Conceptual</b>	<b>Dimensiones</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Ítem / Instrumento</b>
<b>V. Independiente</b> <b>DEBER DE OBEDIENCIA</b>	Es la expresión de subordinación del trabajador en relación del empresario	<b>Legalidad</b>	<b>Demandas interpuestas en los juzgados laborales</b>	Análisis documental Jurisprudencia Encuesta Entrevista
		<b>Eficaz</b>	<b>Jurisprudencia</b>	
		<b>Preventiva</b>	<b>Ley laboral</b>	
<b>V. Dependiente</b> <b>HOSTIGAMIENTO LABORAL</b>	El hostigamiento es una conducta agresiva que se da a través de palabras, gestos, comportamientos y actitudes las que van en contra de la persona, atentando su dignidad física y moral	<b>Garantizadora</b>	Jurisprudencia Internacional	Encuesta Entrevista Análisis documental Jurisprudencia

## **2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad**

### **2.4.1. Confiabilidad de los instrumentos**

Se realizó la recolección de datos mediante los siguientes instrumentos:

#### **2.4.1.1. La entrevista**

Es la comunicación verbal, esta se realiza como mínimo entre dos sujetos, a su vez, esta comunicación tiene una particular estructura la cual se organiza en la formulación de preguntas y respuestas. Las mismas que se realizará con la finalidad de recabar los aportes de conocimiento de un abogado especialista en materia laboral y sobre todo en el tema a tratar, las preguntas de dicha entrevista serán seleccionadas de acuerdo al tema.

#### **2.4.1.2. La encuesta**

La encuesta es un sistema de recolección de datos, la cual es utilizada, ya que de esa manera se puede determinar cierta tendencia respecto al objeto materia de estudio, cuya formulación de preguntas va dirigida a un porcentaje que va a representar tanto a la población o instituciones relacionadas con el tema, cuyo fin es conocer sus opiniones o hechos específicos. El instrumento utilizado fue el cuestionario con alternativas.

#### **2.4.1.3. Revisión documental**

Es una técnica la cual va a permitir recabar información, la cual va a confirmar lo que el grupo tanto entrevistado, como la muestra de población encuestada, ha mencionado; va a permitir a través de material bibliográfico, obtener,



interpretar y analizar información acerca del objeto de estudio. La revisión documental se hará en libros, revistas, así como jurisprudencias, las cuales van a permitir el desarrollo de la investigación.

## **2.4.2. Validación de los instrumentos**

### **2.4.2.1. Procedimiento de recolección de datos**

Los datos que se puedan llegar a obtener a después de aplicar cualquiera de los métodos de recolección de datos que se hayan aplicado a las fuentes recolectadas; pasarán a través de un análisis minucioso y luego, serán anexados al presente trabajo de investigación. Lo anterior, con el fin de proporcionarle una información notable que nos permita comparar nuestra hipótesis con la realidad. Así pues, por conveniencia, adoptaré el uso de la encuesta en el presente trabajo de investigación puesto que es una herramienta imprescindible que nos permitirá contrastar nuestra hipótesis con la realidad peruana eso sí que seleccionamos el mejor instrumento válido y confiable.

#### Fiabilidad

Este tipo de actos tienen como fin el de alcanzar conocimientos que vayan acordes a la exactitud del mismo, de la misma forma los autores Arias, M. Y Giraldo, C. (2011) expresan que para que se pueda hacer alusión al presente criterio, el acto que queremos suscribir con fiabilidad deberá

estar basado en acto de validez de criterio o predictiva. (p.2).

El presente acto es aquel que fundamente un vínculo entre el sujeto y el objeto, esto a razón de que este acto teórico nos brindará datos acerca de su origen, marco y fin; la fiabilidad está acorde a los llamados actos de conducción, y conforme a medios de prueba que señala como evidencia respecto a la materia de investigación

#### **2.4.2.2. Muestreo**

Dichos actos de rigor científico que se ha tomado en cuenta en esta investigación son, por un lado, este acto involucra el uso de libros e informes diversos en los cuales podemos considerar la muestra de población para coleccionar información. Lo que se busca con el muestreo es poder aplicar nuestra problemática en cierta parte de la población obteniendo así resultados para dar credibilidad a la investigación.

(Arias, M. Y Giraldo, C. 2011) expresan que el muestreo teórico se configura como una serie de actos acumulativos que ha generado el investigador de manera general esto tendrá en cuenta los datos, categorías y dimensiones, y relaciones estables y valiosas (p.3).

### **2.5. Procedimiento de análisis de datos**

El procedimiento para la recolección de datos utilizados en la investigación fue el siguiente:

1. Se seleccionó un instrumento de medición válido y confiable, por ello trabajé con la encuesta.
2. Se procedió a validar la encuesta por 01 experto, el cual se pudo apreciar que los ítems del instrumento permitían resolver el problema investigado.
4. Aplicaremos el instrumento de medición (cuestionario) previa preparación de los encuestados.
5. Se realizará una cuantificación de las respuestas obtenidas de nuestra muestra, así como la tabulación y análisis de los mismos, ello en los programas de Excel

## **2.6. Criterios éticos**

De acuerdo al reporte Belmopt, los principios éticos elegidos son: Los principios éticos básicos, describe aquellos métodos generales que ayudan a demostrar muchos de los preceptos éticos y actuaciones particulares de las acciones humanas. Así tenemos:

### **a. Dignidad humana**

Dando cumplimiento a todos los criterios establecidos, me presente con los especialistas que fueron entrevistados.

### **b. La justicia**

La investigación debe ser justa ya que el beneficio será para las personas que se dediquen a investigar acerca del tema. La justicia hace muchos años se relacionada con el castigo contribución fiscal y representación política.

### **c. Consentimiento informado**

Previa explicación, se le dio a conocer a cada participante ( en este caso especialistas en el tema y trabajadores), sobre lo que iba a realizar, expresado su consentimiento, procedía a la recolección de información.

### **d. Información**

Se les informó acerca de la finalidad de la presente investigación, para darle a entender lo que se buscaba con su información.

#### **e. Voluntariedad**

Este es el criterio ético más importante, pues sin su consentimiento, no es posible la aplicación de la técnica de investigación, es a través del mismo que el participante acepta de manera voluntaria colaborar con la investigación.

### **2.7. Criterios de Rigor científico**

Basada en actos cuantitativos, siguiendo la postura de los autores (Cook Y Campbell, S/F, citado por Arias, M. Y Giraldo, C. 2011) los mencionados actos de carácter riguroso se manifiestan como una amenaza de validez, por ello es que se detallan recomendaciones para que su búsqueda y conocimiento se amplíen aún más conforme los errores. (p. 2). Asimismo, los actos que constituyen este tipo de criterios se encuentran caracterizados conforme a los criterios de validez y confiabilidad.

#### **2.7.1. Fiabilidad**

El fin de estos actos se constituye cuando se alcanzan conocimientos que van de acuerdo a su certeza, inclusive (Arias, M. Y Giraldo, C. 2011) nos señalan que nos estaremos refiriendo a este criterio toda vez que un acto tiene como base un acto de validez ya sea de criterio o predictiva. (p.2).

Este acto se conforma como un estudio muy particular del vínculo que hay entre un sujeto y el objeto ya que además aporta contenido teórico a su origen, marco y fin; la fiabilidad resulta ser conforme actos de conducción, y conforme a medios de prueba respecto a la materia de investigación.

### **2.7.2. Generalización**

Es un elemento fundamental desarrollado a partir de la lógica y el razonamiento humano. Es la base primordial e imprescindible de toda inferencia deductiva válida, su concepto tiene una extensa aplicación en diversas disciplinas, incluso en ocasiones ha llegado a tener un significado muy individualizado según el contexto del que se vaya a hablar en la investigación.

## **III. RESULTADOS**

### **3.1. Presentación de Resultados**

3.1.1. Fundamentos jurídicos y teóricos de la doctrina nacional y comparada de la Legislación Laboral, con respecto al Hostigamiento Laboral.

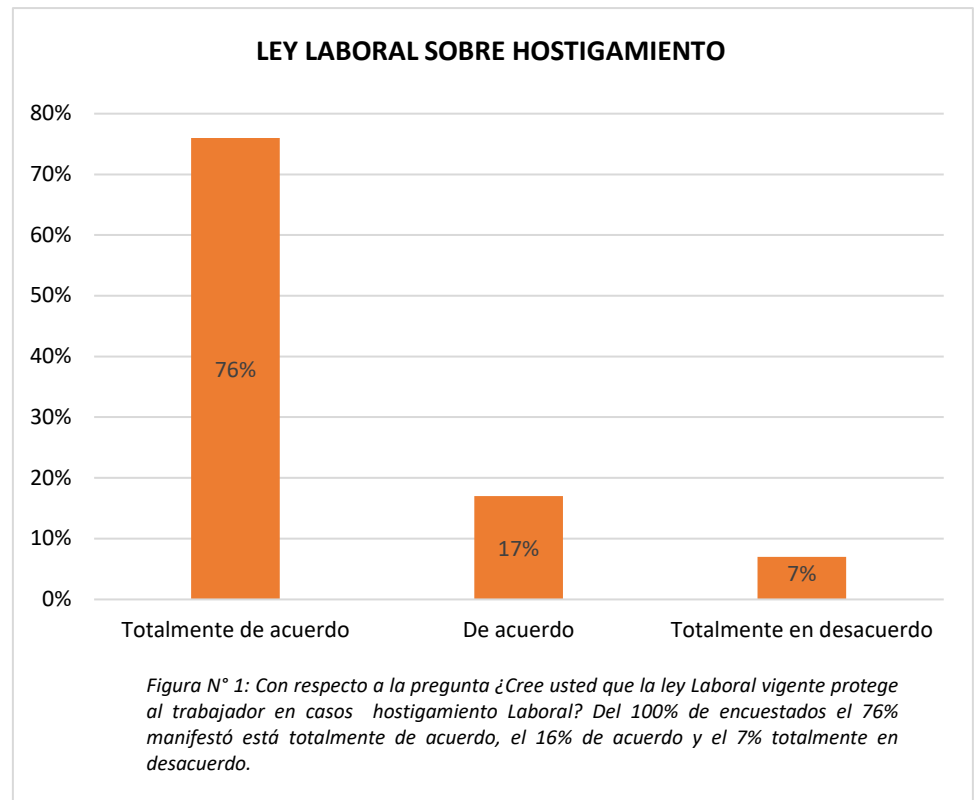
En el Perú el marco normativo el cual regula este tipo de conductas es el D.L. 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en su art. 30, inc. g, el cual está establecido, pero de manera generalizada. A su vez la Ley General de Inspección del Trabajo da protección al trabajador mediante diligencias presenciales o virtuales, con el fin de dar cumplimiento a la normativa socio laboral y de seguridad y salud en el trabajo.

En lo que respecta a la legislación comparada, así se tiene que México en la Ley Federal de Trabajo en su art. 47 Fracción XI, estipula la desobediencia del trabajador sobre alguna instrucción del patrón, que a la letra dice: son causas de Rescisión de la Relación de Trabajo, sin responsabilidad para el patrón.

En Argentina, la llamada ley de Contrato de Trabajo N° 20744, en sus artículos 62, 63 y 65, refiere que las partes están obligadas activa y pasivamente, no sólo a los términos expresados en el contrato laboral sino a todos aquellos comportamientos que resulten del mismo, a obrar de buena fe, a ocupar puestos de acuerdo a su formación profesional.

En España su Carta Magna, refiere en sus artículos 10 y 14, que el Derecho a la dignidad de la persona le son inherentes e inviolables; que todos son iguales ante la ley sin distinción de raza, sexo o religión.

**FIGURA 1** Ley Laboral Sobre Hostigamiento



*Fuente:* Cuestionario aplicado en los Juzgados Laborales y empresa privada.

### 3.1.2. Correcto uso de los principios

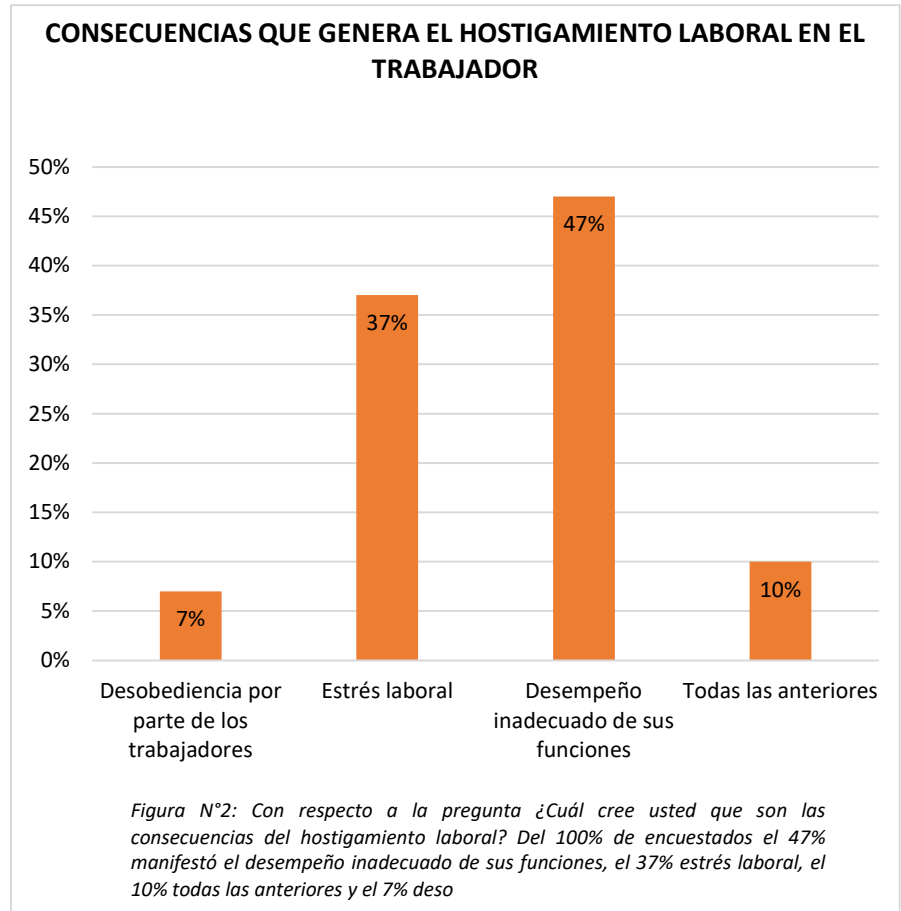
De acuerdo a la entrevista realizada a un especialista en el tema laboral, podemos apreciar que la legislación, regula de manera generalizada, este tipo de conductas, las cuales están orientadas a generar un daño físico y moral al trabajador, el mismo que va a repercutir en el desempeño laboral, las entidades fiscalizadoras, no cumplen a cabalidad con su función, es decir no hay un seguimiento exhaustivo de las infracciones cometidas en las diversas empresas socio económicas.

Asimismo, las sanciones para los hostigadores, resultan ser muy leves, razón por la cual, este tipo de actitudes, son muy frecuentes, el cual se ve reflejado en el sistema judicial con un innumerable registro de casos.

**TABLA 1** Correcto Uso De Los Principios

Válido	Frecuencia	%
Desobediencia por parte del trabajador	10	7
Estrés laboral	40	37
Desempeño inadecuado de sus funciones	50	47
Todas las anteriores	10	10
<b>Total</b>		<b>100</b>

**FIGURA 2** Consecuencias Que Genera El Hostigamiento Laboral En El Trabajador



Fuente: Cuestionario aplicado en los Juzgado Laborales y empresa privada.

### 3.1.3. Sanciones establecidas en delitos

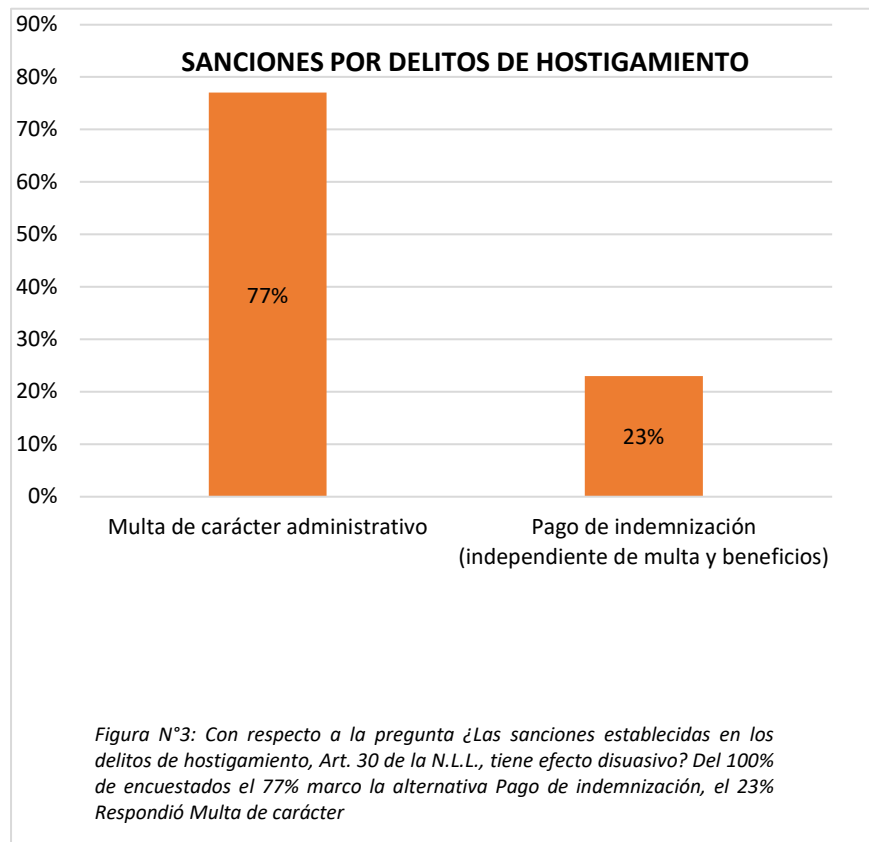
Se obtuvo en la encuesta realizada que, el 77% está de acuerdo con las multas de carácter administrativo y el 23% con el pago de indemnización.



**TABLA 2 Sanciones Establecidas En Delitos**

Válido	frecuencia	%
Multa de carácter administrativo	80	77
Pago de indemnización	20	23
<b>Total</b>		100

**FIGURA 3 Sanciones Por Delitos De Hostigamiento**

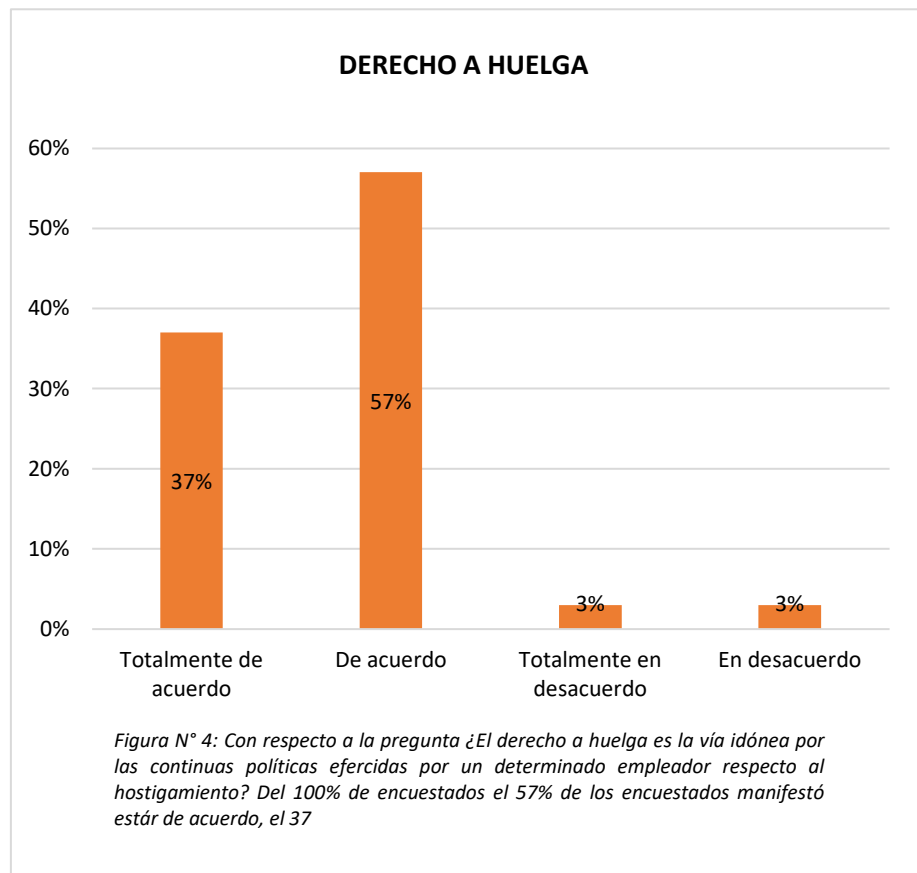


Fuente: cuestionario aplicado en los Juzgados laborales y empresa privada

### 3.1.4. Derecho a huelga

El presente derecho se encuentra regulado en nuestra Carta Magna, específicamente en su artículo 28° en lo que se refiere a “Derechos colectivos del trabajador. Derecho de sindicación, negociación colectiva y derecho de huelga”; el cual garantiza la libertad sindical y todos los derechos que implica, pertenecer a un sindicato.

**FIGURA 4** Derecho A Huelga



Fuente: Cuestionario aplicado en los Juzgados Laborales y empresa privada.

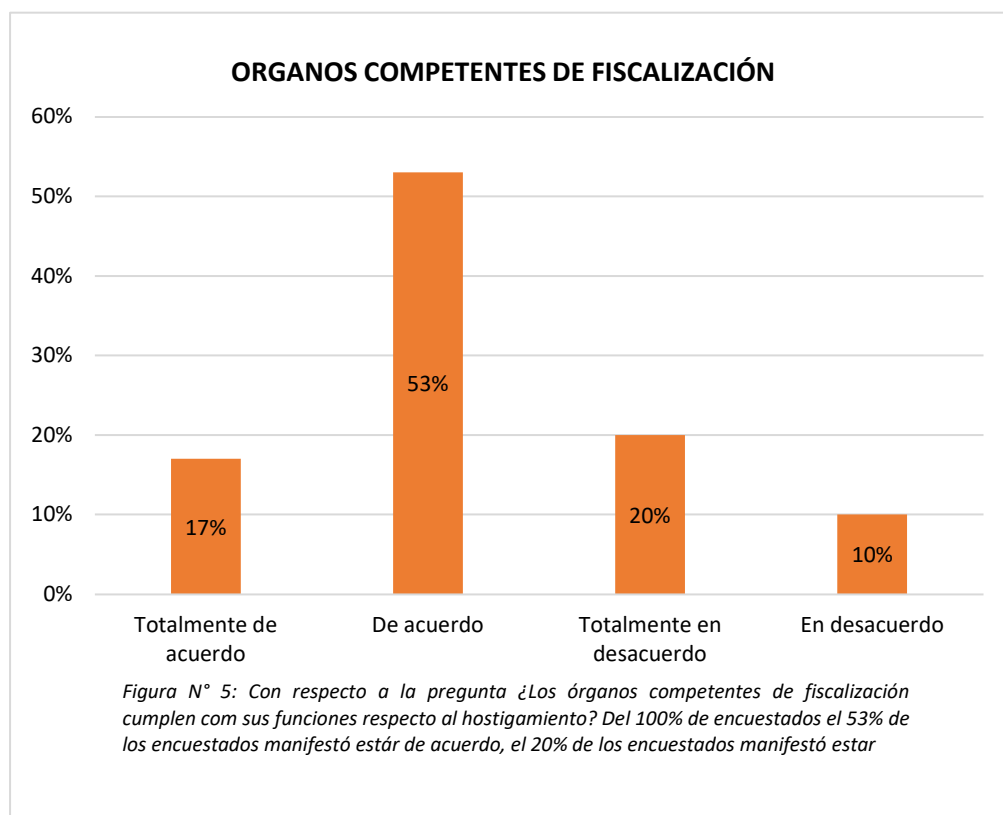
### 3.1.5. Entes fiscalizadores

**TABLA 3** Entes Fiscalizadores

<b>Valido</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>%</b>
<b>De acuerdo</b>	55	53
<b>Totalmente en desacuerdo</b>	20	20
<b>Totalmente de acuerdo</b>	20	17
<b>En desacuerdo</b>	10	10
<b>Total</b>		100

### FIGURA 5 Órganos Competentes De Fiscalización.

Fuente: Cuestionario aplicado en los Juzgados Laborales y empresa privada.



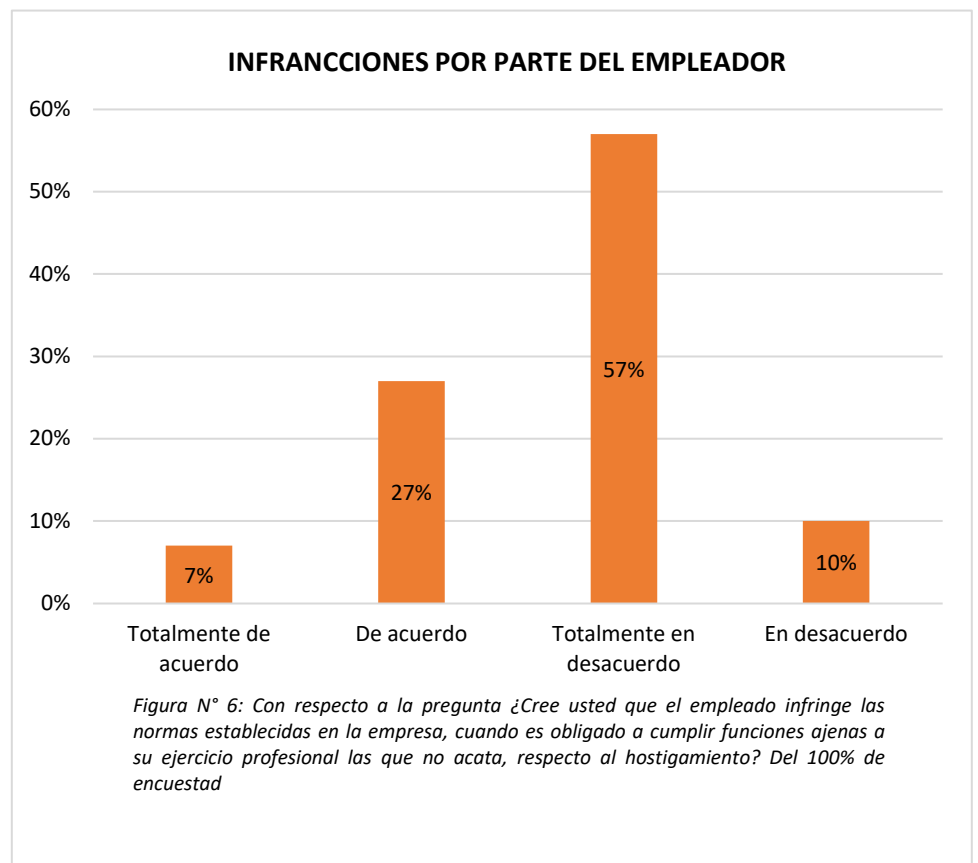
#### 3.1.6. Infracciones por parte del empleador

**TABLA 4** Infracciones Por Parte Del Empleador

Valido	Frecuencia	%
Totalmente en desacuerdo	60	57
De acuerdo	30	27
En desacuerdo	10	10

<b>Totalmente de acuerdo</b>	10	7
<b>Total</b>		100

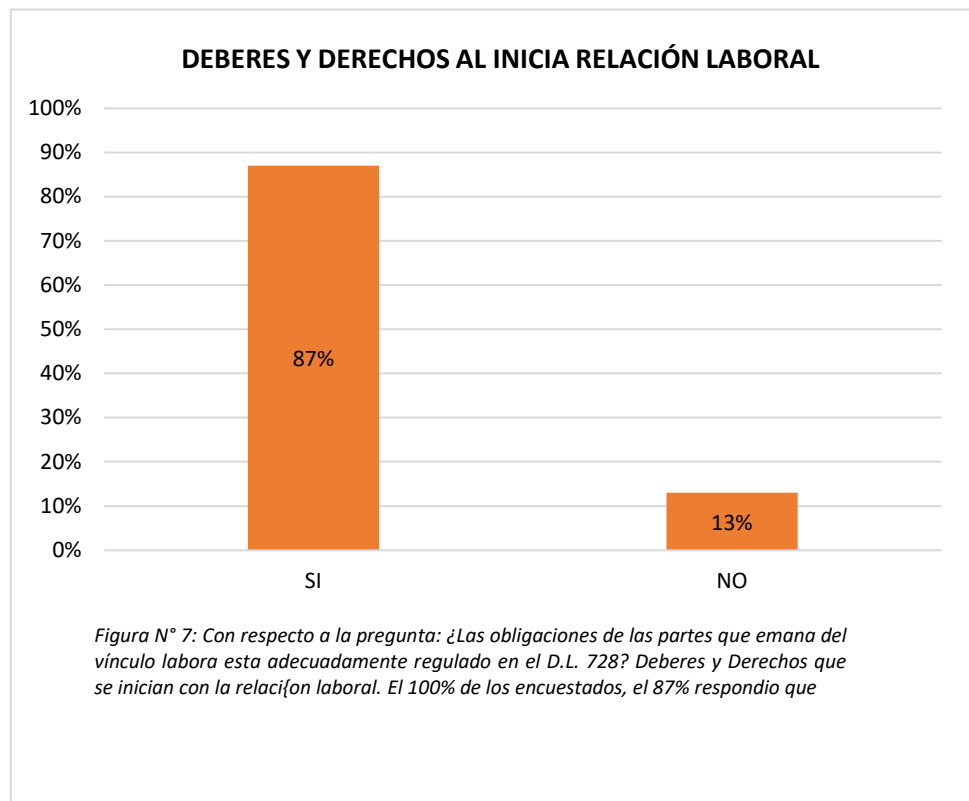
**FIGURA 6** Infracciones Por Parte Del Empleador



Fuente: cuestionario aplicado en los Juzgados Laborales y empresa privada

3.1.7. Deberes y Derechos que son producto de la relación laboral  
El D.L. 728 establece los deberes y derechos que emanan de la relación laboral, los cuales amparan al trabajador en los supuestos en que se haya convertido en una víctima de hostigamiento u acoso laboral, sea cual sea la clasificación de éstos.

**FIGURA 7** Deberes y Derechos Al Inicio de la Relación Laboral



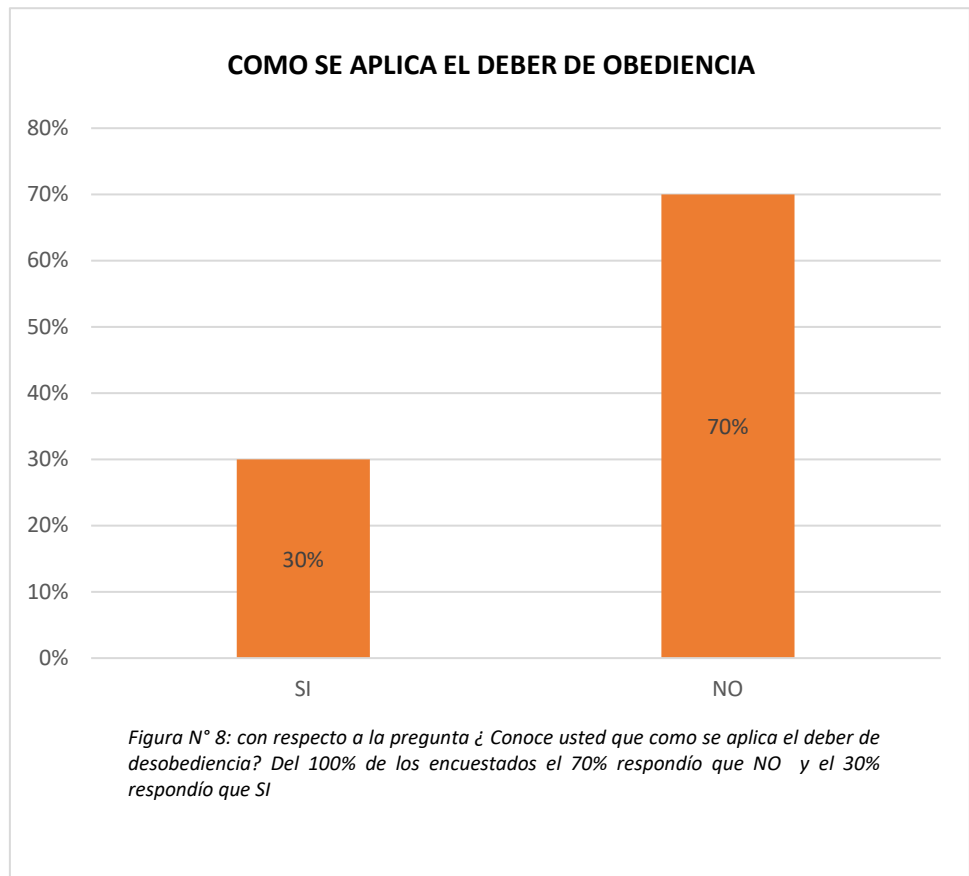
Resultados obtenidos referente a las obligaciones desacuerdo a la regulación en el decreto legislativo N° 728; Deberes y Derechos que se inician con la relación laboral.

Fuente: Cuestionario aplicado en los Juzgados Laborales y empresa privada.

### 3.1.8. Aplicación del Deber de Obediencia

El deber de Obediencia responde a la subordinación del trabajador, en relación a su empleador, la misma que nace con el contrato de trabajo, es decir es la prestación de servicios por parte del trabajador, bajo la dirección de otra persona ya sea natural o jurídica, Montoya, A (2004)

**FIGURA 8** Como se Aplica el Deber de Obediencia



Fuente: Cuestionario aplicado en los Juzgados Laborales y empresa privada

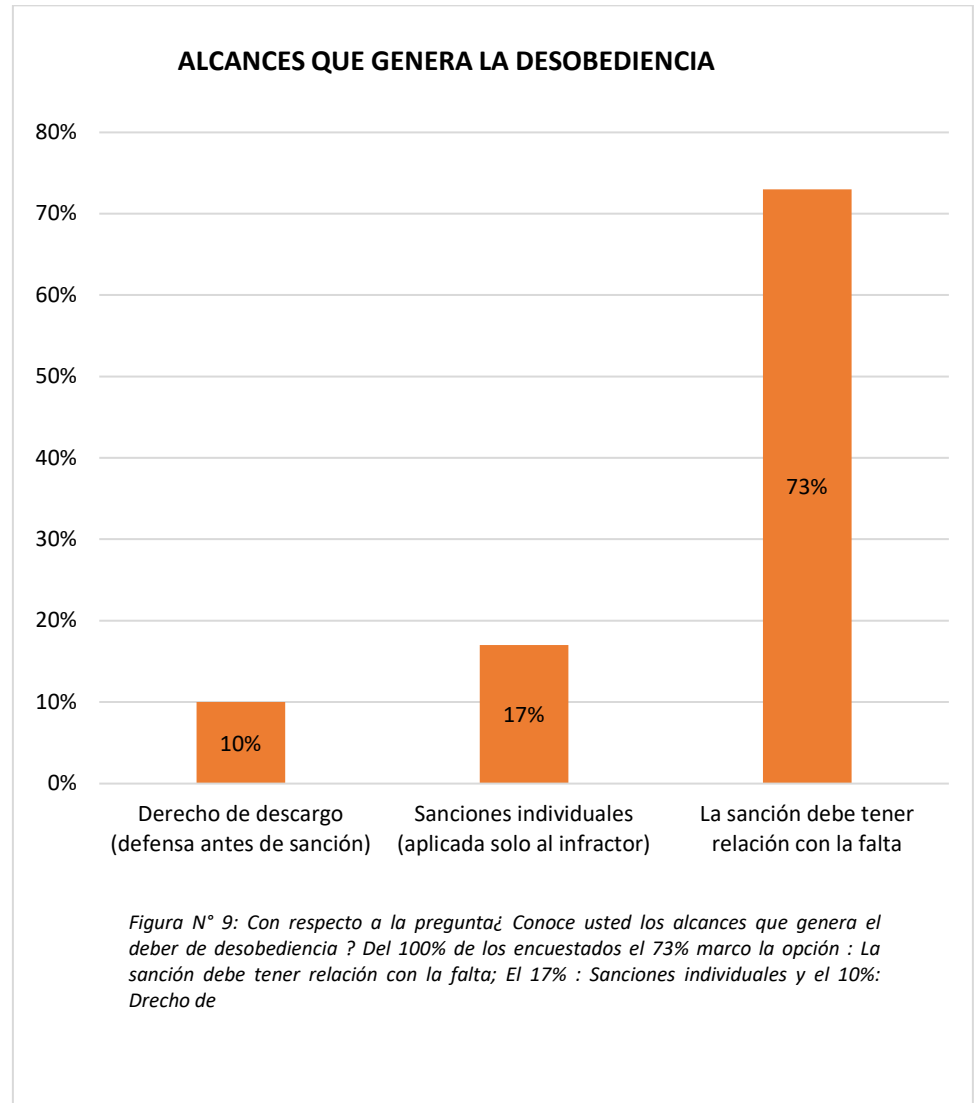
### 3.1.9. Alcances que generan la desobediencia

En el desarrollo de la presente tesis, se ha venido afirmando que el trabajador debe obedecer las órdenes impartidas por su empleador, pero en caso de ver vulnerados sus derechos, se debe amparar en el art. 9 L.P.C.L o en el Art. 23 de la C.P.P., el cual estipula los derechos del trabajador reconocidos por nuestra Carta Magna. En cuanto a los alcances que genera la desobediencia por parte del trabajador, claro está si se ve vulnerados sus derechos, estos serán el derecho de descargo (antes de la sanción),



sanciones individuales (solo al infractor) y la sanción que debe tener relación con la infracción cometida.

**FIGURA 9** Alcances Que Genera La Desobediencia



Fuente: Cuestionario aplicado en los Juzgados Laborales y empresa privada.

### **3.2. Discusión de resultados**

- a) Regular el deber de desobediencia con la finalidad de limitar el abuso desmedido por parte del empleador.

El 77% de los encuestados indica estar totalmente de acuerdo en que la Ley Laboral vigente protege al trabajador (Figura 1), mientras que referente a las sanciones por delitos de hostigamiento el 77% manifestó que se debe sancionar por este delito con el pago de una indemnización y el 23% con una multa de carácter administrativo (Figura 3)

En cuanto al trabajo de campo de acuerdo a los resultados conseguidos se puede estimar que dentro de las normas que regulan el deber de desobediencia frente al hostigamiento laboral, la mayoría de encuestados está a favor de la presente ley. Estos resultados fueron obtenidos porque los encuestados pertenecen al sector de la empresa privada y juzgados laborales.

#### **Semejanzas y diferencias antecedentes**

Lo que se ha llegado a obtener de la presente investigación denota que el 77% de las personas encuestadas está de acuerdo con la Ley Laboral vigente a diferencia del estudio realizado por (Lama, M), donde se hace mención a la LPCL en su Art. 9 que estipula que el empleador dicta órdenes y el empleado está obligado a acatarlas.

#### **Logro de objetivo**

De los resultados alcanzados se puede fundamentar que el 77% de de las personas encuestadas ha indicado estar totalmente de acuerdo en que la Ley Laboral vigente protege al trabajador, mientras que un 77 % respondió que se debe

sancionar a los empleadores que hacen uso desmedido de su poder jerárquico.

Resultados que fueron obtenidos al aplicarse el cuestionario en la empresa privada y magistrados laborales encontramos que un 70%.

Ahora bien, teniendo como fundamento principal a los resultados que se han llegado a obtener producto de la presente investigación y, de acuerdo con el objetivo planteado en el que los resultados fueron favorables, podemos darnos cuenta que la mayoría de personas encuestadas está de acuerdo con la aplicación de sanciones drásticas a quienes incurran en el delito de hostigamiento laboral, siendo viable que se vincule el Deber de desobediencia frente al hostigamiento laboral, por lo que se hemos logrado comprobar la hipótesis planteada al inicio de la investigación, la cual detallaba que el hostigamiento laboral genera una controversia con respecto al deber de obediencia, deber que los trabajadores se ven obligados a cumplir aun cuando este va en contra de sus derechos laborales.

- b) Objetivo conocer a través de normas jurídicas, el correcto uso del principio de razonabilidad entre el empleador y el trabajador

El 87% de los encuestados refiere que, Si conoce las obligaciones de las partes al vincularse laboralmente, los cuales están regulados en D.L. 728, (Figura 7) mientras que el 70% de los encuestados dijo conocer cómo se aplica el deber de desobediencia (Figura 8).

Con respecto a los resultados obtenidos se puede observar que las partes tienen conocimiento de las obligaciones emanadas al

crearse el vínculo laboral, deberes y derechos que ambas partes deben cumplir, así mismo como se aplica el deber de desobediencia.

#### Semejanzas y diferencias

(Pacheco , 2016) menciona que está relacionada con el objetivo específico, con respecto al principio de razonabilidad entre el empleador y el trabajador , ya que asegura que este juega un papel único en el uso del ius resistentiae, y para comprobar si la orden impartida es razonable o no, se debe tener en cuenta la aplicación del test de razonabilidad y proporcionalidad, donde las instrucciones impartidas deben estar acorde con los fines de la empresa, sin trasgredir los deberes y derechos emanados del vínculo laboral.

#### **Logro del objetivo**

De los resultados obtenidos se puede estimar que el 87% de los encuestados indica que, si conoce de las obligaciones de las partes al vincularse laboralmente, mientras que un 77 % respondió tener conocimiento de cómo se aplica el deber de desobediencia.

Resultados que fueron obtenidos al aplicarse el cuestionario en la empresa privada y magistrados laborales.

Con respecto a los resultados alcanzados y de acuerdo con el objetivo planteado, estos fueron favorables, de tal manera que los encuestados en su mayoría si conoce las obligaciones que surgen al crearse el vínculo laboral, a su vez saber cómo se aplica el deber de desobediencia y sus consecuencias, por lo que se logró plantear la hipótesis planteada respondiendo a la pregunta ¿Cuáles son los alcances del deber de obediencia frente al hostigamiento laboral?

### 3.3. Aporte práctico

#### **PROYECTO DE LEY QUE INCORPORA AL ARTICULO 30 DEL TUO DEL D.L. 728 LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL, EL INCISO I) EL ABUSO AL DEBER DE OBEDIENCIA**

##### Artículo 1ª OBJETO DE LA LEY

El objeto de la presente ley es establecer el Deber de desobediencia, la cual se ve generada por un acto de hostilidad, siempre que el trabajador no haya incurrido en infracción referente al Art. 24 de la Ley de Competitividad y Productividad Laboral D.L. 728.

##### Artículo 2ª AGREGUÈSE EL INCISO a.1 EN EL ARTÍCULO 35 DEL D.L. 728

Agréguese el inciso a.1 al D.L. N° 728, en los términos siguientes:

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

##### **I) El abuso al deber de obediencia**

##### Artículo 3º. - VIGENCIA

La Ley en mención entra en vigencia únicamente al día posterior de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”.

#### 1. MARCO CONSTITUCIONAL, LEGAL Y SUPRANACIONAL

##### 1.1. Constitución Política del Perú de 1993

##### Artículo 1.- Defensa de la persona humana

El fin supremo de la sociedad y Estado es la de defender a la persona humana y exigir el respeto de su dignidad.

##### Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho: (...)

1. A una igualdad ante la ley. Ninguna persona puede ser discriminado por ningún motivo, mucho menos por su origen, raza, sexo, idioma o de cualquiera otra índole.
- 2.A trabajar libremente, con sujeción a ley.

#### Artículo 24.- Derechos del trabajador

Todo trabajador tiene el pleno derecho a percibir mensualmente una remuneración que sea equitativa y además suficiente para que tanto él como su familia puedan subsistir material y espiritualmente.

El pago esta remuneración y el pago de los beneficios sociales del empleado tiene preponderancia sobre cualquier otra obligación que tenga que cumplir el empleador.

La remuneración mínima percibida mensualmente será regulada por el Estado, y éste deberá actuar conjuntamente con las organizaciones que representan a la comunidad de empleados y empleadores.

#### Artículo 25.- Jornada ordinaria de trabajo

La jornada ordinaria en la que el empleado brinda sus servicios será de ocho horas diarias o 48 horas semanales, como máximo. En las situaciones en que existan jordanas consideradas adicionales a su jornada ordinaria laboral el promedio de las horas que el empleado ha brindado la prestación de sus servicios no debe superar el máximo mencionado en líneas anteriores.

Absolutamente todos los empleados tienen el derecho a exigir un descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por tanto mediante una ley o en su defecto, por acuerdo de las partes.

#### Artículo 26.- Principios que regulan la relación laboral

Se exige respeto a los principios de:

1. Igualdad de oportunidades sin ser víctimas de discriminación.

2. Nadie puede renunciar a los derechos que la Constitución y la ley nos lo otorga.

3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

Artículo 27.- Protección del trabajador frente al despido arbitrario

La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

Artículo 28.- Respecto a los Derechos colectivos del trabajador.

Todo empleado tiene el pleno derecho de sindicación, negociación colectiva y derecho de huelga

El Estado peruano cautela el ejercicio democrático de los derechos mencionados anteriormente:

1. Se encarga de garantizar la libertad sindical.

2. Procura fomentar una negociación colectiva y promueve medidas de solución pacífica de los conflictos laborales.

Asimismo, cabe señalar que la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

3. Se encarga de regular el derecho de huelga para que se pueda ejercer en concordancia con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.

Artículo 29.- Respecto a la participación de los trabajadores en las utilidades

El Estado reconoce el derecho que tienen los empleados de participar en las utilidades de la empresa y fomenta a su vez otras formas de participación.

#### **IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

##### **4.1. Conclusiones**

- De acuerdo a las normas jurídicas analizadas y reguladas en nuestro sistema jurídico laboral, nuestra Carta Política Suprema, El Decreto Legislativo N° 728 de la L.P.C., la Ley 29497 Nueva

Ley Procesal del Trabajador, se logró el alcance del objetivo con respecto a que la legislación, peruana, amparando los derechos fundamentales, permite la resistencia ante un hecho de hostigamiento, la misma que concuerda con el trabajo de investigación de Pacheco (2016), que ante el abuso de poder, ello generaría una secuencia de actos arbitrarios, lo que contraviene los derechos fundamentales.

- Se logró el alcance del segundo objetivo con respecto de que a través de las normas jurídicas que rigen el sistema laboral (antes mencionadas) el correcto uso del principio de razonabilidad, que debe prevalecer entre el empleador y el trabajador, ello queda comprobado con la entrevista realizada a un especialista en materia laboral.
- En el desarrollo de la investigación se logró realizar el diseño del Proyecto De Ley Que Incorpora Al Artículo 30 Del T.U.O Del D.L. N° 728 Ley De Productividad Y Competitividad Laboral, El Inciso I) El Abuso Al Deber De Obediencia, con la finalidad de resguardar el Derecho a la resistencia.
- Dicha propuesta será a beneficio de los derechos laborales del trabajador, adicionalmente se pueden resguardar a través de medidas cautelares aplicables dentro del proceso.
- La resistencia no está regulada de manera explícita; pero si existe más de un elemento normativo el cual se fundamente una resistencia del empleado debido a que éste considera que sus derechos fundamentales están en peligro al acatar la orden exigida por parte del empleador.



- El poder que ejerce el empleador y el deber de obediencia del trabajador, son dos situaciones distintas, el empleador dicta las órdenes y el trabajador las obedece, Pese a esto el poder del empleador no es absoluto, debido a que su actuación posee ciertos límites provenientes de las órdenes que se dicten en el ambiente laboral, las que deben tener relación con el trabajo o un nexo con el mismo. El Art. 9 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral estipula que las órdenes de trabajo deben estar relacionadas con el trabajo o en relación con el mismo.
- El hecho de verificar si una orden de trabajo es razonable o no, se debe tener en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad a razón de ejercer el ius resistentiae, dado que las instrucciones impartidas al trabajador sean las idóneas con relación a la necesidad empresarial.
- Si bien es cierto que se promulgó la LEY N° 27942 Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual de fecha 05 de febrero del 2003 la cual tiene como objeto la prevención y sanción del hostigamiento de índole sexual que se produzcan en relaciones de jerarquía entre las partes o inclusive cuando no exista jerarquía alguna. Sin embargo, no tiene prevalencia en la investigación desarrollada dado que no tiene relación con actos sexuales y este se rige por el TUO del DL 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

#### **4.2. Recomendaciones**

- Es importante que el trabajador se vea protegido con medidas de control, las cuales son necesarias para no ver afectados sus derechos por tanto los órganos jurisdiccionales facultados para la

revisión de este tipo de procesos laborales, teniendo como base sustentaría, la norma que rige el sistema laboral, donde se analiza la legalidad de la orden del empleador es así que ésta debe atender como primacía la orden impartida en lugar de exhortar a su cumplimiento con posterior reclamación.

- Es necesario la regulación de marco jurídico, el cual va a brindar protección al trabajador, ante hechos de hostigamiento, en relación a esto creo conveniente sugerir mejorar los vacíos existentes en la legislación, para ello va la propuesta antes mencionada, los cuales van a reparar las necesidades sustantivas y procesales existentes.
- Una recomendación adecuada es la de dar una revisión minuciosa la similitud, existente en la legislación y los criterios jurisprudenciales en lo que concierne de los derechos laborales. Esto con la finalidad de encontrar un punto medio que ayude a brindar una seguridad jurídica equitativa entre las partes de la relación laboral.
- La presente investigación fue orientada con la finalidad de que el trabajador pueda oponerse a las órdenes arbitrarias de parte del empleador y que vulneren sus derechos, con respecto a ello me permito sugerir de normar de manera expresa el abuso al deber de obediencia en el TUO del DL 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

## REFERENCIAS

- Alonso, O. (1981). Derecho del Trabajo. Universidad Complutense de Madrid, Madrid 1981
- Alonso, O., Casas. (1995). Derecho del Trabajo. Undécima edición. Universidad Complutense de Madrid. Madrid
- Arce, E. (2018) Derecho Individual de Trabajo en el Perú, Desafíos y Deficiencias – Palestra, Lima Perú
- Bazán, J. y Madrid, R (1991) Racionalidad y razonabilidad en el Derecho. En Revista chilena de Derecho, Volumen 18 No 2, Santiago – Chile
- Bilbao, J (1997) La Eficacia y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid – España
- Cairo, O. (2006) La Consolidación del amparo subsidiario en el Perú. En Actualidad Jurídica No 148 Gaceta Jurídica. Lima – Perú
- Cano, Y. (2005) Derechos y Deberes de los Trabajadores, en Temas Actuales de Derecho Laboral. Normas Legales. Trujillo – Perú
- Castillo, L. (2006) Comentarios al Código Procesal Constitucional Tomo I, 2da Eº, Palestra Lima
- Castiñeira, J. (1979) “La Tutela de la Profesionalidad del Trabajador, la formación y Readaptación Profesionales y el Estatuto de los Trabajadores”. En Revista de Política Social N° 121. Madrid.

- Cruz Villalon, J “El poder de dirección en nuevas estructuras empresariales” ob. Cit. (pág. 326).
- Cruz, J. (1980) “La Movilidad Geográfica del Trabajador y su Nuevo Régimen Legal”. En Revista de Política Social Nº 125 Madrid.
- De Buen, N. (1981) Derecho del Trabajo, Tomo II. Cuarta Edición. Porrúa México D.F.
- Dogmática y Teoría Jurídica de los Derechos Fundamentales en la Interpretación de estos por el Tribunal Constitucional español, Luis Aguilar, Universidad Complutense).
- Donayre, C (2005) “El Carácter Residual del Amparo en el Código Procesal Constitucional Peruano y sus Implicancias en la Tutela de los Derechos Laborales Constitucionalmente Protegidos”. En Derechos Fundamentales y Derecho Procesal Constitucional Jurista Lima.
- Ermida, O., y Hernandez, O. (2003) “Crítica de la Subordinación”. En: Estudios Jurídicos en Homenaje a Néstor de Buen Lozano. Universidad Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas. México D.F.
- Espinoza, e. (2005) “La Consagración del Amparo Residual en el Perú, sus Alcances y Repercusiones”. En: Derechos Fundamentales y Derecho Procesal Constitucional, Jurista Lima.
- Fabregat, G. (2003) “La Posición del Trabajador ante La Ordenes Empresariales ¿ius resistentiae o solve et repete?. En: Revista, Economía i Societat, Nº 27, Generalitat, Valencia: Comité Económico de la Comunidad Valenciana, Valencia.

García, E. (2009) “El Ejercicio del Poder de Dirección y el Uso del Correo Electrónico en el Ámbito de Trabajo”. En: Estudios de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Libro Homenaje a Javier Neves Mujica. Grijley. Lima

Los Habitus”. Félix Bourdieu, 1997, p.7.

Mayoral Blasco, 2010, p. 381.

Parés, M. (2006) V Congreso Nacional AMET, Trabajo y Reestructuración: Los Retos del Nuevo Siglo, Las Fases del Acoso Moral en el Trabajo  
Revista Internacional de Sociología (RIS) vol. 68 mayo-agosto, 375398,2010)

Saenz Navarro, 2002, p.271.

Tapia Hermida, A. “Libre empresa, poder de dirección del empresario y libertad de expresión de los trabajadores”, en Revista de trabajo y seguridad social, CEF núm. 307 octubre 2008, pág. 86.

Toyama, J (2015). El Derecho Laboral en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Lima – Perú

Toyama, J. (2003) Modificación de Condiciones de Trabajo entre el Poder de Dirección y el Deber de Obediencia.

## ANEXOS

### UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPAN ESCUELA DE DERECHO ENCUESTA SOBRE EL DEBER DE OBEDIENCIA FRENTE AL HOSTIGAMIENTO LABORAL EN LA UDCH

**INSTRUCCIONES:** Lea cuidadosamente las preguntas y responda la alternativa que crea conveniente, sus respuestas nos ayudara a comprender mejor la problemática que generan las empresas privadas en cuanto al DEBER DE OBEDIENCIA FRENTE AL HOSTIGAMIENTO LABORAL.

---

#### DATOS GENERALES

Sector: .....

Tiempo de permanencia laboral:

5 - 10

10 - 15

15- 20

CARGO y/o FUNCIÓN: .....

ÁREA: .....

#### A) EFECTOS JURÍDICOS

1. **¿Cree usted que la Ley Laboral vigente protege al trabajador, en casos de hostigamiento laboral?**

- a) Totalmente de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) Totalmente en desacuerdo
- d) En desacuerdo

2. **¿Cuál cree usted que son las consecuencias que el hostigamiento laboral genera en el trabajador?**

- a) Desobediencia por parte del trabajador
- b) Estrés laboral
- c) Desempeño inadecuado de sus funciones
- d) Todas las anteriores

3. **Las sanciones establecidas en los delitos de hostigamiento, Art. 30 de la N.L.L., tienen efecto disuasivo.**

- a) Multa de carácter administrativo
- b) Pago de indemnización (independiente de multa y beneficios)

#### B) IMPACTO SOCIAL

4. **¿El derecho a huelga es la vía idónea por las continuas políticas ejercidas por un determinado empleador, respecto al hostigamiento?**

- a) Totalmente de acuerdo

- b) De acuerdo
- c) Totalmente en desacuerdo
- d) En desacuerdo

**5. ¿Los órganos competentes de fiscalización (el Ministerio de Trabajo, la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo) cumplen con sus funciones, respecto al hostigamiento?**

- a) Totalmente de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) Totalmente en desacuerdo
- d) En desacuerdo

**6. ¿Cree usted que el empleado infringe las normas establecidas en la empresa, cuando es obligado a cumplir con funciones ajenas a su ejercicio profesional las que no acata, respecto al hostigamiento?**

- a) Totalmente de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) Totalmente en desacuerdo
- d) En desacuerdo

#### **D) REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

**7. ¿Las obligaciones de las partes que emana del vínculo laboral esta adecuadamente reguladas en el decreto legislativo N 728? Deberes y Derechos que se inician con la relación laboral.**

- a) SI
- b) NO

**8. ¿conoce usted como se aplica el deber de obediencia?**

- a) SI
- b) NO

**9. ¿Conoce usted los alcances que genera la desobediencia?**

- a) Derecho de descargo (defensa antes de sanción)
- b) Sanciones individuales (aplicada solo al infractor)
- c) La sanción debe tener relación con la falta

Muchas gracias

## ENTREVISTA

Dr. Roque Calonge  
Abogado Laboralista

1. ¿Cómo define usted el hostigamiento laboral?
2. ¿El acoso laboral, es difícil de probar? ¿Qué puede hacer el trabajador para poder probar que está siendo víctima de algún tipo de acoso?
3. ¿Cuáles son los tipos de hostigamiento más comunes que usted ha podido ver en su trayectoria como abogado?
4. ¿Cree usted que los entes fiscalizadores como por ejemplo la SUNAFIL, cumplen a cabalidad con las funciones para lo cual fueron creadas?
5. ¿Cuál cree usted es el vacío legal, del cual se valen los hostigadores, para cometer estos ilícitos?
6. ¿Cree usted que las sanciones para los hostigadores son muy leves?