

**Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**Corte Suprema de Justicia de la República**

**Casación Laboral N.° 254-2018-Lima**

**Indemnización por despido indirecto**

**Proceso ordinario-NLPT**

**Sumilla:** *El empleador en uso de su facultad del ius variandi puede modificar, entre otros, el lugar que preste habitualmente servicios el trabajador, siempre y cuando sea debidamente motivado, dentro del criterio de razonabilidad. Bajo esa premisa, si se acredita que el empleador realizó dicha acción con el propósito de ocasionar perjuicio al trabajador, se configura un acto de hostilidad equiparable al despido; conforme el inciso c) del 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.*

Lima, cinco de agosto de dos mil veinte

**Vista;** la causa número doscientos cincuenta y cuatro, guion dos mil dieciocho, guion **Lima**, en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia

**Materia del recurso**

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandante, **Susana Leonilda Valdivia Marcovich**, mediante escrito presentado el quince de noviembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos veintidós a doscientos veintiocho, contra la **sentencia de vista** de fecha veinticinco de octubre de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos cuatro a doscientos quince, que **revocó la sentencia apelada** de fecha veinticuatro de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento setenta a ciento ochenta y dos, que declaró **fundada** la demanda y **reformándola declaró infundada**; en el proceso laboral seguido con la parte demandada, **Instituto Cultural Peruano Norte Americano (Icpga)**, sobre indemnización por despido indirecto.

**Causales del recurso:**

El recurso de casación interpuesto por la demandante se declaró procedente mediante Resolución de fecha nueve de setiembre de dos mil diecinueve, que corre en fojas cincuenta y nueve a sesenta y dos, del cuaderno de casación, por la siguiente causal: **infracción normativa por interpretación errónea del inciso c) del 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.** Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

**Considerando:**

**Primero: Antecedentes del caso:**

**a) Pretensión:** Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas treinta y dos a cuarenta y seis, la actora solicita el pago de una indemnización por despido indirecto, en la suma de cincuenta y siete mil cuatrocientos ochenta con 00/100 soles (S/ 57,480.00), por haber sido objeto de actos de hostilidad.

**b) Sentencia de primera instancia:** La Juez del Séptimo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de fecha veinticuatro de agosto de dos mil dieciséis, declaró fundada la demanda, al considerar que se configuró el acto de hostilidad de rebaja de categoría de asistente de la Sección de Investigación de Programa de Adultos a Supervisora Académica; y con ello, el cambio de sus condiciones laborales como es la jornada de trabajo; cambios que no se sustentan en causas objetivas y razonables. De otro lado, manifiesta que no se justificó el traslado de la demandante de la sede de Miraflores a la sede de Lima Norte, por cuanto se acreditó que la movilidad física en la prestación de servicios obedece a criterios ajenos a los principios de razonabilidad y necesidad que sustentan las facultades del empleador en la disposición geográfica de la prestación de servicios del trabajador, excediendo la facultad del *ius variandi* contemplada en el artículo 9° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.° 003-97-TR; en consecuencia, procede la indemnización por despido indirecto.

**c) Sentencia de segunda instancia:** El Colegiado de la Séptima Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha veinticinco de octubre de dos mil diecisiete, revocó la Sentencia emitida en primera instancia y reformándola declaró infundada, al argumentar que el tema en controversia solo esta circunscrito al cese de acto de hostilidad, previsto en el inciso c) del 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, para la configuración de la indemnización por despido indirecto. Dentro de ese contexto, el traslado de la demandante nunca se materializó, lo que significa que el hecho imputado como acto de hostilidad, referido a la transferencia como supervisora académica del programa de adultos en la sede Lima Norte, imputada la demandada, no se configuró; además, que no explica ni precisa el perjuicio ocasionado por el traslado; ni tampoco acreditó un contrato exclusivo para la sede Miraflores.

### **Segundo: Infracción normativa**

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma, las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56 de la Ley N.° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N.° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, incluyendo, además, otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

**Tercero:** La causal declarada procedente, está referida a la ***infracción normativa por interpretación errónea del inciso c) del 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.***

El artículo de la norma en mención prescribe:

**“Artículo 30.-** *Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes: [...]*

*c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio; [...].”*

Asimismo, resulta pertinente citar, el artículo 9° del mismo cuerpo normativo:

**“Artículo 9°.-** *Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.*

*El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo”.*

#### **Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento**

Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar si el traslado de la demandante a un lugar diferente de aquel en el prestaba habitualmente servicios, configura un acto de hostilidad, conforme el inciso c) del 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.

#### **Quinto: Alcances sobre la subordinación**

El elemento de subordinación de la relación laboral se suscita cuando quien presta sus servicios se encuentra bajo la dirección del empleador, esto es, la existencia de un vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor de trabajo, en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla; por tal razón según el artículo 9° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N.° 003-97-TR, el empleador puede impartir instrucciones tanto de forma genérica mediante reglas válidas para toda o parte de la empresa, como de forma específica, destinadas a un trabajador concreto.<sup>1</sup>

La subordinación conlleva un poder jurídico, por el cual el empleador puede decidir si lo ejerce o no y en qué grado, según las necesidades de la empresa y la diversidad de trabajadores. Así el trabajador está subordinado porque le cede al empleador la atribución de organizar y encaminar su prestación, al margen de que necesite o no de la remuneración que percibe para subsistir o de su nivel de calificación.<sup>2</sup>

Sobre el poder de dirección, que ostenta el empleador, y se plasma en la facultad de dirigir, fiscalizar y sancionar al trabajador, se debe tener presente que debe estar dentro de los límites de razonabilidad, a fin que su ejercicio no se considere como arbitrario e irregular; razón por la cual, existen dos límites: internos y externos. Los primeros se encuentran circunscritos por las definiciones propias de la libertad de empresa y del poder de dirección, y los segundos relacionados con el principio de razonabilidad y los derechos fundamentales del trabajador.

Cabe indicar, que Wilfredo Sanguineti Raymond<sup>3</sup> sobre el poder de dirección manifestó que este es el instrumento a través del cual el empleador hace efectivo su derecho de disposición sobre la actividad laboral del trabajador, organizándola y dirigiéndola hacia la consecución de los objetivos perseguidos por él en cada momento. Como tal, se trata de un poder que se ejerce sobre la persona misma del trabajador, que ha de adaptar su conducta a la voluntad del empleador, y no sobre ninguna “cosa” o “efecto” exterior a ella, toda vez que los “servicios” a prestar son, como es fácil de colegir, indesligables de la persona que ha de desarrollarlos, al no constituir otra cosa que la expresión de su propio comportamiento.

#### **Sexto: Precisiones respecto al *ius variandi***

El *ius variandi* que detenta el empleador, le otorga el poder de modificar y adoptar la ejecución del contrato de trabajo cuando es de duración larga e indefinida, para ir adaptando sus

prestaciones a las necesidades mudables del trabajo que debe ser prestado, a los cambios estructurales y organizativos de la empresa, los tecnológicos y a los cambios o perfeccionamientos en la cualificación profesional del trabajador. Esto último, siempre que las decisiones sean razonables y se justifiquen en las necesidades del centro laboral.<sup>4</sup>

Al respecto, esa facultad se encuentra expresado dentro del poder de dirección del empleador, es decir, dentro del elemento de subordinación, puesto que el empleador, como dueño del centro laboral, puede realizar las acciones pertinentes, así como establecer las directrices necesarias para el correcto y adecuado funcionamiento del centro laboral. Adicionalmente, este precepto deberá estar dentro de los criterios de razonabilidad, tal como lo prevé el artículo 9° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.° 003-97-TR<sup>5</sup>; razón por la cual, la variación de las condiciones de trabajo, debe estar debidamente motivada; además, de tener en cuenta, la objetividad y proporcionalidad.

Aunado a ello, se debe precisar que el *ius variandi* admite una clasificación atendiendo a la trascendencia de la modificación implementada, es decir, puede responder a un ejercicio normal, común o habitual o, en todo caso puede afectar de tal manera las condiciones de trabajo que transformarían prácticamente las condiciones contractuales inicialmente pactadas<sup>6</sup>.

#### **Séptimo: Cese de actos de hostilidad por traslado**

Este supuesto de acto de hostilidad, se configura a través de la acción de trasladar al trabajador a un lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio, supuesto que también ha sido reiterado en el artículo 50 del Reglamento de Ley de Fomento al Empleo, aprobado por Decreto Supremo N.° 001-96-T R.

Carlos Blancas refiriéndose al acto de hostilidad en referencia, nos dice lo siguiente:

*“El ámbito geográfico en que el trabajador debe prestar sus servicios es para éste, sin duda, en la mayoría de los casos, un factor determinante al momento de celebrar el contrato de trabajo (...) el cambio de esta situación por decisión unilateral del empleador, entrañará frecuentemente, para el trabajador, dificultades personales, familiares, económicas y, a veces, hasta de salud (...) Es por ello que el traslado del lugar de trabajo, que conlleve necesariamente el cambio de residencia del trabajador, implica una modificación fundamental de las condiciones en que éste presta sus servicios, la que solo puede justificarse en situaciones excepcionales (...)”<sup>7</sup>*

Por su parte, Jorge Toyama indica:

*“(...) El perjuicio concreto que frecuentemente sufre un trabajador por su traslado a otro centro de trabajo no resulta relevante para cuestionar la modificación del empleador. Bastará que se verifique una causal objetiva que origine el traslado o que, inclusiva, el trabajador no lograra acreditar que el traslado pretende causarle un perjuicio para que la medida resulte válida (...)”.*

Asimismo, en la Casación N.° 505-2012-Lima, se ha establecido sobre elemento subjetivo del cese de acto de hostilidad invocado, “*propósito de ocasionarle perjuicio al trabajador*”, que se satisface ofreciendo los indicios y medios de prueba idóneos que permitan advertir que el ejercicio de la facultad de dirección o *ius variandi* por parte del empleador no se ha sujetado a los límites que impone el principio de razonabilidad, sino que por el contrario haciendo uso abusivo del mismo menoscaban y denigran los derechos fundamentales de los trabajadores; lo que justifica la necesidad de exigir la acreditación de dicha conducta, sin que ello suponga dejar en estado de indefensión al trabajador afectado, ya que el Juez en el caso en concreto, atendiendo a las particularidades del mismo deberá ponderar y atenuar las exigencias de prueba, más no así su eliminación.

De lo anotado, corresponde concluir que la interpretación del inciso c) del artículo 30 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR y el artículo 50 del Reglamento de Ley de Fomento al Empleo, aprobado por Decreto Supremo N.º 001-96-TR, está circunscrito a la configuración del cese de acto de hostilidad cuando el traslado del trabajador a un lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, no está debidamente motivado (justificación objetiva) y no se encuentra dentro del criterio de razonabilidad, con el propósito de ocasionarle perjuicio, extremo que puede ser verificado a través indicios y medios probatorios idóneos.

#### **Octavo: Solución al caso concreto**

La actora sustenta el acto de hostilidad, previsto en el inciso c) del artículo 30 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR, por el ejercicio abusivo de su traslado de asistente de la sección de investigación del Programa para adultos de la Gerencia Académica, en la oficina central, ubicado en Miraflores a supervisora académica del Programa para adultos de la sede Lima Norte a partir del quince de junio de dos mil quince; traslado que no estaba debidamente justificado ni fundamentado; originando un perjuicio en su calidad de trabajadora, vulnerando su dignidad, causando una “crisis de migraña y ansiedad”, toda vez que su domicilio se encuentra ubicado en el distrito de Santiago de Surco; además, que dicho traslado comprendía un cambio de cargo y jornada de trabajo.

Por su parte, la demandada argumenta que no se realizaron actos de hostilidad, porque no se efectuó el cambio geográfico, pues, las sedes de Miraflores y Lima Norte están dentro de Lima Metropolitana; más aún, si no hubo intención de generar un perjuicio, al estar debidamente justificado el traslado, el cual obedecía a criterios y necesidades estrictamente de estrategia y manejo del factor humano.

**Noveno:** De la revisión de los medios probatorios actuados en el proceso, se advierte los siguientes hechos relevantes en el proceso:

- En la demanda, la accionante refiere que inicialmente laboró, esto es, desde enero de mil novecientos noventa y nueve en la sede de Miraflores.
- Con Memorándum de fecha seis de octubre de dos mil nueve<sup>8</sup>, se verifica que la demandante fue trasladada de la sede La Molina a la Oficina central, ubicada en Miraflores.
- Con reporte de planilla de docentes de los años dos mil catorce y dos mil quince<sup>9</sup>, se aprecia la modificación de profesores.
- Mediante Memorándum de fecha ocho de junio de dos mil quince<sup>10</sup>, se aprecia que se le comunicó a la demandante su transferencia a la Sede Lima Norte.
- Mediante carta de fecha doce de junio de dos mil quince<sup>11</sup>, se advierte que la demandante comunica el cese de actos de hostilidad, al amparo del inciso c) del artículo 30 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR, por el traslado a la sede Lima Norte, cuyo perjuicio es su domicilio, ubicado en el distrito de Santiago de Surco.
- Con carta de fecha quince de junio de dos mil quince<sup>12</sup>, se aprecia que la demandada le informa a la demandante que la gerencia académica ha entrado a evaluación de su personal con la finalidad de poder determinar las competencias y/o habilidades del personal de dicha área a efectos de disponerse cambios de este a otros puestos de trabajo, ya sea en la Oficina central o en las sedes que se cuenta en otros distritos. Asimismo, debido a las necesidades de personal experimentado y conocedor de la supervisión académica, resultaría oportuno su traslado a la

sede de Lima Norte donde la mayor y constante afluencia de alumnado hace necesario efectuar un constante seguimiento y asesoramiento de profesores.

- Mediante memorándums de meses: febrero, marzo, abril, junio, agosto, octubre, noviembre del dos mil quince, se advierte que la demandada ha trasladado a su personal administrativo y académico, a diversas sedes; en función a las políticas y necesidades de trabajo.
- De la revisión de los medios probatorios y lo mencionado en las Audiencias, la demandante no ejerció labores en la sede de Lima Norte.

**Décimo:** De lo antes anotado, se colige que la teoría de del caso expuesto por la demandante resulta incongruente, al denunciar cese de actos de hostilidad por un traslado, que no fue ejecutado, en tanto no ejerció labores en la sede de Lima Norte, a partir del quince de junio de dos mil quince, a pesar de haber sido dispuesto por su empleador.

Sin perjuicio de ello, corresponde indicar que la facultad especial de la demandada sobre modificación del elemento no esencial de la relación laboral con la demandante, al amparo del precepto ius variando que forma parte del poder de dirección, de acuerdo con el artículo 9° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.° 003-97-TR, se encuentra sustentado en una causa objetiva y dentro de los criterios de razonabilidad, no verificando la intención de ocasionarle un perjuicio, toda vez que la demandante, según lo acreditado en autos, no ha laborado de manera exclusiva en la sede de Miraflores; por el contrario, ha sido transferida en otra oportunidad a la sede de La Molina, y viceversa; asimismo, no ha sido la única trabajadora que ha sido trasladada a otras sedes, si no a través de los memorándums citados en el considerando precedente, se aprecia que varios trabajadores fueron objeto de dicha acción; estos hechos y atendiendo al reporte de profesores, permiten inferir que se encuentra justificado el traslado, en relación al constante seguimiento y asesoramiento de profesores, en aras de una necesidad de la institución.

**Décimo Primero:** De otro lado, la demandante refiere en su carta de cese de actos de hostilidad, que la demandada ocasionó un perjuicio por su domicilio, sin embargo, este argumento no es suficiente para acreditar que ejerció un uso abusivo menoscabando y denigrando sus derechos como trabajadora, al resultar necesario que dicho “perjuicio” sea descrito de manera claro y preciso, respaldado en medios probatorios suficientes.

**Décimo Segundo:** En consecuencia, no se encuentra acreditado la configuración de cese de acto hostil, de acuerdo con el inciso c) del 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, para el reconocimiento de una indemnización por despido indirecto; por lo que, el Colegiado Superior no ha infraccionado dicha norma, deviniendo en **infundado** el recurso de casación

Por estas consideraciones:

#### **Decisión:**

Declararon **infundado** el recurso de casación interpuesto por la demandante, **Susana Leonilda Valdivia Marcovich**, mediante escrito presentado el quince de noviembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos veintidós a doscientos veintiocho; **no casaron** la sentencia de vista de fecha veinticinco de octubre de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos cuatro a doscientos quince; y **ordenaron** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la parte demandada, **Instituto Cultural Peruano Norte Americano (Icpana)**, sobre indemnización por despido

indirecto; interviniendo como ponente, el señor juez supremo **Malca Guaylupo**; y los devolvieron.

S. S.

Arias Lazarte

Rodríguez Chávez

Ubillus Fortini

Malca Guaylupo

Ato Alvarado

---

1 Neves Mujica, Javier. Introducción al derecho del trabajo. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, pp. 35-36.

2 Neves Mujica, Javier. *“Introducción al derecho Laboral”*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2007, pp

3 Sanguinetti Raymond, Wilfredo. Derecho del Trabajo. Tendencias contemporáneas. Lima: Editoria y Librería Jurídica Grijley, 2013, pp.124

4 Casación Laboral N.º8283-2012 Callao.

5 *Artículo 9º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR: “(...) el empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo”.*

6 Vid. Hernandez Rueda, Lupo. *“Poder de dirección del empleador”*. En: Instituciones del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Academia Iberoamericana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Nacional Autónoma de México - Investigaciones Jurídicas, 1997, pp. ¿?.

7 Blancas Bustamante, Carlos. *“El despido en el derecho laboral Peruano”*. 3 ed. Lima: Editorial Jurista Editores,2013, p. 670-671.

8 Corre en fojas catorce.

9 Core en fojas noventa y siete.

10 Corre en fojas setenta y dos.

11 Corre en fojas siete a nueve.

12 Corre en fojas diez a trece.

Documento publicado en la página web del Poder Judicial.