

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



**INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL FRENTE A LA COMISIÓN DE ACTOS DE
HOSTILIDAD NO SUBSANABLES REGULADOS EN EL ARTÍCULO 30 INCISOS
E, F Y G DE LA LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

AIMEÉ NATALIA TORRES VALDERA

ASESOR

IGOR EDUARDO ZAPATA VELEZ

<https://orcid.org/0000-0002-4391-9805>

Chiclayo, 2022

**INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL FRENTE A LA COMISIÓN DE ACTOS DE
HOSTILIDAD NO SUBSANABLES REGULADOS EN EL ARTÍCULO 30 INCISOS
E, F Y G DE LA LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL**

PRESENTADA POR

AIMEÉ NATALIA TORRES VALDERA

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR

Guillermo Enrique Chira Rivero

PRESIDENTE

Armando Rafael Prieto Hormaza

SECRETARIO

Igor Eduardo Zapata Velez

VOCAL

Dedicatoria

A todas las personas que me han brindado su apoyo incondicional durante el tiempo de la realización de mi trabajo.

Agradecimientos

A mis padres, Dambert y María, por el apoyo constante, así como por sus consejos y por inculcarme grandes valores.

A mis maestros quienes con sus enseñanzas me ayudaron a la realización de mi trabajo.

Tesis final

INFORME DE ORIGINALIDAD

19%

INDICE DE SIMILITUD

20%

FUENTES DE INTERNET

0%

PUBLICACIONES

11%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

| | | |
|---|---|----|
| 1 | tesis.pucp.edu.pe Fuente de Internet | 3% |
| 2 | hdl.handle.net Fuente de Internet | 2% |
| 3 | doku.pub Fuente de Internet | 2% |
| 4 | www2.trabajo.gob.pe Fuente de Internet | 1% |
| 5 | www.trabajo.gob.pe Fuente de Internet | 1% |
| 6 | Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Trabajo del estudiante | 1% |
| 7 | qdoc.tips Fuente de Internet | 1% |
| 8 | vsip.info Fuente de Internet | 1% |
| 9 | www.cfebbvacontinental.org Fuente de Internet | |

Índice

| | |
|--|-----------|
| Resumen | 5 |
| Introducción..... | 7 |
| 1. Revisión de Literatura | 9 |
| 2. Materiales y métodos | 22 |
| 3. Resultados y discusión | 22 |
| Conclusiones | 32 |
| Recomendaciones | 32 |
| Referencias..... | 33 |
| Anexos | 36 |

Resumen

En la presente investigación presentamos un análisis doctrinario y legal respecto a las sanciones establecidas por las figuras jurídicas de la falta grave y los actos de hostilidad en las relaciones laborales. Para ello, se ha obtenido estudios relevantes respecto de estas figuras y cuál ha sido la respuesta de nuestro ordenamiento jurídico frente a estos casos y si es que esta respuesta es suficiente para cumplir el rol o finalidad de estas sanciones establecidas. En tal sentido, se propone una modificación parcial a la norma laboral, específicamente a la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, con el fin de que se establezca un resarcimiento al afectado por la figura de actos de hostilidad, basándose en la gran afectación a su dignidad como persona.

Palabras claves: falta laboral, actos de hostilidad, relación laboral, dignidad humana, indemnización, tutela jurisdiccional.

Abstract

In this paper, we present a legal and doctrinal analysis of the sanctions established to legal figures for serious misconduct and acts of hostility in labor relations. That is why we gathered relevant studies about those figures and how our legal system has responded towards these cases and whether that response has been sufficient to fulfill the role or purpose of these established sanctions. In this sense, we proposed a partial amendment to the labor law, specifically the Labor Productivity and Competitiveness Law, in order to provide compensation to the victim of acts of hostility, taking into consideration the great harm caused to the dignity as an individual.

Keywords: Labor misconduct, acts of hostility, labor relation, human dignity, compensation, judicial protection.

Introducción.

Como bien se sabe en una relación laboral existen dos partes, estas son por un lado el empleador, quien tiene el poder de dirección, y por el otro el trabajador, quien se encontrará subordinado al primero. Es claro que el contrato de trabajo es el acuerdo entre dos personas, por el cual una de ellas (el trabajador) se comprometerá a prestar determinados servicios bajo la dirección de la otra (el empleador), recibiendo a cambio una remuneración. Sin embargo, en todo vínculo laboral existe una diferenciación en cuanto a las jerarquías de las partes, pues como se puede notar, el empleador siempre tendrá más jerarquía que el trabajador, trayendo como consecuencia que el trabajador sea la parte vulnerable en cualquier relación laboral existente.

Ahora bien, existen diversas razones por las cuales se puede llegar a extinguir este vínculo laboral, siendo una de ellas el incumplimiento de alguna de las obligaciones por parte del trabajador o del empleador, es así que la legislación laboral peruana vigente, más específicamente la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, ha establecido una relación de actos que son tomados como faltas graves por parte de los trabajadores y esto podría traer como consecuencia el despido del mismo, siendo esta la sanción más drástica a la que puede acudir el empleador frente a este tipo de infracciones. Asimismo la ley antes mencionada también ha establecido un listado de faltas que pueden ser cometidas por el empleador y estas son consideradas como actos de hostilidad, existiendo ciertos actos que son considerados como insubsanables pues implican una mayor afectación a la dignidad del trabajador, sin embargo a diferencia de las sanciones establecidas al trabajador por comisión de faltas graves, en los actos de hostilidad, antes de que el trabajador acuda a la vía judicial este deberá primero notificar a su empleador solicitando el cese de dichos actos, siendo aquí donde se puede observar que en el ordenamiento jurídico nacional existe una desigual regulación laboral respecto a las sanciones establecidas por actos de hostilidad y por la comisión de faltas graves.

Del mismo modo, si nos planteamos la pregunta de si las sanciones establecidas por actos de hostilidad para el empleador son suficientes o cumplen la función de proteger y prevenir la vulneración de derechos de los trabajadores, se tendrá como respuesta una negativa, dado que la SUNAFIL en el año 2020 dio a conocer que “resolvió 484 órdenes de fiscalización sobre hostigamiento sexual y actos de hostilidad en los centros de trabajo, de las cuales el 98% fueron denuncias de los trabajadores mientras que los restantes fueron ejecutadas en operativos sorpresivos a las empresas” (SUNAFIL, 2020), dejando claro que las sanciones impuestas por actos de hostilidad no causan el efecto preventivo suficiente para que se eviten este tipo de situaciones, por consecuencia, se da la afectación a los derechos de los trabajadores, afectación que es aún mayor en los actos de hostilidad establecidos en el artículo 30 incisos e, f y g de la LPCL, los cuales son meritorios de una indemnización adicional, pues se halla un daño moral consistente en dolor, angustia, mala imagen y una afectación tanto física como psicológica del trabajador despedido, siendo estas afectaciones imposibles de ser subsanadas y por tanto hacen imposible la continuidad de la relación laboral entre las partes. Por este motivo, se considera necesaria una modificación respecto a las sanciones que le son impuestas a los empleadores por la realización de actos de hostilidad no subsanables contra sus trabajadores.

Por estas dos razones se plantea la siguiente problemática: ¿Será necesaria la implementación de una indemnización por el daño extrapatrimonial por la comisión de actos de hostilidad no subsanables, regulados en el art. 30 inc. e, f y g de la LPCL?, surgiendo la propuesta de la implementación de una indemnización por daño extrapatrimonial por la

comisión de estos actos de hostilidad, teniendo como objetivos específicos: a) Analizar la legislación y jurisprudencia laboral respecto a la facultad sancionadora del empleador y las causales de terminación de la relación laboral por causa imputable al trabajador, y b) Analizar el art. 35 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral respecto a la figura jurídica de actos de hostilidad no subsanables como causal de una indemnización adicional a favor del trabajador como resarcimiento del daño ocasionado.

Entonces si la comisión de actos de hostilidad no subsanables contiene una mayor afectación a la dignidad del trabajador, entonces el ordenamiento jurídico nacional debe implementar: I) Una indemnización a favor del trabajador por el daño extra patrimonial (daño moral) ocasionado por actos de hostilidad no subsanables establecidos en el art. 30 LPCL inc. e, f y g, independientemente de si el trabajador ha dejado de laborar en su centro de trabajo.

1. Revisión de Literatura

1.1. Antecedentes

1.1.1. Sobre la figura de los actos de hostilidad

Quiroz Huansi, Mishel (2018), en su tesis para optar por el título profesional de abogado lado “Hostilidad laboral y su aplicación concreta en la sentencia de vista N° 463-2015 Ancash”, expone sobre los actos de hostilidad.

Nos señala en un primer momento qué son los actos de hostilidad, así como nos explica de sus antecedentes legislativos, lo cual logrará un mayor entendimiento de esta figura jurídica en el ámbito laboral, del mismo modo nos informará sobre la gran afectación psicológica que puede llegar a causar en los trabajadores víctimas de estos actos.

Debemos tener en cuenta que las conductas que son consideradas como actos de hostilidad, y que por tanto pueden causar el fin de la relación laboral, se encuentran especificadas en el artículo 30 del Decreto Supremos N° 003-97-TR, LPCL (Quiroz, 2018).

También tenemos a Castro Menacho, Katherine Mónica (2018) quien en su tesis titulada “Criterios jurídicos para la configuración de los actos de hostilidad laboral para su equiparación como despido indirecto en las relaciones laborales en el Perú”, nos explica sobre el tratamiento de la figura de los actos de hostilidad en la legislación laboral peruano, así como la respuesta de nuestras autoridades frente a casos de actos de hostilidad, permitiéndonos de esta forma lograr un análisis de los beneficios, así como las soluciones que nuestro sistema de justicia ha establecido para los trabajadores víctimas de estos actos de hostilidad.

Podemos observar que en nuestro ordenamiento jurídico nacional existe una desigual regulación laboral respecto a las sanciones establecidas por actos de hostilidad y por la comisión de faltas graves, asimismo si nos preguntamos si las sanciones establecidas por actos de hostilidad, para el empleador, son suficientes o cumplen la función de proteger y prevenir la vulneración de derechos de los trabajadores, tendremos como respuesta una negativa, ya que la SUNAFIL en su artículo publicado el año 2020 dio a conocer que “resolvió 484 órdenes de fiscalización sobre hostigamiento sexual y actos de hostilidad en los centros de trabajo, de las cuales el 98% fueron denuncias de los trabajadores mientras que los restantes fueron ejecutadas en operativos sorpresivos a las empresas” (SUNAFIL, 2020), dándonos estas cifras la idea de que las sanciones impuestas por actos de hostilidad no son suficientes o no causan el efecto preventivo suficiente para que se eviten este tipo de situaciones, pudiendo traer como consecuencia el aumento de casos en nuestro país de actos hostiles por parte del empleador y por tanto la afectación de derechos de los trabajadores.

Jiménez Falen, Martín (2018) en su trabajo titulado “Actos de hostilidad: La reducción inmotivada de categoría y/o de remuneración a los trabajadores de dirección y confianza”, establecerá de una manera precisa la figura de los actos de hostilidad, pero desde un punto jurisprudencial, realizando el análisis de una sentencia casatoria, lo cual permitirá de la realización del estudio, de la figura ya mencionada, de una manera más práctica.

1.1.2. Sobre el poder de dirección y la dignidad humana

Del mismo Cisneros Sanchez, Cesar Josue (2018), en su tesis para optar el título de abogado: “El derecho a los permisos y licencias laborales y su armonización con el poder de dirección del empleador”, nos menciona que el poder de dirección que ostenta el empleador dentro de una relación laboral, es la facultad por la cual puede dar órdenes respecto del lugar y tiempo de la prestación de servicio, siendo así que tiene la facultad de establecer los puestos así como las atribuciones de estos mismos, todo esto conforme a las necesidades de la empresa, y esto se justifica en las prestaciones de servicios subordinadas propias del Derecho Laboral, sin embargo, esta facultad que posee el empleador no puede ejercerse si eso significa la vulneración de los derechos de los trabajadores, es decir, no puede abusar de su poder de dirección (Cisneros. 2018).

De la misma forma ayudara a establecer la importancia de la defensa de la persona humana, así como del debido respeto por su dignidad, apoyando esto a la investigación realizada en un lineamiento de establecer como los actos de hostilidad no subsanables causan una gran afectación al trabajador y por ende lo hace merecedor de una indemnización por daño moral, independientemente de si aún sigue laborando o no para su empleador, pues el daño ocasionado fue realizado durante el la relación laboral vigente.

Saavedra Fiorini, Renzo (2016) en su libro “Revalorando el derecho laboral”, nos señala que es en “el rol tuitivo del Derecho de Trabajo y la importancia del trabajo en sí mismo, la fuente de realización personal para el hombre que no puede estar sujeto a los principios civilistas del contrato, es decir, que el vínculo laboral no puede nacer del contrato, ya que el derecho del trabajo protege al trabajo mismo, y por tanto tratar la protección de la salud y la vida del hombre y de esta forma proporcionar al trabajador una existencia respetable” (p.173).

Esta teoría apoya la presente investigación, ya que es por ésta que abarcaríamos y justificaríamos la protección del trabajador en caso de actos de hostilidad.

1.1.3. Sobre el la institución del despido

Para lograr un análisis profundo de la figura del despido en nuestro ordenamiento jurídico laboral Cubas Ruíz, Cinthya y Moschella Vidal, Fiorella (2019), nos presenta su trabajo titulado “La protección contra el despido arbitrario como derecho de los trabajadores de dirección o de confianza en el régimen laboral de la actividad privada a propósito del pronunciamiento del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional”.

Nos precisa los conceptos del despido, así como sus clases y siendo el mismo (despido) una causal de terminación de la relación laboral, señalándonos en su trabajo un listado de actos o actitudes por parte del trabajador que son causas justificantes para que el empleador haga uso de su poder de dirección y los despida, no teniendo en estos casos el trabajador derecho a una indemnización pues la falta fue cometida por él.

Finalmente tenemos a la autora Ynga Peña, Ethel (2017), presenta su trabajo titulado “El criterio de los jueces para determinar la indemnización por daño moral y el resarcimiento de un trabajador afectado por un despido inconstitucional”.

Nos explica que el contrato de trabajo es aquel acuerdo de voluntades entre el trabajador y el empleador, por el cual “el primero se obliga a poner en disposición del segundo su propio trabajo, a cambio de una remuneración” (Ynga, 2017, p. 17).

Es este autor que nos explica con mayor profundidad la figura del despido, señalando que este es aquel que da por finalizada la relación laboral, es la sanción máxima que se le puede dar al trabajador. El despido es la decisión unilateral por la cual el empleador extingue el vínculo laboral entre él y el trabajador, y se dan por la comisión de faltas graves por parte de este último.

Permitiendo que tengamos claro el concepto del despido, pues este es un posible resultado frente a la falta grave cometida por el trabajador, permitiéndonos analizar de manera más profunda las causales de esta forma de terminación de la relación laboral, así como nos permitirá analizar las consecuencias que le puede traer el despido a los trabajadores, y así compararlas con las consecuencias producto de la figura de los actos de hostilidad.

1.1.4. Sobre los principios laborales

Respecto al principio protector, que es un principio propio del derecho laboral, Pablo Arellano Ortiz y Johann Benfeld Escobar (2017), en su artículo denominado “Reflexiones sobre el principio de protección al trabajador y su influencia en el ámbito sustantivo y procesal del derecho laboral: Otra mirada al caso Kronos”, exponen la influencia del mismo en el régimen laboral.

Este será de utilidad para la presente investigación porque es importante tener claro que en las relaciones laborales se da la existencia de un vínculo de subordinación por parte del trabajador hacia el empleador, es así que al ser la protección del trabajador la idea principal del derecho del trabajo el principio protector será muy importante ya que este puede ser invocado frente a alguna vulneración o lesión al trabajador.

Es decir, ayudara a tener de una manera más clara la importancia del principio protector pues este aparece para proteger a la parte débil de la relación laboral, es decir, el trabajador.

Asimismo, tenemos Paredes, J. (2018), que en su trabajo “los principios del derecho del trabajo: el principio protector”, nos informa acerca de cuáles, y que función cumplen los principios laborales, y de qué forma estos ayudan a mantener una mayor protección para los trabajadores.

Esto ayudara a la presente investigación en el sentido en el que, si queremos presentar un análisis lógico de la gran afectación a los trabajadores, por la figura de los actos de hostilidad causados por el empleador, debemos conocer de manera clara el rol que cumplen estos principios y así poder establecer una forma en la que se puedan aplicar en casos donde la dignidad de los trabajadores se vea afectadas.

En el libro “Tratado de Derecho Laboral” (2016), que tiene como autor a Arévalo, Javier nos mencionará y enumerará los principios laborales bajo su perspectiva teniendo en cuenta otros autores, del mismo modo nos establecerá una definición de la relación laboral, así como su naturaleza. También nos precisara con respecto a las fuentes legisladas de la misma, apoyándonos en el sentido de que es necesario saber y establecer un concepto claro de estos términos ya que son el comienzo y la base para entender nuestra investigación.

Paredes, 2018 en su artículo titulado “Los principios del derecho del trabajo: el principio protector”, establece la teoría que plantea la imposibilidad de que “la norma posterior empeore las condiciones reguladas por aquella que deroga” (Paredes, 2018), es decir, defiende el respeto de las condiciones más beneficiosas que serán disfrutadas por los trabajadores.

Esta teoría apoya el tema de investigación porque la propuesta que se está realizando es a favor de los trabajadores, es decir, se busca que la propuesta de modificación que sería más beneficiosa para el trabajador prevalezca, asimismo se está respetando esta teoría ya que la propuesta planteada no va contra los trabajadores, sino por el contrario con esta se busca un mayor beneficio para el trabajador que ha sufrido actos de hostilidad.

Enrique Munita Luco (2016) en su artículo denominado “El principio protector y la regla de in dubio pro operario como criterio de interpretación de la norma laboral”, analiza la naturaleza del principio de la regla in dubio pro operario.

Apoyando a nuestra investigación porque como ya se mencionó líneas arriba los principios son herramientas fundamentales para la protección de los trabajadores, protección que necesita mayor atención ya que ellos son considerados la parte más débil de la relación laboral.

1.1.5. Sobre la falta grave

En el Manual de obligaciones del empleador y beneficios del trabajador (s.f), nos habla sobre la figura de la falta grave, estableciéndonos su concepto, así como el listado de los actos que son considerados como faltas graves, permitiéndonos de esta forma tener un claro concepto respecto a esta figura, y cuáles son las sanciones establecidas para el trabajador que comete la falta, ligándolo con los principios del derecho laboral, lo cual nos apoyara a analizar la afectación y realizar la comparación de las sanciones establecidas por el legislador para esta figura así como para la figura de actos de hostilidad. Del mismo modo Fernández (2015) nos señala que “la falta laboral, es el presupuesto desencadenante del ejercicio del poder disciplinario o, si se prefiere, el objeto de las correcciones en que se materializa dicho poder”.

1.2. Bases teóricas

1.2.1. Tratamiento legal de la relación laboral en el Perú

Castro (2018) nos menciona que la relación laboral “es aquella relación contractual entre una empresa o persona llamada empleador y una persona natural llamada trabajador, relación mediante la cual el trabajador pone a disposición del empleador su capacidad física e intelectual para desarrollar una actividad determinada”, es en este tipo de relación que podemos identificar que el trabajador se encuentra subordinado al empleador, es decir, este último tiene una mayor jerarquía, sin embargo esta mayor jerarquización implica que el trabajador sea considerado como la parte débil de la relación por lo cual merece una mayor protección frente a posibles actos que impliquen un abuso del poder de dirección de su empleador. Este poder nace del contrato de trabajo al cual se han suscrito las partes, y es a partir de este que el trabajador se encontrará sometido al mismo, el fin del reconocimiento de estas facultades para el empleador es que garantice la eficiencia y el debido funcionamiento de la empresa (Cisneros. 2018. p.17).

Del mismo modo tenemos que el Congreso de la República (1997) a través del Decreto Legislativo N° 728 en su artículo 4 nos establece que “en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”. Entonces entendemos que el contrato de trabajo involucra un vínculo laboral permanente entre el trabajador y el empleador por el cual el primero pone a disposición del segundo sus aptitudes a cambio de una remuneración.

Ahora bien, existen ciertos elementos que son considerados como esenciales, es decir, que en caso no se encontrara alguno de ellos no podríamos estar hablando de la existencia de una relación laboral, Neves (2018) nos menciona que estos elementos son 3: “la prestación personal, la subordinación y la remuneración”.

Cuando hablamos de prestación personal, Neves (2018) señala que hace referencia a “la actividad cuya utilización es objeto del contrato de trabajo, es la específica de un trabajador determinado”, es decir, que el servicio debe ser prestado por una persona física, no pudiendo ser entonces el trabajador una persona jurídica a diferencia del empleador que sí lo puede ser, tal y como lo menciona su nombre el carácter de este elemento es personalísimo, pues tal y como menciona Meléndez (2019) este carácter se basa “en el conocimiento y experiencia del trabajador, razón por la cual el empleador contrata los servicios de esta persona para que realice determinadas actividades”.

Como segundo elemento tenemos a la subordinación el cual “es el vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor de trabajo, en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla” (Neves. 2018. p. 35). Del mismo modo el Decreto Legislativo N° 728 (1997) estableció que “por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente”, dejando claro que el empleador tiene una facultad sancionadora dentro del vínculo laboral, que servirá materia de análisis en la presente investigación.

El último elemento en esta relación laboral es la remuneración, “nuestro ordenamiento laboral considera como tal al íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie” (Neves. 2018. p. 38), y esta se calcula teniendo en cuenta el tiempo por el que el trabajador se encuentra laborando a favor de su empleador.

Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico ha tocado el ámbito laboral en diferentes cuerpos normativos, como la Constitución peruana vigente la cual “considera al trabajo como un deber y un derecho, base del bienestar social y medio de realización de la persona; como consecuencia de ello, se establece la obligación estatal de proteger al trabajo en sus distintas modalidades” (Arévalo. 2016, p. 48).

Finalmente es importante señalar la existencia de teorías que tienen correspondencia con la relación laboral, como las siguientes:

- **La teoría relacionista**, que entiende que el vínculo laboral más que corresponder a la noción de contrato corresponde más a la de la relación jurídica, es decir, que si bien es cierto “la idea del contrato implica el reconocimiento del trabajador como persona libre, habilitada para decidir sobre la puesta a disposición de su capacidad de trabajo” (Balbín, 2017, p. 15), es clara la existencia de una subordinación por parte del trabajador hacia el empleador. Para Balbín (2017.) “la relación que existe entre trabajador y empleador es una basada en un poder permanente que ostenta el empleador durante la existencia del vínculo laboral” (p.15).

Por otro lado, tenemos a Saavedra (2016) quien citando a Cueva nos establece que es en “el rol tuitivo del Derecho de Trabajo y la importancia del trabajo en sí mismo, la fuente de realización personal para el hombre que no puede estar sujeto a los principios civilistas del

contrato” (p.173), esto quiere decir que el derecho del trabajo protege la protección de la salud y la vida del trabajador y de esta forma proporcionar al trabajador una existencia respetable.

- **La teoría de la irreversibilidad de las normas laborales**, esta teoría plantea la imposibilidad de que “la norma posterior empeore las condiciones reguladas por aquella que deroga” (Paredes, 2018), es decir, defiende el respeto de las condiciones más beneficiosas que serán disfrutadas por los trabajadores.

1.2.2. Percepción legal y jurisprudencial actual de los principios laborales

Paredes (2018) nos menciona que los principios del derecho del trabajo “son líneas directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones de trabajo con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del derecho”, cabe tener en claro que estos principios laborales no deben ser confundidos con los generales del derecho. Paredes (2018) citando a Bayón Chacón resalta que los principios laborales “se han convertido en criterios de orientación del legislador y del juez en defensa de la parte que estimó más débil en la relación laboral para restablecer con un privilegio jurídico una desigualdad social”. De la misma forma Arévalo (2016) citando a De Diego señala que “se denominan así a las reglas o pautas inmutables que rigen la materia y que tiene por fin salvaguardar la dignidad del trabajador y protegerlo de los eventuales abusos del empleador” (p. 84).

Arévalo (2016) sobre la clasificación de los principios laborales señala que cumplen una triple función: “informativa, pues sirven de fuente de inspiración al legislador al momento de elaborar las normas jurídicas en materia laboral; normativa, ya que cumplen un papel de fuente supletoria; e interpretativa, pues actúan como criterio orientador para interpretación de normas laborales” (p. 85).

Es preciso señalar que existe mención sobre los principios a nivel jurisprudencial. Paredes (2018) menciona que el Tribunal Constitucional en el Exp. 008-2005-AI/TC, precisa: “denomínese como tales a aquellas reglas rectoras que informan la elaboración de las normas de carácter laboral, amén de servir de fuente de inspiración directa o indirecta en la solución de conflictos, sea mediante la interpretación, aplicación o integración normativas”. Del mismo modo Paredes (2018) señala en el Exp. N° 0047-2004-AI/TC, en su fundamento 43 que “donde la oposición entre leyes anteriores y los principios generales plasmados en la Constitución sea irreductible, tales principios, en cuanto forman parte de la Constitución, participan de la fuerza derogatoria de la misma, como no puede ser de otro modo”.

Arévalo (2016) menciona los siguientes principios: “principio protector, principio de igualdad, principio de irrenunciabilidad, el principio de primacía de la realidad, principio de continuidad y principio de razonabilidad” (p. 86), como principios esenciales e indispensables para la protección del trabajador en las relaciones laborales, ya que estos son respaldo frente a una posible vulneración de los derechos del trabajador.

1.2.2.1. Principio protector

Paredes (2018) citando a Pinho Pedreira da Silva señala que es definido “como aquel en virtud del cual el Derecho del Trabajo, reconociendo la desigualdad de hecho entre los sujetos de la relación jurídica de trabajo, promueve la atenuación de la inferioridad económica, jerárquica e intelectual de los trabajadores” (párr. 16). En la misma línea Arévalo (2016) precisa

que “por aplicación del principio protector se deja de lado el criterio de igualdad entre las partes, propio de los contratos civiles o mercantiles, para considerar al trabajador en clara desventaja económica y social frente a su empleador” (p. 87), es por esta razón que la legislación laboral debe concurrir en su ayuda a través de una desigualdad jurídica, la cual permitirá de alguna manera equilibrar las desigualdades.

La Asamblea Constituyente (1993) establece en el artículo 23 de la Constitución Política del Perú que: “el trabajo en sus diversas modalidades es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan”, Boza Pro siendo citado por Arévalo (2016) considera que “si bien la Constitución hace referencia como especialmente protegidos a ciertas categorías de trabajadores, no por ello descuida a los otros grupos de trabajadores a quienes también protege” (p. 87). Ahora bien, para la doctrina de este principio derivan otros 3 que son:

- “El Principio in dubio pro operario, enuncia que, si una norma le permite a su intérprete varios sentidos, debe elegir entre ellos el que sea más favorable para el trabajador” (Paredes, 2018). En la Constitución Política del Perú (1993), en su artículo 26 inciso 3 se señala el presente principio, pues señala que en toda relación laboral se debe respetar “la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma”.
- Principio de la norma más favorable, Arévalo (2016) señala que “a diferencia del in dubio pro operario, la regla de la norma más favorable no se refiere a la interpretación de normas sino a su aplicación”, y “tiene como fundamento la existencia de dos o más normas en vigor, cuya aplicación se discute. Esto significa que toda norma laboral para prevalecer sobre otra igual, inferior o incluso de superior rango, debe contener prescripciones más favorables” (Paredes, 2018).
- Principio de condición más beneficiosa, “establece que la aplicación de nuevas normas debe hacerse sin disminuir los derechos del trabajador preexistentes, pues, todo cambio debe ser en beneficio de la parte laboral y no en su perjuicio” (Arévalo, 2016, p. 90). Esto nos deja claro que las autoridades deben tener en cuenta este principio al momento de la emisión de nuevas normas porque no sería una norma justa si esta implica la disminución de alguno de los derechos de los trabajadores.

1.2.2.2. Principio de Igualdad

Respecto al principio de igualdad Arévalo (2016) nos señala que la Declaración universal de los Derechos Humanos prescribe que “no pueden establecerse tratos desiguales entre trabajadores que se encuentren en idénticas condiciones laborales, por razones de sexo, religión, raza, nacionalidad, edad, estado civil o por cualquier otro motivo de carácter reprochable” (p. 92), es decir, que el trato hacia los trabajadores deben ser de manera igualitaria, pues un trato desigual en trabajadores que se encuentran en las mismas condiciones sería injustificado.

Asimismo, cabe señalar que la Constitución Política del Perú (1993) en su artículo 26 inciso 1 dispone que “en la relación laboral se respetará el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación”. Además, a nivel jurisprudencial se ha hecho mención de este principio, pues tal y como señala Arévalo (2016) en el Expediente N° 008-2005-PI/TC se ha señalado lo siguiente: “la isonomía entre las personas se manifiesta en dos planos: la igualdad ante la ley y ante el trato, la igualdad ante la ley obliga a que el Estado asuma determinada conducta al momento de legislar o de impartir justicia” (p. 95).

1.2.2.3. Principio de irrenunciabilidad

“Es por este principio, que el trabajador no podrá renunciar a los derechos laborales que le corresponden por mandato legal” (Contratos y Derechos laborales, s.f, p. 4). Arévalo (2016) nos señala que busca “evitar que el trabajador urgido por la necesidad de conseguir o continuar con un empleo, acepte la imposición por parte del empleador de determinadas condiciones lesivas a sus derechos laborales, haciendo ilusoria la protección que la legislación laboral le concede” (p. 97). Del mismo modo debemos señalar que este principio ha sido reconocido a nivel constitucional pues la Constitución Política del Perú (1993) en el artículo 26 inciso 2 establece “el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Arévalo (2016) señala que “es necesario destacar que el principio de irrenunciabilidad, opera siempre que exista una decisión expresa del trabajador de abandonar un derecho a través una decisión unilateral, sea por desconocimiento o por falta de capacidad negociadora” (p. 97), siendo este un principio de suma importancia, ya que evitara posibles situaciones en las cuales el trabajador, debido a desconocimiento o falta de capacidad, renuncie a uno de sus derechos y así se logre una afectación a sus derechos.

1.2.2.4. Principio de primacía de la realidad

“Según este principio de presentarse discrepancias entre lo que ocurre en los hechos y lo consignado en los documentos o acuerdos, debe preferirse a los primeros” (Arévalo, 2016, p. 101). En esta misma línea Contratos y Derechos laborales (s.f) señala que se presumirá la existencia de vínculo laboral “si en la prestación de un servicio se comprueban las manifestaciones de los elementos esenciales del contrato de trabajo, y en el caso específico de la subordinación” (p. 4), cuando nos menciona los elementos esenciales hace referencia a la existencia de un horario de trabajo, el precepto de órdenes o la sanción en el ejercicio de las mismas.

Arévalo (2016) menciona la existencia de jurisprudencia respecto a este principio, ya que en el Expediente N° 04814-2005-PA/TC en su fundamento 3 se señala que “en mérito de este principio, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo que sucede en el terreno de los hechos” (p.102). Esto nos quiere decir que nuestro ordenamiento jurídico debe dar siempre preferencia a los actos que han sucedido en la realidad, aun cuando documentos existentes establezcan situaciones diferentes, es decir, dar razón a la realidad.

1.2.2.5. Principio de Continuidad

“El principio de continuidad parte de la base de que el contrato de trabajo es un contrato de tracto Sucesivo que no Se agota con una Sola prestación, sino que tiene vocación de continuidad en el tiempo” (Arévalo, 2016, p. 103), asimismo se debe tener claro que la finalidad de este principio es la de la conservación de la relación laboral. Del mismo modo Plá citado por Arévalo (2016) señala que “la tendencia predominante es que el contrato de trabajo dure mientras se conserve el trabajo, porque cada vez es más firme, la convicción de que la relación de trabajo solo debe poderse disolver válidamente, cuando exista algún motivo justificado” (p. 104).

1.2.2.6. Principio de razonabilidad

Arévalo (2016) citando a Plá, nos señala que "el principio de razonabilidad consiste en la afirmación esencial de que el ser humano, en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a la razón" (p.104).

Nuestro ordenamiento jurídico laboral hace mención a este principio en el artículo 9, pues señala la aplicación de medidas disciplinarias dentro de los límites de razonabilidad y el ejercicio del *ius variandi* dentro de criterios de razonabilidad, del mismo modo en el artículo 31, pues habla del otorgamiento de plazo razonable para presentar descargos por la imputación de falta grave (Decreto Legislativo N° 728, 1997.27.03).

1.2.3. Formas de terminación de la relación laboral

Según el Manual de Obligaciones del empleador y beneficios del trabajador (s.f) "el contrato de trabajo se extingue cuando cesa en forma definitiva la obligación del trabajador de prestar el servicio y del empleador de pagar la remuneración" (p.24). Del mismo modo "la terminación podrá tener su origen en la voluntad unilateral o coincidente de las partes que las establecieron o en causas ajenas a sus deseos, incluidas dentro de estas últimas, la más extrema de todas como es la muerte" (Arévalo, 2016, p. 221).

La Ley de Productividad y Competitividad Laboral en su artículo 16 nos establece las causales reguladas para que se dé la terminación de la relación laboral, que a continuación serán explicadas de manera simplificada.

- Fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural, en caso de la muerte del trabajador y "teniendo el contrato de trabajo carácter de personalísimo para el trabajador, es evidente que su muerte extingue la relación laboral de hecho, sin necesidad de formalidad alguna" (Arévalo, 2016, p. 222). Por otro lado, si la muerte es del empleador se "extingue la relación laboral si es persona natural, sin perjuicio de que, por común acuerdo con los herederos, el trabajador convenga en permanecer por un breve lapso a efectos de la liquidación del negocio" (Manual de Obligaciones del empleador y beneficios del trabajador, s.f, p. 24).
- Renuncia o retiro voluntario del trabajador, según el Manual de Obligaciones del empleador y beneficios del trabajador (s.f) "la renuncia es el acto jurídico por el cual el trabajador, en forma unilateral y voluntaria, manifiesta su decisión de extinguir el vínculo laboral", esta renuncia se define como "la decisión unilateral del trabajador de dar por terminada la relación de trabajo, cumpliendo previamente con las formalidades exigidas por la legislación, tales como son comunicar a su empleador, en la forma y plazo establecidos por la ley" (Arévalo, 2016, p. 223).

Cabe señalar en este punto que el trabajador no tiene la obligación de justificar la causa de su renuncia, sino que basta la presentación en forma escrita y con un plazo de anticipación de 30 días a la fecha en que se producirá la interrupción definitiva del vínculo laboral.

- Terminación de la obra o servicio del cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad, en este punto el Manual de Obligaciones del empleador y beneficios del trabajador (s.f.) señala que "en el caso de la terminación de obra o servicio existe una fecha cierta prevista anteladamente por las partes para su extinción, y al ponerse fin, no hacen estas más que dar cumplimiento a lo estipulado" (p. 25).

- El mutuo disenso entre trabajador y empleador, Arévalo (2016) citando a Cabanellas nos señala “la disolución del contrato de trabajo por mutuo acuerdo de los contratantes señala el predominio de la voluntad; se reconoce así la libertad de las partes para poder convenir, en cualquier momento, el término del contrato” (p.225), dejándonos claro que la terminación del contrato del trabajo también puede darse por la propia voluntad de las partes.
- La invalidez absoluta permanente, “puede definirse como un estado de salud del trabajador, quien después de haber sido sometido a un tratamiento médico, presenta una reducción probablemente permanente de sus facultades físicas o mentales, que disminuyen o anulan su capacidad para el trabajo” (Arévalo, 2016, p. 225). El artículo 20 del Decreto Legislativo N° 728 (1997.27.03) señala que “la invalidez absoluta permanente extingue de pleno derecho y automáticamente la relación laboral desde que es declarada por EsSalud, el Ministerio de salud o una Junta de Médicos designada por el colegio Médico del Perú, a solicitud del empleador”.
- La jubilación, “ha sido definida como el derecho que tiene el trabajador para dejar de ejercer una actividad remunerada y retirarse de la vida laboral al alcanzar determinada edad, percibiendo una renta vitalicia sustitutoria de los ingresos que recibía mientras laboraba” (Arévalo, 2016, p. 226). Cabe señalar que el Manual de Obligaciones del empleador y beneficios del trabajador (s.f) establece que “el empleador que decide aplicar la presente causal deberá comunicar por escrito su decisión al trabajador, con el fin de que este inicie el trámite para obtener el otorgamiento de su pensión” (p.28). En este punto debemos tener claro que la interrupción se producirá desde la fecha que se reconozca el otorgamiento de la pensión a favor del trabajador.
- El despido: “es un acto unilateral por el cual el empleador decide dar por extinguido el vínculo laboral, del mismo modo cabe señalar que para que se configure el despido del trabajador, deberá de existir una causa justa” (Manual de Obligaciones del empleador y beneficios del trabajador, s.f, p. 29), en caso no existiría esta causa que justifique el despido del trabajador, el empleador estará sujeto a indemnizar al trabajador por despido injustificado o arbitrario.

1.2.4. Tratamiento del despido en la legislación laboral peruana laboral

Para Ynga (2017) “el despido es aquel que produce la extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario”. Por otro lado, tenemos que “el despido se presenta como un acto de fuerza, que incide directamente sobre los derechos de los trabajadores, definiendo negativamente su posición social y económica” (Domínguez y Díaz, 2017).

Del mismo modo debemos señalar que “las causas justas por las cuales se puede proceder al despido de un trabajador, y por las cuales no se otorgará una indemnización por el despido suscitado, se encuentra expresamente señaladas en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral” (Ynga, 2017, p. 33). Siendo así que los artículos 23 y 24 detallan cuales son estas causas válidas, las cuales se encuentran relacionadas con la capacidad y conducta de los trabajadores.

Artículo 23 de la LPCL: Causales vinculadas a la capacidad, aquí tenemos a:

- Deterioro de capacidades físicas, intelectuales, mentales o sensoriales, Cubas y Moschella (2019) nos mencionan que “el deterioro de estas capacidades debe producirse

después del inicio de la relación de trabajo y las mismas deben ser tales, que impidan el desempeño de las funciones para las cuales fue contratado el trabajador” (p.17).

- Menor rendimiento de la capacidad del trabajador en relación con el promedio de labores, en similar situación, “se refiere al deterioro de ciertas aptitudes del empleado, que determinan su incapacidad de poder ejecutar satisfactoriamente las actividades para las que fue contratado” (Cubas y Moschella, 2019, p. 18).
- Art. 23: “Impedir someterse al examen médico convenido con anterioridad o previsto por ley, necesarios para la RLAB, o para ejecutar acciones preventivas o curativas prescritas, con el fin de reducir el riesgo de enfermedades o accidentes” (Decreto Legislativo N° 728, 1997.27.03).

Artículo 24 de la LPCL: Causales vinculadas a la conducta, aquí tenemos a:

- La ejecución de una conducta considerada como falta grave, “es la contravención de las obligaciones sustanciales que nacen del contrato de trabajo por parte del trabajador” (Cubas y Moschella, 2019), cabe señalar que el legislador ha establecido un listado de actitudes que son considerados como falta grave en el artículo 25 de la misma ley, listado que se tratara más adelante.
- Sentencia condenatoria por delito doloso, Cubas y Moschella (2019) nos mencionan que “el marco normativo no distingue la pena impuesta; únicamente se requiere que la sentencia se encuentre firme y que el empleador no haya conocido de la existencia del hecho punible previamente a la contratación del trabajador”.
- La inhabilitación, “para aplicar esta causal, la autoridad judicial o administrativa debe imponer al trabajador una sanción que lo inhabilite para ejercer la actividad que desempeña, por un mínimo de tres (3) meses” (Cubas y Moschella, 2019, p. 20).

1.2.4.1. Causas justificadas de despido: Faltas graves

Existen diversas causales por las cuales se puede llegar a dar la extinción de la relación laboral entre el trabajador y el empleador. Concurren ciertos casos en los que esta extinción se da por la voluntad unilateral del empleador, esto fundado en la conducta del trabajador, como es el caso del despido válido (haciendo énfasis en el término válido, ya que existen diversos tipos de despido), pues este se da por el incumplimiento grave por parte del trabajador de alguna de sus obligaciones (Domínguez, 2017). Entonces la falta grave es el quebrantamiento de las obligaciones, por parte del trabajador que emanan del contrato de trabajo, cabe aclarar que el artículo 24 de la LPCL establece cuales son las causales válidas, vinculados al comportamiento del trabajador, para que se realice un despido (Cubas y Moschella, 2019).

Del mismo modo autores como Pasco (s.f.) nos dan conceptos de lo que es una falta grave, señalando que “la falta grave puede ser definida como el incumplimiento contractual imputable al trabajador, a tal punto grave que no permite la continuación de la relación laboral; esto es, una lesión irreversible al vínculo laboral” (p. 269), entonces el trabajador al haber ido contra las obligaciones contractuales estipuladas en las normas que lo rigen será considerada como una falta grave y dependiendo de su gravedad el empleador podrá optar por la terminación del contrato u otra sanción.

Alva (2016) señala que “este despido, por ser fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad y tramitado según el procedimiento del artículo 31 de la LPCL, no da lugar a indemnización alguna”, del mismo modo cabe precisar que en el supuesto que el trabajador haya sido despedido de modo justificado por haber cometido una falta grave que

cause perjuicio al empleador o el incumplimiento de normas o contratos, habilitara al empleador de poder interponer una demanda de indemnización de daños y perjuicios contra el extrabajador (Alva, 2016, p. 11).

El Decreto Legislativo N° 728 (1997.27.03) estableció en su artículo 25 un listado de actos que son considerados como faltas graves cometidas por el trabajador.

Son 8 actos mencionados en este listado que son considerados faltas graves, así que tenemos: a) el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebramiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las ordenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, donde podemos observar que existiría el incumplimiento del trabajador a la subordinación a la cual está sometido dentro de los límites establecidos; b) la disminución deliberada y reiterada en el rendimiento de las labores o del volumen o de la calidad de producción, verificada fehacientemente o con el concurso de los servicios inspectivos del Ministerio de Trabajo, haciendo referencia en sí al rendimiento de los trabajadores, es decir, se refiere a los resultados que brindan los trabajadores en su puesto de trabajo; c) la apropiación consumada o frustrada de bienes o servicios del empleador o que se encuentran bajo su custodia, así como la retención o utilización indebidas de los mismos, en beneficio propio o de terceros, con prescindencia de su valor, esta falta hace al rol de protector del trabajador frente a los bienes o servicios que le han sido encomendados; d) el uso o entrega a terceros de información reservada del empleador; la sustracción o utilización no autorizada de documentos de la empresa; la información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio u obtener una ventaja; y la competencia desleal, haciendo referencia a la confidencialidad que el trabajador debe respetar con respecto a la información manejada dentro de la empresa; e) la concurrencia reiterada en estado de embriaguez o bajo influencia de drogas o sustancias estupefacientes, y aunque no sea reiterada cuando por la naturaleza de la función o del trabajo revista excepcional gravedad, haciendo énfasis en el hecho de la conducta del trabajador, siendo esta una conducta inaceptable que puede llegar a causar un daño irreparable o grave; f) los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral. Los actos de extrema violencia tales como toma de rehenes o de locales podrán adicionalmente ser denunciados ante la autoridad judicial competente, en este acto podemos entender que el trabajador cometería una falta con respecto al respeto que se le debe mantener a su empleador; g) el daño intencional a los edificios, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación, materias primas y demás bienes de propiedad de la empresa o en posesión de ésta, haciendo referencia al daño patrimonial que realiza el trabajador a los bienes pertenecientes al centro donde realiza sus labores; h) el abandono de trabajo por más de tres días consecutivos, las ausencias injustificadas por más de cinco días en un período de treinta días calendario o más de quince días en un período de ciento ochenta días calendario, hayan sido o no sancionadas disciplinariamente en cada caso, la impuntualidad reiterada, si ha sido acusada por el empleador, siempre que se hayan aplicado sanciones disciplinarias previas de amonestaciones escritas y suspensiones; y finalmente se tiene i) el hostigamiento sexual cometidos por los representantes del empleador o quien ejerza autoridad sobre el trabajador, así como el cometido por un trabajador cualquiera sea la ubicación de la víctima de hostigamiento en la estructura jerárquica del centro de trabajo (Congreso de la República, 1997.27.03).

1.2.5. Actos de hostilidad

Lo primero que debemos tener en cuenta frente a esta figura es que tal y como lo señala Jiménez (2018) “los actos de hostilidad están directa e inoponiblemente vinculados con el ius variandi, visto como un componente de la facultad directriz del empleador, lo cual guarda estrecha relación con el derecho constitucional a la libertad de empresa” (p. 39). Se considera como actos de hostilidad a aquellas conductas del empleador que involucran el incumplimiento de sus obligaciones originadas en el contrato de trabajo y que pueden dar lugar a la extinción del vínculo laboral (Quiroz, 2018, p. 12).

Toyama (citado en Quiroz, 2018) nos precisa que “los actos de hostilidad son prácticas que causan perjuicio al trabajador y que afectan gravemente la relación laboral dificultando su normal desarrollo”, estos suelen tener como finalidad causar la renuncia del trabajador del centro de labores. Del mismo modo Quiroz (2018) señala que “en caso de que un trabajador sufra un acto de hostilidad podrá exigir a su empleador el cumplimiento del contrato de trabajo o resolver el mismo, pero con derecho a recibir una indemnización”, en esto último se debe tener en cuenta que en caso el trabajador opte por resolver el contrato existe un procedimiento previsto.

Siendo así que Castro (2018) nos menciona que “el Decreto Supremo N° 003-97-TR – Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en su Artículo 30° expresa que actos de hostilidad son equiparables al despido” (p.16). La hostilidad laboral tiene como fin cautelar que los trabajadores no sufran de actos que atenten contra sus derechos laborales y como personas (Cárdenas, 2018, p. 2).

Jiménez (2018) señala que, en nuestro país, los actos de hostilidad se encuentran tipificados en el artículo 30° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, y son:

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

- a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador;
- b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría;
- c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio;
- d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador;
- e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia;
- f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier índole;
- g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador;
- h) La negativa injustificada de realizar ajustes razonables en el lugar de trabajo para los trabajadores con discapacidad. (Decreto Legislativo N° 728, 1997.27.03)

1.2.5. Indemnización por daños y perjuicios de naturaleza laboral

Bringas (s.f) nos señala que el primer motivo de separación entre la indemnización civil y laboral “surgió ante la desigualdad de las partes de la relación contractual, ya que en el Derecho Civil existe equivalencia de poder entre el acreedor y el deudor, y en lo laboral prevalece el más fuerte, empleador, contra la parte débil- trabajador” (p. 1).

Cabe señalar que cuando no existe una norma, la cual prevé una indemnización para ciertos casos de ámbito laboral se aplica supletoriamente la responsabilidad civil, sin embargo, tal y como nos señala Bringas (s.f) “esta aplicación queda matizada por lo que es uno de los rasgos esenciales del Derecho del Trabajo: su carácter protector del trabajador, en cuanto parte débil de la relación laboral” (p.5). Del mismo modo, el mismo autor, Bringas (s.f) nos señala: “que los derechos específicos tienen origen (exclusivamente) en el ámbito de las relaciones laborales, de modo que no es posible su ejercicio fuera de las mismas y que los derechos inespecíficos son entendidos como otros derechos constitucionales de carácter general” (p. 4), estos últimos derechos no son particularmente laborales sino que son derechos fundamentales compartidos por todas las personas, por su propia condición de persona pero que adquieren un contenido especial en la relación de trabajo.

En lo que respecta a los despidos inconstitucionales “para el Tribunal Constitucional la forma como se restituyen los derechos vulnerados es mediante la reposición del trabajador en su puesto laboral y no el pago de una indemnización” (Bringas. s.f. p. 8). Sin embargo, debemos tener en claro que existen en las que los empleadores cometieron actos insultantes contra el trabajador, como es el caso de los actos de hostilidad, que dañan su dignidad como persona. En casos como estos y ante la vulneración de derechos laborales inespecíficos, se tendría que deducir la acción de cobro de una indemnización por daños y perjuicios de manera adicional a la reposición por despido sin expresión de causa. No podría interpretarse lo mismo en el caso de despido nulo cuando se reponga al trabajador o cuando se le indemnice ya que la única reparación tarifada a la que hace referencia el art. 34 de la LPCL solo es para los casos de despido arbitrario, vale decir, que resulta viable solicitar al juez además de las remuneraciones dejadas de percibir, una pretensión indemnizatoria por otro tipo de daños por lo general de naturaleza no patrimonial (Bringas. s.f. p. 9).

2. Materiales y métodos

2.1. Tipo de investigación

El presente proyecto de investigación se encuadra dentro del tipo de investigación documental, ya que se tendrá en cuenta el análisis de su objeto de estudio a la luz de las bases teóricas y bases conceptuales, las cuales ahondan en los contenidos encontrados en fuentes bibliográficas, ya sean libros, revistas, artículos entre otros que han servido de ayuda para el avance exitoso de la investigación, es por esta razón que se analizará la información obtenida de las diferentes fuentes bibliográficas o documentales. Al respecto Campos (2017) afirma que:

las investigaciones de carácter bibliográfico-documental, se basan en el análisis y recopilación de datos será, un estudio bibliográfico de carácter analítico. (p. 44)

3. Resultados y discusión

3.1. Trato dispar entre los actos de hostilidad y la falta grave

3.1.1. La facultad sancionadora del empleador y causales de terminación de la relación laboral por parte del trabajador.

Castro (2018) nos menciona que la relación laboral “es aquella relación contractual entre una empresa o persona llamada empleador y una persona natural llamada trabajador, relación

mediante la cual el trabajador pone a disposición del empleador su capacidad física e intelectual para desarrollar una actividad determinada”, es en este tipo de relación que podemos identificar que el trabajador se encuentra subordinado al empleador, es decir, este último tiene una mayor jerarquía, sin embargo esta mayor jerarquización implica que el trabajador sea considerado como la parte débil de la relación por lo cual merece una mayor protección frente a posibles actos que impliquen un abuso del poder de dirección de su empleador. Este poder nace del contrato de trabajo al cual se han suscrito las partes, y es a partir de este que el trabajador se encontrará sometido al mismo, el fin del reconocimiento de estas facultades para el empleador es que garantice la eficiencia y el debido funcionamiento de la empresa (Cisneros. 2018. p.17).

Debemos tener en cuenta que el Poder de Dirección del empleador ha de asociarse a las atribuciones que adquiere el mismo a partir de un contrato de trabajo, estas facultades son 3: dirigir, fiscalizar y sancionar. Entonces tal y como señala Minaya (2018) “el Poder de Dirección se encuentra bastante ligado a la subordinación” (p. 4).

Para referirnos a la facultad sancionadora del empleador, que es la facultad de interés de la presente investigación debemos tener en cuenta que “la estructura misma de la relación laboral, naturalmente desigual, sustenta el ejercicio del poder de dirección, del cual deriva la facultad sancionatoria del empleador entendida como la potestad para corregir las acciones u omisiones del trabajador que constituyan un incumplimiento” (Espinoza. 2017).

Esta facultad sancionadora se encuentra respaldada por el artículo 9 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, la cual nos señala que el empleador puede sancionar disciplinariamente a sus trabajadores dentro de los límites de razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones de los mismos, es decir, una falta laboral. Es así que tenemos que la falta laboral compone un incumplimiento por parte del trabajador de alguna de sus obligaciones, las cuales ya se encuentran establecidas o emanan de la propia relación laboral.

La potestad sancionatoria se realiza a través de la aplicación de una sanción disciplinaria, la cual tiene la fuerza de afectar la situación jurídica del trabajador, al punto de generar, en caso de falta grave, la extinción de la relación laboral a través del despido (Espinoza. 2017. p.3).

La facultad sancionadora se puede clasificar en sanciones disciplinarias conservativas y extintivas, siendo las conservativas aquellas cuya aplicación no trae como consecuencia la extinción de la relación laboral, sino más bien tienen una finalidad correctiva, ya que buscan que el trabajador rectifique su conducta o mejore su capacidad, estas están referidas a faltas que no son graves, en este tipo de sanción se encuentran la amonestación verbal, la amonestación escrita y la suspensión. Por otro lado, tenemos la sanción considerada extintiva, la cual lleva esa denominación porque implica la extinción total del vínculo laboral, es decir, se da por terminada la relación laboral existente entre el empleador y el trabajador, claramente el único tipo de sanción existente en este tipo es la del despido.

Es en este tipo de sanción en la que nos centraremos, pues como bien se señaló líneas arriba y tal como establece la Ley de Productividad y Competitividad Laboral en su artículo 24, una de las causas justificadas para despedir a un trabajador es la comisión de falta grave, las cuales se encuentran establecidas en el artículo 25 de la misma ley, siendo así que el despido es la sanción más grave que puede imponer el empleador frente a una falta grave cometida por el trabajador, más no sin embargo la única, pues la ley no establece la obligatoriedad de que el empleador sancione con despido al trabajador infractor, es aquí donde podemos notar el poder

de dirección que posee el empleador pues frente a las faltas graves, es decisión suya (del empleador) decidir qué tipo de sanción imponer siempre y cuando estas estén dentro de los márgenes legales establecidos y se cumpla con el procedimiento correspondiente.

Entonces debemos tener en claro que la Ley de Productividad y Competitividad Laboral establece que para el despido de un trabajador es necesario la existencia de una causa justa, siendo considerado este el elemento determinante para todo despido, “sin embargo, en ninguna parte de esta norma se indica que sea obligación del empleador despedir al trabajador si es que se configura alguna de las causas justas de despido” (Gutiérrez, 2019).

Sin embargo, han existido ocasiones en las cuales se han dado despidos sin causa justificada, es así que podemos establecer la existencia de diferentes tipos de despidos no arreglados a ley y son: a) el despido arbitrario, el cual consiste en el despido sin una causa justa o que esta causa no ha podido ser demostrada, b) el despido nulo, el cual tiene una mayor afectación y requiere una mayor intensidad en la protección del trabajador afectado, y c) el despido indirecto, el cual hace referencia a los actos de hostilidad por parte del empleador, estos actos buscan que el trabajador hostigado renuncie de su centro de labores, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral establece un listado de actos que son considerados como actos de hostilidad, en su artículo 30.

Ahora bien, en la actualidad se observa la constante violación de los derechos, para esto la Inspección del Trabajo tiene la función de verificar estas vulneraciones, dentro de las cuales encontramos al despido arbitrario. Esta inspección consiste en la actuación iniciada a solicitud de parte, a fin de constatar los hechos alrededor del supuesto despido arbitrario que se configura con la negativa injustificada del empleador.

A continuación, mostraremos un cuadro informativo, brindado por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral mediante el informe N°476-2021- SUNAFIL/INII con respecto a la cantidad de las órdenes de inspección de las actuaciones inspectivas de fiscalización en materia de verificación de hechos, submateria despido arbitrario; así como de la cantidad de las resoluciones de multas firmes de los procedimientos administrativos sancionadores en la Inspección del Trabajo, durante el año 2020, esto separado por regiones.

Tabla 1- cantidad de órdenes de inspección cerradas en el 2020

| REGIÓN | Órdenes de Inspección Cerradas |
|----------------|--------------------------------|
| AMAZONAS | 6 |
| ANCASH | 99 |
| APURÍMAC | 3 |
| AREQUIPA | 141 |
| AYACUCHO | 48 |
| CAJAMARCA | 83 |
| CALLAO | 274 |
| CUSCO | 68 |
| HUANCAVELICA | 4 |
| HUÁNUCO | 22 |
| ICA | 39 |
| JUNÍN | 65 |
| LA LIBERTAD | 186 |
| LAMBAYEQUE | 55 |
| LIMA | 2 972 |
| LIMA PROVINCIA | 76 |
| LORETO | 18 |
| MADRE DE DIOS | 19 |
| MOQUEGUA | 23 |
| PASCO | 42 |
| PIURA | 64 |
| PUNO | 21 |
| SAN MARTÍN | 5 |

| REGIÓN | Órdenes de Inspección Cerradas |
|----------------------|--------------------------------|
| TACNA | 3 |
| TUMBES | 23 |
| Total general | 4 359 |

Fuente: SIIT, actualizado al 8.11.2021.

Tabla 2 - Cantidad resoluciones de multa firmes en el 2020

| Dependencia | Resoluciones |
|-----------------------------------|--------------|
| INTENDENCIA DE LIMA METROPOLITANA | 4 |
| IRE CALLAO | 5 |
| SUNAFIL-IRE HUÁNUCO | 1 |
| SUNAFIL-IRE LA LIBERTAD | 1 |
| TOTAL | 11 |

Fuente: Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral
Año: 2021

En el cuadro presentado podemos observar la abundancia ordenes de inspección que se tuvieron durante el transcurso del año 2020, lo cual nos presenta la posibilidad de la existencia de diversas afectaciones a los derechos de los trabajadores en sus centros de labores, pues si en algún momento solicitaron que se realizara una inspección de trabajo eso quiere decir que no se deben sentir ni seguros ni cómodos en sus centros laborales. Consecuentemente podemos decir que la función preventiva de las sanciones impuestas al empleador, con el fin de evitar la violación de derechos de los trabajadores no es muy efectiva actualmente.

3.1.2. Similitudes y trato dispar entre entre los actos de hostilidad y la falta grave tomando en cuenta la jurisprudencia laboral peruana.

Ahora bien, debemos tener claro que los efectos de la falta grave cometida por los trabajadores tienen como consecuencia la imposición de sanciones, como la suspensión, la amonestación verbal, la amonestación escrita y el despido, dependiendo de la gravedad de la falta cometida, por otro lado, las consecuencias de los actos de hostilidad cometidos por el empleador tienen como efecto la imposibilidad de la continuación de la relación laboral entre las partes, lo cual ocasionaría un despido indirecto por parte del empleador hacia el trabajador.

Sin embargo, estas dos figuras jurídicas, a pesar de ser cometidas por las diferentes partes de la relación laboral, poseen características similares como lo son:

- ✓ Ambas se encuentran estipuladas en nuestra legislación laboral vigente, específicamente en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, por un lado, las faltas graves se encuentran establecidas en el artículo 25, y los actos de hostilidad en el artículo 30.
- ✓ Las dos figuras implican el incumpliendo, pues las faltas graves involucran incumplimiento por parte de los trabajadores a sus obligaciones laborales, lo mismo sucede con los actos de hostilidad con la diferencia que estas son ocasionadas por el empleador.
- ✓ Las dos figuras implican que la relación laboral se vea afectada, pues son conductas que implican el incumplimiento por parte de alguna de las partes, lo que consecuentemente trae como resultado el resquebrajamiento de la confianza entre las partes.
- ✓ Ambas figuras implican como sanción máxima el despido, pues como ya se especificó los efectos de la comisión de faltas graves por parte de los trabajadores puede ocasionar el despido de los mismos, mientras que los actos de hostilidad causaran un despido indirecto como consecuencia de la hostilidad sufrida por el trabajador.

Sin embargo, a pesar de la existencia de similitudes entre estas dos figuras, debemos tener claro que existe una gran diferencia respecto al trato de la legislación laboral hacia las mismas.

Como ha quedado claro la Ley de Productividad y Competitividad Laboral en su artículo 25 nos establece un listado de las acciones que son consideradas como faltas graves, siendo así que si un trabajador llega a cometer una de estas acciones el empleador podrá hacer uso de su potestad sancionatoria y llegar a despedirlo, pues ya no es posible seguir sosteniendo la relación laboral debido a que se ha quebrantado deberes esenciales que nacen del contrato de trabajo, es así que podemos concluir de esto que la ley no le da al trabajador la oportunidad de poder redimirse, pues sus conductas continuas y dolosas han hecho que la relación laboral sea insostenible.

Siendo así tenemos que la Corte Suprema de Justicia (2019) en la Casación N° 12711-2017 CAJAMARCA en su fundamento 13, respecto a la falta grave nos dice: “si bien los empleadores

tienen la facultad para despedir al trabajador por haberse configurado una falta grave, dicha infracción debe estar respaldada con pruebas suficientes.

Del mismo modo tenemos que la misma ley en su artículo 30 establece el respectivo listado de conductas por parte del empleador que son consideradas como actos de hostilidad, y las equipara al despido, siendo así que es al empleador a quien se le imputa el incumplimiento de obligaciones que son propias de la relación laboral.

Así tenemos que en la Corte Suprema de Justicia (2017) en la Casación Laboral N° 18554-2015 HUÁNUCO en su fundamento 6, estableció que: “la relación de trabajo resulta lesionada, grave e irreversiblemente, no solo cuando el trabajador incumple sus obligaciones fundamentales, sino, de la misma manera, cuando el empleador incurre en falta a sus obligaciones y prestaciones”. Del mismo modo también en la Casación N° 23795-2017 LIMA en su fundamento 5 señaló que el acto de hostilidad puede definirse como la conducta del empleador, sea mediante una acción u omisión, que se encuentra orientada a incumplir sus obligaciones nacidas del contrato de trabajo que afectan los derechos del trabajador, con el objeto de generar descontento o aburrimiento en él, persiguiendo que ponga fin a la relación laboral (Decreto Legislativo N° 728, 1997.27.03).

Sin embargo, este mismo artículo 30 establece que “el trabajador, antes de accionar judicialmente deberá emplazar por escrito a su empleador imputándole el acto de hostilidad correspondiente, otorgándole un plazo razonable no menor de seis días naturales para que, efectúe su descargo o enmiende su conducta, según sea el caso” (Decreto Legislativo N° 728, 1997.27.03).

Esta parte del artículo nos da a entender que en caso el empleador cometa algún acto de hostilidad la ley le da la posibilidad de enmendar su incumplimiento siempre y cuando el trabajador hay cumplido con notificarlo por escrito, lo cual no resulta lógico pues como mencionamos líneas arriba, la misma ley equipara los actos de hostilidad con las faltas graves, entonces si existe esa equiparación con respecto a las figuras porque encontramos un trato dispar con respecto a la posibilidad de enmendar la falta, pues se le permite al empleador, a pesar de realizar una conducta que es equiparable al despido y que hace irrazonable la subsistencia de la relación laboral, subsanar esta falta cometida de tal manera que una vez corregida esa inconducta ambas partes podrían continuar con la relación de trabajo existente sin ningún inconveniente (Gutiérrez, 2019, p. 40).

Sin embargo, es necesario aclarar en este punto que si bien es cierto el empleador puede imponer la sanción máxima que es el despido, esta sanción debe respetar los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, el Tribunal Constitucional dejó esto en claro mediante la sentencia del Exp. N° 02267-2009-PA/TC en su fundamento 5 señala lo siguiente:

Este Tribunal considera que, si bien en el presente caso no se configura ninguno de los supuestos del despido fraudulento, también lo es que el despido del demandante viola el derecho constitucional al debido proceso sustantivo porque la emplazada, al momento de imponer la sanción al actor, lo hizo en contravención de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, toda vez que no tuvo en cuenta lo establecido en los artículos 112° y 114° de su propio Reglamento Interno de Trabajo, que obra de f. 43 a 74, en el sentido de que “(...) las faltas que cometiera el trabajador, dan lugar a las medidas disciplinarias que pueden ir desde una amonestación verbal hasta un despido, según sea la gravedad de la falta cometida y de acuerdo a ley. “(artículo 112°); “Al imponer las sanciones disciplinarias,

la Empresa tendrá en cuenta las circunstancias y los antecedentes de los trabajadores obrando siempre con equidad, buena fe (...)” (artículo 114º). (2010)

Con este pronunciamiento nos dejó en claro que las sanciones aplicadas a los trabajadores, que cometieron faltas graves, deben ser proporcionadas y razonables, es decir, el empleador debe imponer al trabajador la sanción más adecuada e idónea.

Entonces en este punto queda claro que ambas figuras jurídicas implican incumplimiento de obligaciones establecidas por parte de las partes y ese incumplimiento reviste de gravedad, al punto que llegan a hacer imposible la continuidad de la relación laboral, sin embargo nuestra legislación laboral tiene un trato dispar con lo que respecta al tratamiento de dichas faltas, ya que al trabajador no se le da la posibilidad de enmendar su falta y por tanto su actuar puede traer como consecuencia su despido, mientras que al empleador sí se le brinda esta posibilidad.

3.2. Análisis del art. 35 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral: reparación legal para los actos de hostilidad

3.2.1. Pronunciamientos jurisdiccionales sobre actos de hostilidad: actos de hostilidad subsanables y no subsanables

Primero debemos tener en cuenta que se consideran como actos de hostilidad subsanables a aquellos actos cometidos por el empleador que a pesar de haber causado un daño pueden ser reparado posteriormente. Gutiérrez (2019) nos da un ejemplo de este tipo de actos subsanables, mencionándonos el caso del Banco Azteca “quien había incurrido en una infracción grave en material socio laboral, la cual era la realización de actos de hostilidad, al asignarle al trabajador una cartera de clientes menor en comparación a los demás trabajadores” (p. 52).

En el caso mencionado al banco Azteca se le dio la posibilidad de subsanar un acto de hostilidad cometido, pues en la medida que se le establecía, se le ordenaba al empleador el cese del acto de hostilidad que se estaba cometiendo contra uno de sus trabajadores, encontrándonos con un claro ejemplo de la existencia de actos con posibilidad de reparación posterior, debido a que no ha implicado un grave daño a la dignidad del trabajador. Sin embargo, debemos tener en cuenta que para que un acto de hostilidad sea considerado como subsanable, en primer lugar, el empleador debe realizar una acción que tenga como finalidad la reparación del daño ocasionado, siendo así que, si esta acción cumple esta finalidad, recién se podrá considerar al acto como subsanable.

Por otro lado, tenemos a los actos de hostilidad no subsanables, estos actos son considerados de esta forma, ya que la gravedad del daño ocasionado imposibilita la posibilidad de una reparación.

Ahora bien, si tenemos en cuenta que la dignidad del trabajo es un elemento esencial para la realización de la persona, tal y como está establecido en nuestra carta magna en su artículo 22, entendemos que “la dignidad como elemento esencial del ser humano, está presente en la actividad del trabajo, para que sea realizado en condiciones que permitan que las personas no sean afectadas en sus derechos” (Alcántara, 2018, p.16), es por esta razón que debemos identificar que actos de hostilidad deben ser considerados subsanables y cuáles no.

Es así que coincidimos con la posición de Gutiérrez (2019), con respecto a la clasificación de los actos de hostilidad considerados subsanables y no subsanables, que procederemos a presentar mediante un cuadro:

| ACTOS DE HOSTILIDAD SUBSANABLES | |
|---|---|
| Falta de pago de la remuneración | Este acto de hostilidad es considerado subsanable, ya que si bien es cierto el empleador realiza una afectación con respecto al derecho de remuneración, esta puede ser subsanada cuando el empleador cumpla con pagar lo adeudado al trabajador, evitando de esta forma que siga existiendo afectación al derecho a la remuneración del trabajador. |
| Reducción de la categoría, de la remuneración y el incumplimiento de requisitos objetivos para el ascenso del trabajador | Cuando el empleador llega a realizar una reducción de categoría de remuneración injustificada es considerada un acto de hostilidad, sin embargo, esta puede llegar a ser subsanada cuando el empleador vuelva a otorgar la misma categoría de remuneración al trabajador, evitando una mayor afectación de sus derechos. |
| El traslado del trabajador a lugar distinto | Gutiérrez (2019) nos menciona que en este acto “nos encontramos frente 2 acciones conjuntas: trasladar al trabajador a otro lugar de trabajo diferente a donde viene laborando y además la intencionalidad del empleador de que, con esta acción, le ocasione un perjuicio a su trabajador”. Es así que se considera que este acto sí puede ser subsanado, mediante la acción, por parte del empleador, de ordenar el regreso del trabajador a su anterior lugar donde realizaba sus labores. |
| Inobservancia de medidas de higiene y seguridad | En este punto debemos tener en cuenta que lo que está incumpliendo aquí el empleador, son los lineamientos establecidos sobre medidas de higiene y seguridad, es decir, se considera ya un acto de hostilidad ante este incumplimiento sin la necesidad de que se haya producido algún accidente, es por esta razón que se considera este acto como subsanable, ya que el empleador tiene la posibilidad de enmendar su falta, pues puede comenzar a cumplir los parámetros establecidos. |

| ACTOS DE HOSTILIDAD NO SUBSANABLES | |
|---|---|
| El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o familiares. | Este acto consiste en el ejercicio de un acto de violencia en contra del trabajador o de sus familiares, es considerado como acto no subsanable ya que no existe la posibilidad de que el empleador realice una acción que pueda subsanar alguna la agresión. |
| Actos de discriminación | Este acto de hostilidad implica una afectación a la dignidad de la persona y por tanto una vez realizada no hay acción alguna que pueda subsanar el daño ocasionado. |
| Actos contra la moral y hostigamiento sexual | En este caso también existe una afectación a la dignidad humana del trabajador, y una vez cometida no es posible la subsanación ya que el daño ocasionado es irreparable. |

Ahora bien, una vez clasificados los actos de hostilidad, debemos realizar un profundo análisis con respecto al artículo 35 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, dicho artículo nos establece lo siguiente:

Artículo 35.- El trabajador que se considere hostilizado por cualquiera de las causales a que se refiere el Artículo 30 de la presente Ley, podrá optar excluyentemente por: a) Accionar para que cese la hostilidad. Si la demanda fuese declarada fundada se resolverá por el cese de la hostilidad, imponiéndose al empleador la multa que corresponda a la gravedad de la falta; o, b) La terminación del contrato de trabajo en cuyo caso demandará el pago de la indemnización a que se refiere el Artículo 38 de esta Ley, independientemente de la multa y de los beneficios sociales que puedan corresponderle (Decreto Legislativo N° 728, 1997.27.03).

Es así que el artículo al establecer la palabra “excluyentemente” nos deja claro que el trabajador que se considere hostilizado puede optar por una de las opciones establecidas en el mismo, es decir, que si opta por una ya no podrá solicitar la otra. Entonces podemos entender que si el trabajador en un caso solicita cese de actos de hostilidad y esta demanda fuera declarada fundada, al empleador se le impondrá la multa correspondiente, no mencionando nada acerca de una indemnización a favor del trabajador, a pesar de que al declarar fundada la demanda quedaría demostrada la existencia de actos de hostilidad realizados por el empleador, por otro lado tenemos que si opta por la terminación del contrato de trabajo, es aquí donde el trabajador puede demandar por un pago por indemnización.

En consecuencia, lo que nos da a entender el presente artículo es que la única opción por la cual el trabajador que se considera hostilizado pueda solicitar una indemnización es solicitando la terminación del contrato, lo cual no le beneficiaría ya que el terminar con el vínculo laboral implicaría que deje de percibir un dinero mensual que le da una vida digna y estable económicamente.

3.2.2. Propuesta de modificación para el artículo 35 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral: reparación adicional para los actos de hostilidad no subsanables

En un primer momento debemos tener claro que la reparación que la legislación peruana laboral ha establecido frente a los actos de hostilidad es que, si el trabajador hostilizado opta por darse por despedido, se configurara el despido indirecto y por tanto se aplicarían las reglas del mismo, esto es una indemnización por despido arbitrario, la cual se encuentra tipificada en el artículo 38 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, este pago por concepto de indemnización tiene como fin entregarle al trabajador un monto para así reparar la situación del trabajador al haberse quedado sin trabajo. Entonces podemos entender que la forma de reparación que ha establecido la legislación laboral para estos casos es el de un pago de indemnización por despido arbitrario.

Ahora bien, centrándonos en los actos de hostilidad no subsanables, que son el tipo de actos en los cuales se quiere aplicar la modificación, debemos realizar un análisis para establecer si la reparación estipulada por la legislación es suficiente o no.

Como bien se señaló anteriormente los actos de hostilidad no subsanables son 3: el acto de violencia o faltamiento grave de la palabra en agravio del trabajador o familiares, actos de discriminación y actos contra la moral y hostigamiento sexual, y tal como su nombre lo señala estos actos no tienen posibilidad de ser subsanados ya que la afectación hacia el trabajador hostigado ha sido mayor y dicha afectación impide la continuidad del vínculo laboral.

Por consecuencia se considera que el único pago por concepto de indemnización por despido arbitrario no es suficiente y que a los trabajadores hostigados por actos de hostilidad no subsanables les debe corresponder una indemnización adicional por daño extrapatrimonial, y esta se justificaría en la afectación a un interés legítimo de carácter extrapatrimonial, es decir, un daño moral. Entonces debe quedar claro que en estos casos existirían dos indemnizaciones una por concepto de despido arbitrario y la otra adicional por el resarcimiento de un daño moral producido al trabajador hostigado. Cabe aclarar en este punto que la existencia de un daño moral no debe presumirse, sino que este debe ser debidamente probado y esta debe ser demostrada a través de la evaluación objetiva que debe realizar el juez según cada caso en concreto.

Aquí es donde se debe tomar en cuenta que es necesaria la existencia de los elementos de la responsabilidad civil que son: 1) existencia de una conducta antijurídica: que llegaría a ser el incumplimiento de las obligaciones que tiene el empleador con sus trabajadores, es decir, los actos de hostilidad, 2) verificación del daño: pues no es suficiente alegar la existencia de daño sino que se debe comprobar, 3) nexo causal entre la conducta atribuible y los daños: el cual hace referencia a la existencia relación causa-efecto entre la conducta y el daño ocasionado, y finalmente 4) existencia de factor de atribución: mediante el cual se pueda atribuírsele al empleador la conducta antijurídica que causo el daño.

Nuestra legislación se ha pronunciado respecto a una indemnización adicional a favor del trabajador por concepto de daño moral, es así que la Corte Suprema de Justicia (2015) en la Casación Laboral N° 699-2015-Lima en su fundamento 12 nos señala que “resulta amparable tal concepto petitionado como indemnización, pues el hecho mismo de ser despedido sin causa justa produce sufrimiento en el demandante, quien puede ver un posible deterioro de su imagen ante sus familiares, amigos y la sociedad en general”.

En este caso la Corte señaló que, sí procedía la indemnización por daño moral solicitada por la parte demandante a pesar de que anteriormente ya se le había otorgado una indemnización por despido arbitrario, dejándonos claro mediante este pronunciamiento que la Corte sí realiza una diferenciación entre la indemnización por despido arbitrario y una por resarcimiento por daño moral.

Del mismo modo el Boletín Laboral (2021) establece que la Corte Suprema señaló “que la reparación económica por la aflicción psicológica causada por el despido solo procede cuando el daño es un hecho extraordinario, acreditado y generado por una conducta maliciosa del empleador que afecte la dignidad, honor o reputación del trabajador”.

Entonces si el trabajador logra comprobar que el acto de hostilidad considerado no subsanable realizado por el empleador tuvo una gran afectación a su persona, este podrá solicitar una indemnización adicional por concepto de indemnización por daño moral, pues no solo no se pudo continuar con el vínculo laboral, sino que también se vio afectado.

En el presente trabajo se plantea la modificación del artículo 35 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral a:

Artículo 35.- El trabajador que se considere hostilizado por cualquiera de las causales a que se refiere el Artículo 30 de la presente Ley, podrá optar excluyentemente por:

- a) Accionar para que cese la hostilidad. Si la demanda fuese declarada fundada se resolverá por el cese de la hostilidad, imponiéndose al empleador la multa que corresponda a la gravedad de la falta; o,
- b) La terminación del contrato de trabajo en cuyo caso demandará el pago de la indemnización a que se refiere el Artículo 38 de esta Ley, independientemente de la multa y de los beneficios sociales que puedan corresponderle.

Otorgándosele al trabajador una indemnización adicional por concepto de indemnización por daño moral, en caso de los actos de hostilidad establecidos en el artículo 30 inc. e, f y g de la presente ley.

Conclusiones

El Poder de Dirección del empleador se encuentra ligado a la subordinación pues este es adquirido a partir de un contrato de trabajo, y le otorga las facultades de: dirigir, fiscalizar y sancionar. Nuestra legislación y jurisprudencia nacional se han pronunciado en diferentes ocasiones respecto a la facultad sancionadora del empleador, señalando que el empleador puede sancionar disciplinariamente a sus trabajadores frente a cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones de los mismos, es decir, una falta laboral, sin embargo, esta sanción debe estar acorde a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad de la falta cometida.

El artículo 35 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral deja claro que el trabajador, que se considere hostilizado, puede solicitar una indemnización si se da la terminación del contrato de trabajo, sin embargo, se debe señalar que en los casos de actos de hostilidad no subsanables establecidos en el artículo 30 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral inc. e, f y g , que son actos en los cuales la existencia del daño es aún mayor y no pueden ser resarcidos por el empleador, estos siempre tendrán como consecuencia la imposibilidad de la continuidad de la relación laboral, es así que se debe otorgar una indemnización adicional, puesto que en los casos de actos de hostilidad subsanables, el empleador puede resarcir el daño y el trabajador podrá optar por continuar con el vínculo laboral.

Los casos de actos de hostilidad no subsanables, establecidos en el artículo 30 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral inc. e, f y g, ameritan la implementación de una indemnización adicional por concepto de daño extrapatrimonial (daño moral) debido a la existencia de una mayor afectación a los derechos fundamentales del trabajador, actos que imposibilitan la continuidad de la relación laboral y además han ocasionado un daño a la dignidad del mismo. Entonces existirán dos indemnizaciones una por concepto de despido arbitrario y la otra adicional por el resarcimiento de un daño moral producido al trabajador hostigado, este daño no debe ser presumido, es decir, la responsabilidad de la carga de la prueba recae en el trabajador.

Recomendaciones

Los órganos jurisdiccionales deben ser cuidadosos al examinar los casos del otorgamiento de doble indemnización en caso de actos de hostilidad no subsanables, y deben ser objetivos al momento de analizar las pruebas presentadas por el trabajador con el fin de establecer la existencia del daño moral ocasionado por el empleador,

Se debe tener clara la diferencia entre actos de hostilidad subsanables y no subsanables, pues así se podrá analizar de manera correcta cada caso de solicitud de indemnización por daño moral.

Referencias

- Alcántara, J. (2018). Derecho laboral en la jurisprudencia del tribunal constitucional. Perú: El Búho E.I.R.L.
- Alva, A. (2016). Despido Laboral. Ed. 1. Gaceta Jurídica Laboral.
- Arellano, P., & Benfeld, J. (2017). Reflexiones sobre el principio de protección al trabajador y su influencia en el ámbito sustantivo y procesal del derecho laboral. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 6(2), 3-24.
- Arévalo, J. (2016). Tratado de Derecho Laboral. Ed. 1. Lima: Instituto Pacífico SAC
- Asamblea Constituyente (1993. 29.12). Constitución Política del Perú.
- Balbín, A. N. (2017). Discusiones en torno a la esencia del vínculo jurídico laboral. *Derechos En Acción*, (4). <https://revistas.unlp.edu.ar/ReDeA/article/view/3910>
- Boletín Laboral. (2021). Recuperado de: <https://www.estudiorodrigo.com/boletin-laboral-junio-2021/>
- Bringas, G. (s.f). Resarcimientos adicionales a la indemnización por despido arbitrario. https://www2.trabajo.gob.pe/archivos/boletin/bvice/Boletin_72.pdf
- Campos, M. (2017). “Métodos y técnicas de investigación académica”. Universidad de Costa Rica. https://www.academia.edu/335513/M%C3%A9todos_y_t%C3%A9cnicas_de_investigaci%C3%B3n_acad%C3%A9mica
- Cárdenas, C. (2018). ¿Qué puede hacer si es víctima de hostilidad laboral u hostigamiento sexual? *Gestión*. <https://gestion.pe/economia/management-empleo/victima-hostilidad-laboral-u-hostigamiento-sexual-224763-noticia/>
- Castro, K. (2018). Criterios jurídicos para la configuración de los actos de hostilidad laboral para su equiparación como despido indirecto en las relaciones laborales en el Perú. Huaraz: Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/2755/T033_43525613_M.pdf?squence=1&isAllowed=y
- Cisneros, C. (2018) El derecho a los permisos y licencias laborales y su armonización con el poder de dirección del empleador. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1180/1/TL_CisnerosSanchezCesar.pdf.pdf
- Congreso de la República (1997.27.03). Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Contratos y Derechos laborales (s.f). Instituto Pacífico.
- Corte Suprema de Justicia (2015-26-11). CASACIÓN N° 699-2015 LIMA. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2016/09/Casaci%C3%B3n-N%C2%B0-699-2015-Lima-Establecen-criterios-para-fijar-da%C3%B1os-por-despidos-arbitrarios-Legis.pe-Pasion-por-el-derecho.pdf>
- Corte Suprema de Justicia (2017-11-07). CASACIÓN LABORAL N° 18554-2015 HUÁNUCO. <http://www.solucioneslaborales.com.pe/documentos/CasLabN18554-2015-Huanuco.pdf>
- Corte Suprema de Justicia (2019-03-07). CASACIÓN LABORAL N° 23795-2017 LIMA. <http://www.solucioneslaborales.com.pe/documentos/Cas.Lab.N23795-2017-Lima.pdf>
- Corte Suprema de Justicia (2019-25-04). CASACIÓN LABORAL N° 12711-2017 CAJAMARCA. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/09/CASACI%C3%93N-LABORAL-12711-2017-Legis.pe_.pdf?fbclid=IwAR1MEzPiBwEaiczUAAKeY1YDEiY0oGmjxpyFsit9FnY4hlEvmMAjB9ZzjKY
- Cubas, C y Moschella, F. (2019). La protección contra el despido arbitrario como derecho de los trabajadores de dirección o de confianza en el régimen laboral de la actividad privada a

propósito del pronunciamiento del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional. Lima: ESAN.

https://repositorio.esan.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12640/1719/2019_MAFDC_17-1_01_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Domínguez, E., y Díaz, R. (2017). El despido disciplinario por incumplimiento grave de las obligaciones laborales en el ordenamiento jurídico chileno. *Revista de derecho* (Concepción), 85(241), 7-40.

https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-591X2017000100007

Espinoza, J. (2017). Los requisitos para el ejercicio válido de la potestad sancionatoria del empleador. Ministerio de Trabajo Y Promoción del Empleo.

<https://www2.trabajo.gob.pe/el-ministerio-2/sector-trabajo/direccion-general-de-trabajo/boletines/boletines-2017/boletin-no-74/>

Fernández Toledo, R. (2015). Poder disciplinario del empleador: Configuración jurídica de la falta laboral cometida por el trabajador dependiente. *Ius et Praxis*, 21(2), 267-316

https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122015000200008

Gutiérrez, W. (2019). La desigual regulación laboral en torno a la sanción que se aplica a las faltas graves cometidas por el trabajador en contraste con la sanción aplicada contra los actos de hostilidad cometidos por el empleador. Pontificia Universidad Católica del Perú.

https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/15619/GUTI%C3%89RRUZ_L%C3%93PEZ_WILSON_ANDR%C3%89.pdf?sequence=1

Jiménez, M. (2018). Actos de hostilidad: La reducción inmotivada de categoría y/o de remuneración a los trabajadores de dirección y confianza. Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Piura. Perú.

https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3505/MAE_DER_DE_TRIyL_001.pdf?sequence=1

Manual de Obligaciones del empleador y beneficios del trabajador. (s.f). Pacífico Editores.

Meléndez, H. (2019). “El contrato de trabajo como institución más importante del derecho laboral”. San Martín: Estudio Jurídico “Juan Tapullima Upiachihua”.

<https://es.linkedin.com/pulse/el-contrato-de-trabajo-como-instituci%C3%B3n-m%C3%A1s-del-mel%C3%A9ndez-cueto>

Minaya, A. (2018). El derecho de defensa y la potestad disciplinaria en la imposición de sanciones distintas al despido. Pontificia Universidad Católica del Perú.

https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/13741/MINAYA_DUFFO%C3%93_ADRIANA_ANDREA.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Munita, E. (2016). El principio protector y la regla del in dubio pro operario como criterio de interpretación de la norma laboral. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 5(10), pp. 85-94. doi:10.5354/0719-7551.2016.42585

Neves, J. (2018). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Ed. 4. Lima: Fondo editorial PUCP.

Paredes, J. (2018). Los principios del derecho del trabajo: el principio protector. Lima: Lpderecho. Recuperado de: <https://lpderecho.pe/principios-derecho-trabajo-principio-protector/>

Pasco, M. (s.f) “La falta grave laboral”, en “Derecho Laboral”, Montevideo. 1984. Pág. 289-290.

Quiroz, M. (2018). Hostilidad laboral y su aplicación concreta en la sentencia de vista N° 463-2015 Ancash. Universidad San Pedro.

http://repositorio.usanpedro.edu.pe/bitstream/handle/USANPEDRO/10388/Tesis_60005.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Saavedra, R. (2016). Revalorando el derecho laboral. V.4. Pág. 169-176. Perú: Catedra Villarreal. <http://revistas.unfv.edu.pe/RCV/article/view/70/73>

Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (25 de Agosto de 2020). SUNAFIL resolvió 484 órdenes de fiscalización este 2020 sobre hostigamiento sexual laboral y actos de hostilidad. <https://www.gob.pe/institucion/sunafil/noticias/295647-sunafil-resolvio-484-ordenes-de-fiscalizacion-este-2020-sobre-hostigamiento-sexual-laboral-y-actos-de-hostilidad>

Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (10 de noviembre de 2021). INFORME N.º 476 - 2021-SUNAFIL/INII.

Tribunal Constitucional (2010-12-03). EXP. N.º 02267-2009-PA/TC CUSCO. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/02267-2009-AA.html>

Ynga, E. (2017). “El criterio de los jueces para determinar la indemnización por daño moral y el resarcimiento de un trabajador afectado por un despido inconstitucional. Universidad Privada del Norte.

<https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/12412/Ynga%20Pe%C3%B1a%20Ethel.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Anexos

Corte Suprema de Justicia (2017-11-07). CASACIÓN LABORAL N° 18554-2015 HUÁNUCO. <http://www.solucioneslaborales.com.pe/documentos/CasLabN18554-2015-Huanuco.pdf>

Corte Suprema de Justicia (2019-03-07). CASACIÓN LABORAL N° 23795-2017 LIMA. <http://www.solucioneslaborales.com.pe/documentos/Cas.Lab.N23795-2017-Lima.pdf>

Corte Suprema de Justicia (2019-25-04). CASACIÓN LABORAL N° 12711-2017 CAJAMARCA. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/09/CASACI%C3%93N-LABORAL-12711-2017-Legis.pe_.pdf?fbclid=IwAR1MEzPiBwEaiczUAAKeY1YDEiY0oGmjxpyFsit9FnY4hlEvmMAjB9ZzjKY

Corte Suprema de Justicia (2015-26-11). CASACIÓN N° 699-2015 LIMA. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2016/09/Casaci%C3%B3n-N%C2%B0-699-2015-Lima-Establecen-criterios-para-fijar-da%C3%B1os-por-despidos-arbitrarios-Legis.pe-Pasion-por-el-derecho.pdf>

Tribunal Constitucional (2010-12-03). EXP. N.º 02267-2009-PA/TC CUSCO. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/02267-2009-AA.html>