

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 7489-2016
MOQUEGUA
Cese de actos de hostilidad
PROCESO ORDINARIO NLPT**

SUMILLA. - Si bien la Ley reconoce la atribución del empleador para trasladar o desplazar al trabajador a un lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios; no obstante, le impone el deber de ejercer dicha atribución de buena fe; es decir, sin la intención de ocasionarle un perjuicio, de tal suerte que solo en el caso de que el traslado del trabajador haya estado motivado por un afán de perjudicarlo, el mismo será contrario a Ley configurando un acto de hostilidad.

Lima, diecinueve de octubre de dos mil diecisiete.

VISTA; la causa número siete mil cuatrocientos ochenta y nueve, guion dos mil dieciséis, guion **MOQUEGUA**, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Banco de la Nación**, mediante escrito presentado con fecha dos de mayo de dos mil dieciséis, que corre de fojas doscientos diecinueve a doscientos treinta y seis, contra la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha dieciocho de abril de dos mil dieciséis, que corre de fojas doscientos trece a doscientos dieciséis, que **confirmó** la **Sentencia apelada** contenida en la resolución de fecha veintinueve de octubre de dos mil quince, que corre de fojas ciento cuarenta y nueve a ciento cincuenta y siete, que declaró **fundada** la demanda; en el proceso seguido por el demandante, **Julio Fernando Avendaño Bedoya**, sobre cese de actos de hostilidad.

CAUSALES DEL RECURSO:

Mediante resolución de fecha treinta y uno de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas sesenta y cuatro a sesenta y siete del cuaderno de casación, se ha declarado procedente el recurso interpuesto por la parte demandada, por las siguientes causales: **a) infracción normativa del literal b) del artículo 23.3) de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo y b) infracción**

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 7489-2016

MOQUEGUA

**Cese de actos de hostilidad
PROCESO ORDINARIO NLPT**

normativa del literal d) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

CONSIDERANDO:

Primero: De las posiciones de las partes y pronunciamientos de las instancias de mérito.

a) Antecedentes del caso:

De la revisión de los actuados, se verifica que de fojas sesenta y siete a setenta y ocho, corre la demanda interpuesta por el accionante, **Julio Fernando Avendaño Bedoya** contra el **Banco de la Nación**; en la que postuló como pretensión, el cese de hostilidad a fin de que se deje sin efecto legal la “Acción de Desplazamiento de Personal EF/92.2335 N°2209-20 15-RH” del treinta y uno de marzo del año dos mil quince; en consecuencia, se ordene su retorno a la Agencia “B” del Banco de la Nación de Ilo, en el cargo de Jefe de Operaciones; más el pago de intereses legales, con costas y costos del proceso.

b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Juzgado de Trabajo de Ilo de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, a través de la Sentencia emitida con fecha veintinueve de octubre de dos mil quince, que corre de fojas ciento cuarenta y nueve a ciento cincuenta y siete, declaró fundada la demanda, al considerar que de lo actuado se aprecia la intención de causar perjuicio desde el aspecto procedimental.

c) Sentencia de segunda instancia: Por su parte, el Colegiado Superior de la Sala Mixta Descentralizada de Ilo de la misma Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha dieciocho de abril de dos mil dieciséis, que corre de fojas doscientos trece a doscientos dieciséis, confirmó la Sentencia apelada, al considerar: **i)** que el Banco de la Nación en cumplimiento de la Medida Cautelar ordenada repuso al actor en el puesto de Jefe de Operaciones, la misma que

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 7489-2016
MOQUEGUA
Cese de actos de hostilidad
PROCESO ORDINARIO NLPT**

también disponía que podía reponerlo en otro cargo de igual nivel y jerarquía, siendo dicha oportunidad la única para que la parte demandada indicara que la plaza que tenía antes el actor ya se encontraba ocupada y ii) que la defensa que efectúa el Banco de la Nación deviene en extemporánea, cuando ya consintió en reponer al actor en la plaza que ocupaba antes de su despido, por lo que el desplazamiento que efectúa deviene en acto de hostilidad.

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 el mismo las causales que anteriormente contemplaba la antigua Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636 en su artículo 56°, relativas a inter pretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, aunque la Ley N° 29497 incluye además a las normas de carácter adjetivo.

Tercero: Sobre los Actos de Hostilidad.

Antes de emitir pronunciamiento sobre las causales sustantivas declaradas procedentes, este Supremo Tribunal considera pertinente establecer la definición siguiente:

Se considera como actos de hostilidad a aquellas conductas del empleador que implican el incumplimiento de sus obligaciones derivadas del contrato de trabajo y que pueden dar lugar a su extinción y a ocasionarle al trabajador un perjuicio. Sin embargo, en nuestra legislación laboral, específicamente en el artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, considera que no todos los incumplimientos de obligaciones del empleador son considerados como actos de hostilidad, habiéndose optado por una lista cerrada

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 7489-2016
MOQUEGUA
Cese de actos de hostilidad
PROCESO ORDINARIO NLPT**

de conductas del empleador que pueden originar la extinción de la relación laboral.

De otro lado, se puede afirmar, como lo señala Carlos Blancas, que la “hostilidad” la falta o incumplimiento del empleador, significa para el trabajador una molestia, hostigamiento, persecución, agresión o ataque, que revelan el propósito de aquél de lesionar la relación laboral y provocar el retiro del trabajador, y es que acto hostil no sólo encierra un incumplimiento, sino además la voluntad de lograr, indirectamente, lo que no es posible hacer directamente: la desvinculación del trabajador sin causa justificada¹.

Cuarto: Sobre la *infracción normativa del literal b) del artículo 23.3 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo*; debemos decir que la norma citada establece lo siguiente:

“Artículo 23.- Carga de la prueba

(...)

23.3 Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de:

(...)

b) El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido. (...).”

Quinto: En cuanto a la *infracción normativa del literal d) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR*; debemos expresar que la norma citada establece lo siguiente:

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

(...)

¹ Ibídem; página 405.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 7489-2016
MOQUEGUA
Cese de actos de hostilidad
PROCESO ORDINARIO NLPT**

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

(...)"

Sexto: Asimismo, resulta necesario mencionar el **segundo párrafo del artículo 9° del Texto Único Ordinario del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N°003-97-TR**, que señala lo siguiente:

“Artículo 9° (...)

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”.

Al respecto, es preciso señalar que si bien el párrafo de la citada norma, faculta al empleador a introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo; así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de los criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo; también lo es que el ejercicio de dicha facultad debe sustentarse en dos parámetros de justificación: **1) la razonabilidad** y **2) las necesidades del centro de trabajo**.

La razonabilidad según **Pla Rodríguez**², señala: “... esa potestad patronal deber ser razonablemente ejercida. Y ello significa que el empleador debe poder invocar razones objetivamente válidas para justificar su ejercicio. Y por tanto, debe contrapesarlas, llegado el caso, con eventuales razones invocadas por el trabajador para oponerse en la situación concreta”. Por su parte **Blancas Bustamante**³, citando a De Ferrari, señala que, para este autor, el límite reside en la prohibición de introducir cambios radicales y definitivos en

² Pla Rodríguez, Américo (1978). *Los Principios del Derecho del Trabajo*. Ediciones De Palma, Buenos Aires, pág.298.

³ Blancas Bustamante, Carlos. (2013). *El Despido en el Derecho Laboral Peruano*. Jurista Editores. Lima. Pág. 656.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 7489-2016
MOQUEGUA
Cese de actos de hostilidad
PROCESO ORDINARIO NLPT**

la relación de trabajo “(...) *la posición doctrinaria más acertada – afirma- es aquella que admite que el empleador tiene la facultad de modificar unilateralmente las condiciones de la prestación del servicio, siempre que no se trate de cambios radicales y de carácter definitivo del régimen contractual, y cuando dicho cambio no cause al trabajador daño material inmediato o futuro, ya sea de carácter pecuniario o simplemente profesional*”. Como ejemplos típicos de cambios radicales menciona el traslado de la planta de la empresa a otra ciudad, la reducción del salario o el desconocimiento de la categoría profesional.

Las necesidades del centro de trabajo, suponen la concurrencia de una situación de necesidad objetiva de que un trabajador determinado en específico, debe ser trasladado a un determinado lugar, para atender un requerimiento específico y concreto del empleador; o la implementación de un mecanismo plural de selección o elección, con participación de los trabajadores involucrados y que potencialmente pueden ser trasladados de una sede a otra, por razones de necesidad de la empresa.

Finalmente, el propósito de ocasionarle perjuicio al trabajador, debe suponer por un lado la ausencia de la razonabilidad o las necesidades de la empresa, expresadas o mencionadas con claridad, lo cual debe concordarse con cualquier modificación irrazonable o desproporcional de los acuerdos arribados en el contrato de trabajo; y por otro lado, que dicha medida no contenga ningún acto de represalia, al ejercicio de derechos de carácter individual o colectivo por parte del trabajador o a la negativa de acceder a requerimientos indebidos de parte del empleador, como sería el caso de la exigencia de la presentación de una carta de renuncia, sin que exista voluntad del trabajador para ello.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 7489-2016
MOQUEGUA
Cese de actos de hostilidad
PROCESO ORDINARIO NLPT**

Sétimo: En cuanto al poder de dirección del empleador, Wilfredo Sanguinetti Raymond⁴ 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.

Octavo: 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.⁵

Noveno: En relación al lugar de la prestación de servicios, este es un elemento del contrato de trabajo, que no puede ser modificado unilateralmente por el empleador, si es que ocasiona perjuicio al trabajador. En todo caso, la modificación introducida respecto al lugar de trabajo tendrá validez en tanto resulte de la necesidad funcional de la empresa (razonabilidad de la medida), de la magnitud del cambio y de que el trabajador no sufra perjuicios económicos ni morales. En este orden de ideas corresponderá al empleador acreditar la razonabilidad y funcionalidad al cambio de lugar de prestación de servicios, y de no cumplir con probarlo, resulta irrelevante que el trabajador no haya probado el perjuicio que le ocasionó el cambio.

⁴ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Derecho del Trabajo. Tendencias contemporáneas. Lima: Editoria y Librería Jurídica Grijley, 2013, pp.124

⁵ Casación Laboral N° 8283-2012 Callao

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 7489-2016
MOQUEGUA
Cese de actos de hostilidad
PROCESO ORDINARIO NLPT**

Décimo: De otro lado, la Corte Suprema de Justicia a través de la Casación N° 628-2003 Ica, señaló que: *“si bien se reconoce la facultad del empleador de transferir al trabajador de un lugar a otro, sin embargo tal facultad no es ilimitada sino que subordina al cumplimiento de determinados requisitos, destacándose que tal traslado no debe constituir perjuicio al trabajador”*. En ese sentido, puede darse el traslado del trabajador siempre que tenga razones justificadas para ello, y siempre que no desmejore las condiciones del trabajador.

Décimo Primero: Pronunciamiento sobre el caso concreto.

En el presente proceso, el tema controversial radica en que mediante memorando EF/92.0151-N°0099-2015 de fecha seis de abril de dos mil quince, que corre de fojas nueve a diez, el demandado comunicó al actor que se iba hacer cargo de las funciones de Administrador (e) de la Agencia “3” Locumba a partir del seis de abril de dos mil quince.

Ante esta situación, el actor remitió al demandado el documento de fecha trece de abril de dos mil quince, que corre de fojas tres a cinco, solicitando el cese de los actos de hostilidad y se deje sin efecto el traslado a la Agencia 03-Locumba.

Es preciso señalar, que en el mencionado documento, se advierte que el traslado a la Agencia de la localidad de Locumba le ha causado perjuicios económicos, familiares y emocionales, ya que vive en la ciudad de Ilo con su familia durante veintinueve años, habiendo sido trasladado sin otorgarle vivienda, alimentación y transporte.

Asimismo, al haber sido ejecutada la Medida cautelar por el Banco de la Nación, ordenando la reposición del actor en el cargo de Jefe de Operaciones, categoría funcionario en la ciudad de Ilo, conforme consta en el acta que corre en fojas doce, esta parte no invocó lo alegado en su escrito de contestación a la demanda, en el sentido de que ya existía otro personal en dicha plaza, por lo que resultó necesario el traslado del actor a la ciudad de Locumba.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 7489-2016
MOQUEGUA
Cese de actos de hostilidad
PROCESO ORDINARIO NLPT**

De esta forma, se acredita que el demandado, Banco de la Nación, realizó el desplazamiento del accionante sin sustento técnico alguno conforme a la Directiva BN-DIR-4100-173-01 de fecha veinte de marzo de dos mil catorce, que corre en fojas treinta y cinco a cuarenta y ocho, lo cual no ha sido cuestionado de modo alguno por el demandado.

Décimo Segundo: De lo expuesto, se puede concluir que el accionante ha cumplido con acreditar el acto de hostilidad acaecido; puesto que si bien la entidad emplazada ordenó el traslado del actor a la Agencia de la ciudad de Locumba; sin embargo, dicho traslado no debió perjudicar las condiciones de trabajo del demandante, menos aún, que tenga que solventar los gastos de hospedaje y alimentación, tal como se verifica del contrato de arrendamiento y acta de negociación para la celebración de dicho contrato donde no se precisa que el inmueble objeto de arrendamiento esté destinado para el actor; es por ello, que no resulta factible el traslado del demandante cuando este lo perjudique, puesto que estaría configurándose un acto de hostilización en contra del trabajador; asimismo, se debe precisar que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a la causal denunciada en el literal b), sobre una supuesta inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador, por no ser objeto de la controversia del presente proceso; en consecuencia, la presente causal deviene en **infundada**.

Por estas consideraciones:

FALLO:

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Banco de la Nación**, mediante escrito presentado con fecha dos de mayo de dos mil dieciséis, que corre de fojas doscientos diecinueve a doscientos treinta y seis; en consecuencia, **NO CASARON** la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha dieciocho de abril de dos mil dieciséis,

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 7489-2016

MOQUEGUA

Cese de actos de hostilidad

PROCESO ORDINARIO NLPT

que corre de fojas doscientos trece a doscientos dieciséis; **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, **Julio Fernando Avendaño Bedoya**, sobre cese de hostilidad; interviniendo como ponente el señor juez supremo **Arévalo Vela** y los devolvieron.

S.S.

ARÉVALO VELA

YRIVARREN FALLAQUE

RODAS RAMÍREZ

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

MALCA GUAYLUPO

RHC/aaa