



UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

ESCUELA DE POSTGRADO

**CRITERIOS JURÍDICOS PARA LA CONFIGURACIÓN DE
LOS ACTOS DE HOSTILIDAD LABORAL PARA SU
EQUIPARACIÓN COMO DESPIDO INDIRECTO EN LAS
RELACIONES LABORALES EN EL PERÚ**

Tesis para optar el grado de maestro

en Derecho

Mención en Derecho Civil y Comercial

KATHERINE MÓNICA CASTRO MENACHO

Asesor: **Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO**

Huaraz – Ancash – Perú

2018



**FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS Y TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN,
PARA OPTAR GRADOS ACADÉMICOS Y TÍTULOS PROFESIONALES EN EL
REPOSITORIO INSTITUCIONAL DIGITAL - UNASAM**

Conforme al Reglamento del Repositorio Nacional de Trabajos de Investigación - RENATI
Resolución del Consejo Directivo de SUNEDU N° 033-2016-SUNEDU/CD

1. Datos del Autor:

Apellidos y Nombres: CASTRO MENACHO KATHERINE MONICA

Código de alumno: 2010.1838.N.AB

Teléfono: 950061184

Correo electrónico: kattykaztro@hotmail.com

DNI o Extranjería: 43525613

2. Modalidad de trabajo de investigación:

Trabajo de investigación

Trabajo académico

Trabajo de suficiencia profesional

Tesis

3. Título profesional o grado académico:

Bachiller

Título

Segunda especialidad

Licenciado

Magister

Doctor

4. Título del trabajo de investigación:

CRITERIOS JURÍDICOS PARA LA CONFIGURACIÓN DE LOS ACTOS DE HOSTILIDAD LABORAL
PARA SU EQUIPARACIÓN COMO DESPIDO INDIRECTO EN LAS RELACIONES LABORALES EN
EL PERÚ

5. Facultad de:

6. Escuela, Carrera o Programa: MAESTRIA EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO CIVIL
Y COMERCIAL

7. Asesor:

Apellidos y Nombres: ROBLES TREJO LUIS WILFREDO

Teléfono: 943631567

Correo electrónico: llobles@hotmail.com

DNI o Extranjería: 31658643

A través de este medio autorizo a la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, publicar el
trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional Digital, Repositorio
Nacional Digital de Acceso Libre (ALICIA) y el Registro Nacional de Trabajos de Investigación
(RENATI).

Asimismo, por la presente dejo constancia que los documentos entregados a la UNASAM, versión
impresa y digital, son las versiones finales del trabajo sustentado y aprobado por el jurado y son de
autoría del suscrito en estricto respeto de la legislación en materia de propiedad intelectual.

Firma: 

D.N.I.:

FECHA:

MIEMBROS DEL JURADO

Magister Víctor Efraín Flores Leiva

Presidente

Doctor Ricardo Robinson Sánchez Espinoza

Secretario

Doctor Luis Wilfredo Robles Trejo

Vocal

ASESOR

Doctor Luis Wilfredo Robles Trejo

AGRADECIMIENTO

- A todas las personas que me han brindado su apoyo y tiempo, para el logro de mis objetivos.
- A mi asesor el Dr. Luis Wilfredo Robles Trejo, por su valiosa asesoría, dirección, paciencia y así permitirme alcanzar la culminación de esta tesis.

A mis padres Digna y Gonzalo, por darme la vida, por su apoyo constante, consejos, valores y sobre todo, por haberme dado su amor.

A mi esposo Luis Alberto e hija Camila, por su amor incondicional y comprensión.

A mis hermanos Paola y Gonzalo por su cariño y respaldo en cada decisión.

ÍNDICE

	Página
Resumen.....	viii
Abstract.....	ix
I. INTRODUCCIÓN.....	1
1.1. Objetivos.....	5
1.2. Hipótesis.....	5
1.3. Categorías.....	6
II. MARCO TEÓRICO.....	7
2.1. Antecedentes.....	7
2.2. Bases teóricas.....	10
2.2.1. Acoso laboral.....	10
2.2.2. La hostilidad laboral tratada por la legislación laboral peruana.....	16
2.2.3. El despido indirecto.....	21
2.2.4. Regulación de los actos de hostilidad en nuestro ordenamiento jurídico.....	27
2.3. Definición de términos.....	28
III. METODOLOGÍA.....	31
3.1. Tipo y diseño de investigación.....	31
3.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico.....	32
- Población estadística.....	32
- Muestra.....	33
3.3. Instrumentos(s) de recolección de la información.....	33
3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información.....	34
IV. RESULTADOS.....	36
V. DISCUSIÓN.....	96

VI. CONCLUSIONES	131
VII. RECOMENDACIONES	133
VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	135
ANEXO	139

RESUMEN

El propósito fundamental de la investigación fue determinar los criterios jurídicos que se deben tomar en cuenta para la configuración de los actos de hostilidad laboral para su equiparación como despido indirecto en las relaciones laborales en el Perú; para lo cual se realizó una investigación jurídica de tipo dogmático -normativa-teórica- y por su naturaleza fue cualitativa; se empleó la técnica documental y análisis de contenido para la elaboración del marco teórico y en la discusión la teoría de triangulación de teorías y la argumentación jurídica.

La investigación demostró que existen argumentos para demostrar que, el acoso laboral no se trata de sentirnos presionados, del estrés que conlleva las actividades propias del empleo sino que nos lleva a decir que se trata de sistemáticos hostigamientos a través de conductas vulnerantes, ofensivas, agresivas; que generan en la persona un deterioro en sus actividades laborales como en su ser físico y psicológico por lo reiterado de las actitudes hostiles, humillantes que atentan contra su dignidad humana. Asimismo, si bien el Decreto Supremo N° 003-97-TR no califica el acto de hostilidad como grave, sin embargo, la equiparación de sus efectos al despido no dejar lugar a duda sobre la trascendencia que dicho acto debe alcanzar para justificar la decisión del trabajador de extinguir el contrato de trabajo.

Palabras claves: Hostilidad laboral, despido indirecto, relaciones laborales, derechos laborales.

ABSTRACT

The main purpose of the investigation was to determine the legal criteria that should be taken into account for the configuration of acts of labor hostility to be equated with indirect dismissal in labor relations in Peru; for which a legal investigation of dogmatic type was carried out - normative-theoretical - and by its nature was qualitative; the documentary technique and content analysis were used for the elaboration of the theoretical framework and in the discussion the theory of triangulation of theories and the legal argumentation.

The investigation showed that there are arguments to prove that workplace harassment is not about feeling pressured, from the stress inherent in the activities of the job, but also that it is systematic harassment through aggressive, offensive, aggressive behavior; that generate in the person a deterioration in his work activities as in his physical and psychological being by the reiterated of the hostile, humiliating attitudes that undermine his human dignity. Likewise, although Supreme Decree N° 003-97-TR does not qualify the act of hostility as serious, nevertheless the equalization of its effects to dismissal leaves no room for doubt on the importance that act must achieve to justify the decision of the worker to extinguish the employment contract.

Key words: Hostilidad laboral, despido indirecto, relaciones laborales, derechos laborales.

I. INTRODUCCIÓN

Las relaciones de carácter laboral que se instauran en el mercado laboral peruano, generalmente, carecen de una vigencia sostenida o indeterminada en el tiempo. Ello debido a que las relaciones laborales que se instauran en nuestro país tienen una férrea defensa a desplazar la estabilidad laboral del trabajador para darle paso al interés propio de la empresa que contrata, lo cual también tienen relación en la marcada informalidad.

Toda desvinculación laboral que se presenta en las relaciones de trabajo peruanas, se encuentra delimitada por hechos de carácter objetivo, subjetivo y accidental. Por el lado de los supuestos de desvinculación eminentemente subjetivos encontramos a las acciones o actitudes eminentemente atribuibles al comportamiento y la personalidad innata de ambas partes, lo que llegados a acontecer conllevaran indefectiblemente la terminación de la relación laboral. En el ámbito del empleador los actos de hostilidad laboral regulados por la legislación son el más claro ejemplo de actos subjetivos que pueden empujar al trabajador a determinar la conclusión de la relación laboral de manera indirecta.

En consecuencia, los actos de hostilidad laboral en el que puede incurrir el empleador y constituyen supuestos de despido indirecto y que son desarrollados por la legislación nacional en protección del interés del trabajador, como parte más débil de la relación laboral y que, en muchos casos, mellan la dignidad de la persona que presta servicios efectivos para tal o cual empleador.

La protección a la dignidad humana es un factor latente dentro de este fenómeno, es reconocido como derecho inherente al ser humano, el cual se basa en el respeto absoluto que debe extenderse a todas las personas, a cada ciudadano. La Constitución prescribe expresamente en su artículo 1º: *“Que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del estado”*, es entonces que el respeto a la dignidad humana, nos prohíbe el relego de otro semejante a un trato indigno por medio del hostigamiento laboral que repercute en los trabajadores al momento de ser expuestos a disfunciones que conllevan, a un mal clima laboral, desmotivación, abandono del trabajo, disminución de la calidad del trabajo, etc.

Pero también cabe mencionar que nuestra misma Constitución señala en su artículo 2 inc. 1) que tenemos derecho a la integridad moral, psíquica y física; esto quiere decir que se debe ser tratado con el respeto y cuidado correspondiente, lo que nos conduce a la protección de la integridad mental y la dignidad humana, frente a una ausencia total de ética en las relaciones interpersonales, abriéndonos el camino para identificar que la tutela de los intereses de los trabajadores se ven vulnerados.

Dentro de la normatividad existente en el Perú, entre ellas la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, nos muestra la necesidad de lograr una tipificación ajustada del fenómeno, es decir, identificar los elementos que lo delimiten, para poder lograr una elaboración conceptual del fenómeno. De esta forma, sería posible instaurar mecanismos jurídicos para la protección frente al hostigamiento laboral.

Está orientación hacia una identificación de la figura del hostigamiento laboral, y la resolución de la aplicación de una adecuada relación laboral, ayudará a mostrar la figura de acoso moral desarrollando el tema de manera amplia, tratando de responder a la necesidad de una adecuada identificación de esta figura.

Si bien la Ley de Competitividad y Productividad Laboral, en sus artículos 29° y 30° no son completos para manejar el amplio tema que abarca el acoso moral en la relación laboral, es entonces que se deja claro que es un tema de tratamiento jurídico que merece una investigación asertiva para la prevención de esta, pues aunque es un tema desarrollado y discutido en los ordenamientos de Europa, es una figura jurídica nueva para el Perú, que conlleva a una reciente discusión sobre el tema. Como ejemplo puedo poner así mismo la constitucionalización de los derechos laborales, que tuvo como punto de partida la Constitución mexicana de 1917 y la Constitución alemana de 1919.

Entonces lo que se busca con la presente investigación es demostrar que la actual normatividad es ineficaz, y aportar lineamientos que puedan ser claves para esbozar una reforma en la materia.

El acoso moral es un tema de gran relevancia, por los cuales, para determinar si el accionar se genera dentro de la empresa, en una relación laboral de actos de hostilidad sistematizados y deliberados que se justifican en la falta de regulación (pues todo lo que no prohíbe la ley está permitido); se debe tomar muestras de ellas, para obtener resultados en la investigación utilizando métodos generales para el desarrollo de tema, como el método de análisis, de inducción y deducción.

En ese sentido, el trabajo de investigación se encuentra estructurado, de la siguiente manera:

La introducción que explica la importancia de la investigación y algunos elementos de la parte metodológica, como los objetivos de investigación, tanto a nivel general como específicos; así mismo se incluyen la hipótesis de investigación que sirvió de guía y orientación en la investigación y las variables que permitieron recolectar una serie de datos tanto teóricos como empíricos.

Luego, **el marco teórico**, que comprende el estudio de los antecedentes de la investigación y las bases teóricas jurídicas que justifican nuestro problema de investigación y por otro lado dan sustento al trabajo de investigación en general.

Asimismo, **la metodología**, que involucra: el tipo y diseño de investigación, el plan de recolección de la información y/o diseño estadístico, instrumentos de recolección de la información, y el plan de procesamiento y análisis de la información y datos obtenidos en el trabajo de campo, como son el análisis de las resoluciones judiciales. Seguidamente, **los resultados**, en el ámbito teórico, normativo y jurisprudencial que es materia de nuestra investigación.

Luego se procedió a **la discusión**, que consistió en determinar, a través de una apreciación crítica, si las bases teóricas, concuerdan o no con la realidad o aspecto práctico; es decir si la teoría está o no funcionando convenientemente. Se incluye, finalmente, las **conclusiones** al que se han arribado en el proceso de la presente investigación, las **recomendaciones** del caso, y las **referencias bibliográficas** citadas y consultadas en el proceso de investigación.

1.1. Objetivos

Objetivo general

Determinar los criterios jurídicos que se deben tomar en cuenta para la configuración de los actos de hostilidad laboral para su equiparación como despido indirecto en las relaciones laborales en el Perú.

Objetivos específicos

- a) Describir el tratamiento jurídico de la hostilidad laboral en la legislación laboral peruana.
- b) Identificar los problemas jurídicos que presenta la figura de la hostilidad laboral en la configuración como despido indirecto en las relaciones laborales en el Perú.
- c) Explicar por qué se debe equiparar los actos de hostilidad laboral con el despido indirecto en las relaciones laborales en el Perú.
- d) Analizar cómo garantizar que la configuración del despido indirecto no atente contra los derechos del trabajador.

1.2. Hipótesis

Existen criterios jurídicos constitucionales, normativos y jurisprudenciales, que justifican la configuración de los actos de hostilidad laboral para su equiparación como despido indirecto en las relaciones laborales, debido a afectan la dignidad del trabajador y repercuten en su desempeño laboral.

1.3. Variable

Para Gómez (2003) la palabra Categoría se refiere en general a un concepto que abarca elementos o aspectos con características comunes o que se relacionan entre sí. Esa palabra está relacionada a la idea de clase o serie. Las categorías son empleadas para establecer clasificaciones. En este sentido trabajar con ellas implica agrupar elementos, ideas y expresiones en torno a un concepto capaz de abarcar todo”. (p. 55).

En nuestra investigación encontramos las siguientes categorías:

- **Categoría 1:**

Actos de hostilidad equiparables al despido indirecto

- **Categoría 2:**

Relaciones laborales

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

Efectuado la búsqueda de los antecedentes de investigación se han podido encontrar los siguientes trabajos:

Trujillo (2014), en su tesis titulada: “*Mobbing: el acoso moral en la relación Laboral*” ha determinado el tema del acoso moral en la relación laboral, a través de 6 capítulos, siendo el primero de ellos el planteamiento del problema con el que abarco el tema del Acoso Moral o Mobbing, termino introducido por diversos estudiosos entre ellos de quien se deben las primeras investigaciones Heinz Leymann quien acuño este término a las relaciones laborales; es aquí donde me permito desarrollar mi juicio sobre el tema y la necesidad de su estudio a la par del anhelo de la introducción a la doctrina jurídica peruana. Es entonces que para llegar al meollo del asunto en el capítulo II se plantea el marco Axiológico – Jurídico, sobre el que plasmo los bienes jurídicos vulnerados así como los principios rectores, explayándome en abarcar el tema para llegar al conocimiento de lo que es el Mobbing o Acoso Moral, mediante referencia de investigaciones realizados por distintos especialistas, dentro del 10 cual destaco al Dr. Carlos Blancas Bustamante, peruano; que ha desarrollado ya investigaciones sobre el tema, creando un antecedente del hecho, de que no es un tema ajeno, si no que ya encontramos interés en este fenómeno que ha alcanzado gran relevancia.

Castillo y Vila (2002) en su investigación titulada: “Hacia una nueva interpretación del despido sin justa causa” concluye que el despido sin justa causa

debe verse, no como la vulneración de los derechos de los trabajadores, en especial de su derecho al trabajo, o de su derecho a la estabilidad laboral, la figura debe entenderse como una facultad que posee el empleador, de la cual debe hacer uso dentro de una razonable e informada discrecionalidad, para evitar incurrir en abusos, o en violaciones de los derechos de sus trabajadores, en especial de su dignidad y honra. Así mismo, si la consagración del despido sin justa causa no es otra cosa que el desarrollo de la estabilidad relativa o imperfecta de nuestro ordenamiento, y este tipo de legislaciones, no garantizan del todo la permanencia en el empleo, deben los trabajadores, propender por una relación laboral en la cual puedan desarrollarse tanto profesional, como personalmente, de manera leal, honesta, armoniosa y productiva, de tal modo que sea la empresa entendida como fuente de empleo y el desarrollo, la mejor garantía de estabilidad para todos.

Aníbal (2007) en su tesis denominada: “El derecho de despido del patrono y la estabilidad laboral” concluye que: El derecho de despido del patrono es, a todas luces, incongruente con el principio de realismo, ya que faculta al empleador para poner fin a la relación de trabajo, sin que medie causal que justifique dicha terminación, confiando en la parte más fuerte y estable económicamente de la relación de trabajo, una decisión que, ejercida de forma discrecional, genera una estabilidad relativa en el vínculo de trabajo, manteniendo a nuestra legislación laboral vigente al margen de la realidad social que debiera ser la fuente de las normas que garantizan la estabilidad, y a un paso atrás de la evolución misma del derecho de trabajo y de las tendencias contemporáneas ya previstas en ordenamientos jurídicos con un sentido social más hondo y realista.

Marcenaro (2009) “Derechos los derechos laborales de rango constitucional” concluye que: Respecto a la comparación de los derechos laborales en los instrumentos de la Organización de Naciones Unidas, Organización de Estados Americanos, Unión Europea y Organización Internacional del Trabajo se puede concluir que todos ellos contienen menos de los quince derechos laborales a que hemos hecho referencia en la conclusión anterior. Las Constituciones del mundo tienen redacciones tan diversas que no es posible encontrar una redacción común o mayoritaria. Para encontrar una redacción adecuada en los quince derechos laborales, señalados en esta investigación, es indispensable fundamentarse en los elementos básicos de cada derecho y en la doctrina. En los nueve principales instrumentos jurídicos supranacionales referidos en esta investigación solamente se hace referencia a los siguientes: El trabajo como derecho y/o deber; Protección a la mujer o madre; Protección al menor de edad; Principio de igualdad y no discriminación; Libertad y elección de trabajo; Salario social; Jornada de trabajo; Descanso semanal, vacaciones y feriados; Formación profesional; Libertad sindical; Convenios Colectivos de trabajo; Huelga; Estabilidad en el empleo; Seguridad e higiene y Protección al minusválido. Todos estos derechos están incorporados en la Constitución Peruana de 1993.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Acoso laboral

Según Leymann, “El Mobbing conlleva una comunicación hostil y desprovista de ética que es administrada de forma sistemática (definición estadística: al menos una vez por semana) por uno o unos pocos individuos, principalmente contra un único individuo, quien a consecuencia de ello es arrojado a una situación de soledad e indefensión prolongada (definición estadística: al menos durante seis meses), por la cual la víctima es sometida a un proceso sistemático de estigmatización y privación de sus derechos civiles” (Blancas, 2007, p. 45).

Piñuel y Zabala (2001) indican que “El concepto de Mobbing queda definido por el encadenamiento a lo largo de un periodo de tiempo bastante corto de intentos o acciones hostiles consumadas, expresadas o manifestadas por una o varias personas hacia una tercera: el objetivo” (p. 56).

Por lo que se debe entender al acoso laboral, también conocido como acoso moral, hostigamiento laboral o “mobbing”, como la acción de una persona o grupo de personas que tienen como objetivo producir miedo o terror del afectado hacia su lugar de trabajo. Esta víctima de acoso laboral recibe una violencia psicológica a través de actos negativos en el trabajo por parte de sus compañeros; estos actos pueden provenir de subalternos al jefe (vertical ascendente) o del jefe a subalternos (vertical descendente); se llevan a cabo de forma sistemática y recurrente, durante un tiempo prolongado (meses o años).

Una de las particularidades del Mobbing es que no ocurre exclusivamente por causas directamente relacionadas con el desempeño del trabajo o con su organización, sino que tiene su origen en las relaciones interpersonales que se establecen en cualquier empresa entre los distintos individuos. Aquellas personas pretenderán hostigar, intimidar o perturbar hasta que el trabajador victimado renuncie a su puesto o pida su traslado hacia otra área.

2.2.1.1. Aplicación del acoso laboral

Para Díaz (2010) el acoso laboral podría ser utilizado:

a. Por algunas Entidades o Empresas. - Podría ser utilizado como una estrategia abusiva, para deshacerse de empleados molestos, conflictivos, sindicalistas o contra aquellos trabajadores que por gozar de estabilidad laboral creen que no se les puede reprochar; esta mala táctica provoca la desesperación, la alteración psicológica del trabajador con la finalidad de forzarlo a renunciar, sin que constituya un costo económico para la empresa.

b. Por un Compañero de Trabajo a otro Compañero. - Es el acoso a otro compañero, para deshacerse de él por envidia o por ser molesto.

c. Por un Empleado a un Jefe. - Para deshacerse de él por ser autoritario, arbitraria o por ser exigente y sancionador.

d. Por un Jefe a un Empleado. - Por envidia, por ser una posible competencia en un futuro no muy lejano.

2.2.1.2. Ámbito de aplicación del acoso laboral

Una organización de trabajo implica la reunión de un grupo de personas, más o menos grande, con un fin común, lo que la convierte en una organización social.

Según Díaz (2010) en las organizaciones de trabajo suelen estar contempladas las relaciones que buscan la realización productiva, sin embargo por la rutina, cercanía por compartir un número de horas de trabajo, surgen relaciones amistosas, de compadrazgo, de noviazgo, así como otras basadas en sentimientos como la envidia, el deseo de poder, el ansia de figuración, dominación, intimidación, etc., que en algunas ocasiones, estas relaciones no suelen merecer atención por la alta dirección de la empresa, al no ser aspectos directamente relacionados con la realización del trabajo.

Sin embargo, estas relaciones interpersonales conllevan a un funcionamiento anormal en la organización social de la empresa, lo que produce consecuencias trascendentes, es decir más que simples discusiones o problemas personales entre trabajadores; estos problemas están relacionados con la aparición de ciertas disfunciones que repercuten en el clima laboral, insatisfacción en el trabajo, desmotivación, etc. (Díaz, 2010).

Según Díaz (2010) estas repercusiones también se reflejan en el funcionamiento de la misma empresa produciéndose ausentismos, abandono del trabajo, incremento de la accidentabilidad, disminución de la cantidad y la calidad

del trabajo, poca concentración por parte del personal en sus labores habituales, incumplimiento de metas y objetivos o fuera del plazo, etc.

El conjunto de problemas originados a partir de las relaciones que se establecen entre los trabajadores han sido conceptualizados con la denominación de “mobbing”, este concepto hace referencia a situaciones de hostigamiento psicológico que se da entre los miembros de una organización de trabajo.

2.2.1.3. Consecuencias del acoso laboral

A. Para el trabajador afectado:

Díaz (2010) señala las siguientes consecuencias:

A.1. A Nivel Psíquico. - Los síntomas pueden ser muy diversos, entre los que se puede mencionar: ansiedad, miedo acentuado y continuo, sentimiento de amenaza. La ansiedad que manifiestan estos sujetos en su tiempo de trabajo, puede generalizarse a otras situaciones, asimismo, puede darse también otros trastornos emocionales como sentimientos de fracaso, impotencia y frustración, baja autoestima o apatía. Los trabajadores también pueden verse afectados al momento de concentrarse para la realización de sus labores, este tipo de problema puede dar lugar a que el trabajador afectado, con el objeto de disminuir la ansiedad desarrolle comportamientos sustitutivos tales como drogodependencias y otros tipos de adicciones, la excesiva duración o magnitud de la situación de “mobbing” puede dar lugar a patologías más graves o agravar problemas preexistentes. Así, es posible encontrar cuadros depresivos graves, con individuos con trastornos paranoides e incluso, con suicidas.

A.2. A Nivel Físicos. - Podemos encontrarnos con diversas manifestaciones de patología psicosomática como pueden ser: dolores y trastornos físicos – funcionales hasta trastornos orgánicos como migrañas, gastritis, etc.

A.3. A Nivel Social. - Es posible que estos individuos lleguen a ser muy susceptibles e hipersensibles a la crítica, con actitudes de desconfianza y con conductas de aislamiento, retraimiento o puede ser que muestren agresividad, hostilidad u otras manifestaciones de inadaptación social, en este aspecto son comunes los sentimientos de ira y rencor, y deseos de venganza contra los agresores.

B. Para la Organización del Trabajo:

De igual modo, Díaz (2010) señala las siguientes consecuencias:

B.1. Sobre el Rendimiento.- Tener en una empresa trabajadores con este tipo de problemas afecta el desarrollo del trabajo, pues al haber una mala comunicación laboral, la colaboración entre trabajadores tiende a distorsionarse lo cual interfiere en la ejecución de las tareas; de esta manera se produce una disminución de la cantidad y calidad en el desarrollo del trabajo efectuado por las personas afectadas, el entorpecimiento o la imposibilidad del trabajo en grupo, problemas en los circuitos de información y comunicación; por otra parte se producirá un aumento del ausentismo, justificado o no, de la persona afectada.

B.2. Sobre el Clima Social. - Distintos conceptos como la unión, la colaboración, la cooperación, la calidad de las relaciones interpersonales; los cuales

señalan el clima social en una organización de trabajo se verán afectados ante la existencia de problemas de este tipo.

B.3. Sobre la Accidentabilidad. - Algunos estudios, relacionan la calidad del clima laboral con la posibilidad de que se incremente la accidentabilidad (accidentes por negligencias o descuidos, accidentes voluntarios, etc).

2.2.1.4. Características del acoso laboral

Daza y Pérez (s/f) indica que el acoso laboral podría considerarse como una forma característica de estrés laboral, que presenta la particularidad de que no ocurre exclusivamente por causas directamente relacionadas con el desempeño del trabajo o con su organización, sino que tiene su origen en las relaciones interpersonales que se establecen en cualquier empresa entre los distintos individuos.

Una característica de la situación es la de ser un conflicto asimétrico entre las dos partes, donde la parte hostigadora tiene más recursos, apoyos o una posición superior a la del trabajador hostigado. En esta dinámica, el presunto agresor o agresores se valen, normalmente, de algún argumento de poder como pueden ser la fuerza física, la antigüedad, la fuerza del grupo, la popularidad en el grupo o el nivel jerárquico para llevar a cabo estos comportamientos hostigadores.

Muchos de esos comportamientos y actitudes resultan difícil reconocer porque en esta problemática se mezclan las verdaderas intenciones de los agresores, quienes utilizando sus atribuciones o poder sobre el trabajador afectado, disfrazan sus verdaderas intenciones.

Una de las particularidades de este tipo de procesos es que el afectado percibe que sus hostigadores tienen la intención explícita de causarle daño, lo que convierte a la situación en estresante, por otra parte, en estas ocasiones el individuo no sabe cómo afrontar estas situaciones para modificar su entorno social, ni sabe cómo controlar las reacciones emocionales que le produce dicho proceso, se vuelve condescendiente a fin de evitar conflictos mayores o tiende a tener una reacción violenta. El fracaso en el afrontamiento de las situaciones y en el control de la ansiedad desencadena una patología propia de estrés, que se va agravando progresivamente.

2.2.2. La hostilidad laboral tratada por la legislación laboral peruana

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 son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:

2.2.2.1. La Falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador

La protección del pago de la remuneración del trabajador, tanto en su oportunidad como en el monto acordado, es coherente con lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 24° de la Constitución Política de 1993, que reconoce el derecho de los trabajadores “(...) a una remuneración equitativa y suficiente que procure para él y su familia el bienestar material y espiritual.” Así mismo señala: “(...) El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.”

Es por ello que el empleador debe cumplir con el pago oportuno de la remuneración del trabajador y no cumplir arbitrariamente la misma sin expresión de causa que pueda motivarla, debido a que le ocasionaría un perjuicio inminente al trabajador, ya que en la gran mayoría de los casos éste sólo cuenta con dicha contraprestación como medio de subsistencia para él y su familia.

Sin embargo, no toda falta de pago de la remuneración debe ser considerada como un acto de hostilidad debido a que pueden existir razones de fuerza mayor o caso fortuito que lo justifiquen, y en tal caso dicha situación deberá ser probada por el empleador.

2.2.2.2. La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría

Sobre el particular, es oportuno hacer mención que el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0009-2004-AA/TC, indicó lo siguiente:

“(...) Al respecto, la posibilidad de reducir las remuneraciones está autorizada expresamente por la Ley N° 9463, del 17 de diciembre de 1941, siempre que medie aceptación del trabajador. Igual situación es contemplada, contrario sensu, por el Artículo 30°, inciso b), del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, y el Artículo 49° de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-96-TR, que consideran la reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría como acto de hostilidad equiparable al despido (...)”.

Si bien es cierto que por el poder de dirección se reconoce al empleador la facultad de modificar las condiciones de trabajo con vistas al ejercicio de las

actividades económicas y su adaptación a los requerimientos del mercado, este poder se encuentra limitado por el principio de razonabilidad el cual es definido como aquel principio jurídico que “... se opone a lo arbitrario, remite a una pauta de justicia (...) exigiendo que cualquier norma o decisión (...) responda a un fin lícito (la decisión debe obedecer a causas objetivas de justificación basadas en criterios de verdad y de justicia) y que los medios utilizados para conseguirlo sean proporcionales (los medios empleados para alcanzar el fin perseguido sean necesarios, adecuados y proporcionados)”.

Con respecto a la reducción de categoría, el trabajador al momento de celebrar el contrato de trabajo tiene la certeza de prestar servicios relacionados con su categoría profesional y, como consecuencia de ello, la prestación de servicios le deberá permitir desarrollar aún más sus actitudes profesionales. Es por ello que alterar la categoría en un modo que signifique la reducción de su categoría profesional, estaría calificada con un acto de hostilidad equiparable a un despido arbitrario. Finalmente, es un error común entre los trabajadores asociar un cambio de puesto de trabajo con una afectación de la categoría.

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

Esta norma se complementa con lo establecido por el Reglamento de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 001-98-TR, según el cual, se considera traslado aquel que importa un cambio a un ámbito geográfico distinto y siempre que tenga el deliberado propósito de ocasionarle perjuicio al trabajador.

De la lectura de estas normas se evidencia un punto que merece ser resaltado: el deliberado propósito del empleador de ocasionar un perjuicio al trabajador es un aspecto subjetivo que es muy difícil de comprobar en la práctica. Ello debido a que el ánimo del empleador puede ser encubierto muchas veces por necesidades empresariales o económicas aparentes pues para el empleador es muy fácil maniobrar o variar la información y documentación de su empresa para demostrar razones supuestamente objetivas que justifiquen el traslado del trabajador.

2.2.2.4. La Inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador

El sustento de esta obligación del empleador de proteger la seguridad de los trabajadores se origina, en que el empresario controla o está en condiciones de controlar el lugar donde el trabajo se presta, así como las instalaciones, motores, herramientas y máquinas que para la prestación del trabajo pone a disposición del trabajador, y que, por consiguiente, está en condiciones y tiene el deber de reducir al mínimo la insalubridad (higiene) y peligrosidad (seguridad) del medio.

Ante ello el empleador se encontraría obligado a proveer en el centro de labores los requisitos de salubridad y seguridad establecidos para cada tipo de actividad económica, es decir, que el lugar de trabajo no se encuentra en una situación en donde los trabajadores estén expuestos a peligro en su integridad y en su salud.

2.2.2.5. El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia

Respecto al “acto de violencia” se entiende que todo acto de violencia hiere mortalmente la relación laboral, impidiendo su continuación. La agresión del empleador al trabajador, entraña, además un abuso de autoridad, reprobable desde todo punto de vista, pues la relación de trabajo, a diferencia de la esclavitud y la servidumbre, no comporta en forma alguna, una sumisión personal y total al patrón.

En lo que se refiere al faltamiento grave de palabra, este debe implicar una lesión seria a la dignidad del trabajador o de su familia, ya sea por su propio contenido o por las circunstancias en que se produce el agravio, debiendo considerarse todos estos factores: naturaleza del centro de trabajo, dinámica de las relaciones laborales, género de los trabajadores, intensidad y riesgo de la actividad, entre otros.

2.2.2.6. Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma

En defensa del derecho constitucional a la no discriminación reconocido en el Artículo 2 inciso 2) de nuestra Constitución, se le otorga al trabajador la posibilidad de alegar la nulidad en caso haya sido víctima de un despido nulo, y en el caso de un despido indirecto de resolver el contrato solicitando el pago de una indemnización o exigir el cese de la hostilidad. En este caso, nuestra legislación pretende otorgarle una herramienta adicional al trabajador en defensa de sus derechos que no implique la separación de su puesto de trabajo.

2.2.2.7. Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador

Los actos contra la moral, el hostigamiento sexual y todos aquellos actos que puedan constituir actitudes deshonestas que afecten la dignidad del trabajador, de acuerdo al inciso g) del artículo 30° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral serán considerados como actos de hostilidad equiparables al despido arbitrario.

2.2.3. El despido indirecto

También conocido como actos de hostilidad. Para Blancas (2006) se configura el despido indirecto cuando es el empleador quien incumple sus obligaciones, la normativa laboral facultad al trabajador a extinguir la relación de trabajo, imputando al empleador la responsabilidad jurídica por dicho evento. (p. 399).

Son actos u omisiones realizados por el empleador o sus representantes que molestan o incomodan al trabajador. Como tales constituyen faltas del empleador, y tienen como objetivo, normalmente, la renuncia del trabajador, aunque en algunos casos su fin es obtener algún favor o ventaja en perjuicio del trabajador, que atenta contra su moral, dignidad, economía, etc.

En consecuencia, es un despido que se produce como consecuencia de un acto de hostilidad, pero ¿Qué entendemos cómo hostilidad?, consideramos que son aquellas conductas que dificultan el normal desarrollo del vínculo laboral

(empleador - trabajador), esto va a generar que el trabajador no realice sus labores como lo venía haciendo habitualmente.

Como señala Arce (2006) nuestra legislación en lo concerniente a la figura del despido indirecto precisa que el trabajador en caso que se considere hostilizado podrá dar por terminado el contrato de trabajo, en cuyo caso demandará el pago de una indemnización bajo los alcances de la indemnización por despido arbitrario, independientemente de la multa y de los beneficios sociales que pudiera corresponderle (p. 63).

El trabajador, antes de accionar judicialmente deberá emplazar por escrito a su empleador imputándole el acto de hostilidad correspondiente, otorgándole el plazo razonable no menor de seis días naturales para que enmiende su conducta, asimismo para la presentación de la acción judicial por despido indirecto.

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

Sobre este punto es importante recalcar que la remuneración es para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición.

Asimismo, constitucionalmente, el artículo 24 de la Constitución Política del Perú nos indica que: “El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores”.

Solo sería válido que el empleador no pague la remuneración cuando ocurran casos fortuitos o fuerza mayor (ver Art. 1315 del C.C.), como que por ejemplo ocurra un terremoto en la ciudad; ahora si el empleador no desea pagar y no invoca ninguna causa claramente es causal de hostilidad.

b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría.

Es aquella mediante la cual unilateralmente el empleador decide disminuir el sueldo o la categoría del trabajador. Sin embargo, hay un supuesto que la reducción de la remuneración puede ser válida siempre y cuando se cumplan con tres requisitos (Casación Laboral N° 1213-2012 Callao):

- La reducción de las remuneraciones no debe ser por debajo de los límites establecidos por las normas laborales (no puede ir por debajo de la remuneración mínima vital)
- La reducción de la remuneración debe de responder a circunstancias objetivas
- Que la reducción sea autorizada por el trabajador afectado en forma expresa, sin que deje lugar a dudas de su voluntad

Si no se dan estos supuestos, el empleador estarían abusando de su poder de dirección, y claramente se configuraría un acto de hostilidad

Ahora supongamos que se me contrato para realizar labores de supervisor en determinada empresa y de la noche a la mañana deciden que empezare hacer labores de limpieza sin ningún motivo, esto acarrearía una disminución de la categoría que tenía anteriormente y es un acto hostil.

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

Esta causal importa un cambio a un ámbito geográfico distinto en el cual prestaba servicios habitualmente y lo principal es la intención del empleador de causarle perjuicio al trabajador.

De esto podemos sacar dos ideas:

- Traslado a un lugar distinto.- Para la RAE trasladar es llevar a alguien o algo de un lugar a otro, si al trabajador se le contrato para que labore supongamos en el distrito de Chorrillos y de la noche a la mañana deciden trasladarlo sin causa, ni motivo a Carabayllo claramente se ve que lo están aburriendo quizás con la finalidad que renuncie a su puesto de la labores, sin embargo no basta con el cambio o traslado ya que adicional a ello debe ser perjudicial para el trabajador.
- Ocasionar perjuicio. - Es el elemento subjetivo, pues como se indicó anteriormente no basta solo con la orden de traslado, sino que sea perjudicial.

Cabe resaltar que si en mi contrato se encontraba estipulado que iba a laborar en lugares distintos al lugar que figura en mi contrato de trabajo, ello no sería hostilidad, pues el cómo trabajador acepto esas condiciones de trabajo; caso contrario no lo hubiera firmado

d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador.

La Ley N° 29783 - Ley Seguridad y Salud en el Trabajo dispone que todo empleador debe organizar un servicio de seguridad y salud en el trabajo propio o común a varios empleadores, cuya finalidad es esencialmente preventiva, en base a los siguientes parámetros: Identificación y evaluación de los riesgos que puedan afectar a la salud en el lugar de trabajo (...) así como asesoramiento en materia de salud, de seguridad e higiene en el trabajo y de ergonomía, así como en materia de equipos de protección individual y colectiva; vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con el trabajo (...).

Como podemos observar es tan importante laborar en un ambiente de trabajo que cuente con las debidas medidas de prevención, ya que lo que se busca es proteger la vida y la salud del trabajador, caso contrario sería también considerado un acto de hostilidad al trabajador.

Es tan importante cumplir con ello ya que también puede acarrear sanción penal, según el artículo 186 – A del Código Penal.

e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia.

Estos actos de violencia o faltamiento deben lesionar seriamente la dignidad del trabajador o de su familia sea por su contenido o por las lesiones que produce el agravio.

f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole.

La discriminación es el trato desfavorable que se otorga a los trabajadores por las razones antes mencionadas.

Imaginemos un trabajador que labora en una empresa, sin embargo nadie sabía de sus creencias religiosas y este trabajador es religión judía, si a raíz el empleador a enterarse de ello empieza a tener un trato desigual hacia él a raíz de esta información obtenida, es un trato discriminatorio y causal de hostilidad.

Lo mismo podría ocurrir con un trabajador que era tratado por igual a sus demás compañeros y de la noche a la mañana el empleador se entera que tiene una enfermedad viral (supongamos VIH) y con ello cambia su trato y empieza a discriminarlo o marginarlo claramente es un acto hostil para el trabajador.

g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.

Estos actos buscan al igual que los anteriores buscan la renuncia del trabajador, para no pagarle la indemnización por despido arbitrario que le correspondería por despido indirecto.

h) La negativa injustificada de realizar ajustes razonables en el lugar de trabajo para los trabajadores con discapacidad.

Este literal fue incorporado por la Séptima Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29973, publicada el 24 diciembre 2012; lo que busca es que las personas con discapacidad tengan adecuadas condiciones de trabajo para poder laborar, y ambientes de trabajo razonables para no impedir la realización de sus labores.

2.2.4. Regulación de los actos de hostilidad en nuestro ordenamiento jurídico

Conforme a lo señalado por el Artículo 35° del Decreto Supremo N° 003-97-TR El trabajador que se considere hostilizado por cualquiera de las causales indicadas en el Artículo 30° puede optar, de la manera excluyente, por dos alternativas:

1. Interponer una acción judicial para que el empleador cese en la comisión del acto hostil, imponiéndose a éste una multa que sea proporcional a la gravedad de la falta.
2. Concluir la relación laboral, para cuyo caso el trabajador deberá demandar el pago de la indemnización señalada en el artículo 38° de la LPCL (indemnización por despido arbitrario), independientemente de la multa y de los beneficios laborales que pudieran corresponderle.

Sin embargo, antes de que el trabajador decida optar por cualquiera de las dos posibles acciones, debe seguir un procedimiento interno de cese de hostilidades. Según el mencionado procedimiento, el trabajador deberá emplazar por escrito a su empleador formulándole la imputación del acto de hostilidad, otorgándole un plazo no menos de 6 días naturales para que efectúe su descargo o enmiende su conducta.

Luego de transcurrido dicho plazo, si el empleador no enmienda su conducta o refutado las acusaciones, entonces el trabajador podrá escoger de las dos opciones planteadas anteriormente cuál es la que mejor responde a sus intereses.

Por otra parte, debemos señalar que el artículo 37° del mismo cuerpo legal, señala que ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, por lo que quien los acusa debe probarlos. En virtud de ello, el trabajador que se dé por despedido por la comisión de algún acto de hostilidad por parte de su empleador deberá probar la existencia de dicha conducta por parte de aquel.

Por otro lado, el plazo para accionar judicialmente, configurado en el artículo 36° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, es de treinta 30 días, plazo que comenzará a computarse desde el día siguiente de vencido el plazo otorgado al empleador para que efectúe su descargo o enmiende su conducta. Si no lograrse el trabajador accionar en dicho plazo, el derecho a accionar judicialmente por este concepto habrá caducado.

2.3. Definición de términos

Respecto a la definición de términos de nuestra investigación, hemos recurrido a Cabanellas (2007):

a) Trabajador. - Se denomina trabajador (o su variante en femenino, trabajadora) a la persona que presta servicios que son retribuidos por otra persona, a la cual el trabajador se encuentra subordinado, pudiendo ser una persona en particular, una empresa o también una institución.

- b) Actos de hostilidad.** - Son comisiones u omisión realizado por el empleador o los que están facultados para tomar determinaciones en remplazo de él, generando un clima insoportable en el normal desenvolvimiento de la relación laboral. Dichos actos están direccionados a conseguir que el trabajador decida renunciar de manera voluntaria del trabajo, con la finalidad que el empleador obtenga algunas ventajas, en perjuicio del trabajador.
- c) Hostilidad Laboral.** - Se puede entender como el acoso laboral o acoso moral en el lugar de trabajo, conocido frecuentemente a través del término inglés mobbing (acosar, hostigar, acorralar en grupo), se considera entonces a la acción de un hostigador u hostigadores, conducente a producir miedo o terror en el trabajador afectado hacía su lugar de trabajo.
- d) Despido laboral.** - El despido lo podemos definir como la resolución o causa de extinción de un contrato de trabajo decidida unilateralmente por el empresario. El despido produce efectos directos e inmediatos sobre la relación de trabajo, con la lógica consecuencia del cese de las obligaciones recíprocas derivadas del contrato de trabajo. Es muy común la distinción entre despido individual, que tiene una concreción clara en cuanto a la persona del destinatario, y despido colectivo, que afecta a un conjunto de trabajadores o, mejor, de puestos de trabajo.
- e) Despido indirecto.** - Es un acto rescisorio que pone fin a la relación laboral por decisión unilateral del trabajador basadas en que con sus actos u omisiones el empleador ha hecho imposible la prosecución del contrato de trabajo.
- f) Principios laborales.** - Son las ideas fundamentales de la organización jurídica que resultan indispensables para aplicar correctamente sus normas. Cumplen una

triple función: *Información*: para inspirar al legislador a crear las nuevas normas de derecho laboral *Interpretación*: Son el criterio orientador del juez y del intérprete. *Integración*: son fuente del derecho y le sirven al juez para decidir en caso de vacío legal.

g) Relación laboral. - Una relación laboral es aquella relación contractual entre una empresa o persona llamada empleador y una persona natural llamada trabajador o empleado, relación mediante la cual el trabajador pone a disposición del empleador su capacidad física e intelectual para desarrollar una actividad determinada.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y diseño de investigación

- **Tipo de investigación:** Corresponde a una investigación Dogmática - Normativa y Teórica, que permitió ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteado, es decir sobre el estudio dogmático, jurisprudencial y normativo de los criterios jurídicos para la configuración de los actos de hostilidad laboral para su equiparación como despido indirecto en las relaciones laborales en el Perú.
- **Tipo de diseño:** Corresponde a la denominada No Experimental, debido a que carece de manipulación intencional de la variable independiente, además no posee grupo de control ni experimental; su finalidad es estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia (Robles, 2012, p. 151).
- **Diseño General:** Se empleó el diseño Transversal, cuya finalidad fue recolectar datos del hecho jurídico en un solo momento o en un tiempo único. Su propósito es describir las variables de estudio; analizar el estado de cuestión de la misma en un momento dado (Hernández, 2010, p. 151).
- **Diseño específico:** Se empleó el diseño explicativo, toda vez que se estudió los factores que generan situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto y poder explicar el comportamiento de las variables de estudio del problema planteado (Hernández, 2010, p. 151).

3.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico

El plan para la obtención de información de la investigación se realizó a través del método cualitativo lo que permitió recoger datos teóricos y apreciaciones valorativas sobre el problema planteado. Cuyos pasos a seguir fueron:

- a) selección de la información que fue estudiada;
- b) selección de las categorías que se utilizaron en función de las variables;
- c) selección de las unidades de análisis, y

Proceso que incluye:

- a) Determinación de la población o sujetos de estudio
- b) Selección de la muestra
- c) Operacionalización del estudio
- d) Diseño del instrumento
- e) Método para procesar la información

- Población

Zelayarán (2000) conceptualiza la terminología de la población del siguiente modo (p. 251-258):

- **Universo Físico:** Estuvo constituida por el ámbito mundial y nacional.
- **Universo Social:** La población materia de estudio se circunscribió a los juristas que han desarrollado la dogmática jurídica y a los operadores jurídicos que generado la jurisprudencia correspondiente.
- **Universo temporal:** El período de estudio correspondió al año 2017.

- **Muestra**

Zelayarán (2000) conceptualiza la terminología de la muestra del siguiente modo (p. 127-132):

- a) **Tipo:** No Probabilística.
- b) **Técnica muestral:** Intencional.
- c) **Marco muestral:** Doctrina, Jurisprudencia, Normatividad.
- d) **Unidad de análisis:** Elementos documentales.

3.3. Instrumentos(s) de recolección de la información.

Para Zelayarán (2007) los instrumentos de recolección de datos comprenden:

- a) Para recoger la información sobre el problema de investigación la misma que nos permita alcanzar los objetivos de la investigación se empleó la Técnica Documental, cuyos instrumentos fueron las fichas Textuales, Resumen y comentario, a través del cual se obtuvo información de la doctrina.
- b) Para el recojo de información de la jurisprudencia se empleó la técnica de análisis de contenido, empleándose como instrumento la ficha de análisis de contenido, elaborado en función de los indicadores de investigación, identificándose previamente las jurisprudencias en relación a nuestro problema.
- c) Para el recojo de información de la normatividad o legislación se empelo el método exegético, hermenéutico. El primero para conocer la estructura de la norma y la segunda para conocer los criterios interpretativos.

- d) Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleara la técnica de la Argumentación Jurídica, la que permitió justificar cada uno de los enunciados jurídicos desarrollados en los resultados y la discusión de la investigación y dotarles de coherencia y racionalidad jurídica (pp. 127-132).

3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información

Para el procesamiento y análisis de los datos teóricos recogidos en la investigación se empleó la técnica de análisis cualitativo (Briones, 1986, p. 43), para lograr la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina, a través de los siguientes criterios:

- a) Identificación del espacio físico donde se buscó la información.
- b) Identificación y registro de las fuentes de información.
- c) Recojo de información de la información.
- d) Análisis y evaluación de la información.
- e) Sistematización de la información.

En el análisis de la información se emplearon los siguientes criterios:

- a) Capacidad de descripción.
- b) Consistencia lógica
- c) Perspectiva
- d) Fructificación heurística –generadora de nuevas interrogantes

Finalmente, los datos o información que se obtuvieron en el proceso de recolección y análisis sirvieron para validar la hipótesis (Robles, 2014) en base la teoría de la argumentación jurídica (Gascón y García, 2005, pp.49), debido a que el Derecho debe concebirse como una ciencia argumentativa, que busca darle racionalidad a sus contenidos normativos y a sus enunciados jurídicos; desde cualquier perspectiva la actividad de todo jurista cuando aplica el Derecho consiste fundamentalmente en argumentar, justificar el derecho. Por lo que, en esta etapa de la investigación se de justifican los planteamientos o enunciados desarrollados en la investigación.

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados normativos

4.1.1. Normas jurídicas de derecho internacional

4.1.1.1. Declaración universal de los derechos humanos:

Artículo 23°:

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

4.1.1.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”

Artículo 11°: toda persona tiene derecho al respeto de su honra y el reconocimiento de su dignidad (...).

4.1.1.3. Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “protocolo de san salvador”.

Artículo 6º: Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. (...)

Artículo 7º: (...) supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo (...)

4.1.1.4. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer 1979

Artículo 1º: A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Artículo 2º: Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

- a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;
- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;
- d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;
- e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;
- f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;
- g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

Artículo 11º: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

- a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;
- b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;
- c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico;
- d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo;
- e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;
- h) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.

2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

- a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;
- b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales;

- c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;
 - d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.
3. La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda.

4.1.1.5. Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, 1965

Artículo 1.1º: En la presente Convención la expresión "discriminación racial" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública...

Artículo 4º: Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera

que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

- a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación;
- b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley;
- c) No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella.

4.1.1.6. Convenio N° 111: Sobre la discriminación (empleo y ocupación) de la OIT

Artículo 1°:

1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:
 - (a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social

que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

(b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.

3. A los efectos de este Convenio, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo.

4.1.1.7. Convenio N° 155 de la OIT sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981

Artículo 3º: A los efectos del presente Convenio: (...) e) el término salud, en relación con el trabajo, abarca no solamente la ausencia de afecciones o de enfermedad, sino también los elementos físicos y mentales que afectan a la salud y están directamente relacionados con la seguridad e higiene en el trabajo (...)

Artículo 7º: La situación en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo deberá ser objeto, a intervalos adecuados, de exámenes globales o relativos a determinados sectores, a fin de identificar los problemas

principales, elaborar medios eficaces de resolverlos, definir el orden de prelación de las medidas que haya que tomar, y evaluar los resultados.

Artículo 9º: 1. El control de la aplicación de las leyes y de los reglamentos relativos a la seguridad, la higiene y el medio ambiente de trabajo deberá estar asegurado por un sistema de inspección apropiado y suficiente; 2. El sistema de control deberá prever sanciones adecuadas en caso de infracción de las leyes o de los reglamentos.

Artículo 13º: De conformidad con la práctica y las condiciones nacionales, deberá protegerse de consecuencias injustificadas a todo trabajador que juzgue necesario interrumpir una situación de trabajo por creer, por motivos razonables, que ésta entraña un peligro inminente y grave para su vida o su salud.

Artículo 19º: Deberán adoptarse disposiciones a nivel de empresa en virtud de las cuales:

- a) los trabajadores, al llevar a cabo su trabajo, cooperen al cumplimiento de las obligaciones que incumben al empleador;
- b) los representantes de los trabajadores en la empresa cooperen con el empleador en el ámbito de la seguridad e higiene del trabajo;
- c) los representantes de los trabajadores en la empresa reciban información adecuada acerca de las medidas tomadas por el empleador para garantizar la seguridad y la salud y puedan consultar a sus organizaciones representativas acerca de esta información, a condición de no divulgar secretos comerciales;

- d) los trabajadores y sus representantes en la empresa reciban una formación apropiada en el ámbito de la seguridad e higiene del trabajo;
- e) los trabajadores o sus representantes y, llegado el caso, sus organizaciones representativas en la empresa estén habilitados, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, para examinar todos los aspectos de la seguridad y la salud relacionados con su trabajo, y sean consultados a este respecto por el empleador; con tal objeto, y de común acuerdo, podrá recurrirse a consejeros técnicos ajenos a la empresa;
- f) el trabajador informará de inmediato a su superior jerárquico directo acerca de cualquier situación de trabajo que a su juicio entrañe, por motivos razonables, un peligro inminente y grave para su vida o su salud; mientras el empleador no haya tomado medidas correctivas, si fuere necesario, no podrá exigir de los trabajadores que reanuden una situación de trabajo en donde exista con carácter continuo un peligro grave e inminente para su vida o su salud.

4.1.2. Organismos supranacionales: Organización Internacional del Trabajo

Los instrumentos de la OIT constituyen una de las principales fuentes del marco normativo internacional para atender las dificultades temáticas en el campo laboral; sin embargo, hasta el momento dicho organismo no cuenta con un instrumento jurídico específico que regule el acoso laboral. A pesar de esto, la OIT considera que algunos de sus instrumentos constituyen elementos importantes para prevenirlo y combatirlo, como: a) el Convenio 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores; b) el Estafavenio 111 sobre discriminación (empleo y ocupación) y la Recomendación 111 respectiva; c) las recomendaciones emitidas por dicho

organismo en 2003, y d) la inclusión de los riesgos psicosociales en 2010 en la lista de Enfermedades profesionales.

1. Convenio 155

De acuerdo a lo establecido en este Convenio, un medio ambiente laboral seguro y saludable facilita un estado de salud físico y mental óptimo; también, contribuye a prevenir la violencia en el lugar de trabajo.

2. Convenio y Recomendación 111

El Convenio busca propiciar condiciones para contribuir al logro de la igualdad de oportunidades en el empleo y la ocupación. Igualmente, la OIT señala que, con base en dicho Convenio, toda política o medida encaminada a combatir la violencia en el lugar de trabajo debería apuntar, también una promover el trabajo decente y el respeto mutuo, ya combatir la discriminación en el lugar de trabajo. Por su parte, la Recomendación 111 exige una acción continuada con el fin de alcanzar progresivamente sus objetivos, y prevé una evaluación de los resultados obtenidos en la implementación de la política nacional sobre igualdad, con el propósito de revisar y ajustar las medidas, así como las estrategias existentes de manera continuada.

3. Recomendaciones prácticas

En 2003, la OIT realizó una serie de recomendaciones (Oficina Internacional del Trabajo, 2003- OIT) sobre la violencia en el lugar del trabajo en el sector de servicios (OMS). Si bien estas recomendaciones no gozan de fuerza jurídica,

pretenden ofrecer una guía a los Estados para promover la prevención de la salud y seguridad en el trabajo. Las medidas comprenden la identificación del fenómeno, la evaluación del riesgo, la prevención y control, la capacitación de trabajadores, la eliminación de impactos, la asistencia a la víctima y la supervisión (OIT repertorio de recomendaciones).

4.1.3. Derecho comparado: Legislación Europea

En la Unión Europea se ha reconocido la importancia del acoso laboral como un problema que afecta la seguridad y salud de los trabajadores. Sería un elemento importante para una normativa específica luchar contra el fenómeno; en cambio, otros lo regulan en diversas disposiciones -sigue: leyes laborales, códigos penales, de seguridad y salud en el trabajo, etcétera.

A. Legislación específica

Cuatro países tienen una ley específica para el trabajo laboral, tres son de carácter nacional y una de carácter regional.

Cuatro países tienen una ley específica para el acoso laboral; sin embargo, tres son de carácter nacional y una de carácter regional.

a. Suecia

Este país fue el primero en introducir el acoso laboral (1993), a través de la Ley Básica de Prevención de Riesgos, de alcance nacional. La ley apunta a la prevención, establece medidas tendentes a la recuperación de las víctimas, e imputa

al empleador la constatación de un mal ambiente laboral y la expulsión del acosador (La Ley consagra dos principios generales del trabajo).

b. Bélgica

El país regula el caso a través de la Ley sobre Prevención de la Violencia Psicológica en los Lugares de Trabajo, del 10 de enero de 2007, y del Decreto Real del 17 de mayo de 2007. Ambos instrumentos jurídicos tienen alcance nacional. (Estas leyes sustituyeron a la Ley relativa a la protección contra la violencia y el acoso moral o sexual en el trabajo).

La Ley hace énfasis en la prevención, y crea la figura de un mediador a fin de ayudar a dirimir los conflictos derivados de la recepción de una denuncia de acoso laboral; igualmente, otorga un plazo de estabilidad de un año en beneficio del denunciante, con el objeto de protegerlo contra eventuales represalias. La Ley prevé como conducta tipificante del acoso laboral a las conductas violentas “externas a la empresa” (MTPE, 2007, pp. 103-107).

c. Reino Unido

Con base en la Protection from Harassment Act de 1997 y la Dignity at Work Act de 2001, este país regula en forma amplia el fenómeno. Las leyes prevén sanciones y responsabilidad civil a quienes incurran en conductas de acoso injustificadas; a su vez, habilitan el despido mediante un proceso sumario. Además, se considera un delito y se castiga con seis meses de prisión y/o una multa limitada al nivel cinco de la escala.

d. Italia

El hecho es regulado con algunas leyes de carácter regional; no obstante, la Ley del Lazio, del 11 de julio de 2002 (Roma, 30 de julio de 2002, suplemento ordinario n. 3.), la cual pretendía aplicarse tanto en beneficio de trabajadores públicos como privados, así como crear centros de atención a cargo de organizaciones sin fines de lucro y el gobierno regional, fue declarada inconstitucional el 19 de diciembre de 2003 (Sentencia N. 359/2003).

B. Inclusión en ordenamientos y figuras jurídicas diversos

En Francia se regula el acoso laboral tanto en la vía laboral como en la penal. La Ley 2002/73 de Modernización Social, del 17 de enero de 2002, modificó el Código de Trabajo para introducir la figura en los artículos L-122-49 al 122-53. La Ley ofrece una regulación exhaustiva, pues considera las tres modalidades: descendente, ascendente y horizontal. A su vez, este ordenamiento distingue claramente el acoso moral del sexual con base en los principios de no discriminación e igualdad; también obliga a su inclusión en los convenios colectivos con las respectivas sanciones disciplinarias, y además postula la conciliación como mecanismo de solución de los conflictos, y en caso de no resultar, prevé la intervención de un mediador con potestades decisorias y coercitivas.

En materia penal, el caso fue incorporado al libro II, título VII, intitulado “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en donde se tipifica como un

delito contra atentados a la persona humana, sancionado con multas y penas privativas de libertad (Mella, 2011).

En el caso de España, mediante la LO 5/2010, del 23 de junio, fue reformado el código penal para incorporar el acoso laboral al libro II, título VII, intitulado “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”. El artículo 173 tipifica como delito el acoso laboral descendente: “A quien dentro de una relación laboral o funcional prevaliéndose de superioridad realice contra otros actos hostiles o humillantes, de forma reiterada que supongan «grave acoso»”. El castigo va de seis meses a dos años de prisión.

Diversos países regulan el caso mediante el código laboral: Luxemburgo, artículos L 162-12; Suiza, artículos 321 y 328, y Portugal, artículo 24. Por su parte, Dinamarca lo contempla en la Ley de Medio Ambiente Laboral; Holanda, en el Decreto de Condiciones de Trabajo, y Finlandia, en la Ley sobre Seguridad y Salud en el Trabajo.

Por otro lado, Alemania regula el hecho mediante convenios colectivos. Este enfoque cuenta con el respaldo de la Federación Sindical Nacional, la cual se ha encargado de publicar un texto modelo, con la idea de poner énfasis en la “prevención”, independientemente de que se consideran comportamientos, procedimientos, sanciones, etcétera (Graham, 2004, pp. 62, 65 y 66).

De acuerdo con lo expuesto, puede apreciarse que la normatividad europea no regula de manera homogénea la figura del acoso laboral, aunque pueden distinguirse, por lo menos, tres tipos de comportamientos, ya sea por separado o

combinados: acoso psicológico, discriminación y violencia física. Algunos países se centran en la prevención, mientras que otros van más allá al considerarlo delito, sancionándolo con pena privativa de libertad.

B. Inclusión en ordenamientos y figuran como buceador de las ordicas llamada de socorro

En Francia se regula el acoso laboral tanto en la vía laboral como en la penal. La Ley 2002/73 de Modernización Social, del 17 de enero de 2002, modificó el Código de Trabajo para introducir la figura en los Artículos L-122-49 al 122-53. La Ley ofrece una regulación exhaustiva, pues considera las tres modalidades: descendente, ascendente y horizontal. A su vez, este ordenamiento distingue claramente el acoso moral del sexual con base en los principios de no discriminación e igualdad; también obliga a su inclusión en los convenios colectivos con las respectivas sanciones disciplinarias, y además postula la conciliación como mecanismo de solución de los conflictos, y en caso de no resultar prevé a intervención de un mediador con potestades decisorias y coercitivas. En materia penal, el caso fue incorporado al libro II, título VII, intitulado "De las torturas y otros delitos contra la integridad moral ", en donde se tipifica como un delito contra atentados a la persona humana, sancionado con multas y penas privativas de libertad.

En el caso de España, mediante la LO 5/2010, del 23 de junio, fue reformado el código penal para incorporar el acoso laboral al libro II, título VII, intitulado "De las torturas y otros delitos contra la integridad moral". El artículo 173 tipifica como delito el acoso laboral descendente: "A quien dentro de una relación laboral o

funcionarial prevaliéndose de superioridad realice contra otros actos hostiles o humillantes, de forma reiterada que supongan «grave acoso»”. El castigo va de seis meses a dos años de prisión.

Diversos países regulan el caso mediante el código laboral: Luxemburgo, artículos L 162-12; Suiza, artículos 321 y 328, y Portugal, artículo 24. Por su parte, Dinamarca lo contempla en la Ley de Medio Ambiente Laboral; Holanda, en el Decreto de Condiciones de Trabajo, y Finlandia, en la Ley sobre Seguridad y Salud en el Trabajo.

Por otro lado, Alemania regula el hecho mediante convenios colectivos. Este enfoque cuenta con el respaldo de la Federación Sindical Nacional, la cual se ha encargado de publicar un texto modelo, con la idea de poner énfasis en la “prevención”, independientemente de que se consideran comportamientos, procedimientos, sanciones, etcétera.

De acuerdo con lo expuesto, puede apreciarse que la normatividad europea no regula de manera homogénea la figura del acoso laboral, aunque pueden distinguirse, por lo menos, tres tipos de comportamientos, ya sea por separado o combinados: acoso psicológico, discriminación y violencia física. Algunos países se centran en la prevención, mientras que otros van más allá al considerarlo delito, sancionándolo con pena privativa de libertad.

4.1.4. Derecho comparado: Legalización de América Latina

En América Latina se identifica poco desarrollo de la temática; sin embargo, pueden observarse diferentes soluciones en el tratamiento del acoso laboral. Al

igual que en los países europeos, en la región existen pocos países que cuentan con una legislación específica; algunos han modificado sus códigos del trabajo, y otros, en cambio, aplican disposiciones previstas en diversos ordenamientos jurídicos: constitucionales y legales.

A. Legislación específica

En la región, solamente tres países cuentan con una legislación específica, aunque uno con carácter nacional y los otros dos con carácter regional: Colombia, Argentina y Brasil.

a. Colombia

Es el único país en América Latina en tener una ley de alcance nacional: la Ley 1010, del 23 de enero de 2006. Dicha Ley intenta prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral en el marco de las relaciones de trabajo (Dicha Ley supera las protecciones especiales sobre la materia reguladas en el Código de Trabajo). La Ley consta de diecinueve artículos, y tiene como características a las siguientes:

Definición. Establece las modalidades en las que se puede dar el acoso: maltrato, persecución, discriminación, inequidad y desprotección (Garzón, 2006).

Sujetos. Precisa a los activos, los pasivos y los partícipes.

Modalidades. Comprende el descendente, el ascendente y el horizontal.

Conductas. Actos de agresión física, comunicación verbal o escrita con contenidos lujuriosos, etcétera.

Excepciones. Cuestiones de orden disciplinario, exigencias de fidelidad o lealtad, mejoramiento de la eficiencia laboral, evaluación de subalternos, cumplimiento de deberes, etcétera (Artículo 8).

Mecanismos de prevención (Comité de Convivencia Laboral, Aspectos procesales de la Ley de Acoso Laboral, Colombia). Prevé la creación de comités e intervención de un inspector de trabajo, actividades de mejoramiento de las relaciones e, incluso, la intervención de una institución de conciliación autorizada legalmente a fin de que amigablemente se supere la situación de acoso laboral. (Art. 9).

Sanciones. Señala una multa entre dos y diez salarios mínimos mensuales para el acosador y para el empleador tolerante de la situación; así como la obligación de pagar a las empresas prestadoras de salud y las aseguradoras de riesgos profesionales el 50% del costo del tratamiento de enfermedades profesionales, alteraciones de salud y demás secuelas originadas por el acoso laboral (Art. 10).

Procedimiento. Se realiza ante los jueces del trabajo en una audiencia dentro de los treinta días siguientes a la presentación de la solicitud o queja. Previamente, se procede la notificación personal al acosador y al empleador que lo haya tolerado, dentro de los cinco días siguientes al recibo de la solicitud o queja. Las pruebas se ofrecen antes de la audiencia o dentro de ella. La resolución se determinará al finalizar la audiencia, a la cual podrán asistir las partes y los testigos o peritos.

Apelación. Ésta procede contra la resolución del caso, y se decidirá en los treinta días siguientes a su interposición. (Art. 13°).

Caducidad de la acción. Esta opera seis meses después de la fecha en que hayan ocurrido las conductas referidas por la ley (Art. 18°).

b. Argentina

Este país ha regulado el fenómeno a partir de 2002 bajo la denominación de “violencia laboral”. Existen ocho leyes de carácter provincial y municipal, aunque en siete de ellas el ámbito de aplicación se circunscribe al sector público, y sólo una también comprende al sector privado. Entre la primeras se encuentran las siguientes: Ley 7.232 de 2002, de la Provincia de Tucumán; Ley 5.349 de 2003, de la Provincia de Jujuy; Ley 13.168 Contra la Violencia Laboral de 2004, de la Provincia de Buenos Aires; Ley 1.225 de 2005, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Ley 12.434 de 2005, de la Provincia de Santa Fe, y Ley 4.148, de la Provincia de Misiones. Por su parte, la Ley 9.671 de 2006, de la Provincia Entre Ríos, abarca tanto al sector público como al privado.

c. Brasil

Desde 2000 este país ha expedido diversas legislaciones estatales y en la administración municipal dirigidas al sector público bajo el término “asedio moral”:

Leyes estatales: la Ley Complementaria 12.561 de 2006, de Río Grande de Sul; la Ley 3.921 de 2000, de Río de Janeiro; la Ley Complementaria 63, de Par, y la Ley 12.250 contra el Asedio Moral de 2006, del estado de São Paulo.

Leyes municipales: Ley 1.163/2000, de Iracemópolis, São Paulo; Ley 2.120/2000, de Ubatuba, São Paulo; Ley 3.243/2001, de Cascavel, Paraná; Ley 358/2001, de Guarulhos, São Paulo; Ley 1.078/2001, de Sidrolândia; Ley 2.982/2001, de Jaboticaba; Ley 13.288/2002, de São Paulo; Ley 189/2002, de Natal; Ley 3.671/2002, de Americana; Ley 11.409/2002, de Campinas; Ley 511/2003, de São Gabriel do Oeste; Ley 9.736/2003, de Ribeirão Preto; Ley 2.377/2003, de Presidente Venceslau; Ley complementaria 498/2003, de Porto Alegre; Ley 8.629/2004, de Santo Andrés, y Ley 4.205/2006, de Catanduva (Nascimento, 2009, pp. 6-7). Además, está en discusión el proyecto de Ley 7.202/2010 para considerar el acoso moral como accidente de trabajo.

De acuerdo con las leyes específicas regionales de Argentina y Brasil, aunque en su mayoría presentan un contenido muy reducido y general, pueden desprenderse los siguientes elementos (atienden al repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT):

- Tienen como objeto prevenir, controlar, sancionar y erradicar el fenómeno.
- Predomina la regulación en el ámbito de la administración pública.
- Definen el fenómeno, así como otros comportamientos, y enlistan algunas formas que dan lugar a estos últimos.
- Prevalece la modalidad ascendente.
- Establecen obligaciones generales tanto para la autoridad que aplicará la ley como para el empleador.
- Enuncian únicamente un procedimiento interno.
- Especifican sanciones consistentes en multas o suspensiones.

Estas leyes constituyen un avance para normar el “acoso laboral”, pero aún resultan ser insuficientes por la generalidad en que se aborda el fenómeno, además de dejar fuera de regulación aspectos presentes en el campo de las relaciones laborales.

B. Reformas a los códigos del trabajo

En este rubro pueden citarse tres casos recientes. Uno de ellos consiste en que una ley ad hoc contiene normas de reforma de varias legislaciones no específicas, y que, por tanto, sus disposiciones están destinadas a convertirse en artículos de códigos diversos, como el caso de Chile. Los otros dos implican reformas directas al código laboral, que es el supuesto de México y Venezuela. Lo característico de estas legislaciones es la regulación de la figura del acoso laboral como materia distinta del acoso sexual o de la discriminación.

En cuanto a Chile, se expidió la Ley 20.607 el 8 de agosto de 2012, mediante la cual se incorporó como figura jurídica al acoso laboral, y se introdujeron modificaciones en diversos artículos del Código del Trabajo (2o., 160 y 171) y en reglamentaciones administrativas (modificó el artículo 84 de la Ley 18.834 sobre Estatuto Administrativo, y el artículo 82 de la Ley 18.883 del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales).

Uno de los aspectos relevantes de la ley es la definición de acoso laboral como

Toda conducta que constituya agresión u hostigamiento reiterados, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por cualquier medio, y que tenga como resultado para el o los

afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien, que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo (Art. 2° del Código de Trabajo y artículo 1o., núm. 1, de la Ley 20.607).

También se incluyó a la figura como causal de despido indirecto o rescisión imputable al empleador (Art. 160° del Código del Trabajo); el pago de indemnización, así como el pago de la antigüedad aumentada hasta un 80%; el despido sin derecho a indemnización contra quien cometa el acoso laboral, e incluso se regula el falso reclamo.

Con respecto a México, en el contexto de la reforma a la Ley Federal del Trabajo del 30 de noviembre de 2012, el país introdujo, de alguna forma, el acoso laboral bajo la denominación de “hostigamiento”, regulándolo por primera vez y distinguiéndolo del acoso sexual; sin embargo, la definición es bastante limitada: “Ejercicio del poder en una relación de subordinación real de la víctima frente al agresor en el ámbito laboral, que se expresa en conductas verbales, físicas o ambas”. Igualmente, se regula a la figura como parte de una de las causales de rescisión de la relación del trabajo imputable tanto al trabajador como al patrón (Artículos 3 bis, 47, 51 y 133), aunque sólo respecto del acoso vertical descendente; también se establecen sanciones. De acuerdo con la doctora Mendizábal, la ley limita el caso a una sola de sus manifestaciones: la descendente, y omite las conductas agresivas de otros sujetos. Faltan disposiciones para responsabilizar al patrón del medio ambiente laboral, así como medidas preventivas, y su consideración como riesgo de trabajo, porque puede desencadenar accidentes y enfermedades (cuadros de

estrés, ansiedad, problemas digestivos, cambios bruscos de personalidad). (Mendizabal, 2003).

Por su parte, en Venezuela se expidió la Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y Trabajadoras, publicada el 7 de mayo de 2012,⁵² la cual definió al acoso laboral como

...el hostigamiento o conducta abusiva ejercida en forma recurrente o continuada por el patrono o la patrona o sus representantes, o un trabajador o una trabajadora, o un grupo de trabajadores o trabajadoras que atente contra la dignidad o la integridad biopsicosocial de un trabajador, una trabajadora o un grupo de trabajadores y trabajadoras, perturbando el ejercicio de sus labores y poniendo en peligro su trabajo o degradando las condiciones de ambiente laboral.

Además, se reguló a la figura como causa justificada de retiro con derecho a indemnización para el acosado y despido al acosador. De igual forma, el artículo 164 destacó las acciones contra el acoso por parte del Estado, organizaciones sindicales y patronos.

Cabe señalar que Venezuela previamente había regulado, en cierta forma, el tema en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo de 2005, al disponer en su artículo 56, punto 5, como obligación de los patronos: “El abstenerse de realizar, por sí o por sus representantes, toda conducta ofensiva, maliciosa, intimidatoria y de cualquier acto que perjudique psicológica o moralmente a los trabajadores y trabajadoras”.

De acuerdo a lo expuesto, puede señalarse que las reformas a los códigos laborales en estos países también constituyen un avance, aunque mínimo, porque tampoco abarcan todas las problemáticas ni establecen los procedimientos ad hoc requeridos, pues sus disposiciones se encuentran ligadas al despido por parte del acosador.

C. Inclusión en otros ordenamientos y figuras jurídicas

El resto de los países que hasta el momento carecen de una legislación específica sobre el acoso laboral, o no han reformado sus códigos de trabajo para incorporar dicha figura, basan la protección del trabajador en normas de carácter general tanto constitucionales como en las disposiciones de los códigos de trabajo, penales, reglamentos administrativos, código civil, etcétera, en tanto prosperan en sus respectivos proyectos legislativos para regular el caso:

Constitución. Se apoyan en esta norma suprema como base de la protección de derechos fundamentales de la persona (dignidad, igualdad ante la ley y la no discriminación, integralidad personal, derecho al trabajo, derecho a la salud, etcétera).

Códigos de trabajo. En su mayoría recurren a este instrumento jurídico, pues consideran que aun cuando no regula en forma expresa el hecho, la normativa resulta suficiente para prevenirlo y sancionarlo, en razón de que de su contenido se desprenden las obligaciones y los derechos tanto del empleador como del trabajador, así como las reglas del juego de la relación del trabajo y las consecuencias que conlleva su desacato. Asimismo, se aduce que los principios

generales del derecho del trabajo deben ser respetados y cumplidos a cabalidad por las partes, además de que el trato digno del empleador para con el trabajador, y viceversa, o entre los mismos trabajadores, es una obligación inherente e indiscutible en toda relación laboral.

Empleo de otras ramas del derecho. Se recurre a tipificaciones que tienen un tratamiento específico e independiente, tales como la coacción, las amenazas, la violencia, etcétera.

Entre los países que se encuentran en este supuesto tenemos a los siguientes:

Bolivia y Ecuador. Estos países tienen una base constitucional. En Bolivia, la Constitución, en su artículo 49, establece lo siguiente: “...El Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiéndose el despido injustificado y toda forma de acoso laboral”. En el caso de Ecuador, el título II, capítulo sexto, artículo 66, de la Constitución regula el derecho a la integralidad personal, que incluye la integridad física, psíquica, moral y sexual, y una vida libre de violencia en el ámbito público y privado.

Costa Rica. Los trabajadores afectados basan sus demandas para reclamar una indemnización con base en la Constitución (artículos 50. y 56), el Código de Trabajo (artículos 19; 69, inciso c; 81, y 83, inciso b), y los reglamentos administrativos (la Ley General de Administración Pública). Las denuncias pueden presentarse ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (vía conciliación), o bien directamente ante los tribunales de justicia.⁵³ En este país han existido diversos proyectos legislativos para regular el fenómeno; por ejemplo, las leyes

16.088, 17.620, 18.040 y 18.184, siendo el más reciente el Proyecto de Ley 18.136 o Ley Contra el Acoso Laboral en el Sector Público y Privado, que el 29 de julio de 2013 fue dictaminado positivamente por la Comisión Permanente Especial de la Mujer, y turnado al Poder Legislativo para su estudio y posible aprobación.

Panamá. Este país expidió la Ley 24 (3 de julio de 2007),⁵⁴ con la cual modificó y adicionó artículos a la Ley 9 de 1994, que establece y regula la carrera administrativa y dicta otras disposiciones. A través de este ordenamiento se incorporó la figura del acoso laboral aplicable a los servidores públicos; asimismo, aborda los tres tipos de modalidades del fenómeno: descendente, ascendente y horizontal.

Paraguay. Este país intenta proteger mediante el Código del Trabajo -Ley 213 de 1993 (modificada por la Ley 496 de 1995)-, en su artículo 84, a la causal por actos de violencia.

Uruguay. Desde 2010 se han presentado diversas iniciativas para regular el acoso laboral.⁵⁵ El más reciente proyecto es de 2013: Ley Contra el Acoso Moral en el Trabajo.

De acuerdo con lo expuesto, los países que a través de diversas disposiciones legales pretenden la protección contra el acoso laboral no ignoran lo limitado que resultan ser las mismas, y debido a ello, ha sido la jurisprudencia la que termina delimitando las normas jurídicas para configurar y sancionar el hecho.

En el caso peruano existe un párrafo apartado en la Ley 27815, en el artículo 8, numeral 5, del capítulo III del Código de Ética de la Función Pública, que a la

letra dice: “El servidor público está prohibido de: presionar, amenazar y/o acosar. Ejercer presiones, amenazas o acoso sexual contra otros servidores públicos o subordinados que puedan afectar la dignidad de la persona o inducir a la realización de acciones dolosas”.

4.2.2. Normas jurídicas de derecho nacional

4.2.2.1. Constitución Política

Artículo 1°. Persona Humana: La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del estado.

Artículo 2°. Derechos de la persona:

Toda persona tiene derecho: (...)

2. a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole (...)

7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propia (...)

15. a trabajar libremente, con sujeción a ley.

Artículo 24°. Derechos de los Trabajadores:

El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.

Las remuneraciones mínimas se regulan por el estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.

Artículo 25°. Jornada de Trabajo y Descanso:

La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el periodo correspondiente no puede superar dicho máximo.

Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio.

4.2.2.2. Código Civil

Artículo 14°. Derecho a la Intimidad Personal y Familiar: La intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona o si ésta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden.

Artículo 1984°. Daño Moral: El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.

Artículo 1985. Contenido de la indemnización: La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño,

incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

4.2.2.3. Ley N° 728, Ley de productividad y competitividad laboral

Artículo 29°. Es nulo el despido que tenga por motivo:

- a. La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;
- b. Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
- c. Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del artículo 25°;
- d. La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma;
- e. El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de cusa justa para despedir.
- f. Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiera sido notificado documentalmente del embarazo e forma previo al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa.

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

- a) La falta de pago de la remuneración oportuna 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 faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia;
- f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma;
- g) Los actos contra la moral, el hostigamiento sexual y todos aquellos que constituyan actitudes deshonestas que afecten la dignidad del trabajador.

El trabajador antes de accionar judicialmente deberá emplazar por escrito a su empleador imputándole el acto de hostilidad correspondiente, otorgándole un plazo razonable no menor de seis días naturales para que efectúe su descargo o enmiende su conducta, según sea el caso.

Los actos de hostigamiento sexual se investigan y sancionan conforme a Ley sobre la materia.

4.2.2.4. Ley N° 29719 - Ley que promueve la convivencia sin violencia en las instituciones educativas (Ley Antibullying).

Artículo 1º: Objeto de la Ley. - La presente ley tiene como objeto establecer, prevenir, evitar, sancionar y erradicar la violencia, el hostigamiento, la intimidación

y cualquier acto considerado como acoso entre los alumnos de las instituciones educativas.

Artículo 2º: Alcances de la Ley.- Esta ley regula la prohibición de acoso escolar, en cualquiera de sus modalidades, cometido por los alumnos entre sí, que provoca violencia y saldo de víctimas.

Artículo 13º Entrega de boletín informativo.- Toda institución educativa debe entregar al inicio del año escolar a cada estudiante y padre de familia un boletín informativo que difundan las normas y principios de sana convivencia y disciplina escolar, la proscripción de todo tipo de violencia física y psicológica y de toda forma de hostigamiento y de acoso entre alumnos, cometidos por cualquier medio, incluyendo virtuales, telefónicos, electrónicos u otros análogos en la comunidad educativa.

4.2.2.5. Ley N° 27815, Ley del código de ética de la función pública

Artículo 8º. Prohibiciones Éticas de la Función Pública:

El servidor público está prohibido de: (...)

5. Presionar, Amenazar y/o Acosar

Ejercer presiones, amenazas o acoso sexual contra otros servidores públicos o subordinados que puedan afectar la dignidad de la persona o inducir a la realización de acciones dolosas.

4.2.2.6. Ley N° 29783, Ley de seguridad y salud en el trabajo

Artículo 18°. Principios del sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo:

- a) Asegurar un compromiso visible del empleador con la salud y seguridad de los trabajadores.
- b) Lograr coherencia entre lo que se planifica y lo que se realiza.
- c) Propender al mejoramiento continuo, a través de una metodología que lo garantice.
- d) Mejorar la autoestima y fomentar el trabajo en equipo a fin de incentivar la cooperación de los trabajadores.
- e) Fomentar la cultura de la prevención de los riesgos laborales para que toda la organización interiorice los conceptos de prevención y proactividad, promoviendo comportamientos seguros.
- f) Crear oportunidades para alentar una empatía del empleador hacia los trabajadores y viceversa.
- g) Asegurar la existencia de medios de retroalimentación desde los trabajadores al empleador en seguridad y salud en el trabajo.
- h) Disponer de mecanismos de reconocimiento al personal proactivo interesado en el mejoramiento continuo de la seguridad y salud laboral.
- i) Evaluar los principales riesgos que puedan ocasionar los mayores perjuicios a la salud y seguridad de los trabajadores, al empleador y otros.

- j) Fomentar y respetar la participación de las organizaciones sindicales – o, en defecto de estas, la de los representantes de los trabajadores – en las decisiones sobre la seguridad y salud en el trabajo.

Artículo 48°. Rol del empleador:

El empleador ejerce un firme liderazgo y manifiesta su respaldo a las actividades de su empresa en materia de seguridad y salud en el trabajo; así mismo, debe estar comprometido a fin de proveer y mantener un ambiente de trabajo seguro y saludable en concordancia con las mejores prácticas y con el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo.

Artículo 53°. Indemnización por daños a la salud en el trabajo.

El incumplimiento del empleador del deber de prevención genera la obligación de pagar las indemnizaciones a las víctimas, o a sus derechohabientes, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales. En el caso en que producto de la vía inspectiva se haya comprobado fehacientemente el daño al trabajador, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo determina el pago de la indemnización respectiva.

Artículo 73°. Protección contra los actos de hostilidad:

Los trabajadores, sus representantes o miembros de los comités o comisiones de seguridad y salud ocupacional están protegidos contra cualquier acto de hostilidad y otras medidas coercitivas por parte del empleador que se originen como

consecuencia del cumplimiento de sus funciones en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo.

4.2.2.7. Ley N° 28806, Ley general de inspección del trabajo

Artículo 3°. Funciones de la Inspección del Trabajo:

Corresponde a la inspección del trabajo, el ejercicio de la función de inspección y de aquellas otras competencias que le encomienda el Ordenamiento Jurídico Socio laboral, cuyo ejercicio no podría limitar el efectivo cumplimiento de la función de inspección, ni perjudicar la autoridad e imparcialidad de los inspectores del trabajo.

Las finalidades de la inspección son las siguientes:

1. De vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias, convencionales y condicionales contractuales, en el orden socio-laboral, ya se refieran al régimen de común aplicación o a los regímenes especiales.
 - a) Ordenación del trabajo y relaciones sindicales.
 - Derechos fundamentales en el trabajo.
 - Normas en materia de relaciones laborales individuales y colectivas.
 - Normas sobre protección, derechos y garantías de los representantes de los trabajadores en las empresas.

b) Prevención de riesgos laborales.

- Normas en materia de prevención de riesgos laborales.
- Normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo en dicha materia.

4.2.2.8. Ley N° 27942, Ley de prevención y sanción del hostigamiento sexual

Artículo 1.- Del objeto de la Ley

La presente Ley tiene el objeto de prevenir y sancionar el hostigamiento sexual producido en las relaciones de autoridad o dependencia, cualquiera sea la forma jurídica de esta relación. Igualmente, cuando se presente entre personas con prescindencia de jerarquía, estamento, grado, cargo, función, nivel remunerativo o análogo.

Artículo 2.- Ámbito de Aplicación

El ámbito de aplicación de la presente Ley comprende:

1. En Centros de Trabajo públicos y privados: a los trabajadores o empleadores, al personal de dirección o de confianza, al titular, asociado, director, accionista o socio de la empresa o institución; asimismo, a los funcionarios o servidores públicos cualquiera sea su régimen laboral (...).

Artículo 4.- De los conceptos

4.1. El hostigamiento sexual típico o chantaje sexual consiste en la conducta física o verbal reiterada de naturaleza sexual o sexista no deseada o rechazada,

realizada por una o más personas que se aprovechan de una posición de autoridad o jerarquía o cualquier otra situación ventajosa, en contra de otras u otras, quienes rechazan estas conductas por considerar que afectan su dignidad, así como sus derechos fundamentales.

4.2. El hostigamiento sexual ambiental consiste en la conducta física o verbal reiterada de carácter sexual o sexista de una o más personas hacia otras con prescindencia de jerarquía, estamento, grado, cargo, función, nivel remunerativo o análogo, creando un clima de intimidación, humillación u hostilidad.

Artículo 8.- De las sanciones del hostigamiento sexual

8.1. Si el hostigador es el empleador, personal de dirección, personal de confianza, titular, asociado, director o accionista, el hostigado puede optar entre accionar el cese de la hostilidad o el pago de la indemnización, dando por terminado el contrato de trabajo, conforme al artículo 35 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo núm. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo núm. 003-97-TR. En este supuesto no es exigible la comunicación al empleador por cese de hostilidad señalado en el artículo 30 de la misma norma.

8.2. Si el hostigador es un trabajador del régimen laboral privado, puede ser sancionado, según la gravedad de los hechos, con amonestación, suspensión o despido.

4.2.2.9. Proyecto de ley general de trabajo

Se regula, por primera vez en nuestro ordenamiento laboral, la figura del “Acoso Moral”, también conocida como “Mobbing” situación, que atenta contra la integridad psíquica, moral y física del trabajador.

Artículo 164° Actos de hostilidad

Son actos de hostilidad:

1. La reiterada falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador.
2. La rebaja de la categoría y la reducción de la remuneración sin consentimiento expreso del trabajador, salvo el caso de las remuneraciones complementarias sujetas a condición;
3. El traslado, destaque o desplazamiento del trabajador a otro puesto o centro de trabajo, dispuesto o realizado en contravención a lo que establecen los artículos 135, 136, 137 y 138.
4. La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador;
5. El acto de violencia o el faltamiento de palabra, verbal o escrita, en agravio del trabajador o de su familia;
6. La discriminación por la participación en actividades sindicales o políticas, así como por cualquiera de las razones enumeradas en el artículo 3°.

7. El acoso sexual cometido por el empleador, sus representantes o por quien ejerza autoridad sobre el trabajador, así como el cometido por un trabajador que tenga igual o similar ubicación que la víctima del acoso en la estructura jerárquica de la empresa, siempre que el empleador después de haber sido informado de este hecho, no haya adoptado oportunamente las medidas de acuerdo a la legislación vigente;
8. Disponer o aplicar controles o registros sobre la actividad o persona del trabajador que sean lesivos a su dignidad e intimidad;
9. Obligar al trabajador a realizar actos inmorales o ilícitos y cualquier otro que afecte su dignidad y honor; y,
10. El incumplimiento deliberado y reiterado por el empleador de sus obligaciones legales y convencionales.

4.2. Resultados teóricos

Para De La Cruz (2014), el despido constituye el principal medio por el cual se extinguen las relaciones laborales sostenidas entre un empleador y un trabajador. Por tal sentido, se constituye en una de las instituciones en la que se evidencia un interés superlativo de parte de la Doctrina y de la Jurisprudencia por tratar de dotarla de un mayor contenido y desarrollo (p. 9).

Montoya (2001) ha atribuido al despido las características de ser: i) un acto unilateral del empleador, ii) un acto constitutivo, iii) un acto recepticio, y iv) un acto extintivo. De entre estas características, la que reviste mayor trascendencia a efectos del desarrollo del presente tema, es la referida al

carácter unilateral con el que el empleador pueda definir que una relación de trabajo llegue a su conclusión. Siendo el despido una decisión unilateral del empleador, este debe cumplir con requisitos diversos que lo doten de legitimidad y legalidad, caso contrario, devendría en un acto arbitrario que no es tolerado en un Estado de Derecho como el nuestro (pp. 463-464).

Es así, según De La Cruz (2014) que un despido:

- Será legítimo siempre que se encuentre sustentado en una causa que –sea por la trascendencia y gravedad del hecho imputado– justifique la extinción de la relación laboral. Esta valoración se realiza en el plano material de los hechos.
- Será legal, siempre que dicha decisión haya sido emitida dentro de un procedimiento de despido en el que el trabajador haya tenido conocimiento de los cargos imputados, haya gozado de un plazo razonable para presentar sus descargos y se le haya comunicado la decisión final en la que se encuentre debidamente motivadas las razones de la extinción laboral, las que deberán guardar correspondencia con los cargos imputados. Esta valoración se realiza en el plano formal de los documentos (p. 10).

Cuando se cumplen con todos estos requisitos, nos encontramos ante lo que ha sido calificado por la Legislación como un despido justificado (artículo 22 del Decreto Supremo N° 003-97-TR LPCL). Caso contrario, nos encontraremos ante un despido arbitrario. Según lo manifestado por el Tribunal Constitucional en el fundamento 15 de la sentencia emitida en el Expediente N° 00976-2001-AA/ TC, los despidos arbitrarios se generan en tres casos: i) Despido Nulo, ii) Despido

Incausado, y iii) Despido Fraudulento. Es decir, entre estos despidos existe una relación de género a especie, siendo el género el despido arbitrario y los demás sus especies.

4.2.1. Despido Justificado

Según Bernuy (2012) una de las formas de extinción del contrato de trabajo es el despido, decisión unilateral del empleador de terminar con la relación laboral, el cual puede ser justificado (fundado en un incumplimiento previo del trabajador relacionada a su conducta o su capacidad), arbitrario (sin motivo que justifique el despido), nulo y despido indirecto (hostilización al trabajador) (pp. VI-1 al VI-3).

Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro (4) o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. Como podemos observar los trabajadores que laboran menos de cuatro (4) horas diarias no tiene derecho a indemnización por despido.

Ahora cabe preguntarnos ¿cuál es la justificación para poder despedir, o la causa justa de este despido?; y es ahí donde las normas nos señalan que la causa justa puede estar relacionada con la capacidad del trabajador o con su conducta.

a) Despido por causas justas relacionadas con la capacidad del trabajador

i. Las deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas cuando, realizados los ajustes razonables correspondientes, impiden el desempeño de sus tareas, siempre que no exista un puesto vacante al que el

trabajador pueda ser transferido y que no implique riesgos para su seguridad y salud o la de terceros

Este supuesto determina la extinción de la relación laboral, siempre que el detrimento o la ineptitud sea determinante para el desempeño de las tareas del trabajador

- ii. El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares.

Para la verificación del rendimiento deficiente el empleador podrá solicitar el concurso de los servicios de la Autoridad Administrativa de Trabajo, así como del Sector al que pertenezca la empresa

- iii. La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por Ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes.

El examen médico debe haber sido previamente convenido o establecido por ley, y ser determinante para la continuidad de la relación laboral.

b) Despido por causas justas relacionadas con la conducta del trabajador

- i. La comisión de falta grave

Las faltas graves que son causales de despido y mencionaremos a continuación, se configuran por su comprobación objetiva en el procedimiento

laboral, con prescindencia de las connotaciones de carácter penal o civil que tales hechos pudieran revestir.

- El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone:
- El quebrantamiento de la buena fe laboral,
- La reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores,

La reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revistan gravedad.

b) La reiterada paralización intempestiva de labores debe ser verificada fehacientemente con el concurso de la Autoridad Administrativa de Trabajo, o en su defecto de la Policía o de la Fiscalía si fuere el caso, quienes están obligadas, bajo responsabilidad a prestar el apoyo necesario para la constatación de estos hechos, debiendo individualizarse en el acta respectiva a los trabajadores que incurran en esta falta.

c) 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 inefectivos del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, quien podrá solicitar el apoyo del sector al que pertenece la empresa

d) 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.

- e) 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.
- f) 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. La autoridad policial prestará su concurso para coadyuvar en la verificación de tales hechos; la negativa del trabajador a someterse a la prueba correspondiente se considerará como reconocimiento de dicho estado, lo que se hará constar en el atestado policial respectivo.
- g) 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
- h) 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 esta
- i) 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.

j) El hostigamiento sexual cometido 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 del hostigamiento en la estructura jerárquica del centro de trabajo.

ii. La condena penal por delito doloso

El despido por la comisión de delito doloso se producirá al quedar firme la sentencia condenatoria y conocer de tal hecho el empleador, salvo que este haya conocido del hecho punible antes de contratar al trabajador.

En este punto, sí debemos de tener en cuenta que lo que se requiere es una sentencia condenatoria, vale decir, que no se admiten solo procesos, actuaciones, audiencias; se necesita una sentencia que es más condenatoria y firme; todo ello porque se desea saber con exactitud o con certeza la responsabilidad penal del trabajador.

iii. La inhabilitación del trabajador.

La inhabilitación que justifica el despido es aquella impuesta al trabajador por autoridad judicial o administrativa para el ejercicio de la actividad que desempeñe en el centro de trabajo, si lo es por un periodo de tres meses o más.

El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare. Que sucede si el trabajador se negara a recibir el escrito o documento (carta de pre aviso de despido), el empleador puede optar por enviarlo notarialmente o mediante el juez de paz, o de la policía a falta de aquellos.

Salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.

Mientras dure el trámite previo vinculado al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el empleador puede exonerarlo de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle. La exoneración debe constar por escrito.

Caso contrario si no hay exoneración de por medio el trabajador tendría que continuar prestando servicios, ya que si falta podría ser también pasible de un despido por abandono de trabajo.

4.2.2. Despido arbitrario

Según García (2012), el segundo párrafo del artículo 34° de la LPCL establece que

"si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la

indemnización establecida en el artículo 38°, como única reparación por el daño sufrido". Esta disposición contiene dos supuestos de despido arbitrario que dan lugar al pago de la indemnización: (i) aquél en el que no se expresa causa; y, (ii) aquél en el que no se puede demostrar la causa en juicio. La distinción entre ambos supuestos es trascendente, puesto que en el primer caso se trata de un despido ad nutum², basado en la libre voluntad del empleador, mientras que en el segundo se invoca una causa que no es demostrada en juicio, lo que presupone que la causa se encuentre enmarcada en la ley y que ésta no pueda acreditarse por falta de probanza (pp.247-252)

En consecuencia, se considera que se ha producido un despido arbitrario, en dos supuestos:

- Cuando no se ha expresado causa justa, o
- No puede demostrarse en juicio.

Ello da lugar a una indemnización, la indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Y como se indicó anteriormente su abono procede superado el periodo de prueba.

Se debe precisar que si bien es cierto la normatividad establece un plazo de caducidad de 30 días naturales de producido el hecho para accionar judicialmente la indemnización por despido arbitrario los plenos jurisdiccionales y la posición de la judicatura es que se consideren días hábiles, es decir los días de funcionamiento

del Poder Judicial, siendo el criterio imperante el de los días hábiles por parte de la magistratura laboral y no el de los días naturales, asimismo la indemnización por despido arbitrario deberá abonarse dentro de las 48 horas de producido el cese, de no ser así se devengara intereses con la tasa legal laboral fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

4.2.3. Despido nulo

Para Tomaya (2016) en nuestra normativa laboral el despido nulo es el que se produce por la vulneración de un derecho fundamental del trabajador, se encuentra regulado en el artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad Y Competitividad Laboral – Decreto Supremo N° 003-97-TR, así tenemos las siguientes causales de despido nulo (pp. 232-257).

- *Es nulo el despido que tenga por motivo*

- a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales

Así como es un derecho constitucional el trabajo, también lo es formar sindicatos o participar en actividades sindicales. El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

- Garantiza la libertad sindical.
- Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

- Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.

Esta protección radica principalmente en que los empleadores no busquen extinguir a aquellos servidores que hacen uso de su derecho a poder pertenecer a un sindicato, es decir, a esa agrupación que tiene como objetivo dialogar con las empresas y proponer mejoras para los trabajadores.

- b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad.

A diferencia del supuesto anterior, aquí no existe un sindicato ya sea porque no se ha deseado o porque no cumplen con el número mínimo de trabajadores, lo que sí ocurre es que hay una asociación de trabajadores agrupados para velar intereses colectivos.

En ese sentido, la protección será para los candidatos a dirigir o para el representante, mas no hace extensión para los que forman esta organización o asociación. Quiere decir que la protección de esta norma es exclusiva para el trabajador (es) representantes

- c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

En el artículo 47 del Decreto Supremo N° 001-96- TR, detalla que se configura la nulidad del despido, si la queja o reclamo ha sido planteado contra el empleador ante las autoridades administrativas o judiciales competentes y se acredita que está precedido de actitudes o conductas del empleador que evidencien el propósito de impedir arbitrariamente reclamos de sus trabajadores.

La protección se extiende hasta tres meses de expedida la resolución consentida que cause estado o ejecutoriada que ponga fin al procedimiento.

- d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole.

Esta protección tiene que ver con lo consagrado en el artículo 2 de la Constitución Política del Perú, en cuanto a los derechos fundamentales de la persona; en lo que respecta a la igualdad y no ser discriminado por razones eminentemente subjetivas como es la raza, el idioma, entre otros.

Por su parte el artículo 48 del Decreto Supremo N° 001-96-TR precisa que se considera discriminatoria, para efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, una notoria desigualdad no sustentada en razones objetivas o el trato marcadamente diferenciado entre varios trabajadores.

En esta precisión, aplica términos como notoria desigualdad, es decir, que pueden darse desigualdades no tanto notorias o simuladas o indirectas, pero que en la realidad sí afectan al trabajador; es difícil de acreditarlas, podría ser, pero no dejan de ser desigualdades que afectan al trabajador. Del mismo

modo hace mención a un trato marcadamente diferenciado, es decir, que las sublimidades, las indiferencias personales u otros hechos que no sean marcadamente visibles, no podrían ser actos discriminatorios, sin embargo tan igual como en el caso anterior siguen siendo actos que afectan al trabajador.

- e) El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir. Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa.

Aquí se protege a la madre trabajadora por el estado que está atravesando, pero la norma está condicionando a un tiempo máximo; contados desde todo el periodo de gestación hasta 90 días posteriores, sin embargo establece también a la lactancia; y como sabemos la hora de lactancia está regulado en la Ley N° 28731 la cual establece que es hasta que el hijo tenga un año de edad; esto nos da a entender que la protección sería hasta que el menor de edad cumpla un año de edad.

Del mismo modo, es requisito indispensable que el trabajador haya comunicado a su empleador sobre la existencia del embarazo, pero no basta

una sola información digamos que verbal sino que deberá de acreditarlo documentalmente, pudiendo presentar certificados médicos, resultados de análisis médicos, ecografías, etc.; pero que sucede si entre la trabajadora ha existido tal comunicación acreditada no estaremos frente a un despido nulo, tampoco se permite que se demuestre el embarazo luego de haberse dado el despido.

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que, en ejecución de sentencia, opte por la indemnización por despido arbitrario que es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda.

4.2.4. Despido indirecto

Para Monzón (2016) si bien el despido es una forma de extinción de la relación laboral por decisión del empleador, también existe el denominado despido indirecto o auto despido, figura que se encuentra directamente relacionada a los actos de hostilidad y por la cual quien extingue la relación laboral es el trabajador.

Esa forma de despido se origina en los actos de hostilidad que pudiera ejecutar el empleador en contra del trabajador, quien, al verse afectado, antes de iniciar un reclamo en instancia judicial, debe proceder conforme lo establece el artículo 30 del D.S. N° 003-97-TR, es decir, emplazar al empleador para que cese la ejecución de la hostilidad o de ser el caso formule sus descargos. Para ello deberá otorgarle

un plazo no menor de seis (6) días naturales; vencido el cual, en caso el empleador no cese los actos de hostilidad, puede optar por demandar el cese de dichos actos o ejecutar el despido indirecto presentando su dimisión al trabajo.

A partir de ello el despido indirecto genera los efectos de un despido arbitrario, es decir, únicamente el pago de una indemnización equivalente a una remuneración y media por cada año completo de servicios, con fracciones de dozavos y treintavos de ser el caso, hasta un máximo de 12 remuneraciones. Por tanto, si bien el empleador puede modificar las condiciones de trabajo de manera razonable, se debe evitar incurrir en los supuestos considerados como actos de hostilidad, ya que el trabajador podría ejecutar un despido indirecto y a partir de ello solicitar el pago de la indemnización establecida en la ley.

Normativamente, el artículo 9° del T.U.O. del Decreto Legislativo 728 aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece que el empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores observando el criterio de la razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo. Por tanto, es la Ley la que permite al empleador modificar unilateralmente las condiciones de trabajo de los trabajadores, pero con el límite de que tales medidas sean razonables y obedezcan a las necesidades de la empresa.

Cuando el ejercicio abusivo y desnaturalizador del Ius Variandi, inciden directamente en los derechos de los trabajadores, estamos ante la existencia de actos de hostilidad, pues el empleador no se puede exceder en el ejercicio de sus facultades de dirección. En tales supuestos, los trabajadores tienen el derecho de

impugnar tales actuaciones, pues en buena cuenta constituyen la materialización de un DESPIDO INDIRECTO. En ese sentido, el T.U.O. del Decreto Legislativo 728, en su artículo 30°, distingue los actos de hostilidad que pueden originar la extinción de la relación laboral (son equiparables al despido), de aquellos actos de hostilidad que solo pueden ser cuestionados a fin de que el empleador rectifique su conducta.

En efecto, el artículo 30, establece –numerus clausus- como actos de hostilidad: la reducción de la remuneración o de la categoría, el traslado del trabajador a un lugar diferente del que habitualmente presta servicios y las discriminaciones por razón de sexo, raza, religión, opinión e idioma. Debe entenderse que todo tipo de discriminación constituye un acto hostilizador equiparable al despido. Los demás supuestos establecidos en el artículo 9°, no se encuentran dentro de la lista taxativa de la LPCL tales como la variación de condiciones previstas en un convenio colectivo de trabajo, la modificación de las jornadas y horarios de trabajo, la variación de las funciones de los trabajadores, la alteración del sistema de turnos de descansos semanales remunerados.

4.2.5. Procedimiento de despido

Respecto al procedimiento de despido (2013) señala:

El despido es “un acto unilateral y recepticio que contiene la voluntad extintiva del empleador” (Arce, 2008 p. 522) 1 . De acuerdo a lo regulado por el literal g) del artículo 16° del Decreto Supremo N° 003-97-TR2 , el despido constituye una causa de extinción del contrato de trabajo, siempre y cuando se dé, en los casos y formas permitidas por la Ley. Asimismo, la norma en mención, señala

el procedimiento que debe seguir todo empleador a efectos de que el despido sea justo, requiriendo que este sea comunicado por escrito y con causa justa debidamente comprobada. El despido del t r a b a j a d o r puede tener como fundamento la conducta de este como la capacidad del mismo, conforme lo prevé el artículo 22° de la LPCL. En ese sentido, desarrollaremos las causas previstas por la ley relacionadas tanto con la conducta como con la capacidad del trabajador, y el procedimiento a seguir en cada uno, como los tipos de despido y el cálculo de la indemnización por despido arbitrario.

El procedimiento de despido relacionado con la conducta o con la capacidad del trabajador deben obligatoriamente seguir un procedimiento legal, sino se cumple con ello el trabajador; por ejemplo, podría solicitar a la empresa una indemnización por ser considerado un despido arbitrario o una reposición laboral en el caso de que el trabajador solicite su reincorporación al centro de labores por ser un despido incausado, nulo o fraudulento según sea el caso concreto, este último será solicitado a través de un proceso de amparo.

4.2.5.1. El plazo razonable: como mínimo 6 días naturales

Respecto a los descargos que deberá realizar el trabajador, la LPCL y su reglamento establece como plazo razonable mínimo de 6 días naturales, con la finalidad de que se realicen los descargos respectivos por parte del trabajador; cuando la ley hace referencia a días naturales se toman en cuenta sábados y domingos, inclusive feriados para el computo del plazo mínimo.

De lo mencionado en el párrafo anterior se puede concluir que la LPCL otorga facultad al empleador para poder establecer un periodo superior a los 6 días naturales, que será aplicable sólo en el caso de que así lo crea conveniente, entonces se concluye que es facultad del empleador otorgarle un plazo mayor a los seis días naturales al trabajador con la finalidad de que presente los descargos respectivos contra la carta de pre aviso de despido.

4.2.5.2. Carta de pre aviso y aviso de despido

La carta de pre aviso de despido será necesariamente escrito donde se indique de modo preciso la causa justa de despido tipificada por Ley y el plazo para el descargo respectivo (mínimo 6 días); por otro lado, en la carta de despido de igual manera será por escrito donde se indique de modo preciso la causa justa de despido tipificada por Ley invocada previamente en la carta de pre aviso de despido y la fecha del cese, estas deberán ser notificadas en el último domicilio registrado por el trabajador en su centro de trabajo o también pueden ser entregadas al trabajador directamente, bajo cargo en el centro de trabajo. En el caso de que el trabajador negara a recibirla le será entregada por intermedio del notario o del juez de paz, o de la policía a falta de aquellos. (Orden de prelación).

4.2.5.3. Exoneración del plazo mínimo de seis días para efectos de los descargos será en aquellos casos de falta grave flagrante:

Respecto al concepto de falta flagrante, en opinión del TC, recaído en el Expediente N° 00764-2011-PA/TC la exoneración del procedimiento previo al despido solo es viable si se configuran en el caso concreto dos supuestos:

- a) Que la falta grave sea efectivamente flagrante
- b) Que esta revista tal gravedad que haga irrazonable la posibilidad de concederle el derecho de defensa al trabajador.

Por ejemplo: El hecho de que un trabajador este hurtando un bien de la empresa y es descubierto in fraganti a través de las cámaras de seguridad de la empresa, este hecho ya se configura como falta grave flagrante, por otro lado, en el caso de la pérdida de un bien de la empresa no teniendo la exactitud de la responsabilidad del trabajador se debe de iniciar necesariamente el procedimiento de Despido conforme a Ley.

En mi opinión el despido por falta grave flagrante es un acto excepcionalísimo por revestir derechos fundamentales que podría estar vulnerando al trabajador y que en base a ello debe tener especial cuidado y tutela a fin de no vulnerar el derecho al trabajo que toda persona tiene.

4.2.5.4. Respecto al principio de inmediatez

Tanto en el caso contemplado en el artículo 31 como en el artículo 32 de la LPCL, artículos que regulan el procedimiento de despido deben observarse el principio de inmediatez.

En diferentes pronunciamientos del Tribunal Constitucional, por ejemplo, en los recaídos en los expedientes la STC N° 00453-2007-PA, EXP. N.° 01112-2012-PA/TC han considerado que el proceso de inmediatez tiene dos etapas definidas: El proceso de cognición y el proceso volitivo.

a) **El proceso de cognición:** Se encuentra conformado por todos los hechos que ocurren después de la comisión de la falta por el trabajador, lo que significa, primero, tomar conocimiento (de la falta) a raíz de una acción propia, a través de los órganos que dispone la empresa o a raíz de una intervención de terceros como los clientes, los proveedores, las autoridades, etc. En segundo lugar, debe calificarse, esto es, encuadrar o definir la conducta descubierta como una infracción tipificada por la ley, susceptible de ser sancionada y en tercer lugar, debe comunicarse a los órganos de control y de dirección de la empleadora, que representan la instancia facultada para tomar decisiones, ya que mientras el conocimiento de la falta permanezca en los niveles subalternos, no produce ningún efecto para el cómputo de cualquier término que recaiga bajo la responsabilidad de la empresa (Casación N° 1917-2003- Lima.); es decir, que se tome conocimiento pleno de los hechos sucedidos para posteriormente tomar decisiones en el marco de las facultades sancionadoras del empleador.

b) **El proceso volitivo:** se refiere a la activación de los mecanismos decisorios del empleador para configurar la voluntad del despido, ya que éste por esencia representa un acto unilateral de voluntad manifiesta o presunta del patrono. El inicio de este proceso está dado por la evolución de la gravedad de la falta, por las repercusiones que causan al nivel de productividad y a las relaciones laborales existentes en la empresa, y por el examen de los antecedentes del trabajador infractor y la conducta desarrollada en el centro de trabajo, para establecer si excedía los márgenes de confianza depositados en él. Con este cuadro de perspectivas la segunda etapa está dada por la toma de decisión que depende de la complejidad que tenga la organización empresarial, ya que

mientras mayor sea ésta, las instancias que intervengan en la solución deberán ser más numerosas y, por el contrario, mientras más simple sea, como el caso de un empresario individual que dirija su propia pequeña empresa, bastará con su sola decisión, la que podrá ser adoptada en el más breve plazo.

4.2.5.5. Esquema didáctico sobre el procedimiento del despido

ETAPA	ASPECTOS DEL PROCEDIMIENTO
Comisión de faltas graves por el trabajador	<ul style="list-style-type: none"> - Recolección de información y detalles acerca de los hechos. - Toma de manifestaciones de trabajadores involucrados y de posibles testigos. - Interposición de denuncia policial, en caso de delitos o faltas: por ejemplo en los casos de reiterada paralización intempestiva de labores del trabajador o la reitera concurrencia en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas.
Carta de imputación de faltas graves.	<ul style="list-style-type: none"> - Se deben precisar las faltas graves cometidas por el trabajador y su tipificación legal (es obligatorio). - Se debe otorgar un plazo mínimo de 6 días naturales con la finalidad de que el trabajador pueda efectuar y presentar su descargo por escrito, u otorgarle 30 días para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia, en caso se le haya imputado defectos en su rendimiento (opcional) - Se puede exonerar al trabajador de la obligación de asistir a sus labores, mientras dure el procedimiento previo al despido, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y sus

	<p>demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle.</p> <ul style="list-style-type: none"> - La carta de imputación de faltas graves puede ser entregada al trabajador, bajo cargo, en el centro de trabajo, o puede ser remitida por conducto notarial al último domicilio que haya registrado en la empresa. - Excepcionalmente, en casos de falta grave flagrante, se puede despedir al trabajador sin exigencia de imputación previa. Sin embargo, es recomendable que, aun en estos supuestos, se realice el procedimiento de imputación de faltas graves; ya que es un acto excepcionalísimo por revestir derechos fundamentales que podría estar vulnerando al trabajador. - El emplazamiento al trabajador debe realizarse respetando el principio de inmediatez que implica, imputar la causa justa de despido al trabajador inmediatamente después de conocida o investigada.
Descargo del trabajador	<ul style="list-style-type: none"> - Debe ser recibido por la empresa. La recepción no implica conformidad., - Luego de revisarse y analizarse la carta de descargo el empleador tiene dos opciones: puede: (i) proceder al despido del trabajador; o, (ii) poner término al trámite de despido y requerir al trabajador su inmediata reincorporación a su puesto de labores. - Si, después de la primera imputación de faltas graves, se descubren nuevas faltas graves cometidas por el trabajador, se puede reiniciar el trámite de imputación de faltas graves, para incluir las nuevas faltas detectadas (solo si se detecta algunas irregularidades en el procedimiento del despido)

<p>Liquidación de beneficios sociales</p>	<p>- El empleador debe poner a disposición del trabajador, en forma inmediata (o, a más tardar, a las 48 horas después de comunicado el despido), la correspondiente Liquidación de Beneficios Sociales, la Constancia de Cese para el retiro de la CTS y el Certificado de Trabajo, este último deberá indicar entre otros aspectos, su tiempo de servicios y la naturaleza de las labores desempeñadas.</p>
<p>Retención de CTS (en caso de comisión de faltas graves generadoras de daño económico a la empresa)</p>	<p>- Cuando el trabajador fuese despedido por la comisión de faltas graves que hubieran generado perjuicio económico al empleador, éste puede disponer la retención de la CTS, con cargo a la interposición de la correspondiente demanda de indemnización por daños y perjuicios dentro de los 30 días naturales siguientes a la fecha de cese.</p> <p>- Si la demanda no es presentada dentro del plazo antes señalado, el empleador podría quedar obligado al pago, a favor del trabajador cesado, en calidad de indemnización, del doble de las sumas que indebidamente retuviera u ordenase retener.</p>

V. DISCUSIÓN

5.1. Protección constitucional del derecho al trabajo en el Perú

Para Sánchez (2014), el derecho al trabajo puede establecerse en virtud de distintos enfoques, tal como lo define el profesor De Buen (2015, p. 80): “El derecho al trabajo presenta, sin duda alguna, varias formas de manifestación. Podríamos hablar, en primer término, del derecho a adquirir un empleo, en segundo lugar, el derecho a conservar un empleo” (pp. 173-201).

En sí, ambas manifestaciones podrían constituir criterios objetivos que bordean el derecho al trabajo, ya que, por un lado, toda persona con las aptitudes idóneas, tanto físicas como intelectuales, que el puesto de trabajo al que desea postular requiera, puede ser capaz de acceder efectivamente, realizando la postulación, siguiendo su flujo para con ello, adquirir efectivamente dicho puesto de trabajo.

Entonces, el acceso a un puesto de trabajo al que nos referimos, obviamente, se constituye como el primer paso para la consolidación del derecho al trabajo, ya que toda persona, previa a la adquisición de un puesto de trabajo digno, deberá realizar la postulación respectiva, y una vez transitada dicha etapa de postulación, en la medida en que esta sea correctamente realizada a criterio del empleador, conllevará o dará paso a la adquisición efectiva del puesto de trabajo.

Siendo dicho momento, en el que fluirá de la misma persona del trabajador, el derecho –de carácter implícito– a conservar el puesto de trabajo previamente adquirido, pese a que en ciertas ocasiones la conservación del puesto de trabajo

adquirido, no esté sujeto a voluntad de la propia persona del trabajador, ya que aun, pese al correcto desempeño laboral que demuestre, igual podrá estar sujeto a la voluntad antojadiza del empleador de poder seguir conservando su puesto de trabajo.

Esta vulnerabilidad hacia la estabilidad del empleo de una persona es la que, a través del tiempo, ha ido mostrando más protección legislativa, y por ende, resguardada por un marco normativo laboral expreso, el que bajo un rol eminentemente tuitivo, repercute directamente en pro de la estabilidad laboral de trabajador, a través de su indeterminación, intentando, a su vez, desterrar todo vestigio o avistamiento de arbitrariedad por parte del empleador a la hora de vincular o desvincular a sus trabajadores, respecto del puesto previamente otorgado a favor de estos.

Ahora bien, nuestro actual ordenamiento jurídico constitucional, establecido por nuestra Carta Magna vigente del año 1993, reconoce el derecho al trabajo digno dirigiendo sus efectos constitucionales a todos los ciudadanos de nuestro país, estableciendo, a su vez, que el trabajo se erige como un deber y un derecho, Así, el máximo ente rector de las interpretaciones constitucionales, es decir, el Tribunal Constitucional peruano, ha establecido en la STC Exp. N° 03966-2012-AA/TC-Lambayeque (caso María Farro Acosta) lo siguiente:

“El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece que el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona; mientras que su artículo 27 prescribe que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

En tal sentido, cabe resaltar que el contenido esencial del derecho al trabajo implica dos aspectos: El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades económicas del Estado. El segundo aspecto trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa”.

En este punto, cabe resaltar lo establecido por el profesor Blancas (2013), quien señala lo siguiente: “La entrada en vigencia de la Constitución de 1993 alentó las tendencias desreguladoras del Derecho del Trabajo (Ermida, 1994, pp. 12-19), en particular las que incidían sobre la necesidad de reemplazar el régimen de estabilidad laboral por otro modelo de protección contra el despido, a partir de la desaparición de este derecho en el texto constitucional (Vinatea, 1994, p. 19).

Tal orientación se plasmó, finalmente en la Ley N° 26513, que reformó sustancialmente el marco regulador establecido por la LFE –Ley de Fomento del Empleo–, fundamentalmente en cuanto suprimió el régimen dual de ‘estabilidad laboral’ instaurado por esta norma, extendiendo la normatividad de dicha ley a todos los trabajadores con contrato de trabajo vigente, al margen de su fecha de ingreso, y modificar radicalmente determinadas materias de la misma, como por ejemplo, suprimir la reposición como medida reparadora del despido incausado”.

Finalmente, ahondando más aún en el tema, el citado autor manifiesta lo siguiente: “Tras sucesivas modificaciones de alcance parcial, el Texto Único

Ordenado de la Ley de Fomento del Empleo, fue dividido en dos textos diferentes, reubicándose las materias relativas al contrato de trabajo, capacitación laboral y productividad y, empresas intermediadoras de mano de obra, en la ahora denominada Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) (Estas reformas se han operado en virtud de los Decretos Legislativos N°s 855, 861 y 871)”.’

Entonces, podemos concluir refiriendo la existencia de una concreta protección constitucional sobre el derecho al trabajo en nuestro país, lo cual, alienta las vinculaciones laborales, las cuales deben primordialmente, inclinarse por una tendencia a indeterminar las labores para las que se contrate a una persona, y del mismo modo, desincentivar las prácticas arbitrarias e injustas, a través de las cuales, el empleador puede afectar unilateralmente la relación laboral acaecida con sus trabajadores, en una clara afectación a este derecho-deber proclamado constitucionalmente por nuestra Carta Magna vigente.

5.2. Hostilidad del empleador

Sobre la hostilidad del empleador, Ugarte (2009) desarrolla:

5.2.1. Generalidades

El ejercicio de la facultad directriz del empleador supone la adopción de las medidas necesarias para un desenvolvimiento normal de la relación de trabajo. Este derecho, denominado JUS VARIANDI o potestad atribuida al empleador para modificar las condiciones de la prestación de trabajo, confiere a la empresa la prerrogativa de aplicar sanciones en contra del trabajador si las circunstancias lo

exigen y muchas veces éstas se expresan en amonestaciones verbales o escritas, medidas de suspensión e inclusive despido si el trabajador incurre en falta grave.

Sin embargo, es importante determinar: ¿Tiene esta potestad algún tipo de limitación? La ley peruana no señala expresamente un límite a esta decisión, que no es omnímoda, más podemos recurrir al principio elemental que el derecho que asiste al empleador en materia de sanción disciplinaria se expresa en la razonabilidad y proporcionalidad de la aplicación de la sanción.

Será pues poco razonable, en vía de ejemplo, aplicar una suspensión de 45 días calendario por una falta cometida por el trabajador en el desarrollo de sus obligaciones de trabajo y aun cuando la jurisprudencia laboral peruana fija parámetros referenciales en un estimado de hasta 8 días calendario como referencia de suspensión grave (en la Administración Pública, según el Decreto Legislativo No. 276, la suspensión es de hasta 30 días), resulta importante para el empleador ceñirse a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad antes esbozados para no incurrir en un exceso de sus atribuciones, exceso evidentemente impugnabile en la vía judicial, de mediar la circunstancia de una disconformidad del trabajador con la sanción aplicada.

Bajo este razonamiento, sí es factible argumentar que el trabajador tiene la potestad de emplazar a su empleador si éste incurre en excesos al aplicar su poder de decisión en vía de sanción de infracciones laborales.

5.2.2. Forma

Nuestro ordenamiento jurídico contempla que, ante un exceso del empleador, el trabajador recurra a emplazar a su empleador por escrito a efectos de que cese el acto de hostilidad, concediéndole un plazo de 6 días a fin de que enmiende su conducta. Sólo después de que exista este emplazamiento escrito y vencido su término, le asiste al trabajador el derecho de emplazar jurisdiccionalmente al empleador.

Aquí encontramos una figura paralela a aquella que aplica la empresa cuando media un despido por falta grave pues se concede un término de descargo a la parte contraria a fin de que exprese una respuesta que se traduzca o bien en el aspecto de absolver el traslado de una imputación de falta grave, si el trabajador fuera a ser despedido, o bien de que el empleador cese el acto de hostilidad respectivo, si el trabajador emplaza a fin de que cese esta circunstancia de hostilidad. El derecho de réplica o defensa, por tanto, es inherente a ambas partes.

5.2.3. Causales de hostilidad del empleador

¿Cuándo se presenta casuísticamente una hostilidad? El artículo 30 del D.S. No. 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, determina los siguientes actos de hostilidad propiamente dichos o equiparables al despido:

- La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador.
- La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría.

- El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio.
 - La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que puedan afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador.
 - El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia.
 - Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.
 - Los actos contra la moral, el hostigamiento sexual y todos aquellos que constituyan actitudes deshonestas que afecten la dignidad del trabajador.
- La causal de hostigamiento sexual según Ley No. 27942, publicada en el diario “El Peruano” el 27 de febrero del 2003, ya no exige el emplazamiento escrito por esta causal sino acudir en forma directa ante la autoridad para el cese de esta variante de hostilización.

Para los actos de hostilidad propiamente dichos, la ley prevé que es el Juez de Trabajo, la autoridad competente para conocer este tipo de acciones judiciales. La determinación y acreditación de la existencia de hostilidad sólo es potestad del Juez y el amparo a favor del trabajador, exige que el empleador suspenda la hostilidad propiamente dicha, sin perjuicio de aplicársele a este último una multa si la demanda es declarada íntegramente fundada.

A la empresa le asiste la facultad de salir a juicio contestando las imputaciones del trabajador, buscando demostrar la inexistencia del acto de hostilidad o bien

allanarse ante la imputación del trabajador, extinguiendo de modo inmediato la causa de hostilidad imputada.

Es importante mencionar la opción de que el trabajador se dé por despedido vía un acto de hostilidad equiparable al despido (se aplica aquí la figura del despido indirecto) implicando esto que el trabajador recurra en vía de acción de indemnización por despido indirecto, a efectos de solicitar la compensación económica de 1.5 sueldos por año de servicios. Esta acción es competencia del Juez de Trabajo en razón de que hay una extinción de la relación laboral por decisión del trabajador.

Si bien es cierto que lo usual es que el empleador proceda a despedir al trabajador, el caso del despido indirecto genera que sea el trabajador el titular de la decisión de dar por concluido el vínculo laboral para cuyo efecto invoca una causal de hostilidad equiparable al despido.

5.3. Actos de hostilidad laboral y su configuración como despido indirecto

Sobre los actos de hostilidad laboral y su configuración como despido arbitrario indirecto, Sánchez (2014) desarrolla:

5.3.1. Generalidades

La definición de los actos de hostilidad equiparables al despido conlleva en la legislación peruana una doble tarea: una primera referida al alcance de expresar cualitativamente el acto de hostilidad y una segunda mención corresponde en su

calidad de circunstancia coadyuvante además de determinante en la consecución del despido.

Descriptivamente, reconocemos pues una dualidad de alcances en el acto de hostilización, así como una individualización de actos del propio empleador que la ley califica como hostiles a los intereses del trabajador y los sanciona con un acto de disposición del trabajador consistente en el ejercicio de una acción en sede judicial para el cese de la hostilidad, o bien optando por la terminación del contrato de trabajo, lo que en doctrina laboral se reconoce como despido indirecto.

Constituye pues uno de los fines de este trabajo de investigación determinar los alcances normativos de los actos de hostilidad, sus variantes como causales de una acción en sede judicial a través de la cual se solicita un cese de las mismas o bien, se opta por la plena aplicación el despido indirecto.

5.3.2. Tratamiento normativo

Los actos de hostilidad requieren de una individualización taxativa por parte del trabajador, dado que, de no existir un enfoque de conjunto de circunstancias, bien podemos imputar la aplicación de la facultad directriz del empleador, que la legislación peruana consagra en el artículo nueve de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral LPCL.

Resulta de este modo que un acto de hostilidad en verdad se propone un ánimo de perjuicio al trabajador, más su correcta categorización no debe trasladarse al ámbito de la facultad in extenso del empleador para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de prestación de las

labores. Un acto de hostilidad no puede pues configurarse si el empleador actúa, en el desarrollo de la relación de trabajo, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.

Asimismo, resulta así importante distinguir con objetividad todo aquello que se constituye en ángulo opuesto al acto de hostilidad. Es aquí donde juega otro rol diferenciador el concepto de subordinación. Asumimos aquí que, si el trabajador presta sus servicios bajo dirección del empleador, entonces implícitamente admite las condiciones de prestación de labores en la forma y modo que el empleador fija en términos operativos.

Resulta recurrente, por tanto, una tarea diferenciadora de excluir del ámbito de la hostilidad, el ejercicio directriz necesario que el empleador aplica con la subordinación. Más allá de esta figura de subordinación, el empleador también tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

Esta nómina de facultades conlleva, en el plano de aplicación práctica, un conjunto base de facultades y tal efecto, acarrea directivas necesarias para el ordenamiento y adecuada ejecución de las premisas de orden y acción en todo centro laboral. Delimitamos así el radio de acción de la facultad directriz del empleador y asumimos que el traslado de estas premisas al campo de aplicación práctica, exige definir los lineamientos de la capacidad de dirección. Y es evidente que esta habilidad regulatoria debe extenderse hasta los límites de la razonabilidad.

En la frontera virtual entre razonabilidad y hostilidad, encontramos pues el punto medio tan difícil de objetivizar en el plano del Derecho del Trabajo. Y es aquí donde la calificación e individualización de los factores de posición de las partes integrantes de la relación laboral, se involucran con los intereses de éstas, es decir, el acto de disposición que el empleador pueda individualizar como facultad reglamentaria de las labores- digamos un necesario y justificado traslado de puesto por razones de operatividad – puede trasladarse al ámbito de interpretación del trabajador como un acto de hostilidad inclusive a objetar en sede judicial. ¿Es posible entonces identificar el punto de neutralidad en esta disyuntiva?

En el análisis positivo de nuestra legislación nacional, uno de los primeros instrumentos normativos en definir esta figura fue el artículo 295 del Código de Comercio, el cual apuntaba: “Serán causas para que los dependientes puedan despedirse de sus principales, aunque no hayan cumplido el plazo de empeño...”. Posteriormente, la Ley No. 4916 instituye el preaviso y la compensación por tiempo de servicios en caso de despido del empleado.

El Reglamento de esta norma en su art. 26 define al alcance del despido indirecto por causa imputable al empleador. Más tarde, el DL 22126 refería: “Para los efectos de la ley se considera como despedida directa la hostilidad manifiesta o velada del principal...”. Actualmente, el artículo 30 de la LPCL define las circunstancias denominadas actos de hostilidad equiparables al despido, en 7 categorías, denotando en ellas lo que la jurisprudencia y doctrina han reconocido como “despido indirecto”.

Resulta de importancia poner de relieve algunos caracteres de las normas acotadas. Así tenemos que aún sin ningún tipo de regulación laboral, ya se reconocía al dependiente, vía el Código de Comercio, la opción de poner fin a una relación contractual, aún no laboral, con su principal. Se le reconoce pues un derecho de acción que privilegiaba su opción de retirarse de la obligación de prestar labores aun cuando no había en modo alguno derecho a beneficio laboral alguno.

La Ley No. 4916 ya fija los primeros alcances laborales de reconocimiento de derechos y fija beneficios objetivos como un preaviso de despido, el cual daba lugar a poner en conocimiento del trabajador, el acto de disposición del empleador de extinguir la relación laboral; y a la par, el despido ya no era más gratuito y libre, sino conllevaba un efecto patrimonial inmediato expresado en una indemnización.

El DL 22126, ya instituidos el preaviso y la sanción económica por despido, categoriza como despido con sanción económica aquella despedida directa que tuviera su causa en una hostilidad manifiesta o velada, constituyéndose en el antecedente normativo inmediato de la actual regulación, vigente a través del art. 30 de la LPCL, antes acotado.

5.3.3. Naturaleza jurídica del despido

Resulta importante diferenciar el concepto de “despido “, entendido en la ley como un concepto genérico, de la terminación de la relación por iniciativa del empleador, expresión esta última usada por el Convenio No. 158 de la Organización Internacional del Trabajo OIT. Sagardoy (1983) llama la atención sobre esta diferencia conceptual, anterior al Estatuto de los Trabajadores de España, al referir

una etapa “caracterizada por la utilización imprecisa del término despido, empleando indistintamente, para hacer referencia a supuestos diferentes de extinción de la relación laboral: aquellos que incorporan valoraciones negativas de la conducta del trabajador, junto a los que proceden de causas dependientes más o menos directamente de la actividad de gestión empresarial” (p. 184).

Hecha esta distinción, es importante delimitar doctrinariamente un acto de hostilidad equiparable al despido y encontramos unidad de criterio científico en asimilar esta circunstancia de hostilidad al despido indirecto. Para la construcción de esta calificación, debemos tener en cuenta que la relación de trabajo no sólo concluye por falta del trabajador en el cumplimiento de sus obligaciones, sino también por incumplimiento del empleador en la ejecución del negocio jurídico bilateral o contrato de trabajo.

Es decir, en el momento en que el empleador debe cumplir su prestación de reciprocidad frente a la prestación de entrega de fuerza de trabajo, se quiebra una etapa de desarrollo de las prestaciones, y ello se individualiza por causa imputable al empleador. He aquí pues una apertura o autorización al trabajador para proceder a calificar la circunstancia presentada de causa eficiente para dar por terminado el contrato de trabajo y exigir en vía de acción en sede judicial, el cumplimiento de una prestación económica de carácter indemnizatorio.

5.3.4. Técnicas legislativas

Para la calificación del despido indirecto, el cual ya desde este enfoque es reconocido en la ley peruana como acto equiparable al despido, existen dos sistemas

de identificación y categorización: uno primero de naturaleza genérica cuya tendencia de apertura permite subsumir en él las distintas categorías de despido.

Un buen ejemplo de esta afirmación lo da la Ley del Contrato de Trabajo de Argentina cuando prescribe en su art. 242: “Una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación”. A continuación, agrega: “La valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración al carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo...”.

Podemos observar que, a diferencia de la ley peruana, en donde el titular de la acción de imputación de hostilidad equiparable al despido, es propiamente el trabajador, el enfoque normativo del legislador argentino apunta a que ambas partes tienen facultad para denunciar el contrato de trabajo y su consiguiente extinción, imputando una prestación económica indemnizatoria en forma colateral. En el otro extremo, existe un sistema de categorización abierta al cual adhiere la tendencia legislativa peruana, individualizando calificaciones patronales que se insertan en la configuración de un acto equiparable al despido.

Similar actitud adopta otras legislaciones como el Estatuto de Trabajadores de España al señalar solamente “tres causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato” (art. 50.1). Estas son:

- a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad;

- b) La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado; y,
- c) Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo (...) cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados”.

Calificando este artículo, Montoya (1990) nos refiere “una intención decididamente no taxativa” dado que la estructura de los dos primeros ejemplos es enumerativa y el tercero, adquiere un matiz genérico (p. 78).

5.3.5. Causales de hostilidad equiparables al despido en la ley peruana

Siguiendo al sistema enumerativo, la ley peruana ejemplifica la categorización de siete causales que remiten al acto de hostilidad equiparable al despido:

- a) *Falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador.*

De Ferrari (1977) conceptúa como remuneración “el precio que se paga por la prestación efectiva del servicio o, simplemente, por el hecho de estar a la orden del empleador”. De aquí podemos colegir que el pago de la remuneración se constituye en la principal contraprestación a cargo del empleador, en retribución directa a que el trabajador se subordina y le compete obedecer.

La frecuencia de pago de la remuneración puede ser establecida semanal, quincenal o mensualmente en función al acuerdo que ambas partes adopten más es menester interrogarnos ¿cuándo realmente el retraso del empleador se constituye en causal de hostilidad, y más aún, cuándo dicho acto de hostilidad adquiere el matiz de constituir una modalidad de despido indirecto? No podríamos catalogar de un acto de hostilidad terminante de la relación laboral a un simple retraso del pago del salario o remuneración del trabajador.

Será exigible que haya una circunstancia dañosa que cause agravio al trabajador o bien a su familia. Si partimos del concepto de que el retraso en el pago de la remuneración convenida, llegara a causar una difícil situación de supervivencia del trabajador y su familia, o bien que esta demora le pudiera causar perjuicios irreparables, es entonces que la causal adquiere la validez y consistencia de una causa eficiente. Además de ello, en la parte procedimental podremos apreciar como requisitos de procedibilidad, el emplazamiento al empleador para el cese de acto de hostilidad. Tampoco se configurará esta causal cuando existan causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobadas.

Aquí resulta exigible distinguir conceptos: la causal de fuerza mayor resulta atribuible a una causal cuyo hecho generador es la mano del hombre, en tanto que el criterio de caso fortuito se vincula a una causa de origen natural. En la primera categoría podrá identificarse un incendio por falla humana en el centro de trabajo, causando la destrucción de parte de las instalaciones, en tanto que una lluvia excesiva que imposibilite el traslado de los trabajadores a su centro de labores, bien podría insertarse en la causal de caso fortuito. Para ambos casos, resulta necesario,

a fin de configurar la eximencia del carácter sancionatorio que involucra un acto de hostilidad de esta naturaleza, la debida comprobación de esta causal por parte del empleador, a fin de no evidenciar un evento dañoso en el retardo en el pago de la remuneración.

La Ley No. 27735, de 27 de mayo de 2002, referida a pago de gratificaciones, introduce un concepto nuevo cuando al aludir al pago de estos beneficios, señala que el plazo para la cancelación (15 de julio y 15 de diciembre) es indisponible entre las partes, es decir, que el empleador no puede convenir en el pago de la gratificación en una fecha posterior. Bien valdría una interrogante de contexto: ¿Y si la causal subyacente al retardo de pago es en realidad una galopante situación de iliquidez? La norma no evalúa esta circunstancia, dado que el mandato per se de la misma es de orden imperativo.

b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría.

La interpretación legal de esta causal exige una contraposición de caracteres con el concepto de *ius variandi*; entendida como una de las manifestaciones del poder de dirección del empleador, el cual a veces deviene en ejercicio abusivo o excesivo.

Alonso (1999) describe el poder de dirección del empleador como “la facultad de modalizar la ejecución del contrato cuando es de duración larga o indefinida, para ir adaptando sus prestaciones a las necesidades mudables de trabajo que debe ser prestado, a los cambios estructurales y organizativos de la empresa, a los

tecnológicos y a los cambios o perfeccionamientos en la calificación profesional del trabajador” (p. 67).

Bajo esta denominación, el *ius variandi* deviene en una facultad inherente al empleador para establecer las modificaciones necesarias y exigibles en la relación de trabajo, asumiendo un criterio de buena fe para introducir variaciones en la prestación de trabajo. Y es cuando estas modificaciones se trasladan al ámbito de la relación laboral y lo hacen introduciendo un matiz de perjuicio deliberado, que el *ius variandi* se transforma en una imposición abusiva de conclusiones, generando una figura de hostilidad que en un nivel alto puede generar la ruptura del vínculo laboral y la consiguiente reparación económica.

En el caso concreto de la reducción inmotivada de la remuneración, constituye requisito de identificación que haya unilateralidad en el proceder del empleador. Es decir, que haya ausencia de aceptación del trabajador. De lo contrario, estamos frente a un acuerdo mutuo de reducción, lo cual en la práctica se materializa en los convenios de reducción de remuneración, instrumentos que, al contar con la aceptación del trabajador, pueden ser comunicados a la Autoridad Administrativa de Trabajo para su conocimiento y validación.

La reducción de la remuneración puede ser directa o indirecta. La directa se produce al ser fijada la percepción principal en un monto menor al regular. La reducción indirecta tiene lugar cuando existe una modificación de las condiciones colaterales de la prestación de trabajo. Aquí podemos encontrar variantes geográficas, de horas, etc. Así tenemos un caso de reducción indirecta al quitarse a un comisionista áreas de venta de un producto, implicando ello un escenario

geográfico de menor alcance. Igualmente, hay reducción indirecta de horas si a un obrero se le impone un menor mínimo de horas de producción, reduciendo así su margen remunerativo cuantitativamente.

La reducción de categoría implica un análisis cuantitativo no sólo de puestos sino de responsabilidades. Nos encontramos frente a una reducción de categoría si a un trabajador se le conserva en el mismo puesto, pero se le reduce el ámbito de responsabilidades directas, salvo justificación suficiente. La menor categoría conlleva una calificación menor a la que el trabajador ha estado desarrollando, en una especie de subcategorización o subempleo directo. Las cualidades del trabajador pueden implicar un desarrollo de habilidades gerenciales, más *el animus nocendi* del empleador se expresa cuando se fija un traslado de responsabilidades de este trabajador gerente a una Jefatura de Área.

¿Qué sucede si el trabajador sufre una reducción de categoría, pero no de remuneración? Se podría argüir que conserva la misma remuneración y que el perjuicio se relativiza. En realidad, el perjuicio persiste en la medida que el daño y perjuicio resultan insertos en la reducción de categoría, creando causa eficiente para la imputación de despido indirecto.

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

Habrá también acto equiparable al despido si se produce el caso convencional en el cual el empleador deja de asignar absolutamente responsabilidades y el

trabajador no desarrolla prestación alguna, figura que en el argot laboral se entiende como “cansar al trabajador”, dado que no hay tarea alguna que ejecutar.

La especificidad de esta causal exige una comprobación inspectiva de trabajo. Si partimos de la premisa de que las partes deben probar los hechos que aleguen y aun cuando en el ámbito laboral existe la inversión de la carga de la prueba, la cual favorece las imputaciones que hace el trabajador respecto a un hecho y a su vez exigen el descargo del empleador, resulta de pleno derecho exigir la comprobación de la causal invocada.

En esta línea de análisis, el servicio inspectivo deberá verificar que efectivamente hay un traslado de puesto y que éste conlleva perjuicio ex profeso en contra del trabajador. No habrá acto de hostilidad si en el caso de un cambio de horas de labor en la jornada habitual del trabajador, el empleador fundamenta la procedencia de los cambios ante el trabajador y la Autoridad Administrativa de Trabajo, acreditando las causales de razonabilidad y necesidades del centro de trabajo, a decir del artículo nueve de la LPCL.

d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y salud del trabajador.

La Organización Internacional del Trabajo OIT (Introducción al estudio de las condiciones y del medio ambiente de trabajo. Ginebra, 1980) define la salud “como un estado de completo bienestar físico mental y social” y “como una capacidad de autonomía la facultad de adaptarse a un medio ambiente y de enfrentar, por los propios medios, cualquier imposición o agresión”. Ruprect (1961)

define la higiene como el conjunto de medidas de prevención para evitar que la salud sea dañada, en tanto que alude a la seguridad ocupacional en relación al propósito de evitar daños ocasionados sobre los objetos.

Una distinción conceptual más técnica, debe remitirnos a que la higiene prevenga que el trabajador pueda contraer enfermedades profesionales, en tanto que la seguridad involucra un conjunto de medidas tendientes a impedir que el trabajador pueda sufrir lesiones provocadas por herramientas, máquinas, materias primas e insumos y otras características del centro de trabajo.

A tenor de lo expuesto, emana como una de los deberes concernientes al empleador en la ejecución de la prestación de trabajo, atender a evitar riesgos en la vida y salud del trabajador y la omisión de aquel, faculta al trabajador a dar por terminada la relación laboral. El acto causal omisivo del empleador acarrea el acto consecutivo preventivo de extinguir la relación laboral por parte del trabajador.

Otra perspectiva de análisis de esta causal nos remite al hecho que implique que el trabajador ya haya sufrido daño físico comprobable. En tal caso, debe hacerse efectiva la prestación de seguridad social pertinente. Pero es menester llamar la atención sobre un aspecto práctico ya frecuente en la jurisdicción laboral, esto es, la interposición de acciones judiciales indemnizatorias ante jueces de trabajo.

No se trata del cuestionamiento de la prestación de seguridad social – léase prestación por accidentes de trabajo, enfermedad de trabajo o profesional, cobertura del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito SOAT o pago al día del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo SCTR – sino del nivel de indagación de

responsabilidad civil del empleador por negligencia en la ocurrencia del evento dañoso. Así, si el trabajador hubiera sufrido la amputación del brazo al operar sin una experiencia técnica suficiente una máquina de lavado de cueros, la seguridad social hará efectivo el beneficio del trabajador de recibir un brazo ortopédico. Sin embargo, en vía de acción la defensa del trabajador podrá solicitar se evalúe en vía de sede judicial si no fue factor contributivo del accidente el defectuoso funcionamiento de la máquina involucrada en la amputación.

e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia.

Barbagelata (s/f) precisa una diferencia de jerarquía entre la “notoria mala conducta” y la “mala conducta simple”, atribuyéndole mayor gravedad a la primera. Esta figura es aplicable al empleador pues una acción de violencia o la ofensa superlativa perjudicial para el trabajador y su familia, suponen un acto de lesión grave a los deberes que emanan del contrato de trabajo. Mas, a diferencia del acto de violencia que sí puede ser probado de ser el caso vía un examen del médico legista, la injuria contenida en la falta grave de palabra, es más compleja en materia de probanza (p.67). Aun cuando Couture (1947) refiere que “lo notorio no requiere prueba”, la exigencia al trabajador de acreditar este faltamiento sí resulta exigible en nuestro derecho procesal adjetivo.

No será pues sencillo de probar una grave ofensa verbal en contra del honor del trabajador a excepción de que haya testigos o medios electrónicos o técnicos de registro del incidente gravoso en perjuicio del trabajador. Como figura técnica el faltamiento grave de palabra presenta caracteres similares con la “flagrancia” del

acto dañoso y por extensión la flagrancia es uno de los caracteres de la falta que más reticencia genera en el juzgador a dar por cierta la imputación. En tal sentido, asumimos objetivamente que de resultar insuficiente la probanza del faltamiento grave de palabra, el juzgador desestimaré la demanda judicial.

f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.

La discriminación laboral ha referido una evolución normativa en la legislación peruana pues a la sanción de una falta grave, el empleador se veía en la exigencia de imponer iguales infracciones. La tendencia doctrinal que implanta en 1991 la Ley de Fomento del Empleo, lleva a que el empleador pueda aplicar una sanción grave en un caso e inclusive condonar la falta en otro caso similar. Así se desprende del art. 33 de la LPCL.

En su aspecto central, la discriminación a cargo del empleador exige restricciones objetivas al ejercicio de los derechos del trabajador, sea por su condición sexual, atribuyendo por ejemplo una menor productividad a una servidora por su condición de mujer; o bien asumir que la naturaleza racial puede ser factor decisivo en la ejecución de la prestación de trabajo. En materia de religión, ya el Tribunal Constitucional TC (STC. Exp. N° 0895-2001-AA/TC). ha expresado su punto de vista al determinar cómo actos de hostilidad del empleador en contra de un trabajador impedir medios para profesar determinada confesión religiosa.

El reclamante plantea contra su empleador una acción de amparo, solicitando que no se le obligue a prestar servicios en días sábados, por vulnerar la directiva de

su empleador de trabajar los días sábados, sus derechos constitucionales a la libertad de conciencia y libertad de religión. El trabajador logró probar hostilidad del empleador pues desde su ingreso, y conociendo su principal de su condición de miembro de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, se le permitió trabajar de lunes a viernes. El cambio impuesto por el empleador, alegó el trabajador, rompía su precepto de observancia del día sábado como día dedicado al culto, denominado por los adventistas “Día del Señor o Día de Reposo Cristiano”.

Las restricciones de opinión exigen impedir al trabajador la difusión expresa o por otro medio de su libertad de expresión. Habrá acto de hostilidad de esta naturaleza si prohíbe el empleador la edición de una revista gremial de los trabajadores. La referencia propia al idioma significaría, como acto de hostilidad, puyas o burlas sobre la lengua materna del trabajador, comprobables en un procedimiento laboral.

g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador. Los actos de hostigamiento sexual se investigan y sancionan conforme a ley sobre la materia.

Esta causal ha sido objeto de reciente nueva regulación por la Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual y su Reglamento (Ley 27942 del 27 de febrero de 2003). La norma define como hostigamiento sexual la conducta de naturaleza sexual u otros comportamientos de connotación sexual, no deseados o rechazados por la persona contra la cual se dirige y que afectan la dignidad de la persona.

Define también como “situación ventajosa” aquella que se produce en una relación en la que no existe una posición de autoridad atribuida, pero sí un poder de influencia de una persona frente a la otra, aun cuando dichas personas inmersas en un acto de hostigamiento sexual, sean de igual cargo, nivel o jerarquía. La norma refiere como una relación ambiental vertical institucional a aquella que existe en las relaciones de autoridad o dependencia, jerarquía, o en una situación ventajosa, por el poder de dirección o influencia que tiene una persona sobre la otra.

¿Cuándo existe hostigamiento sexual? En conductas que conllevan premisa implícita o expresa a la víctima de un trato preferente y/o beneficioso respecto a su situación actual o futura a cambio de favores sexuales. Del mismo modo, por amenazas mediante las cuales se exija en forma implícita o explícita una conducta no deseada por la víctima que afrente o agravie su dignidad. Esta categoría se extiende al uso de términos de naturaleza o connotación sexual (escritos o verbales), insinuaciones y proposiciones sexuales, gestos obscenos que resulten insoportables, hostiles, humillantes u ofensivos para la víctima. Adicionalmente, acercamientos corporales, roces, tocamientos o el trato ofensivo u hostil por el rechazo de estas conductas.

5.3.6. Exigencias procedimentales

Russomano (1981) nos refiere que “en el despido indirecto quien quiebra la relación de trabajo, hiriendo de muerte el contrato, es el empresario y sólo por ello el patrón debe cubrir una indemnización”. Bajo esta premisa, la convicción del trabajador respecto a la existencia de un acto equiparable al despido no basta por sí misma para habilitar la existencia de un despido con efectos patrimoniales

definidos. Resulta exigible, para la sanción económica el empleador, que el trabajador emplace expresamente a aquél, imputándole el acto de hostilidad correspondiente.

Así se desprende de la exigencia normativa contenida en el artículo 30, último párrafo, de la LPCL. Esta regla legal exige el otorgamiento de un plazo razonable de no menos de 6 días naturales a fin de que el empleador efectúe su descargo o enmiende su conducta, según el caso, y sólo agotada esta etapa, queda facultado el trabajador para decidir la conclusión del vínculo laboral.

Recurrir a la tutela jurisdiccional exigirá que el trabajador argumente la causal del acto de hostilidad equiparable al despido y solicite la aplicación de la escala indemnizatoria pertinente hasta un máximo de 12 remuneraciones para el caso de 8 años de servicios, a razón de 1.5 sueldos por año, para cuyo efecto es importante considerar el término de caducidad de 30 días el cual se computa desde el día siguiente de vencido el plazo otorgado al empleador para que efectúe su descargo o enmiende su conducta. En esta acción el onus probandi es de cargo del trabajador.

5.4. Validación de la hipótesis

La hipótesis planteada en la investigación fue que. “Existen criterios jurídicos constitucionales, normativos y jurisprudenciales, que justifican la configuración de los actos de hostilidad laboral para su equiparación como despido indirecto en las relaciones laborales, debido a afectan la dignidad del trabajador y repercuten en su desempeño laboral”; la misma que ha quedado validada o confirmada en merito a

los siguientes planteamientos jurídicos que justifican la proposición inicial de la investigación:

1° El estatuto del trabajo, como declaración de derechos con categoría social, ha sido proclamado en varios países como contenido especial de textos jurídicos o como Declaración de los Derechos del Trabajador y como contenido de las leyes laborales ordinarias. Las constituciones tienen sus valoraciones bien definidas, y en el orden de las categorías jurídicas del derecho ofrecen, sin mayores resistencias, su primer lugar como fuentes del derecho del trabajo. En consecuencia, las constituciones son en las democracias la fuente suprema del derecho laboral.

2° La Constitución peruana está concebida como la máxima fuente del derecho, como la norma de normas. En la Constitución de 1993 quedó establecido que el derecho a trabajar se ubicaba entre los derechos fundamentales. Asimismo, el respeto por la dignidad humana es un principio que no puede ser violado, al haber sido elevado a la categoría de principio rector constitucional. El trabajo es toda actividad humana libre, consciente y noble necesaria para la vida y generadora de capital y de instrumento de labores. Es bien del hombre y de la humanidad; de ahí su valor humano.

Con este nuevo concepto de la actividad laboral se parte de su simple valoración material, elevándola al rango de un derecho consustanciado con la vida y la esencia del ser humano. Por ello, llega su incorporación a la Constitución del 93 con alta significación de los valores inmanentes que deben reconocerse y respetarse.

3° El trabajo exige respeto para la dignidad de quien lo presta, o sea, el hombre. La dignidad humana se identifica con los atributos que corresponden al hombre por el solo hecho de ser hombre, siendo el primero de todos el de ser idéntico a los demás. Por tal motivo, el trabajador tiene el indiscutible derecho de ser tratado con la misma consideración que pretenda el empleador se le guarde: «Los dos sujetos de la relación laboral, aunque tienen posiciones distintas en el proceso de la producción, su naturaleza como seres humanos es idéntica y, en consecuencia, sus atributos son también los mismos».

Es por ello que no se concibe que dentro de una relación laboral marcada por la subordinación y el respeto se puedan presentar situaciones de supremacía de poder por parte del empleador sobre el empleado. Tal condición es inadmisibles, máxime aun cuando en nuestra carta magna se ha dejado claramente establecido el respeto que se le debe a la dignidad humana, elevada al mismo rango del derecho a la vida, y cuya responsabilidad de hacerlo respetar en un Estado Social de Derecho hoy imperante, la tiene el Estado mismo.

4° En cuanto a «las condiciones dignas y equitativas», implica que ningún trabajo puede desarrollarse en ambientes vejatorios para la dignidad humana o nocivos para la vida. «Todo vínculo laboral debe ser respetuoso de la dignidad del trabajador, sin admitir situaciones de hecho o prescripciones legales o contractuales que por su carácter absurdo o leonino, o por provocar algún desmedro físico, moral o psicológico como el acoso laboral, atenten contra la calidad de vida del trabajador». Por ello, que el Estado Social de Derecho se funda en el respeto a la

dignidad humana, Este principio debe garantizarse de manera efectiva por el Estado.

Además de la defensa del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, el empleador debe comprender que el trabajador es un ser humano y que, como tal, debe ser tratado y respetado. Es una constante en su jurisprudencia que el empleador tenga como límites hacia sus subordinados «la dignidad, el honor, la garantía de los derechos mínimos, la salud integral, la seguridad y la estabilidad en sus condiciones de subsistencia personal y familiar».

Posteriormente, y como parte de la garantía jurídica de los trabajadores y el derecho a la igualdad en la aplicabilidad de la justicia, tiene carácter de fuerza vinculante en materia de acoso laboral. Por lo tanto, es obligatoria su aplicabilidad en casos similares por parte de todos los jueces de la República por cuanto sirve de criterio auxiliar en el momento de impartir justicia, por cuanto marca el camino y da nuevas luces para comprender el alcance de un derecho y llenar vacíos que puedan existir.

5° El respeto a la dignidad humana y al trabajo no solo concierne a la dignidad del empleado, sino a la dignidad en el ámbito laboral en general, que no involucre un solo actor, sino que implique la vinculación de ambos actores, la del empleador y sus colaboradores, tanto en el sector público como en el privado. Al darse un respeto y colaboración de doble vía, se pueden dar relaciones armónicas que permitan el desarrollo y crecimiento empresarial, y el fortalecimiento de la autoestima profesional de los empleados al ver realizados sus sueños de gozar de

una estabilidad laboral que garantice su supervivencia y la de su familia, sin menoscabo de sus condiciones físicas y psicológicas.

No podemos dejar de lado que el sistema en el que nos movemos y desarrollamos es netamente materialista. El individuo está al servicio de la economía y no al contrario. Pero, según nuestra Constitución, al menos todo trabajo que ejerza el ciudadano debe tener destellos o luces de dignidad, que labore en condiciones que garanticen el respeto de este principio. Lo contrario es anticonstitucional, violatorio de los derechos fundamentales, máximo si se dan actos de acoso laboral o mobbing y, en consecuencia, debe ser sancionado enérgicamente por el Estado.

6° Existen varias definiciones de acoso laboral o mobbing, sin embargo, podemos precisar que el mobbing como tal es «la presión laboral que pretende la autoeliminación del trabajador, marchando de la empresa o a través de una baja médica». Asimismo, se hace mobbing a un empleado al hacer el vacío a la víctima (risas, darse la vuelta, miradas, son una fuerte forma de presión). El grupo acosador sabe que la víctima no resistirá psicológicamente y se marchará «aparentemente de manera voluntaria» de la empresa.

Hacer el vacío a una persona que es sociable por naturaleza es una de las formas más graves de debilitar a cualquier ser humano que necesita de los demás para convivir; esto ocurre en el mobbing horizontal. En el de carácter descendente es más difícil, porque el hostigamiento del jefe no suele provocar el vacío precisamente (broncas, rigidez injustificada, órdenes mal dadas, etc.

Para que estas acciones puedan considerarse como actitudes propias de acoso laboral, debe darse un vínculo laboral, existir una relación de subordinación y dependencia, y, lo más importante, que se ejerzan dentro del lugar de trabajo. Una vez configurados estos elementos, y siendo objeto el trabajador de estos actos, nos encontramos frente a una violación del derecho al trabajo y ante casos de acoso laboral que casi siempre lo que buscan es que el empleado abandone su puesto de trabajo o renuncie al cargo que ejerce dentro de una entidad o empresa.

7° Los bienes jurídicos que se persigue proteger mediante la legislación, el precedente judicial «constitucional» y la norma de normas son, entre otros, el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, la dignidad humana, el derecho a la igualdad en la aplicabilidad de la ley, la libertad, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad, la honra y la salud física y mental de los trabajadores subordinados, indistintamente de que se trate de funcionarios del sector oficial o empleados del sector privado, por tratarse de una garantía que está relacionada con el derecho de todas las personas a tener un trabajo digno y justo.

8° La legislación laboral enumera de forma puntual las conductas del empleador que pueden ser calificadas como actos de hostilidad, entre las que se encuentra la inobservancia de medidas de higiene y de seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador.

El artículo 30 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, indica que dichos actos pueden acarrear la extinción del vínculo laboral en caso de que el empleador no enmiende su conducta dentro de un plazo razonable (no menor de 6 días naturales), lo que a

su vez conlleva que se pague una indemnización similar a la que se aplica en caso de un despido arbitrario.

Este aspecto ha sido desarrollado por la Corte Suprema en la Casación N° 18711-2015-Arequipa, por medio del cual se resuelve el recurso de casación formulado por el demandante en el marco de un proceso ordinario laboral.

9° El artículo 27° de nuestra Constitución Política del Perú y el artículo 34° de Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en adelante LPCL, es la fuente legislativa para poder definir y establecer la naturaleza del despido.

A ello debemos abordar el amplio y productivo desarrollo sobre este tema que ha manifestado nuestra jurisprudencia nacional. Es así que tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Suprema de Justicia han delimitado y definido las características las diferentes clases de despido, cada uno con sus aportes diferenciadores.

El problema surge cuando a una primera lectura del artículo 27° de nuestra Constitución, la misma que prescribe “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario” nos da a entender, en otras palabras, que nuestro cuerpo legislativo tiene la función de crear el ordenamiento legal y legítimo para proteger al trabajador contra el despido arbitrario, situación que pretendemos desarrollar en el presente documento.

Por otro lado, no basta el aporte constitucional para poder entender el despido, por el contrario, conforme al desarrollo jurisprudencial extenderemos el horizonte

del despido tales como el despido incausado, injustificado, indirecto, nulo y fraudulento.

10° Las relaciones de carácter laboral que se instauran efectivamente en el mercado laboral peruano –siempre acordes a lo establecido en nuestra normativa laboral– generalmente carecen de una vigencia sostenida o indeterminada en el tiempo, pese a que la norma laboral, así como los principios que orientan el derecho en esta materia, se constituyen en claro resguardo de la más endeble de toda relación de trabajo, es decir, el trabajador, favoreciendo su estabilidad en el puesto de trabajo que ocupe.

Ello, debido a que las relaciones laborales que se instauran en nuestro país tienen una férrea tendencia a desplazar la estabilidad laboral del trabajador para darle paso al interés propio de la empresa que contrata, lo que trae consigo una tendencia en la contratación a ser realizada a plazo fijo o determinado, lo cual también tiene relación con la marcada informalidad que repercute directamente en contra de los trabajadores al momento de que las empresas buscan captar sus servicios, configurando, así una relación laboral sin vestigios de indeterminación en la contratación.

11° Los actos de hostilidad laboral que ejerce el empleador en contra del común desenvolvimiento laboral de su trabajador y que son equiparables al despido de este último tienen una delimitación normativa primigenia a través de lo que anteriormente establecía el artículo 295 del Código de Comercio, el que enunciaba tres causas de hostilidad: i) falta de pago del sueldo o estipendio; ii) la falta de

cumplimiento de cualquiera de las demás condiciones concertadas en beneficio del dependiente; y iii) Los malos tratamientos y ofensas graves.

De este modo, el empleador puede realizar acciones u omisiones que lesionan o mellan el común y buen desenvolvimiento de la relación laboral, afectando así, los derechos que le asisten a sus trabajadores e incumpliendo, en mucho de los casos, las obligaciones que se derivan de la relación de trabajo y que le son netamente atribuibles al empleador.

Sobre este particular, el profesor Blancas (2013) ha manifestado que: “(...) cuando es el empleador quien incumple sus obligaciones, la normativa laboral faculta al trabajador a extinguir la relación de trabajo, imputando al empleador la responsabilidad jurídica por dicho evento. Debido a la circunstancia de que, en este caso, la terminación de la relación laboral tiene como causa real y eficiente, la conducta del empleador, que virtualmente obliga al trabajador a retirarse del trabajo, se ha denominado a esta figura, con frecuencia (sobre todo en la jurisprudencia y la doctrina) como –despido indirecto–” (p. 633).

Por último, debemos mencionar que, en el supuesto de que el trabajador se dé por despedido indirecta y arbitrariamente, tendrá un plazo improrrogable de treinta (30) días naturales o calendario, desde producido el hecho, para poder demandar el pago de la indemnización respectiva. Siendo que la vulneración de este plazo conllevará que el pedido, fuera de dicho plazo que realice el trabajador sobre el pago de dicha indemnización, no sea atendido por la judicatura ordinaria, en una clara sanción en contra del trabajador por la falta de diligencia e inobservancia del principio tipificado como de inmediatez, el cual reviste singular importancia para esta clase de despidos denominados indirectos.

12. Los actos de hostilidad equiparables al despido, otorgan al trabajador el derecho de interponer una demanda de cese de hostilidad o la demanda por despido arbitrario, con la condición previa de requerir por escrito al empleador a fin de que enmiende su conducta y ceses los actos hostilizados. En el caso que el acto hostil no cesara, el trabajador puede optar, dentro del plazo de caducidad de treinta días naturales, entre iniciar una demanda de indemnización por despido arbitrario, que intrínsecamente supone la extinción del vínculo laboral o solicitar el cese de las hostilidades que importa no cuestionar la vigencia del contrato de trabajo.

Así, por ejemplo, un acto de hostilidad equiparable con el despido – que se presenta con mucha frecuencia- es la rebaja de categoría. Frente a tal acto, el trabajador inicialmente debe emplazar al empleador, otorgándole un plazo (la ley no señala cuantos días, pero debe ser un plazo razonable en atención al principio de inmediatez) para que enmiende su conducta, es decir cesen los actos hostilizados. Si posterior al requerimiento, el empleador no subsana su conducta, el trabajador podrá demandar optativamente, el cese de hostilidad o la indemnización por despido arbitrario, lo cual determina la extinción del contrato de trabajo.

De lo expuesto, queda claro que el poder del empleador para modificar las condiciones de trabajo tiene límites, es decir, no es absoluto. Toda medida del empleador que busque modificar las condiciones de trabajo, debe superar el test de razonabilidad, es decir, las medidas adoptadas, deben ser razonables, objetivas, proporcionales y previsibles; de no superar dicho test, estaremos ante la existencia de un ACTO DE HOSTILIDAD, dejando a salvo el derecho del demandante de iniciar la acción judicial a fin de salvaguardar sus derechos.

VI. CONCLUSIONES

1. Los criterios para que se configure el acoso laboral quedan establecidos en los hechos de la sistematización, reiteración y en la intencionalidad avocadas a un fin mediante conductas lesivas, que en muchos casos es la renuncia voluntaria por parte de la víctima antes que pagar la correspondiente indemnización por el despido improcedente, atacando la dignidad de la persona de forma intencional, perturbando su vida laboral.
2. Al identificar y precisar las características del despido indirecto, se hace indiscutible su estrecho lazo con la el acoso laboral, y es que esta última es una ruta rápida que tiene como consecuencia inevitable el despido indirecto, si bien existe una manifestación voluntaria por parte del trabajador de desvincularse laboralmente, las causas que motivan la renuncia, no son intrínsecas o positivas, sino que estas estrechamente relacionadas, con factores externos que llevan al menoscabo de la plusvalía del trabajador.
3. Los actos de hostilidad laboral que ejerce el empleador en contra del común desenvolvimiento laboral de su trabajador y que son equiparables al despido, encuentra su regulación normativa tipificado en el artículo 30 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, norma que las señala, delimita y establece expresamente, ocho supuestos de hostilidad laboral contra el trabajador.
4. Los actos de hostilidad del empleador afectan la dignidad del trabajador, repercuten en su desempeño laboral y de alguna forma afectan su estabilidad en el empleo; pues en la gran mayoría de los casos éstos optan por el “despido

indirecto”; aunque la ley les faculta también emplazar a sus empleadores para el cese de los actos hostiles y si es que éstos no enmiendan su conducta en el plazo concedido (no menor de seis días) recurrir al órgano jurisdiccional a efectos de demandar el “Cese de Hostilidad”; pues es bien sabido que un trabajador que acciona judicialmente contra su empleador es objeto de represalias por parte de éste.

5. El acoso laboral trata de sistemáticos hostigamientos a través de conductas vulnerantes, ofensivas, agresivas; que generan en la persona un deterioro en sus actividades laborales como en su ser físico y psicológico por lo reiterado de las actitudes hostiles, humillantes que atentan contra su dignidad humana.

VII. RECOMENDACIONES

1. Una temática aún ausente en las diversas legislaciones es la perspectiva de género, cuya regulación es esencial para las mujeres, ya que, por un lado, al contar con menores cuotas de poder en el trabajo, ellas son quienes enfrentan mayor desprotección frente a este fenómeno, y por otro lado, porque no sólo son las víctimas más frecuentes, sino que también son acosadas de manera diferente a los varones.
2. La Ley de productividad y Competitividad, de acuerdo al ámbito de aplicación se dirige solo a las empresas y trabajadores que están sujetos al régimen laboral privado, así como a tipos de conductas individuales de parte del empleador hacia el trabajador como actos de hostilidad frente a actos aislados, tampoco nos aclara la situación de la renuencia de los actos hostiles, pues estos tipos de conductas no son individuales ni aisladas, sino más bien estructural, por lo que se hace necesario legislar al respecto, por lo que dicha norma debe ser modificado en dicho extremo.
3. En vista de las implicaciones constitucionales que acarrearán las conductas de acoso laboral, es necesario que nuestro país legisle específicamente sobre la materia. De tal forma que se establezca un concepto de acoso laboral que comprenda toda clase de trabajadores sin diferenciar el sector al pertenezcan o al requisito sine qua non de la subordinación, ello aunado a la importancia de incluir las clases de acoso laboral existentes como: el vertical, horizontal, mixto, personal, funcional y organizativo.
4. Dicha legislación también debe consagrar una disposición que prevea el acoso laboral ocurrido en privado, el cual puede ser invisible o de difícil demostración

y, por lo tanto, se sugiere dinamizar la carga de la prueba, en el sentido de que no sea la víctima quien deba probar el acoso, sino que el acosador sea quien lo desvirtúe o se admitan de manera excepcional, medios de prueba como la grabación.

5. La visibilización del hostigamiento laboral como sexual en las relaciones laborales es un problema que cada más se agudiza, por ello, es necesario identificar todos los tipos de acoso que se muestran en una relación laboral, así como de hacer una identificación de los criterios que determinen el ejercicio del efectivo acceso a la tutela jurídica efectiva.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALONSO, M. Y CASAS, M. (1999). “*Derecho del Trabajo*”. 4ta. Ed. Madrid: Universidad complutense de Madrid.
- ALVA, N. (2014). “*Las causales de despido nulo y su impugnación*”. *El despido Laboral*. Lima: AAVV- Gaceta Jurídica,
- ARCE, E. (2008). “*Derecho Individual del trabajo en el Perú*”, Lima: Palestra Editores.
- ARCE, E. (2006). “*La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales*”. Segunda Edición, Lima: ARA Editores.
- ATAHUAMAN, C. (2013). “*El despido y su procedimiento en la legislación laboral peruana*”. Lima: Actualidad Empresarial, N° 276 – Abril, Instituto Pacifico.
- BERNUY, O. (2012). “*El despido justificado*” relacionado con la conducta y la capacidad del trabajador”. Lima: Actualidad Empresarial, N° 249 – Febrero, Instituto Pacifico.
- BLANCAS, C. (2013). “*El Despido en el Derecho Laboral peruano*”. Lima: Jurista Editores.
- BLANCAS, C. (2007). “*El Acoso Moral en la Relación de Trabajo*”, Lima: Palestra Editores.
- BRIONES, G. (1986). “*Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales*”. México: Editorial Trillas.
- CABANELLAS, G. (2007). “*Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*”, 30ª. Buenos Aires: Editorial Heliasta.

- COUTURE, E. (1947). “*Estudios, ensayos y lecciones de derecho procesal civil*”. Vol. 2. México: Universitaria.
- DE BUEN, N. (2015). “*Derecho del trabajo*”. Tomo I, México: Porrúa.
- DE FERRARI, F. (1977). “*Derecho del Trabajo*”. 2da. Ed. Vol. I y II. Buenos Aires: Depalma,
- DE LA CRUZ, M. “*El despido fraudulento y su impugnación*”. En: AAVV. El despido laboral. Lima: Gaceta Jurídica.
- DÍAZ, A. (2010). “*El Acoso Laboral*”. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/nortenciogua/2010/09/23/el-acoso-laboral/>.
- ERMIDA, Ó. (1994). “*La flexibilidad del Derecho Laboral en algunas experiencias comparadas*”. Lima: Ius et Veritas. Año III, N° 4, mayo, PUCP.
- FLORES, P. (2002). *Diccionario Jurídico Fundamental*. Lima: Grijley.
- GARCÍA, F. “*El derecho al empleo y el despido arbitrario. (A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso Telefónica)*”. Lima: Revista Derecho & Sociedad, N° 19, PUCP,
- GASCÓN, M.Y GARCÍA, A. (2005). *La argumentación en el derecho*. Lima: Palestra Editores.
- GÓMES, R. (2003). “*Análisis de datos en la investigación*”. Buenos Aires: Investigación social.
- GRAHAM, I. (2004). “*Para acabar con el hostigamiento ¿es mejor legislar o negociar. La violencia en el trabajo*”. España: OIT, Educación Obrera.
- HERNÁNDEZ, R. Y OTROS (2010). “*Metodología de la Investigación*”. México: Editora McGraw-Hill.

- MARTÍN, F. Y PÉREZ, J. “*El hostigamiento psicológico en el trabajo: Mobbing*”. CNCT del Ministerios del Trabajo y Asuntos Sociales de España, Madrid. Disponible: http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FichasTecnicas/NTP/Ficheros/401a500/ntp_476.pdf
- MELLA, L. (2011). “*El acoso moral profesional en Francia: análisis crítico de sus rasgos configuradores*”, Paris: Revista de Derecho Social, núm. 53.
- MENDIZÁBAL, G. (2013). “*Acoso laboral*”, México: Boletín ADAPT, vol. 1, núm. 1.
- MONTOYA, A. (2001). “*Derecho del Trabajo*”. 22ª edición, Madrid: Editorial Tecnos.
- MONZÓN, W. (2016). “*¿Cuándo se configura un despido indirecto?*” Lima: Alerta Económica, 07.03.2016.
- Organismo Internacional de Trabajo (1980). “*Introducción al estudio de las condiciones y del medio ambiente de trabajo*”. Ginebra.
- PIÑUEL, I. (2001). “*Mobbing: Como sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*”. España: Editorial Sal Terrae.
- ROBLES, L. Y OTROS (2012). “*Fundamentos de la investigación científica y jurídica*”. Lima: Fecatt.
- ROBLES, L. (2014). “*Guía metodológica para la elaboración del proyecto de Investigación Jurídica*”. Lima: Ffecaat.
- RUPRECHT, A. (1961). “*Higiene y Seguridad en el trabajo*”. Buenos Aires: Bibliográfica Omeba.

- RUSSOMANO, M. (1981). *“La estabilidad del trabajador en la empresa”*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- SAGARDOY, J. (1983). *“La terminación del contrato de trabajo”*. Madrid: IEE.
- SÁNCHEZ, R. (2014). *“El despido indirecto en la legislación peruana y su repercusión en las relaciones laborales privadas”*. En: AAVV. *Despido Laboral*, Lima: Gaceta Jurídica.
- SOLÍS, A. (2001). *“Metodología de la Investigación Jurídico Social”*, Lima: 2001.
- TOYAMA, J. Y NEYRA, C. *“Criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema sobre el despido nulo”*. En: *Revista IUS ET VERITAS*, N° 52, Julio, Lima: PUCP.
- UGARTE, J. (2009). *“Actos de Hostilidad durante la relación laboral”*. En: *Actualidad Empresarial*, N° 189 – Agosto, Lima: Instituto Pacifico.
- VINATEA, L. (1994). *“El Derecho de Estabilidad laboral en la nueva Constitución”*. Lima: Asesoría Laboral.
- ZELAYARÁN, M. (2007). *“Metodología de la investigación jurídica”*. Lima: Ediciones Jurídicas.

IX. ANEXO

ANEXO 01: MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA

TITULO: CRITERIOS JURIDICOS PARA LA CONFIGURACIÓN DE LOS ACTOS DE HOSTILIDAD LABORAL PARA SU EQUIPARACIÓN COMO DESPIDO INDIRECTO EN LAS RELACIONES LABORALES EN EL PERU

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	CATEGORIAS	ASPECTOS METODOLÓGICO
<p><u>GENERAL:</u> ¿Cuáles son los criterios jurídicos para la configuración de los actos de hostilidad laboral para su equiparación como despido indirecto en las relaciones laborales en el Perú?</p> <p><u>ESPECÍFICOS:</u></p> <p>a) ¿Cuál es el tratamiento jurídico de la hostilidad laboral en la legislación laboral peruana y comparada?</p> <p>b) ¿Qué problemas jurídicos presenta la figura de la hostilidad laboral en la configuración como despido indirecto en las relaciones laborales en el Perú?</p> <p>c) ¿Por qué se debe equiparar los actos de hostilidad laboral con el despido indirecto en las relaciones laborales en el Perú?</p> <p>d) ¿Cómo garantizar que la configuración del despido indirecto no atente contra los derechos del trabajador?</p>	<p><u>GENERAL:</u> Determinar los criterios jurídicos que se deben tomar en cuenta para la configuración de los actos de hostilidad laboral para su equiparación como despido indirecto en las relaciones laborales en el Perú.</p> <p><u>ESPECÍFICOS:</u></p> <p>a) Describir el tratamiento jurídico de la hostilidad laboral en la legislación laboral peruana y comparada.</p> <p>b) Identificar los problemas jurídicos que presenta la figura de la hostilidad laboral en la configuración como despido indirecto en las relaciones laborales en el Perú.</p> <p>c) Explicar por qué se debe equiparar los actos de hostilidad laboral con el despido indirecto en las relaciones laborales en el Perú.</p> <p>d) Analizar cómo garantizar que la configuración del despido indirecto no atente contra los derechos del trabajador.</p>	<p>Existen criterios jurídicos constitucionales, normativos y jurisprudenciales, que justifican la configuración de los actos de hostilidad laboral para su equiparación como despido indirecto en las relaciones laborales, debido a afectan la dignidad del trabajador y repercuten en su desempeño laboral.</p>	<p>Categoría 1: Actos de hostilidad equiparables al despido indirecto:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Incumplimiento de pago de la remuneración en la fecha establecida. • La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría. • El traslado del trabajador a lugar distinto. • La inobservancia de las medidas de higiene y seguridad. • El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia. • Los actos de discriminación, contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador. <p>Categoría 2: Relaciones laborales</p> <ul style="list-style-type: none"> • Protección constitucional del derecho al trabajo • El contrato de trabajo • El principio de continuidad • Incumplimiento del contrato y de las condiciones de trabajo, crear un clima insostenible frente al trabajador. • Que el trabajador se considere despedido. • Su retiro del centro de trabajo. 	<p><u>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</u> Dogmática</p> <p><u>TIPO DE DISEÑO:</u> No Experimental</p> <p><u>DISEÑO GENERAL:</u> Transversal</p> <p><u>DISEÑO ESPECÍFICO:</u> Explicativa</p> <p><u>MÉTODOS ESPECÍFICOS:</u> Exegético, Hermenéutico, Dogmático, Argumentación jurídica.</p> <p><u>UNIDAD DE ANALISIS:</u> Estará será DOCUMENTAOL conformada POR LA Doctrina, Normatividad y jurisprudencia.</p> <p><u>PLAN DE RECOLECCIÓN,</u></p> <p><u>PROCESAMIENTO Y ANALISIS</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Identificación del lugar donde se buscará la información. ▪ Identificación y registro de las fuentes de información. ▪ Recojo de información en función a los objetivos y categorías. ▪ Análisis y evaluación de la información. ▪ Sistematización de la información <p>Para el análisis de la información se empleará la técnica de análisis cualitativo: Triangulación de teorías.</p> <p><u>INSTRUMENTO(S) DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN</u> Recojo de información: Técnica documental Instrumentos: Fichas y la técnica de análisis de contenido cuyo instrumento es la ficha de análisis de contenido.</p> <p><u>VALIDACIÓN DE LA HIPOTESIS:</u> Método de la argumentación jurídica.</p>

ANEXO 02: OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

Variables	Definición conceptual	Definición operacional	Indicadores
<p>Independiente:</p> <p>Actos de hostilidad equiparables al despido indirecto</p>	<p>Son comisiones u omisión realizado por el empleador o los que están facultados para tomar determinaciones en remplazo de él, generando un clima insoportable en el normal desenvolvimiento de la relación laboral. Dichos actos están direccionados a conseguir que el trabajador decida renunciar de manera voluntaria del trabajo, con la finalidad que el empleador obtenga algunas ventajas, en perjuicio del trabajador.</p>	<p>Permitió determinar los actos de hostilidad equiparables al despido indirecto en el marco de las relaciones laborales.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Incumplimiento de pago de la remuneración en la fecha establecida. • La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría. • El traslado del trabajador a lugar distinto. • La inobservancia de las medidas de higiene y seguridad. • El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia. • Los actos de discriminación, contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.
<p>Dependiente:</p> <p>Relaciones laborales</p>	<p>Una relación laboral es aquella relación contractual entre una empresa o persona llamada empleador y una persona natural llamada trabajador o empleado, relación mediante la cual el trabajador pone a disposición del empleador su capacidad física e intelectual para desarrollar una actividad determinada.</p>	<p>Permitió analizar los factores o condiciones del incumplimiento del contrato y de las condiciones de trabajo, crear un clima insoportable frente al trabajador.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Protección constitucional del derecho al trabajo • El contrato de trabajo • El principio de continuidad • Incumplimiento del contrato y de las condiciones de trabajo, crear un clima insoportable frente al trabajador. • Que el trabajador se considere despedido. • Su retiro del centro de trabajo.