

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



UPLA
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

TESIS

**LAS CAUSALES DE HOSTILIDAD POR EL
EJERCICIO ABUSIVO DEL IUS VARIANDI EN EL
ESTADO PERUANO**

Para optar : El título profesional de abogado
Autor (es) : Bach. Añanca Berrios Mery
Bach. Avila Calderon Cristian Armando

Asesor : Mg. Vivanco Vasquez Hector Arturo
Línea de investigación institucional : Desarrollo humano y derechos
Área de investigación institucional : Ciencias sociales
Fecha de inicio y de culminación : 29-03-2019 a 12-09-2021

HUANCAYO – PERÚ

2023

HOJA DE JURADOS REVISORES

DR. POMA LAGOS LUIS ALBERTO

Decano de la Facultad de Derecho

ABOG. CRISTOVAL DE LA CRUZ TIMOTEO

Docente Revisor Titular 1

DR. CHIPANA LOAYZA PIERRE

Docente Revisor Titular 2

DR. ESTRADA AYRE CESAR PERCY

Docente Revisor Titular 3

ABOG. ARANA RIVERA GIOVANA MERCEDES

Docente Revisor Suplente

DEDICATORIA

A nuestros padres que, con su cariño y amor, fueron los principales pilares de nuestras vidas, gracias por estar presentes en este proceso de superación, a nuestras familias por el apoyo económico, moral emocional que fueron la fortaleza para lograr nuestro objetivo.

Mery Añanca Berrios.

Cristian Armando Avila Calderon.

AGRADECIMIENTO

A Dios por darnos una oportunidad de vida para lograr nuestro objetivo, A nuestros padres por estar presentes motivándonos en este proceso de formación profesional.

A nuestras familias, esposo, esposa, hijos, hijas que son el motor quienes impulsan para lograr este objetivo de tanto sacrificio, del día a día.

A mis maestros y asesores, por brindarme el conocimiento forjando en nosotros para desempeñarnos como profesionales al servicio de la sociedad.

CONSTANCIA DE SIMILITUD



UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN



CONSTANCIA

TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN POR EL SOFTWARE DE PREVENCIÓN DE PLAGIO
 TURNITIN

El Director de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, hace constar por la presente, que el informe final de tesis titulado:

“LAS CAUSALES DE HOSTILIDAD POR EL EJERCICIO ABUSIVO DEL IUS VARIANDI EN EL ESTADO PERUANO.”

AUTOR (es) : **MERY AÑANCA BERRIOS**
CRISTIAN ARMANDO AVILA CALDERON
ESCUELA PROFESIONAL : **DERECHO**
FACULTAD : **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**
ASESOR (A) : **MG. HECTOR ARTURO VIVANCO VASQUEZ.**

Que fue presentado con fecha: 26/04/2023 y después de realizado el análisis correspondiente en el software de prevención de plagio Turnitin con fecha: 27/04/2023; con la siguiente configuración del Software de prevención de plagio Turnitin:

- Excluye bibliografía.
- Excluye citas.
- Excluye cadenas menores a 20 palabras
- Otro criterio (especificar)

Dicho documento presenta un porcentaje de similitud de **28 %**

En tal sentido, de acuerdo a los criterios de porcentajes establecido en el artículo N° 11 del Reglamento de uso de software de prevención del plagio, el cual indica que no se debe superar el 30%. Se declara que el trabajo de investigación: Si contiene un porcentaje aceptable de similitud.

Se otorga la presente constancia a solicitud del interesado, para los fines convenientes.

Huancayo, 03 de mayo del 2023.

Dr. Oscar Lucio Ninamango Solís
DIRECTOR DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CC.PP.

CONTENIDO

| | |
|---------------------------------|------|
| HOJA DE JURADOS REVISORES | ii |
| DEDICATORIA | iii |
| AGRADECIMIENTO | iv |
| CONSTANCIA DE SIMILITUD..... | v |
| CONTENIDO | vi |
| CONTENIDO DE TABLAS | viii |
| RESUMEN | ix |
| ABSTRACT | x |
| INTRODUCCION..... | xi |

CAPITULO I

DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

| | |
|--|----|
| 1.1. Descripción de la realidad problemática | 15 |
| 1.2. Delimitación del problema | 16 |
| 1.2.1. Delimitación espacial | 16 |
| 1.2.2. Delimitación temporal | 17 |
| 1.2.3. Delimitación conceptual | 17 |
| 1.3. Formulación del problema | 18 |
| 1.3.1. Problema General. | 18 |
| 1.3.2. Problemas Específicos..... | 18 |
| 1.4. Justificación de la investigación..... | 18 |
| 1.4.1. Justificación Social..... | 18 |
| 1.4.2. Justificación Teórica. | 18 |
| 1.5. Objetivos de la investigación | 19 |
| 1.5.1. Objetivo general. | 19 |
| 1.5.2. Objetivos específicos..... | 19 |
| 1.6. Hipótesis de la investigación..... | 20 |
| 1.6.1. Hipótesis general. | 20 |
| 1.6.2. Hipótesis específicas. | 20 |
| 1.6.3. Operacionalización de categorías | 20 |
| 1.7. Propósito de la investigación | 21 |
| 1.8. Importancia de la investigación | 22 |
| 1.9. Limitaciones de la investigación | 22 |

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

| | |
|---|----|
| 2.1. Antecedentes de la investigación | 23 |
| 2.2. Bases teóricas de la investigación | 37 |
| 2.3. Marco Conceptual | 67 |

CAPITULO III

METODOLOGÍA

| | |
|--|----|
| 3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica..... | 69 |
| 3.2. Metodología | 69 |
| 3.3. Diseño metodológico. | 71 |
| 3.3.1. Trayectoria del estudio | 71 |
| 3.3.2. Escenario de Estudio..... | 71 |
| 3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos..... | 72 |
| 3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos | 73 |
| 3.3.5. Tratamiento de la información..... | 74 |
| 3.3.6. Rigor científico | 75 |
| 3.3.7. Consideraciones éticas..... | 76 |

CAPITULO IV

RESULTADOS

| | |
|---|-----|
| 4.1. Contrastación de las hipótesis | 77 |
| 4.3. Discusión de Resultados | 89 |
| 4.3. Propuesta de Mejora..... | 108 |
| CONCLUSIONES | 110 |
| RECOMENDACIONES | 111 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 112 |

ANEXOS:

| | |
|--|-----|
| Anexo 1: Matriz de consistencia | 119 |
| Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías | 121 |
| Anexo 3: Instrumento(s) de recolección de datos | 122 |
| Anexo 4: Declaración de autoría..... | 127 |

CONTENIDO DE TABLAS

| | |
|--|----|
| Tabla 1 Operacionalización de categorías..... | 21 |
| Tabla 2 Elementos del uso del ius variandi..... | 39 |
| Tabla 3 Marco teórico del Ius variandi | 72 |
| Tabla 4 Elementos modificables y no modificables dentro del contrato de trabajo. | 95 |

RESUMEN

La presente investigación tiene como **objetivo general** analizar las maneras en que el ejercicio abusivo del *ius variandi* se desarrolla como una serie de causales de hostilidad en el Estado Peruano, de allí que, nuestra **pregunta general** de investigación sea: ¿De qué maneras el ejercicio abusivo del *ius variandi* se desarrolla como una serie de causales de hostilidad en el Estado peruano? y nuestra **hipótesis general**: El ejercicio abusivo del *ius variandi* se desarrolla como una serie de causales de hostilidad del Estado peruano cuando: (a) existe cambios reiterativos de horario que no han sido estipulados en el contrato, (b) existe un único cambio de horario que no es considerado como un acto de necesidad en la empresa y (c) existe cambios reiterativos de horarios por horas extra para el cumplimiento de metas, por tal motivo, nuestra tesis guarda un **método de investigación** de corte jurídico dogmático, esto es con un método general denominado la hermenéutica, asimismo presenta un tipo de investigación básico o fundamental, de diseño observacional y un nivel correlacional, por otro lado, el principal **resultado** fue que existen tres formas en la que puede trastocarse en abusivo el *ius variandi*: (a) cambios reiterativos de horario, (b) cambio único que perjudica al trabajador y (c) imposición de horas extras para el cumplimiento de metas; finalmente la **conclusión** más relevante fue: que los empleadores no puede trastocar o valerse del poder del *ius variandi* para poder despedir causando hostigamiento.

Palabras clave: *Ius variandi*, contrato laboral, hostigamiento laboral, cambios de horario, vulneración de derechos y derecho al trabajo.

ABSTRACT

The general objective of this research is to identify the way in which the exercise of *ius variandi* is developed due to repetitive changes in schedules as a cause of hostility in the Peruvian State, hence, our general research question is: In what ways the abusive exercise of *ius variandi* develops as a series of causes of hostility in the Peruvian State? and our general hypothesis: The abusive exercise of *ius variandi* develops as a series of causes of hostility of the Peruvian State when: (a) there are repetitive changes of schedule that have not been stipulated in the contract, (b) there is a single change of schedule that is not considered as an act of necessity in the company and (c) there are repetitive changes in schedules for overtime to meet goals, for this reason, our thesis maintains a research method of a dogmatic legal nature, that is, with a general method called hermeneutics, it also presents a type of basic or fundamental research, of observational design and a correlational level, on the other hand, the main result was that there are three ways in which the *ius variandi* can become abusive: (a) Repetitive schedule changes, (b) single change that harms the worker and (c) imposition of overtime to meet goals ; finally, the most relevant conclusion was: that employers cannot disrupt or use the power of the *ius variandi* to be able to fire, causing harassment.

Keywords: *Ius variandi*, labor contract, labor harassment, schedule changes, violation of rights and right to work.

INTRODUCCION

La presente investigación tiene como propósito analizar las principales características del *ius variandi* y en consecuencia delimitar ciertas acciones frente a aquellos actos de hostilidad equiparables al despido dentro de nuestra legislación peruana, pues las condiciones laborales en la actualidad exclusivamente en lo referente a las jornadas laborales no son bien reguladas por parte del derecho laboral ya que si bien es potestad del empleador siempre el legislador debe imponer y supervisar que la aplicación de cualquier condición en el centro laboral no perjudique derechos constitucionales ni para los trabajadores ni para la empresa siendo el objetivo obtener el equilibrio en la relación laboral.

Por consiguiente, la presente investigación está compuesta por seis capítulos, así vamos a detallar de manera general cada una de ellas. **En el primer capítulo** denominado Planteamiento del problema, se desarrollan tópicos como la descripción de la realidad problemática, delimitación del problema, la justificación, entre otros.

En éste primer capítulo se pone énfasis a la formulación del problema, la cual tiene como pregunta general: ¿De qué manera el ejercicio abusivo del *ius variandi* se desarrolla como una serie de causales de hostilidad en el Estado Peruano? asimismo en el objetivo general de la investigación, el cual es: Analizar las maneras en que el ejercicio abusivo del *ius variandi* se desarrolla como una serie de causales de hostilidad en el Estado Peruano, y finalmente presentar la hipótesis general: “El ejercicio abusivo del *ius variandi* se desarrolla como una serie de causales de hostilidad del Estado Peruano cuando: (a) existe cambios reiterativos de horario que no han sido estipulados en el contrato, (b) existe un único cambio de horario que no es considerado como un acto de necesidad en la empresa, (c) existe cambios reiterativos y/o obligados de horarios por horas extras para el cumplimiento de metas”, la cual será sometida a contrastación.

Posteriormente, se desarrollan los antecedentes de investigación, con la finalidad de saber cuáles fueron los trabajos anteriores y determinar cuál fue el último status de las investigaciones sobre el *ius variandi* al (que es la variable independiente) y los actos de hostilidad (que es la variable dependiente),

asimismo se detallan las bases teóricas de la investigación, las mismas que se profundizaron y sistematizaron de acuerdo a las variables de investigación.

En el **capítulo dos** cuyo título es Metodología es donde se desarrollan y describen la forma en la cual se realizará la recolección y el procesamiento de la información, de tal suerte que para el caso nuestro, se utilizó el método general de la hermenéutica, como método específico la hermenéutica jurídica, asimismo se utilizó un tipo de investigación básico o fundamental, un nivel correlacional y un diseño observacional, en seguida se utilizó la técnica del análisis documental junto con su instrumento que es la ficha textual, de resumen y bibliográfica.

En el **capítulo tres** denominado Resultados en donde se puso en evidencia en forma más sistemática los datos que se utilizarán para el correspondiente análisis y discusión con el objeto de arribar a una contrastación de hipótesis, entonces en este capítulo en el cual por cada hipótesis específica se consiguió sistematizar toda la información recabada en las bases teóricas para luego realizar un examen crítico académico, siendo los principales resultados:

- De acuerdo a la investigación, nuestra legislación contempla diferentes causales de hostilidad, sin embargo, al tratarse de cambios reiterativos de horarios la legislación solo especifica que estos cambios deben realizarse conforme los principios de razonabilidad y proporcionalidad siempre que esto claramente no se enmarque en cualquiera de las causales para configurar hostilidad, es decir, la ley contempla la posibilidad de laborar más de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales solo cuando la media de las horas trabajadas en tres semanas no exceda las cuarenta y ocho horas, esta condición deberá ser evaluado por el empleador siempre que se sustente la razonabilidad y proporcionalidad .

- Siendo ello así, como antecedente destacable se tiene la Ley de Facultades del Empleador, mediante el Decreto Ley No 25921, la que es regulada el 27 de noviembre de 1992, siendo la primera norma que establecía ciertos parámetros que el empleador tenía que tomar en cuenta con la finalidad de realizar innovaciones del contrato ya estipulado; teniendo éste la iniciativa de modificar turnos, horas y días de trabajo, así como también de suspender o sustituir condiciones de trabajo.

- El artículo 9 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, prescribe que es el empresario quien está facultado para añadir cambios o variar días, turno u horas de trabajo, también es el empresario quien puede modificar la forma y el modo de la prestación de las labores, siempre que se tenga en cuenta parámetros de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades que pueda tener el centro de trabajo.

- Todo ello nos permite tener una visión amplia de las posibilidades que pueden existir cuando se ejerce la facultad de *ius variandi*, porque en la actualidad es de vital importancia poder delimitar ciertas condiciones las cuales puedan aportar a reconocer si es acertado el ejercicio del *ius variandi* o si se trata de un ejercicio abusivo del *ius variandi*.

El **capítulo cuatro** nombrado Análisis y discusión de los resultados, es donde ya se realiza por cada hipótesis específica una valoración de juicio contando con la información sistematizada a fin de llegar o arribar a conclusiones lógicas argumentativas y sobre todo para lograr contrastar las hipótesis específicas y luego la hipótesis general, así siendo las principales discusiones fueron:

- Respecto a los cambios reiterativos existe una diferencia con respecto a la jornada u horario de trabajo, ya que, el ordenamiento actual no posee una norma específica que regule el procedimiento de modificación de la jornada y horario del trabajo, existe un procedimiento cuestionable frente del control de modificaciones de condiciones del trabajo que están relacionadas con el horario de trabajo, analiza también el texto único ordenado de la Ley de jornada de trabajo, aprobado por D.S. N°007-2002-TR y su reglamento, los cuales contienen el procedimiento vigente; respecto a ello con excepción al horario de trabajo, todo lo referente a la jornada de trabajo como los turnos, variar descansos, etc., debe de ser comunicado al sindicato o en todo caso a los designados como representantes de los trabajadores con 8 días de anticipación.

- Claramente la legislación contempla las causales de hostilidad por el ejercicio excesivo del *ius variandi*, las causales se encuentran en el artículo 30° del decreto legislativo 728° y es ahí donde podemos verificar si conforme a ello sufrimos algún acto hostil y conforme a lo que delimite la empresa siempre es importante el consenso con el empleador respecto a los horarios de trabajo con

jornadas semanales que no exceden las 48 horas, lo cual implica que las modificaciones incluso en los turnos de trabajo sean coordinados con el empleador sin perjudicar su derecho al descanso, ni a la vida familiar o al disfrute de sus días libres, es importante la protección de estos derechos y la implementación de medidas que puedan contribuir con la ejecución de dispositivos normativos que controlen aquel poder del empleador (*ius variandi*) frente a sus trabajadores.

- El cambio único del horario laboral, específicamente cuando no sea un acto de necesidad de la empresa el cual se encuentre bien fundamentados ya sea por incremento de producción o algún motivo fundamentado sin que esto ocasione la transgresión de los derechos fundamentales del trabajador, como por ejemplo su derecho al descanso y al disfrute de su tiempo libre. Referente a los cambios de horario reiterativos por horas extras, cuando no se ha estipulado en el contrato de trabajo ocasionan una transgresión de derechos fundamentales y derechos laborales del trabajador, derechos como el disfrute de su tiempo libre o derecho al descanso, el hecho de modificar los horarios sin justificación alguna detallada en el contrato y mencionar que es para cumplir con los objetivos de la empresa, claramente es una aplicación el ejercicio abusivo del *ius variandi*.

Finalmente, con los **capítulos cinco y seis**, se exponen las conclusiones y sus consecuentes recomendaciones, las cuales están expuestas en orden sistemático, en otras palabras, que existe una conclusión por cada hipótesis específica y general, al igual que las recomendaciones, que en nuestro caso fueron tres en cada uno.

Teniendo la seguridad de que la tesis sea de utilidad para nuestra comunidad jurídica, auguramos una alturada discusión del tema, con la finalidad de consolidar nuestra postura académica y la de los operadores del derecho.

Los autores

CAPITULO I

DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

En el Perú, los derechos laborales aún no reciben la atención correspondiente debido a que en la actualidad la capacidad del empleador conocida como *ius variandi* le permite realizar modificaciones respecto a las condiciones en la que el trabajador realiza sus actividades, esta capacidad atribuida únicamente al empleador es utilizada de manera excesiva debido a que la legislación actual solo especifica ciertas causales de hostigamiento laboral las cuales son equiparables al despido.

Específicamente la legislación laboral respecto al uso del *ius variandi*, aún es deficiente, por tal motivo es que en la actualidad muchos de los trabajadores están expuestos a tratos que vulneran su desarrollo no solo personal sino también familiar, exponiendo las deficiencias en el control de la capacidad de dirección atribuida específicamente al empleador; quien es el que debe orientar su aplicación en base a los principios del derecho laboral.

Esta investigación busca contribuir con el análisis de la legislación laboral, la cual ha configurado en el artículo 30° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, las causales de hostilidad que son equiparables al despido; en la norma se especifican las causales de hostilidad, sin embargo, es necesario que en la norma se puedan contemplar ciertas causales que delimiten el poder de *ius variandi*, causales que contemplen el hecho del abuso de los cambios reiterativos de horarios en el centro

laboral o los cambios de horarios por horas extras, en la actualidad estas realidades se presentan con mayor fuerza y debido al abuso del poder de dirección en la legislación laboral vigente.

Lo señalado es de importancia dentro de la relación laboral, ya que, en esta existen dos partes que estarán obligadas a relacionarse y comprender tanto sus derechos como sus deberes, así como reconocer que las partes en la relación claramente tienen diferentes jerarquías y por ende en una situación de desigualdad, puesto que, es el trabajador es quien cumple con las funciones que se encuentren en el contrato además de lo que pueda estipular la empresa (quien es el empleador), de tal suerte es que se espera un trato justo entre ambas.

Pero como ya se ha advertido párrafos arriba, qué sucede cuando el empleador es quien tiene el ánimo de causar hostilidad a través de generar: (a) cambios reiterativos de horarios de trabajo, (b) un cambio único de horarios de trabajo que colisione con un horario importante de su trabajador o (c) por cambios reiterativos de horarios a fin de que cumpla sí o sí horas extras; argucias que pueda considerar el empleador a fin de obtener un despido totalmente legal, simplemente aduciendo que no está cumpliendo con los regímenes de la empresa.

Pues siendo ello así, la presente investigación hace un análisis de ambas instituciones jurídicas enmarcadas en la relación laboral existente, considerando que el derecho laboral tiene como objetivo disminuir la desigualdad en la relación laboral, es decir, entre el empleador y trabajador, pues es de vital importancia equiparar la relación laboral con la finalidad de que se respeten tanto derechos como obligaciones en el entorno laboral y por ninguna circunstancia se pretenda despreteger los derechos nacidos en esta obligación.

Estando a lo mencionado, planteamos la siguiente interrogante: ¿De qué maneras el ejercicio abusivo del *ius variandi* se desarrolla como una serie de causales de hostilidad en el Estado peruano?

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación espacial.

Nuestra investigación, por su misma naturaleza jurídica dogmática se enfocó en el análisis de figuras e instituciones jurídicas. En primer término,

centraremos nuestra atención en la figura jurídica del *ius variandi*, la misma que, aunque no se encuentra expresamente regulada en nuestro ordenamiento jurídico, viene a ser justo la razón por la cual va a ser materia de análisis en relación a figuras afines a la misma; asimismo, esta figura jurídica va a ser correlacionada con la institución jurídica de actos de hostilidad. En ese orden de ideas, el espacio de investigación va a ser el territorio peruano toda vez que las normas que regulan las instituciones y figuras jurídicas mencionadas son obligatorio cumplimiento en el territorio peruano.

1.2.2. Delimitación temporal.

Estando a lo antes mencionado y reiterando la naturaleza jurídica dogmática de la presente investigación, el tiempo que abarcará esta va ser acorde a las variables de investigación contenidas en las figuras e instituciones jurídicas a las que se hicieron referencia, las que son: *ius variandi* y actos de hostilidad; en consecuencia, el tiempo que abarcará la investigación dependerá de la vigencia de las figuras jurídicas en análisis. En otras palabras, el tiempo será hasta el año 2021, toda vez que hasta este momento ambas variables se encuentran en vigencia como parte la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

1.2.3. Delimitación conceptual.

La presente investigación va a consistir en cada una de las partes en discusión enfocadas desde una óptica positivista, ello en función al análisis dogmático. Así, la figura jurídica de la *ius variandi* y los actos de hostilidad, los cuales están enmarcados en el artículo 30° del Decreto Legislativo N°728 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral deben estar en sintonía con los demás conceptos jurídicos que tienen lugar en la presente investigación; en consecuencia, vamos a usar la teoría *ius-positivista*, siendo el punto de referencia la interpretación jurídica positivista (exegética y sistemática-lógica), siendo ello así, se van a desarrollar los parámetros como parte de la elaboración de la presente investigación.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema General.

- ¿De qué maneras el ejercicio abusivo del *ius variandi* se desarrolla como una serie de causales de hostilidad en el Estado peruano?

1.3.2. Problemas Específicos.

- ¿De qué manera se desarrolla el ejercicio abusivo del *ius variandi* por cambios reiterativos de horarios como una causal de la hostilidad en el Estado peruano?

- ¿De qué manera se desarrolla el ejercicio abusivo del *ius variandi* por un cambio único de horarios como una causal de la hostilidad en el Estado peruano?

- ¿De qué manera se desarrolla el ejercicio abusivo del *ius variandi* por imposición de horas extras para el cumplimiento de metas sea por parte del empleador como una causal de hostilidad en el Estado peruano?

1.4. Justificación de la investigación

1.4.1. Justificación Social.

La presente investigación coadyuvará al Estado con su rol de garantizador de derechos y deberes laborales, cumpliendo con un trato justo hacia los trabajadores que les permita el desarrollo de una vida digna tanto para ellos como para sus familias, ya que, el Estado al ser representante de interés colectivo y general está obligado a participar en la relación jurídico- laboral se ve concreta en la interacción entre empleadores, trabajadores y las disputas jurídicas laborales por incumplimiento de contratos o el ejercicio desmedido de la potestad direccional del empleador.

1.4.2. Justificación Teórica.

En función al análisis que se realizará de la institución jurídica del *ius variandi* y de los actos de hostilidad, se podrán establecer los límites que posee el empleador al hacer uso de su potestad de dirección laboral conocida como el *ius variandi*; así relacionando dichas falencias con la figura jurídica de los actos de hostilidad, se propondrá incrementar las causales consideradas como actos de

hostilidad que yacen en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Por consiguiente, el legislador y los doctrinarios, de tomar en consideración lo que se desarrolle en la presente investigación, permitirán que se proteja de manera adecuada al trabajador, acercándonos cada vez más a una correcta aplicación del *ius variandi* en cada ámbito de nuestro ordenamiento jurídico.

1.4.3. Justificación Metodológica.

En orden a la naturaleza de la investigación, se va a utilizar como método de investigación la hermenéutica jurídica al descomponer ambas variables de estudio, teniendo por ende como instrumento de recolección de datos a la ficha (bibliográfica, textual y de resumen) tanto de la variable el *ius variandi* como de la variables de actos de hostilidad; así al estar orientado a un nivel correlacional, se analizarán las características de ambas variables y su nivel de compromiso y relación, para emplear finalmente la argumentación jurídica como método de procesamiento de datos, para así poder contrastar la hipótesis planteada.

1.5. Objetivos de la investigación

1.5.1. Objetivo general.

- Analizar las maneras en que el ejercicio abusivo del *ius variandi* se desarrolla como una serie de causales de hostilidad en el Estado peruano.

1.5.2. Objetivos específicos.

- Identificar la manera en que se desarrolla el ejercicio abusivo del *ius variandi* por cambios reiterativos de horarios de trabajo, como una causal de la hostilidad en el Estado peruano.
- Determinar la manera en que se desarrolla el ejercicio abusivo del *ius variandi* por un cambio único de horarios de trabajos como una causal de la hostilidad en el Estado peruano.
- Explicar la manera en que se desarrolla el ejercicio abusivo del *ius variandi* por imposición de horas extras para el cumplimiento de metas sea por parte del empleador como una causal de hostilidad en el Estado peruano.

1.6. Hipótesis de la investigación

1.6.1. Hipótesis general.

“El ejercicio abusivo del ius variandi se desarrolla como una serie de causales de hostilidad del Estado Peruano cuando: (a) existe cambios reiterativos de horario que no han sido estipulados en el contrato, (b) existe un único cambio de horario que no es considerado como un acto de necesidad en la empresa y (c) existe cambios reiterativos y/o obligados de horarios por horas extra para el cumplimiento de metas”

1.6.2. Hipótesis específicas.

- El ejercicio abusivo del ius variandi por cambios reiterativos de horarios se desarrolla como una causal de hostilidad del Estado Peruano. Cuando no se ha estipulado en el contrato.
- El ejercicio abusivo del ius variandi por cambio único de horarios se desarrolla como una causal de hostilidad del Estado Peruano. Cuando no sea un acto de necesidad en la empresa.
- El ejercicio abusivo del ius variandi por imposición de horas extras para el cumplimiento de metas sea por parte del empleador se desarrolla como una causal de hostilidad en el Estado Peruano.

1.6.3. Operacionalización de categorías.

Variable independiente:

Ius variandi

Variable dependiente:

Actos de Hostilidad

Tabla 1*Operacionalización de categorías*

| VARIABLES | DEFINICIÓN | DIMENSIONES | INDICADORES |
|---------------------------------------|--|---|--|
| IUS VARIANDI Variable 1 | Hernández (1997) señala: la facultad más importante del empleador que consiste en variar, dentro de los límites, las condiciones, forma y modo de prestación de servicio a cargo del trabajador.(p.410) | Ejercicio del Ius Variandi | La tesis al mantener una NATURALEZA DOGMÁTICA JURÍDICA, es decir de analizar las propiedades de instituciones jurídicas a través de la interpretación jurídica NO se aplicará instrumentos de recolección de datos EMPÍRICOS |
| ACTOS DE HOSTILIDAD Variable 2 | Toyama citado en la casación Laboral N° 15201-2016 la libertad en su fundamento 7mo define: son aquellos supuestos donde el empleador se excede en sus facultades de dirección y por lo tanto pueden ser controlados por lo trabajadores | Persona hostil Contratos laborales y sus posibles alteraciones | |

Nota. La tabla describe las variables de estudios, así como sus dimensiones e indicadores.

1.7. Propósito de la investigación

El propósito de la investigación es el de brindar mayor seguridad jurídica al trabajador respecto a la modificación de sus horarios a favor de la empresa de una manera injusta, por ende, se propone la modificación del artículo 30 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, el cual indica los actos de hostilidad equiparables al despido, incluyendo tres actos adicionales que son los siguientes:

(a) Cambios reiterativos de horarios de trabajo

(b) Un cambio único de horarios de trabajo que colisione con un horario importante de su trabajador

(c) Por cambios reiterativos de horarios a fin de que cumpla sí o sí horas extras para el cumplimiento de metas

1.8. Importancia de la investigación

Es importante porque reconocer las causales de hostilidad, ya que, cuando el empleador las comete también debería incorporarse al ejercicio abusivo del *ius variandi* como una causal más, si bien hay causales de hostilidad reconocidas en nuestra legislación es imprescindible que éstas sean específicas con la finalidad de prevenir la vulneración de derechos del trabajador en el Estado peruano.

1.9. Limitaciones de la investigación

Las limitantes han sido el hecho de conseguir casuística relevante justificada en jurisprudencia, el hecho de que el trabajador siempre tenga que ceder a presiones por parte de su empleador debido al temor de que sea despedido es uno de los factores que claramente evidencian cierta desprotección de sus derechos.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

2.1.1. Antecedentes Internacionales.

A nivel internacional, se encontró la tesis titulada: Mobbing Laboral y abuso del Ius Variandi sus Relaciones y Medios Probatorios, por Taborda (2019), sustentado en Argentina para obtener el grado de licenciado en derecho por la Universidad Siglo 21; la cual tuvo como objetivo principal desarrollar las condiciones y circunstancias donde se aplica un abuso del ius variandi, de forma en la cual se necesita considerar las condiciones y circunstancias para acceder a un juzgado laboral. De este modo es menester mencionar que la hostilidad está dentro de estos requerimientos para ejercer el denominado acoso dentro del Mobbing Laboral. En torno a nuestra tesis, esta se relaciona principalmente al poder analizar los requerimientos para acceder a un análisis efectivo de la valorización en la hostilidad dentro del abuso del ius variandi en Argentina, comparable de igual manera a la jurisprudencia. De este breve análisis se exponen las siguientes conclusiones:

- Primero la investigación deja claro que el acoso en expresión del Mobbing Laboral no cumple de forma correcta la relación obligatoria con el ejercicio del ius variandi, dado que este último no siempre corresponde a la figura del acoso sino la potestad de dirigir por el empleador que también es posible de ser aplicable en defensa de los derechos laborales.

- Se desprende que la falta de regulación normativa en cuanto al acoso laboral como expresión de hostilidad produce en efecto un problema en el ejercicio judicial, solicitando como primera instancia un campo efectivo valorable probatorio que pueda determinar en qué momentos es posible acceder a dicho tema en particular.

- Se aprecia de tal forma que en el Ius Variandi si es posible que se efectúe tanto la hostilidad como expresión del Mobbing Laboral, pero debería ser debidamente vinculado de forma legal y probatoria tanto en las normas como en la jurisprudencia.

Finalmente, la tesis utilizó un método de investigación basado en la metodología cualitativa. Acorde a esta investigación se encuentran las referencias bibliográficas, con pasibles de ser revisados y corroborados por el tesista.

Otra investigación en el plano internacional, fue la tesis titulada: Violencia laboral y despido indirecto el Mobbing como causal autónoma, por Lanari (2019), sustentado en Argentina para obtener el grado de licenciado en derecho por la Universidad Siglo 21; en donde principalmente trata el desarrollo del despido indirecto en su arraigo en la injuria grave, particularmente enfocado en el hostigamiento psicológico. Este tema se fundamentó básico hasta ser pasible de análisis dentro de la doctrina argentina y su enfoca en el desarrollo doctrinal desde el jurisprudos. Siendo la relación encontrada con la presente tesis, la fundamentación particular la hostilidad en el ámbito psicológico como ejercicio del ius variandi apreciable en el panorama de despido indirecto como injuria grave. Las conclusiones a las que se arribaron fueron las siguientes:

- En torno a la injuria grave enfocada en el despido indirecto se garantiza que va en contra del ius variandi, dado que el fin del mismo según la Ley de Contrato de Trabajo solo implican cambios en cuanto no implique un ejercicio irrazonable dentro de dichos cambios por cuanto este no es pasible de contar dentro del despido indirecto.

- La misma Ley de Contrato de Trabajo en Argentina limita cualquier sanción aplicable por el empleador en cuanto al ius variandi, por tanto, el hostigamiento o hostilidad en la relación laboral implica necesariamente un

exceso en dicha limitación por cuanto se fundamenta contrario a la ley y atenta contra los derechos fundamentales.

- En torno a la aplicación de hostilidad en el *ius variandi* solo se puede remitir a la Ley de Contrato de Trabajo, dado que dentro de esta no se especifica situación alguna de hostilidad, se valora solo subjetivamente y en torno a una valoración constitucional en pro de los derechos fundamentales.

Finalmente, la tesis posee una metodología descriptiva en forma cualitativa en torno a un análisis legislativo, doctrinario y jurisprudencial. Se adjunta en las referencias bibliográficas el link, a fin de que el interesado pueda corroborar lo afirmado por el tesista.

En el plano internacional por último presentamos la tesis titulada: Flexiguridad como solución ante dificultades de protección a la estabilidad laboral, por García (2019), sustentado en Colombia para obtener el grado de maestría en Derecho Laboral y Seguridad Social por la Universidad Libre; en donde principalmente trata el desarrollo del despido indirecto en su arraigo en la injuria grave, particularmente enfocado en el hostigamiento psicológico. Esta investigación está enfocada en desarrollar la flexiguridad tanto como su doctrina hasta su aplicación jurisprudencial. En cuanto a este también es analizado como una variable la protección de la estabilidad laboral en un enfoque basado en normas supranacionales como los tratados internacionales. La relación con la presente tesis está basada en que la flexiguridad está encargada de promover el *ius variandi* en una perspectiva protectora de los derechos laborales, en tanto se protege principalmente el combate contra la hostilidad laboral y por tanto dan más alternativas de cambios de puestos laborales. Las conclusiones que se hallaron fueron las siguientes:

- Se debería ampliar las facultades del *ius variandi* en favor del desarrollo empresarial y económico, para garantizar una seguridad laboral en un crecimiento en el mercado de trabajo y no limitarlo tanto por el miedo a transgredir los derechos fundamentales del empleado.

- Se delimita claramente que el *ius variandi* no tiene una relación arraigada con la hostilidad, dado que esta es una imagen del denominado acoso o hostigamiento laboral y en cuanto al *ius variandi* refiere que su fin gira entorno a

la libertad del mercado laboral en favor del crecimiento comercial y económico nacional.

- En efecto se reconoce que, aunque no esté precisamente relacionado el hostigamiento con el *ius variandi*, esta ampliación en las contrataciones y mercado laboral como consecuencia de la flexibilidad ocasionara mayores peligros a los empleados en abuso de esta situación de libertad empresarial. Por tanto, la hostilidad sería una consecuencia posible de apreciada en un futuro como consecuencia de dichos cambios.

Finalmente, la tesis posee una metodología cualitativa entorno a un análisis documental, descriptivo y con diseño bibliográfico. Se analiza como muestra a las organizaciones sindicales. Se adjunta en las referencias bibliográficas el link, a fin de que el interesado pueda corroborar lo afirmado por el tesista.

A nivel internacional, se encontró la tesis titulada: Estudio comparativo sobre el hostigamiento psicológico o mobbing en personal de enfermería de Brasil y España, por Cardoso (2012), sustentado en España para optar el grado de doctor por la Universidad de las Islas Baleares; la cual tuvo como principal fundamento demostrar que el hostigamiento psicológico constituye una de las principales causas del estrés laboral, además de ser altamente destructora de la personalidad de quien lo padece, el mismo que repercute en el equilibrio laboral; relacionándose de esta forma con nuestro tema de tesis, debido a que estamos interesados en conocer cómo repercute cualquier tipo de hostigamiento laboral en el ámbito emocional, personal y laboral y si es que el abuso del *ius variandi* puede o no constituir un acto de hostilidad en contra del trabajador; de tal suerte, que las conclusiones a que se arribaron fueron las siguientes:

- Una vez analizada y evaluada la muestra de estudio, consistente en un conjunto de enfermeras tanto de Brasil como España, se detectó que el hostigamiento psicológico en enfermería es un comportamiento extendido, es decir, se trata de conductas que pueden ser fácilmente desplegadas y difundidas, así mismo es muy poco subjetivo, esto significa que, no se puede detectar con facilidad si determinado acto es o no es un acoso sexual, debido a su alto grado de subjetividad.

- Con frecuencia, las conductas agresivas cometidas en contra de la enfermería, surgen como consecuencia de la mala comunicación y de las relaciones interpersonales, el mismo que conduce a tener dificultades y síntomas de estrés.

- Este problema de no saber comunicar o comunicar con eficiencia, significa que no existe un entendimiento real y concreto de lo que se quiere comprender; de ahí, que es normal que se desencadenen un sinnúmero de incumplimientos o malos entendidos; los cuales inevitablemente inducirán posteriormente a disgustos e ineficiencia por parte del trabajador; sin embargo, desde un inicio podemos notar que no todo es culpa del trabajador, sino que, la otra parte de la culpa recae en el empleador o la persona que no se dejó entender; por lo tanto, la comunicación efectiva tiene el poder de llevar a una empresa tan lejos como se pueda, en términos de ganancias y expectativas o puede conducir a la empresa a la bancarrota.

- Entonces, resulta inevitablemente, por parte del trabajador, un sentimiento de rechazo personal, de humillación hasta deseos de abandonar el trabajo, actos que evidentemente quebrantan la dignidad de la persona; los mismos que deben ser tomados en cuenta por parte de todas las entidades encargadas y competentes de fiscalizar o dilucidar un caso de tal magnitud, tales como: el Ministerio del Trabajo, Sunafil, los juzgados laborales, entre otros.

- En síntesis, las estrategias para el afrontamiento de los actos de hostigamiento psicológico tienen que estar contempladas en la regulación laboral, del mismo modo se tiene que realizar una real y efectiva promoción de estos, para que no solo los trabajadores y empleadores tomen conocimiento, sino que toda la población y así tomar el grado de responsabilidad y conciencia respecto a los graves daños que puede causar este tipo de comportamientos en su contra.

Finalmente, la tesis utilizó un método de investigación basado en la metodología cuantitativa transversal.

Otra investigación en el plano internacional, fue la tesis titulada: Acoso psicológico laboral (mobbing) y su impacto en el desempeño laboral. Aplicación a los maestros de los municipios de Juana Díaz y Ponce, por Morales, J (2015), sustentado en la ciudad de Murcia, para optar el grado de doctor por la

Universidad de Murcia; la cual tuvo como principal objetivo analizar el *mobbing* o también denominado acoso psicológico, consistente en la violencia del ejercicio de poder que detenta el empresario o empleador, el mismo que repercute en el Estado emocional de quien lo padece y en el caso concreto se trata de maestros; aunque, esta figura ha existido desde siempre, no significa que las personas deban guardarle culto y resignación a esos actos que evidentemente son altamente perjudiciales, para la salud emocional y física del trabajador; relacionándose de esta forma con nuestro tema de tesis, en cuanto a la labor de suministrarlos de conocimiento respecto al hostigamiento laboral y por qué este acto debe estar expresamente delimitado y sancionado por la legislación laboral peruana; de tal forma que las conclusiones a que se arribaron fueron las siguientes:

- Con respecto al tema de la evaluación de *mobbing*, existió la necesidad de hallar cuales eran los factores que motivacionales y ambientales que conducen a este tipo de hostigamiento laboral, para luego observar cómo influyen estos actos en su desempeño y finalmente, verificar cuales son las estrategias que se tienen para remediar tal situación.

- Del estudio realizado a los maestros, se detectó que el rendimiento laboral va en disminución, debido a la falta de motivación e incentivo que los involucre más con el trabajo y con la misma profesión de educadores, el ambiente en vez de tornarse armonioso y cómodo, se vuelve tenso y negativo. Aunque muchos no especifican exactamente cómo es que los afecta este tipo de hostilidad, todavía pueden ser capaces de recordar el sentimiento de rechazo o disconformidad que experimentan cuando se ven enfrentados con el acoso psicológico.

- Un aspecto que nos causó mucha sorpresa, es la frecuencia con que reciben este tipo de acoso, siendo una a dos veces por semana, por lo tanto, los episodios reiterados de disconformidad e incompatibilidad, desencadenan una serie de problemas no solo en el ámbito personal del educador, sino que lamentablemente esto se extiende a un ámbito más grande, esto es, al sector de los estudiantes, quienes perciben el malestar y poca motivación que muestra el maestro a la hora de dictar su clase, de absolver una duda o de comportarse con los estudiantes.

- Por otro parte, se investigó si los maestros correspondientes al departamento de educación de Puerto Rico, conocen o no el camino a seguir si detectan que están siendo víctimas de acoso psicológico, llegándose a un porcentaje del (98.33%) del total de 59 participantes, que si conocen el protocolo a seguir para defenderse.

- También, se estudió cuál era la forma en que los maestros manejaban la situación, de los 60 participantes 23 se sometieron a tal acto y 23 lo enfrentaron; de ahí que resulta preocupante el clima laboral que estos mantienen, así como la falta de capacidad por parte de quienes se someten, en el sentido de preferir sacrificar su estado armonioso y a cambio darle cavidad a quien lo perjudica.

- A pesar de que resulta necesario seguir indagando sobre el tema en particular, creemos que mantener un clima laboral inestable no es beneficioso ni para la empresa ni para el trabajador, entonces se debe promover el entendimiento y la toma de conciencia de tales actos y como los perjudica doblemente.

Finalmente, la tesis carece de metodología, por lo cual, se adjunta en las referencias bibliográficas el link, a fin de que el interesado pueda corroborar lo afirmado por el tesista.

2.1.2. Antecedentes Nacionales.

Se comenzara con un análisis a la tesis nacional titulada: “Los límites del ius variandi del empleador y el retiro de confianza como causal de movilidad funcional”, por Martínez (2021), sustentado en la ciudad de Lima, para optar por la segunda especialidad en derecho del trabajo y de la seguridad social, por la Pontificia Universidad Católica del Perú; donde expresa fundamentalmente la hostilidad en el ejercicio del ius variando sobre el fin del vínculo laboral donde se fundamenta con el retiro de confianza ejercido por el empleador en cuanto se pueda apreciar la causal de movilidad funcional, esta causal es principalmente valorada en la actividad probatoria, precisamente tratando casos particulares donde se evalúa la aplicación de la interpretación normativa correcta efectuada por los juzgados laborales. Es fundamental presentar la correlación con la tesis actual en el ámbito que se corrobora la correlación entre el ius variandi y la hostilidad laboral desarrollada en forma expresa a través de corroborar una acción

real en los expedientes utilizados, conforme a estos se presentan las siguientes conclusiones:

- Se confirma que la hostilidad no viene necesariamente correlacionada al ius variandi, comprobado al existir puestos laborales que por su naturaleza es necesario revestir al empleado con un carácter de confianza y que al retirarse se puede aplicar una variabilidad del puesto laboral sin existir hostilidad alguna.
- Se confirma que el ius variandi es aplicable de forma más efectiva en casos específicos, por lo cual la hostilidad debe ser valorable conforme al caso específico en cuestión.
- Se corrobora la hostilidad dentro de un análisis del ius variandi requiere de un análisis del carácter subjetivo, especialmente desarrollado en la reducción de categoría fundamentado en el retiro de confianza.
- En cuanto al retiro de confianza se afirma que no existe un acto de hostilidad al reducir la categoría dentro de la estructura laboral, mas no configura causal para corroborar la extinción del vínculo laboral.

Finalmente, la tesis carece de metodología de investigación, pero por la aplicación evaluativa de los casos particulares se podría expresar que es cualitativa al analizar de forma particular la teoría aplicable a estos. De la misma investigación se adjunta las referencias bibliográficas, con el objetivo de que el interesado pueda revisar y corroborar lo afirmado por el tesista.

También se ha encontrado la tesis nacional titulada: La desigual regulación laboral en torno a la sanción que se aplica a las faltas graves cometidas por el trabajador en contraste con la sanción aplicada contra los actos de hostilidad cometidos por el empleador, por Gutiérrez (2019), sustentado en la ciudad de Lima, para optar el grado de magister en derecho del trabajo y de la seguridad social, por la Pontificia Universidad Católica del Perú; la cual tuvo como principal objetivo demostrar el tratamiento disparate que existe respecto a la sanción equivalente a las faltas graves del trabajador y los actos de hostilidad realizados por el empleador; relacionándose de esta manera con nuestro tema de investigación, en el sentido de conocer y analizar las debilidades y lineamientos que tienen los actos de hostigamiento, el mismo que debería de ser sancionado y

sometido a una reparación en favor del trabajador que se ha visto perjudicado por los actos; de tal suerte que las conclusiones más importantes fueron las siguientes:

- Cuando el trabajador incurre en la consumación de una falta grave, de acuerdo a la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que supone el incumplimiento de una obligación, de tal forma que la gravedad del acto hace imposible la permanencia del vínculo laboral, en consecuencia, el empleador queda habilitado para dar por concluido la relación de trabajo bajo el fundamento de existir causa justa.

- Paralelo a la situación descrita líneas arriba, los actos de hostigamiento, vienen a ser actos que son materializados por el empleador de manera intencional, con el objetivo de desvincularse de su trabajador e inducirlo a renunciar, de ahí, que también se hace imposible la permanencia de la relación laboral.

- Teniendo en cuenta, que tanto la figura jurídica de falta grave y de actos de hostilidad son similares, pues, aunque uno sea cometido por el trabajador y el segundo por el empleador, ambos conducen a la desaparición de la relación laboral, de este modo, nos llama la atención que nuestro ordenamiento jurídico pretenda una aplicación diferenciada respecto a sus consecuencias jurídicas.

- Por su parte, la legislación laboral contempla que, es el despido por causa justa la sanción que merece aquel trabajador que incurre en una falta grave, por el cual, se rompe la continuidad de la relación de trabajo. No obstante, cuando existen actos de hostilidad por parte del empleador, la norma le concede la posibilidad de rectificar su conducta y de continuar con la relación laboral. Lo cierto es que ambas figuras jurídicas son equiparables.

- El fundamento para que exista tal disparidad entre ambas figuras recae en el principio de continuidad laboral, es decir, que se prioriza la posibilidad de que el trabajador continúe y no pierda el trabajo, siendo esta finalidad un bien superior, al cual, se le debe dar mayor preferencia de acuerdo al ordenamiento jurídico y, por ende, no se quebrante el principio de igualdad.

- De acuerdo al investigador, se ha clasificado los actos de hostilidad en: actos subsanables, es decir, casos en donde exista la posibilidad de enmendar el acto y realizar una acción de reparación posterior a la afectación y actos no

subsanales, el mismo que puede ser de difícil remediación, debido a que ha vulnerado derechos, convirtiéndolos en irreparables.

- De los 7 actos de hostilidad contemplados en la legislación laboral, a nuestra perspectiva 4 pueden ser subsanales: falta de pago de remuneración, reducción de categoría, remuneración o incumplimiento de requisitos objetivos para el ascenso del trabajador, traslado del trabajador, inobservancia de medidas de higiene y seguridad en el trabajo; en cambio, 3 actos de hostilidad no pueden ser pasibles de subsanación: actos de violencia, discriminación, actos contra la moral y hostigamiento sexual.

- A pesar de la existencia de una indemnización económica que percibe el trabajador, como sanción equivalente a la posterior demostración del despido arbitrario que realiza el empleador, consideramos que también debería existir una indemnización por daño moral, ya que, los actos de hostigamiento han perjudicado al trabajador, haciendo insalvable la pervivencia del vínculo laboral.

Finalmente, la tesis carece de metodología de investigación, por el cual, se adjunta el link en las referencias bibliográficas, con el objetivo de que el interesado pueda revisar y corroborar lo afirmado por el tesista.

Se comenzara con un análisis a la tesis nacional titulada: “Fundamentos jurídicos para regular el riesgo de accidente laboral y reubicación en el Chimbote – Perú 2019 Derecho Laboral control de actos de hostilidad, empresa pesquera Tasa Chimbote 2019”, por Vásquez (2019), sustentado en la ciudad de Chimbote, para optar el título profesional en Derecho, por la Universidad César Vallejo; donde presentara como se desarrolla el ius variandi especialmente en los casos de reubicación siempre que exista un riesgo de accidentes laborales, focalizándose específicamente en una empresa pesquera. Conforme a estas situaciones de ius variandi aplicadas efectivamente por el empleador se analiza si existe hostilidad al aplicar esta reubicación de jerarquía en la estructura laboral. En cuanto a la relación efectiva con la investigación actual se desarrolla en torno a la existencia de hostilidad al analizar la reubicación como ejercicio del ius variandi de la empresa, debido a que se genera el cambio de funciones dentro del personal siendo valorable como causal de extinción del vínculo laboral por parte del empleado. Las conclusiones a las que arribaron en esta investigación son:

- La primera conclusión efectiva presencia que el *ius variandi* pasible de aplicarse a los empleados es con el fin de prevención y protección del empleado, tomando como base la apreciación ejercida por la Ley 29783.

- Se analiza en efecto que al haber un ejercicio del *ius variandi* al establecer un cambio de jerarquía no siempre causa un daño efectivo para el empleado, sino por el contrario, al realizarlo con las debidas precauciones se puede comprobar que es efectivamente una forma de tutela de los derechos laborales.

- Expone que la incertidumbre como fundamento de la hostilidad en el *ius variandi* es causada por la falta de información. A lo cual en la propuesta aplicada dentro de la empresa pesquera se soluciona dicha problemática siempre y cuando se exponga una normativa, en este caso la Ley 29783 que expone un cambio de jerarquía en el puesto laboral siempre que se tutele los derechos laborales de los empleados y sea en su beneficio. Apreciable siempre y cuando al caso en cuestión.

Finalmente, la tesis carece de metodología de investigación. De la misma investigación se adjunta las referencias bibliográficas, con el objetivo de que el interesado pueda revisar y corroborar lo afirmado por el tesista.

En el ámbito nacional se ha encontrado a la tesis titulada: Actos de Hostilidad: La reducción inmotivada de categoría y/o de remuneración a los trabajadores de dirección y confianza (A propósito del pronunciamiento emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República: CAS.LAB. 3636-2010-CUSCO), por Jiménez (2018), sustentada en la ciudad de Piura, para optar el grado de maestro en derecho de la empresa por la Universidad de Piura, la cual, tuvo como principal propósito estudiar, hasta dónde es válida la decisión del empleador de bajar de categoría y/o de remuneración a su trabajador de confianza sin ningún motivo alguno, y si estas circunstancias o denominadas “casos atípicos” pueden constituir un acto de hostilidad que debe ser reprochado al empleador; relacionándose así con nuestro tema de tesis, toda vez que tenemos la labor de determinar si el *ius variandi*, es decir, si la facultad unilateral del empleador de alterar la forma o el modo de la prestación laboral, siempre que estén acorde a los criterios de razonabilidad y responda con las exigencias del

trabajo; tiene que estar delimitado, en vez de dejar que el empleador goce absolutamente de este derecho, ya que, puede prestarse a prácticas de excesos y aprovechamientos; de tal manera que las conclusiones fueron las siguientes:

- Se tiene que el “retiro de confianza”, es una figura jurídica que goza de autonomía, de funcionalidad y también es subjetivo, así lo ha determinado el Tribunal Constitucional; siendo ello así, viene a ser un “ente extintivo” de la relación laboral especial y no un despido en concreto. De esta forma, se puede hacer posible un régimen de protección especial que ampare al trabajador, el mismo que contempla dos alternativas: a) retorno al puesto ordinario o, b) pago de una indemnización, es decir que la ley contempla la protección de derechos del trabajador la figura denominada “retiro de confianza” si bien delimita ciertas funciones no tiene que interpretarse como un ejercicio abusivo de la potestad del empleador, ya que esta figura jurídica es independiente para su aplicación.

- Tomando en cuenta, la naturaleza que detenta todo vínculo contractual, es decir, la asimetría manifiesta y evidente que existe entre un empleador y su trabajador, es que se intenta, por todos los medios posibles, equiparar y sopesar ambos estados, pues, su descuido podría dejar las puertas abiertas a cometer, por parte del empleador, quien es la figura que tiene más poder y ventaja; actos que terminen vulnerando los derechos de los trabajadores; siendo en función a ello, que la misma carta magna promociona el empleo y trabajo seguro, así mismo otorga determinadas prerrogativas como: obligaciones y derechos que le asisten tanto al empleador como al trabajador.

- Por su parte, decimos que el trabajar mantiene una postura de ventaja frente al trabajador, y en el caso en concreto, también lo está el trabajador de confianza, toda vez, que se encuentra dotado del poder de dirección, de sanción y de variabilidad de los términos del contrato, conocido esta última, como “*ius variandi*”; por este motivo, es que el Estado le brinda determinadas garantías entre las que resaltan la categoría laboral y la remuneración.

- Ahora bien, tratándose de un trabajador de confianza, la casación en mención, ha determinado que la reducción inmotivada de la categoría laboral, no constituye un abuso del *ius variandi*, debido que, la condición por excelencia del cargo de trabajador de confianza, es precisamente un *estatus* que goza de ese

vínculo de esperanza firme de que una persona va a realizar o emprender de eminente responsabilidad y compromiso. Entonces, cabe la posibilidad de no restituirle al cargo directriz, es decir, al cargo del cual fue sacado, por la sencilla razón, de que la decisión empresarial decide retirarle la confianza.

- Si bien, esta facultad del empleador si está permitida, lo cierto es que, termina arrastrando otras circunstancias producto de la decisión unilateral de retirarle la confianza, en el sentido de que sí existe una reducción inmotivada de la remuneración, pues, el motivo para esta disminuya es la variación de la categoría laboral. Este último sí, constituye un acto de hostilidad, el mismo que la casación reprueba rotundamente.

- Sin embargo, el tesista se muestra en desacuerdo con esta postura, bajo el fundamento de que el empleador tiene la buena intención de mantenerlo en la empresa y no retirarlo de esta, acto que más bien debe ser reconocido y no reprochado.

Finalmente, la tesis carece de metodología, por lo que, el interesado puede revisar el link en las referencias bibliográficas, a fin de corroborar lo afirmado.

Otra investigación (tesis) en el ámbito nacional fue el siguiente: Criterios jurídicos para la configuración de los actos de hostilidad laboral para su equiparación como despido indirecto en las relaciones laborales en el Perú, por Castro (2018), sustentado en la ciudad de Ancash, para optar el grado de maestro en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo; la cual, tuvo como objeto primordial abordar los criterios que determinan que estamos ante un acto de hostilidad, así como de mejorar los lineamientos de la actual normativa que viene siendo ineficiente, ya que, el manejo de acoso laboral, por ejemplo, no está bien definido dentro de la Ley de Productividad y Competitividad laboral, la misma que solamente se limita a describirla como un mero acto que se puede dar al interior de una relación laboral; relacionándose así, con nuestro tema de investigación, en cuanto a la delimitación del hostigamiento laboral que puede ser causado por el “ius variandi”, siempre que puedan ser demostrados objetivamente y tanto, el trabajador como el empleador tengan conocimiento de que tipo de conductas y actos son los que calzan dentro de un

hostigamiento laboral, para que eviten conducirse por ese camino; de tal suerte que las conclusiones fueron las siguientes:

- Partiendo de la figura de acoso laboral, el mismo que es muy frecuente en los centros laborales, por el cual muchos trabajadores optan por renunciar, circunstancia que era esperada y consecuentemente aprovechada por el empleador, toda vez, que su intención fue desde siempre causar incomodidad y desaliento en el cumplimiento de las obligaciones laborales del que estaba a su cargo; en tal sentido, toda este camino de disconformidad por ambas partes, termina desencadenando más vulneración que antes; por esta razón, es que el estado busca garantizar a ambas partes, mecanismos e instrumentos a los cuales recurrir si detectan o sienten que están pasando por un tipo de hostigamiento laboral.

- Si bien, al identificar y abstraer las cualidades del despido indirecto, notamos inevitablemente su estrecha conexión con el acoso laboral, ya que, esta última tiene todas las condiciones suficientes como para inducir a una persona a huir o salir del cuadro de hostigamiento; esto finalmente vulnera sus derechos laborales y de persona.

- Los actos de hostigamiento ejercidos en contra del trabajador, afecta su dignidad, puesto que, repercuten en el desempeño de sus labores e indican en su permanencia dentro de la empresa.

- Por lo tanto, se configura el acoso laboral, gracias a los hechos de sistematización, reiteración e intencionalidad que muy bien pueden ser probados y confrontados al empleador, a quien, además, se le puede solicitar el “cese de hostilidad” y si este no corrige su accionar en el plazo contemplado (no menor de seis días), se podrá optar por una demanda de “cese de hostilidad” ante el órgano jurisdiccional.

- Sin embargo, a pesar de que el Estado ha planteado muchos mecanismos para garantizar la estabilidad y comodidad del trabajador, es bien sabido, que la persona que demanda o sencillamente reclama un acto, ya sea de hostilidad u otro, el empleador en la mayoría de casos no tiene la capacidad suficiente para enmendar la situación conflictiva, por el contrario, termina tomando represalias en contra del trabajador, hecho que se ha convertido en una

suerte de desincentivo al momento de querer realizar un reclamo o una queja, debido al temor de perder el puesto de trabajo.

Finalmente, la metodología que se utilizó en la investigación es uno de tipo teórico y estadístico.

2.2. Bases teóricas de la investigación

2.2.1. Ius variandi.

2.2.1.1. Antecedentes del Ius Variandi.

La naturaleza fundamental de la empresa dentro del ámbito de las actividades laborales que se realizan, teniendo en cuenta la característica institucional que posee, tiene por razón de existencia fundamental a las relaciones de jerarquía; así como menciona Castiblanco (2003, p.5), es sumamente necesaria la existencia de una autoridad que tendrá como función la de reglar todo proceso de producción de la empresa, es por ello la naturaleza misma de su existencia, ya que aparte de ello, el mismo sujeto se encargará de dictar las normativas pertinentes dentro de la estructuración de la relación laboral, donde se mencionarán las facultades que poseen ambas partes sin que se violenten los derechos fundamentales del trabajador y cumpliendo las funciones y obligaciones del empleador.

Un antecedente importante dentro de este ámbito lo encontramos dentro de la Ley de Facultades del Empleador, mediante el Decreto Ley No 25921 la que es regulada el 27 de noviembre de 1992; esta sería la primera regulación donde se delimitaban las acciones del empleador, para así realizar cambios dentro de un contrato ya acordado; donde se le otorgaban facultades de poder modificar horarios, días y turnos de trabajo, de este mismo modo también podía suspender o modificar condiciones de trabajo.

El procedimiento para llevar a cabo lo que mencionaba la ley era muy sencillo, bastaba con que el empleador manifestara a los trabajadores los cambios que iba a dar para los contratos, y si es que existía una negativa por parte de los subordinados, era el Ministerio de Trabajo quien decidía, teniendo en consideración las causales por las cuales querían darse dichos cambios. No obstante, esta ley no contemplaba una diferencia clara entre las modificaciones que son consideradas sustanciales y no sustanciales que se pactaba en el *ius*

variandi del empleador, por tanto, debían considerarse otros factores que motivaban la justificación, proporcionalidad, previsibilidad y flexibilidad de las condiciones de trabajo.

Toyama (2003, pp. 172-173), menciona que hubo discrepancias para que dicha Ley pueda usarse, específicamente en el tema de las condiciones de trabajo que se encuentran dentro de un convenio colectivo, porque traían algunos problemas dentro de la eficacia normativa y dentro de la negociación colectiva, el empleador podía formular y pactar las modificaciones necesarias.

Sin embargo, también era posible que esta Ley pueda ser usada en casos donde por naturaleza misma son considerados como excepcionales o imprevisibles y donde sea necesaria una actuación de emergencia para suspender circunstancias de origen colectivo; donde el Ministerio de Trabajo y Promoción de Empleo se inclinó por estas medidas, mediante las Directivas Nacionales N°001-93-DNRT, 001-94-DNRT y el Decreto Supremo N°005-93-TR, texto único de procedimientos administrativos de dicho Ministerio, no obstante, esta Ley fue derogada y comenzó la existencia de un vacío legal ya que no hay una ley donde se establece el procedimiento que el empleador debe tener en consideración para poder realizar modificaciones dentro de los contrato laborales.

2.2.1.1.1. Definición.

El *ius variandi* va a estar enmarcado dentro del derecho laboral, ya que es una disciplina que cambia de manera constante, así como ocurre con los contratos de trabajo, ya que, durante su vigencia y existencia, se pueden realizar diversas modificaciones al mismo. Para Hernández (1997, p. 410) dice que el *ius variandi* es: “(...) la facultad más importante del empleador que consiste en variar, dentro de los límites, las condiciones, forma y modo de prestación del servicio a cargo del trabajador”, esto quiere decir que la potestad del *ius variandi* va a ser exclusiva del empleador, que tiene por naturaleza la facultad directiva que posee y la ley lo que hará será la delimitación de su ejercicio, sin embargo, esta facultad no puede darse de una manera arbitraria ni absoluta ya que eso atentaría contra la esencia de las relaciones de trabajo.

Este poder de dirección del que hablamos va a manifestarse de dos formas, en primer lugar tenemos propiamente al *ius variandi*, que va a darse con la

variación que hace el empleador dentro del marco de las condiciones no esenciales ni sustanciales del contrato laboral y su poder de decisión se realiza de manera unilateral; en segundo lugar vamos a tener a los cambios que puede realizar el empleador de las condiciones sustanciales del contrato laboral, y que van a darse con acuerdo entre el empleador y trabajador, y que obviamente no afecten derechos que poseen carácter irrenunciable (Quispe y Mesinas, 2009, p. 84). Todo lo mencionado tiene como respaldo el artículo 9° del Decreto Supremo N°003-97-TR, donde se menciona que el empleador, con las facultades potestativas que posee, puede dar órdenes y aplicar sanciones dentro de los límites que le permite la Ley, dentro del marco del reglamento interno del trabajo o por lo previsto por la Ley; como también las facultades que posee para cambiar turnos, días y horarios de trabajo, esto es lo que el término subordinación debe significar.

Estas modificaciones, cuando estamos hablando de una gran cantidad de trabajadores, deben ser comunicadas previamente, para verificar si es que los mismos se encuentran de acuerdo, no habrá reclamo alguno; si sucede lo contrario los trabajadores pueden hacer su reclamo ante el mismo empleador, si esto es insuficiente, pueden recurrir al Ministerio de Trabajo, el cual resolverá de acuerdo a Ley (Ver tabla 2).

Tabla 2

Elementos del uso del ius variandi

| Elementos modificables | Elementos no modificables |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Distribución del tiempo de trabajo. • El tipo de actividad • El lugar de trabajo. • Integración de equipos de trabajo. • Fijar las normas técnicas de trabajo. | <ul style="list-style-type: none"> • La jornada de trabajo. • La remuneración. • El lugar de trabajo. • La categoría o condición profesional. |

Nota. La tabla muestra los elementos del uso del ius variandi considerando elementos modificables y elementos no modificables.

2.2.1.1.2. Ejercicio del *Ius Variandi*.

El ejercicio del *ius variandi* posee varias causas o motivos para su ejercicio, es por ello que la legitimidad del uso de esta facultad es criticada por la doctrina; para Hernández (1997, p. 410):

La modificación de aquellas condiciones de trabajo como medio de sanción, dará lugar al *ius variandi* de carácter disciplinario, el cual es distinto del origen económico que va a ser diferente del funcional que es el que se justifica en las exigencias de la producción.

Consecuentemente su ejercicio puede ser:

1. Como producto del desenvolvimiento normal de las relaciones de trabajo.
2. Cuando existe la consecuencia de una situación de emergencia.
3. Revestir un carácter disciplinario.
4. Es necesario que resulte de una necesidad que es funcional
5. Finalmente, de una exigencia la cual es económica.

Asimismo, Moreno y Rodríguez (2009) explican que: “(...) el poder de dirección se desenvuelve dentro del ámbito del trabajo convenido, ajustando y adaptando el mismo e introduciendo cambios necesarios, pero no esenciales, el *ius variandi* permite al empleador prescindir del contrato como marco que delimita el trabajo pactado e introducir cambios extraordinarios (...)” (p. 203); lo cual implica que se puede variar ciertos cambios al contrato laboral, siempre en cuando no sean esenciales a la actividad principal al que fue llamado.

Tanto empresas como entidades, actualmente, requieren de relaciones de trabajo, por ello es que se realiza un contrato laboral previamente estipulado entre ambas partes el cual constituirá un objeto resguardado por el derecho de trabajo. En cosas específicos, va a darse la existencia de ciertas modificaciones al contrato, sin que esto signifique una sustitución al anterior; estas modificaciones pueden darse de manera bilateral o unilateral, cuando se trata de esta última, se va a usar la locución latina “*ius variandi*”, que viene a ser la potestad que posee el empleador para realizar cambios de ciertas condiciones necesarias dentro del contrato individual de trabajo, sin que esto pueda ser perjudicial para el trabajador.

Del contrato laboral no solo se originan derechos y obligaciones que tienen que ver únicamente con el ámbito patrimonial, también encontramos las personales, estables y continuadas en las que se requiere una confianza mutua en diversos ámbitos, ya que, para el debido cumplimiento de esas obligaciones y el correcto mantenimiento de las mismas, resulta necesario que ambas partes puedan actuar de buena fe, con honestidad y honradez, conscientemente de no realizar un engaño o causar perjuicio a la otra parte.

Es por ello, que debe tenerse en cuenta que, al establecer un contrato laboral, deben establecerse tres elementos fundamentales, los cuales son: la remuneración, la prestación personal y el vínculo de subordinación; sin embargo, es menester la inclusión de otras características más, que acorde al *ius variandi* se pueden regular modificaciones complementarias, tales como (Baño, 2013, p. 143):

a) Que se trate de una circunstancia imprevisible, es decir, que una persona diligente no hubiera podido prever en el pliego o en el contrato.

b) Que no sea posible en los plazos previstos en la Directiva convocar un procedimiento de adjudicación con publicidad y libre concurrencia. Es decir, que se trate de una actuación urgente.

c) Que esa actuación sea necesaria para la ejecución del contrato principal.

Es así que, para el ejercicio de esta facultad atribuida al empleador, se concuerda con lo prescrito en la sentencia laboral CAS.LAB: N°6961-2012 Junín (Sentencia CAS. LAB. , 2012), que en su fundamento décimo sexto el cual explica que:

El empleador debe invocar razones objetivas y válidas que puedan justificar su decisión, lo cual quiere decir que la medida a discusión no puede provenir de un capricho suyo, al contrario, debe estar totalmente justificada por fundamentos coherentes y válidos, libres de arbitrariedades. Con respecto a lo que señala García Morato quien fue citado en la sentencia, dentro de la jurisprudencia española puede observarse con detalle diferentes casos sobre la aceptación de una arbitrariedad; la cual va a ser entendida muchas veces como una infracción de los mandatos legales que se encuentran sujetas a las prerrogativas del acreedor de la prestación la cual va a ser identificada en otras circunstancias como la transgresión de la buena fe y adicionalmente a ello al abuso del derecho,

mencionando las necesidades que se tienen de orden productivo y de organización que se van a circunscribir al centro laboral y ello también implica la necesidad del empleador en cuanto a la función de su empresa, que es la que dictamina las variaciones que desea realizar con respecto a las condiciones de trabajo que se pactaron en un inicio. En este análisis realizado, los magistrados van a corroborar si es que es sumamente necesaria la utilización del *ius variandi*, es por ello, que se debe encontrar un punto equilibrado entre el adecuado funcionamiento de la empresa y los cambios que esta requiere conforme el pasar del tiempo y entre el respeto y la dignidad laboral, lo cual va a significar el quehacer de todo empresario para hacer uso de esta facultad sin que se ocasione un perjuicio a sus trabajadores, sin que el control posterior de la licitud de que la medida sea verificada por la judicatura correspondiente a través de un análisis casuístico y en atención a los límites de dicha facultad.

Asimismo, lo que se menciona en el fundamento vigésimo primero es que una manifestación del límite constitucional, el cual, es impuesto en atención al respeto de la dignidad del trabajador y se va a encontrar sostenido también por el supremo colegiado en la casación N°624-2002-Lima, en cuya medida se detalló: “(...) para que se produzca el acto hostilizador de rebaja de categoría previsto en el artículo treinta inciso b) del Decreto Supremo 003-97-TR, se requiere la existencia de un perjuicio real y también concreto en contra del trabajador a la fecha en que éste requiere a su empleador el cese de los actos (...)”. Con esto, va a protegerse la dignidad del trabajador al limitar el ejercicio del *ius variandi* lo cual busca impedir que una medida tomada por el empleador sea válidamente lícita si es que dicha medida perjudica y afecta a los derechos del empleador, para tener en consideración otros criterios que evidencian una afectación a la dignidad del trabajador con ocasión de la movilidad funcional que va a ser vertical descendente, lo cual no contempla los intereses del trabajador que también van a estar plasmados dentro del contrato laboral.

2.2.1.1.3. Condiciones de Trabajo en el Estado Peruano.

A. Orígenes del Derecho al Trabajo.

El derecho de trabajo es una disciplina jurídica que va a tener sus orígenes como consecuencia de una desigualdad económica-social existente y también va a

darse una clara diferenciación entre ambas partes que la forman: el trabajador y el empleador, este último es quien va a verse beneficiado por el trabajo de sus subordinados, este equilibrio siempre va a responsabilizar al empleador de todas las condiciones de trabajo que va a imponer a sus subordinados y esto genera en muchos casos que se encuentre supeditado a condiciones no muy favorables para el desempeño de sus funciones.

En este sentido, si es que se desea plantear una solución frente a esta problemática social; el derecho de trabajo va a imponerse como algo esencial para lograr el equilibrio de las condiciones entre el trabajador y el empleador (Landa, 2014, p. 222).

B. Condiciones de Trabajo.

Dentro de la esfera de los derechos fundamentales que están protegidos por la Constitución, se encuentran los derechos sociales, en los que ubicamos aquí el derecho al trabajo, esto porque se considera al trabajo como una forma de permitir el desarrollo de las personas. Aparte de ello, se pueden dar modificaciones a las condiciones de trabajo las cuales van a estar enmarcadas dentro del *ius variandi*, ya que este va a actuar cuando ocurra el caso de que el empleador utilice el poder de dirección que posee para modificar los elementos no esenciales del trabajo, esto nos quiere decir que existe una variación la cual tiene por característica fundamental el ser unilateral, lo cual va a ser distinto a las modificaciones sustanciales, esto no implica que el empleador va a tomarse libertades que excedan sus facultades y actuar de manera arbitraria, con la única excepción que se encuentren derechos irrenunciables (Toyama 2003, p. 178).

Dentro de este tema del *ius variandi* existen muchos autores que explican las diversas características que posee y así tener mayor comprensión del tema, ya que, al ser una facultad que posee una característica unilateral, va a encontrarse ceñida a la necesidad de la empresa y su justificación debe darse únicamente por razones muy específicas, las cuales deben ser racionales, siempre atendiendo al desarrollo de la empresa y la producción, esto quiere decir que van a ser situaciones enmarcadas dentro de las limitaciones e insuficiencias de la empresa, las cuales no se especifican dentro de ningún reglamento interno.

Dentro de esto, encontramos al artículo 9 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, la cual menciona que es el mismo empresario quien va a modificar la forma y el modo de la prestación de las labores y acciones, siempre teniendo limitantes de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro laboral.

Todos estos casos nos hacen expandir la visión de posibilidades que pueden darse al ejercer la facultad de *ius variandi*, porque actualmente es sumamente importante la delimitación de las condiciones dentro de las cuales se va a considerar pertinente el uso del *ius variandi* o si es que se da un uso abusivo del mismo.

El objetivo de poder mejorar la eficacia con la que se realiza la prestación de servicios va a otorgarle al empleador la facultad de la movilidad de sus subordinados, no obstante, existe una diferencia con respecto a la jornada y el horario de trabajo, ya que dentro de las normas actuales no hay ninguna regulación de esto. Para Toyama (2003), en el procedimiento de modificación de la jornada y el horario de trabajo, va a existir un procedimiento bastante cuestionable frente al procedimiento para el control de las modificaciones de las condiciones de trabajo que se relacionan con el tema del horario de trabajo, analiza también el texto único ordenado de la Ley de jornada de trabajo, aprobado por D.S. N°007-2002-TR y su reglamento, los cuales contienen el procedimiento vigente; con respecto a eso, exceptuando al horario de trabajo, todos los otros temas como son la jornada de trabajo, turnos, descansos, etc., debe ser comunicado al sindicato o a los representantes de los trabajadores con ocho días de anticipación, son en estos días donde los trabajadores tienen la facultad de solicitar una reunión con los responsables de la empresa pidiendo que se sustenten los motivos por los cuales se desean realizar dichos cambios, si hay un fracaso en dicha negociación, el empleador puede dictaminar la implementación de la medida mientras que los trabajadores pueden refutar dicha implementación de este cambio ante el Ministerio de Trabajo [artículo 2 de la ley] sin que se imposibilite ejercer el derecho de resistencia (p. 187).

El artículo 6 de la misma ley, contiene un procedimiento diferente para introducir modificaciones al horario de trabajo, es por ello que esa ley posee dos

procedimientos opuestos para poder ejercer el control de la legalidad frente a una modificación del horario de trabajo el artículo 4 del reglamento opta por el procedimiento del artículo 6 cuando se trata de aquellas modificaciones del horario de trabajo. Ahora bien ambos dispositivos normativos contemplan este singular procedimiento:

a. Si se realiza la modificación de manera grupal y es mayor a una hora, en acuerdo con todos los trabajadores se debe iniciar un procedimiento de impugnación de la modificación planteada ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, con la finalidad de que éste resuelva, anteriormente notificando al empleador [en dos instancias], ya que con la primera resolución ya se puede tener la facultad de interponer una acción contencioso-administrativa en sede judicial y el trabajador afectado puede interponer una demanda por hostilidad sin que sea necesariamente un acto igual al despido, analizando este procedimiento, es muy cuestionable, ya que no encontramos una razón objetiva para poder establecer un procedimiento especial que impugne la modificación del horario de trabajo ni mucho menos las razones que sustenten el número de afectados que van a determinar las vías que se deben seguir con la finalidad de cuestionar las modificaciones introducidas, ya que deberían tener en consideración solamente las modificaciones del horario que se establezca dentro de un convenio colectivo de trabajo, ya que el empleador no puede de ninguna manera cambiar los efectos del convenio así haya afectado a un único trabajador.

2.2.1.1.4. El Poder de Dirección.

Dentro de este punto, se explicará acerca del poder de dirección que posee el empleador y dentro del cual vamos a encontrar una gran cantidad de facultades las cuales van a ser reconocidas por nuestro ordenamiento jurídico; lo cual puede significar como un hecho y derecho que otorga la facultad al empleador de dar las órdenes, instrucciones y poder poner límites a las directivas favorables para el correcto desarrollo y funcionalidad de la empresa.

A. Poder de Dirección.

El poder de dirección se va a poder ejercer de una manera personal o también a través de representantes, en palabras de Hernández (1997), como: “(...) la facultad de especificar los puestos y atribuciones de éstos, de ordenar la

empresa conforme a sus necesidades específicas de orden técnico, funcional, económico y conforme a los requisitos de la producción”, es decir, este poder de dirección facultativo del empleador está ligado a la organización y a la decisión de control administrativo que ejercía hacia sus empleados, es por ello que esto también va a conllevar que posea facultades de modificación, dictar órdenes, instrucciones, vigilancia, fiscalización y aplicar sanciones usando el poder disciplinario que también posee; todo lo mencionado teniendo en consideración las necesidades de la empresa, para que esta pueda cumplir sus fines de manera efectiva. (p. 406)

B. Límites del Poder de Dirección.

No obstante, este poder de dirección no es ilimitado, la ley es la que le pone frenos, como es el convenio colectivo o la misma jurisprudencia de los tribunales donde se menciona que el empleador debe actuar siempre con respeto a la dignidad de sus trabajadores, sin tener preferencias ni discriminar. Este trato no discriminatorio frente a las órdenes del empleador también engloba el hecho de que sus decisiones no deben ser arbitrarias ni dañinas para los derechos de los trabajadores y aunque el empleador tenga esta facultad de formular y realizar cambios que considere pertinentes para el cumplimiento de objetivos de la empresa, vendría a ser algo ilícito que su actuar devenga en el abuso de sus facultades, ya que tiene prohibido modificar las condiciones esenciales del contrato y también el causar daños morales o materiales a sus trabajadores.

Vivot citado por Hernández (1997) especifica que es necesaria la exclusión de la voluntad arbitraria por parte del empleador y sus poderes, siempre considerando al trabajador, porque es imposible contemplar agravios que puedan ocasionar algún perjuicio de manera directa, potencial y concretamente al prestador de servicios. Esto se trata del ejercicio del poder de mando, pero debe ser un accionar sin arbitrariedades, dentro de las cuales en muchas ocasiones se tiende a designar una labor común a la producción que debe estar a la par de los objetivos que tiene la empresa. Por ello, es que los límites del poder de dirección que posee el empleador y todo lo que ello conlleva, como la racionalidad y otras necesidades que pueden comprender el funcionamiento como tal del centro laboral. (p. 407)

C. Alteración del Contrato y el *Ius Variandi*.

Tanto el *ius variandi* como la alteración unilateral del contrato, van a implicar un cambio o una modificación unilateral del contrato laboral que se va a dar por parte del empleador, no obstante a diferencia de cualquier alteración, el *ius variandi* no es quien constituye una variación sustancial de cualquier condición en las que se da la prestación de servicios, ya que, la alteración unilateral implica también modificaciones en las cuales se van a afectar la esencia propia del contrato, en otras palabras, las modificaciones sustanciales o esenciales, que van a modificar aspectos esenciales del contrato; aparte de ello, los cambios que van a ser introducidos por el empleador van a ser temporales, permanentes, sustanciales, principales o secundarios; siendo los sustanciales o principales una acción unilateral que va a quedar a responsabilidad del empleador.

En otro tema, la diferencia que posee con el *ius variandi* no se da en cuanto a los sujetos, ya que tanto el *ius variandi* como la alteración unilateral del contrato, el único sujeto que actúa es el empleador, solo que la diferencia se da en cuanto al objeto, ya que el *ius variandi* se da sobre pequeñas variaciones las cuales van a ser conforme el actuar de los trabajadores, obviamente claro está que en la práctica muchas veces es complicado marcar una delimitación precisa en el *ius variandi* y la alteración unilateral del contrato.

En este sentido como ya se mencionó, todos los cambios que está facultado para introducir el empleador, tienen límites, porque al ser titular de este derecho, el empleador no puede actuar de forma arbitraria, ni abusiva contraria a derecho; siempre se deben tener en consideración motivos lógicos, razonables y que estén dentro de las necesidades de la empresa, las necesidades de producción; ya que de ser este el caso, los cambios no deben involucrar las condiciones esenciales del contrato. Un ejemplo claro es la suspensión indefinida de un trabajador, ya que implica un despido, es así que alterar totalmente una prestación de servicios, o también una reducción indebida del salario, disminución de rango o jerarquía en el puesto de trabajo, ejercer acciones humillantes contra los trabajadores; todo ello se encuentra prohibido, ya que como se mencionó, el *ius variandi* no puede afectar intereses morales ni materiales, es decir, no pueden

permitir lesiones morales o económicas contra los trabajadores, todo ello relacionado a su integridad física, moral y económica (Hernández, 1997, p. 412).

2.2.1.1.5. *Limites Propios del Ius Variandi.*

A. Funcionales.

El empleador, con las atribuciones que posee acerca del control que tiene para con sus trabajadores, está facultado para realizar cambios dentro de las condiciones de trabajo, a base de: razonabilidad, objetividad, previsibilidad y proporcionalidad; siempre teniendo como base una justificación razonable según las necesidades de la empresa.

Al hablar del tema de la razonabilidad, podemos definirla como una limitante del *ius variandi*, al tener en cuenta los motivos necesarios para que el empleador haya tomado la decisión de introducir determinadas modificaciones; podemos encontrar el límite mencionado en que no pueden existir modificaciones dentro de los ámbitos esenciales y fundamentales de la relación laboral, menos aún que estos cambios puedan afectar de alguna manera perjudicial al trabajador, de cualquier manera. Como mencionamos, la figura del *ius variandi* está estrictamente relacionada con las variaciones que se van a realizar en el funcionamiento general de la empresa, para que el trabajo pueda darse de una manera más óptima.

Estos cambios que se pretenden introducir, podrán ser aceptados por los trabajadores, siempre y cuando no exista un perjuicio al empleado. Como nos menciona Toyama (2003, p. 178), en la doctrina española, los alcances de razonabilidad y racionalidad, van a constituirse en un triple sentido:

- Coexistir una motivación de la medida implementada por parte del empleador.
- Dicha motivación tiene que ser proporcional y adecuado.
- El empleador debe tener una motivación coherente, de modo que haya una relación directa entre la causa y la modificación de ser la condición de trabajo.

El cambio unilateral no debe llegar a afectar los elementos esenciales de la relación laboral de la que forman parte los trabajadores, no obstante, cuando esta práctica puede llegar a ser abusiva, se considera un uso indebido del *ius variandi*, porque los límites inherentes son los que van a ser observados siempre

manteniendo un respeto irrestricto de los derechos fundamentales de los trabajadores.

a.1. Indemnidad.

Este tema está referido al ejercicio del *ius variandi*, y como este debe usarse de una manera idónea, sin generar perjuicios a los derechos de los trabajadores. Es por ello, que cualquier accionar que contravenga lo mencionado va a ser considerado ilegítimo. Según nos menciona la doctrina, los accionares abusivos del *ius variandi* pueden ser, por ejemplo, el ordenar realizar tareas que puedan perjudicar la carrera del trabajador o puedan dañar su reputación de manera profesional, o también actividades que puedan significar un riesgo a la salud o vida del trabajador o simplemente que alguna de las modificaciones planteadas pueda llegar a alterar el modo de vida del trabajador y por ese motivo, se vea obligado a renunciar.

Tenemos a Krotoschin que fue citado por Velásquez, el cual menciona lo siguiente: “(...) en ningún caso el empleador podría exigir del trabajador algún trabajo que pusiera en peligro su integridad física [sin haberse tomado las medidas necesarias], o bien un trabajo el cual comprometa su reputación profesional, o algún trabajo que perjudique su desarrollo personal y profesional (...)”, es decir, puede llegar a ser complicado definir las circunstancias por las cuales el trabajador llegue a ser atentado contra sus derechos fundamentales al verse desprotegidos por la aplicación abusiva del *ius variandi*, en el caso de que existan, deben ser incluidos dentro de la hostilidad laboral dentro de nuestra legislación, para así poder generar una protección más eficaz de los derechos laborales (Velásquez 2011, p. 78-79).

a.2. Razonabilidad.

Velásquez (2011), sostiene que tiene doble rol este elemento: En primer lugar, tenemos que es un rol para calcular la veracidad de una explicación, donde convergen diferentes criterios en algunas situaciones confusas donde debe hacerse una distinción entre la realidad y la simulación. (p. 81)

En segundo lugar, es el rol que cumple como límite, una especie de freno para las facultades conferidas y que no se presenten arbitrariedades, las cuales van a ocurrir cuando el *ius variandi* va a darse en favor a los intereses colectivos de

los trabajadores en beneficio de la empresa, y no como algo que va a satisfacer necesidades individuales, en cuanto al empleador se refiere. Para entender a lo que se refiere esta limitación siempre se analiza el contrato, porque aquí es donde el empleador va a tener la facultad de modificar las prestaciones laborales de los trabajadores, siempre justificando su decisión en las necesidades de la empresa, y así poder vulnerar sin problemas los derechos de estos trabajadores; es entendible algunas decisiones, teniendo en cuenta que hasta el mismo empleador es un miembro más de la empresa, pero las modificaciones que va a realizar deben de realizarse siempre con discrecionalidad, debe coexistir con lo que el ordenamiento jurídico demanda cumplimiento.

B. Conceptuales.

Estos límites tienden a ser modificados por el empleador.

- Modificación de condiciones de trabajo provenientes de un convenio colectivo de trabajo.

Dentro de un convenio colectivo de trabajo, el empleador ya no va a poder realizar modificaciones unilaterales, aun cuando estas modificaciones puedan llegar a ser razonables, funcionales y totalmente justificadas en relación a las necesidades de la empresa. Ello va a fundamentarse con la fuerza vinculante que conlleva este tipo de contrato. Es por ello, que pueden modificarse esas condiciones, siempre que los sujetos a los que les afecte lleguen a un acuerdo mutuo y total. Sin embargo, dentro de los convenios colectivos no se encuentra regulado que puedan llevarse a cabo estas modificaciones unilaterales por parte del empleador.

El autor Toyama (2003), menciona como conclusión que este tipo de convenio colectivo de trabajo constituye un límite para las modificaciones que quisiera realizar el empleador de manera unilateral, así sea de manera razonada; como también que, una de las partes quiera realizar algún cambio, ya que estaría vulnerando la esencia de este tipo de convenio. Ello trae consecuencias para ambas partes negociables, ya que, si se quiere añadir cláusulas especiales al convenio, el empleador tendrá que hacerlo de manera colectiva (p. 179).

Es por ello que no son permisibles las modificaciones dentro de un convenio colectivo, esto debido a la fuerza vinculante que este posee, ni aun

cuando esta modificación pueda ser totalmente justificable y funcionalmente viable; también es necesario mencionar que esto no solamente va a ser válido para los convenios colectivos, sino también a lo establecido en el artículo 28 inciso 2 de la Constitución Política del Perú, también se aplica a los convenios atípicos o que se suscriben al margen de lo previsto en la ley, ya que, también tienen efecto normativo.

Tenemos también a Juan Carlos Fernández Madrid, abogado colaborador de la editorial Erreius, en la publicación realizada el 11 de octubre del 2017, sostiene que el problema surgido a raíz de toda la polémica que existe con respecto al *ius variandi* es la de su vínculo con la dimisión de derechos y las consecuencias que van a suponer el ejercicio arbitrario de las facultades que posee el empleador. A su vez, menciona también que estos dos aspectos son fundamentales para el derecho laboral. Sumándose a esto, Fernández (2017) colaborador de la editorial en la misma publicación señala que, esto también va a envolver a la estructura del derecho protectorio, desde que se aprueban pactos que van a actuar de manera maliciosa con el trabajador, los cuales van a encontrarse de manera tácita o expresa y también van a conceder al silencio del dependiente, esto va a traer como resultado una nueva relación contractual que va a ser la que genere el debate del derecho de trabajo; siendo relativo a cualquier condición de necesidad del trabajador que va a tener una aprobación forzosa de ciertas condiciones laborales.

Las restricciones según la ley que hay para el *ius variandi* contienen doble interpretación, por un lado, se va a declarar que esta medida se da de manera excepcional, no obstante, dentro de los hechos estos cambios son arbitrarios, porque si se da una negativa por parte de los trabajadores muy probablemente van a ser despedidos. Es aquí donde van a asumir una relevancia exclusiva el otro aspecto al que nos referimos puntos atrás, el cual está relacionado con los propios efectos jurídicos de la alteración contractual que se da de manera ilegítima y con la invalidez del consentimiento que brinda el trabajador hacia una situación que lo va a perjudicar.

Asimismo, Fernández (2017) abogado colaborador de la editorial, manifiesta que: “En la materia no se trata de oponerse a las necesidades de la

empresa sino de afirmar el equilibrio de las prestaciones contractuales, tal como fueron originariamente pactadas. Por ello, en toda medida que comprometa una alteración del contrato tendría que intervenir activamente el sindicato”. Apreciando este punto de vista, solo van a ser tomadas en cuenta las modificaciones de los cambios tecnológicos que son inevitables o van a significar una suerte de reestructuración de la empresa, resguardando anteriormente las posibilidades de capacitación brindada a los trabajadores para unos potenciales nuevos puestos, así como también su eventual re categorización, caso contrario sería la salida de este pero de alguna manera que no lesione los intereses vitales ni tampoco debe implicar la vuelta a los tiempos en que las decisiones arbitrarias que tomaba el empleador fueran las que sustentaban las relaciones laborales.

Tenemos, por otro lado, el caso de que los trabajadores no se encuentran conformes con la aplicación del *ius variandi*, por ello el artículo 30° de la Ley de productividad y competitividad laboral, prescribe dos caminos judiciales excluyentes; primero la acción para el cese de la hostilidad y segundo la terminación del contrato de trabajo, en caso de que se tome por válida la decisión del primero; el trabajador podrá seguir con la realización de sus labores, mientras que el proceso del cual es parte sigue su curso, mientras que la culminación de las relaciones laborales serán motivadas por causales de hostilidad, conocidas también como despido indirecto, donde el trabajador no concurre a su centro de trabajo, se da por despedido y va a proceder con la demanda indemnizatoria correspondiente.

Con respecto a la acción de reclamo para el cese de hostilidades, Suclupe (2019), abogado editor de la revista Actualidad Laboral, en su publicación, manifiesta que se debe tener en cuenta el marco legal de los actos de hostilidad que lo encontramos en el artículo 30 del Texto Único ordenado del Decreto Legislativo 728 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral – DS- 003-97-TR, estos actos considerados similares al despido debido a que van a configurarse por cualquier incumplimiento realizado por el empleador con respecto a las obligaciones que posee que se derivan de la relación laboral, siendo así cualquier procedimiento ante un reclamo para el cese de estos actos, va a iniciar por el emplazamiento que se da por escrito al empleador al cual se le van a

imputar los actos de hostilidad, es necesario que se del cumplimiento en cuanto a otorgar un plazo no menor de seis días naturales con la finalidad de que pueda darse el descargo por parte del emplazado. Dentro de este plazo que se concede, el empleador va a tener que demostrar de una manera idónea que los reclamos del trabajador no pueden ser considerados actos de hostilidad, como por ejemplo podemos encontrar la falta de pago en la remuneración en la fecha exacta, ya aquí va a ser competencia del empleador la acreditación del motivo del acto, siempre indicando la falta de pago de la remuneración en la fecha adecuada va a deberse por un motivo urgente o de fuerza mayor que escapa de sus manos el poder realizar dicha acción, obviamente estas declaraciones van a tener que ser comprobadas y verificadas para que sean declaradas como ciertas. El emplazamiento va a ser considerado como un requisito fundamental para que el trabajador pueda proceder a un proceso judicial, para que la demanda pueda ser declarada como procedente.

Dentro de este tema, Toyama (2003) va a indicar que, dentro de la práctica va a ser evidente que los actos de hostilidad sean producidos en un momento en el que el empleador, va a ocasionar al trabajador cualquier tipo de perjuicio el cual va a estar especificado dentro de la norma pertinente. No obstante, teniendo en cuenta el cómputo del plazo para la caducidad, dicho acto hostil no va a poder configurarse con la conducta del empleador tipificada en la norma, sino con su negativa para corregir esa conducta posteriormente al requerimiento cursado por el trabajador, si esto sucede, la ley va a otorgar al trabajador otro plazo para que pueda accionar respectivamente. (p. 179).

Ahora bien, el artículo 57° del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por D.S. N° 001-96-TR, prescribe que el plazo para accionar por hostilidad es de treinta (30) días naturales; los cuales van a ser computados desde el día siguiente de vencido el plazo otorgado al empleador para efectuar su descargo o pueda enmendar su conducta, según se dé el caso.

De manera similar, los alcances que van a tener los actos de hostilidad sobre la violencia y falta de palabra que se ejerce contra el trabajador, van a estar prescritos dentro del inciso e) del artículo 30° de la LPCL, ya que este acto de hostilidad va a poder disimular la modalidad física en la que se aplican de manera

ilícita los medios de fuerza material, los cuales van a manifestarse en actos de agresión que van a ser efectuados contra el trabajador, aparte que podría darse la intimidación o violencia moral, donde encontramos que el empleador va a elegir el usare medios de índole psicológico o moral teniendo como finalidad el de poder generar influencia o poder quebrar la voluntad del trabajador, aprovechándose de su posición y la vulnerabilidad de estos mismo. Para su justificación debe contarse con algunos medios probatorios los cuales van a permitir generar el convencimiento del juez de que se encuentra ante este tipo de violencia.

2.2.2. Actos de hostilidad.

2.2.2.1. Nociones generales.

Los actos de hostilidad van a ser acciones realizadas directamente por el mismo empleador o por un tercero que va a obedecer sus órdenes, que va a tener por objetivo el causar un perjuicio en el trabajador. Así como menciona el artículo 30° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral; es decir, este debe ser un acto que se va a realizar de manera voluntaria e intencional por parte del empleador, que debe traer como consecuencia algo que sea jurídicamente relevante, porque no todos los actos producidos dentro del centro laboral van a tener esa connotación de poder perjudicar al trabajador (Gutiérrez, 2019, p. 23).

Dentro de este sentido, va a ser muy importante el poder comprender el momento donde nos encontramos frente a un acto que va a poseer calidad de hostil, por ello, es que debemos tener en consideración aspectos subjetivos, esto es, teniendo como eje central la finalidad que posee el empleador para poder emprender y/o ejecutar algún cambio o alteración dentro de la relación de trabajo.

Sin embargo, la ley no establece el aspecto objetivo que va a requerir una situación tan compleja como esa, ya que va a ser difícil el demostrar y poder establecer la dimensión de algún perjuicio constituido de manera concreta; siendo esto, lo que precisamente significará un inconveniente al que diversos trabajadores se ven enfrentados y posteriormente perjudicados (Gutiérrez, 2019, p. 24).

Es por esta razón, por la que vamos a considerar imprescindible el poder analizar cualquier contenido de algún acto de hostilidad y posteriormente se podrá identificarlos.

2.2.2.2. *Concepto.*

Los actos de hostilidad van a estar conectados con el *ius variandi*, y van a actuar como una fuerza de contención hacia alguna facultad más amplia que posee el empleador, es decir, la determinación y participación de algún acto de hostilidad va a ser sumamente necesaria, que a su cargo se encuentre la tarea de demostrar si la acción es o no un acto que va a transgredir cualquier derecho del trabajador.

Es por ello, que primero definimos el significado del *ius variandi* y posteriormente, el de los actos de hostilidad, ya que ambas figuras van a estar conexas; es por ello que la primera es la facultad que se relacione con el derecho a la libertad de empresa, dentro de la cual el empleador posee la facultad del poder de dirección, sanción y la modificación de los términos del contrato. En este orden de ideas, Mercader Uguina, que fue citado por Jiménez (2018), explica la característica básica del *ius variandi*:

Es en este aspecto donde el ámbito absoluto de libertad es mayor, pues, abarca la libertad de autodeterminación y de gestión operativa de la empresa, (...) donde se encuadra el poder de dirección del empresario y el haz de facultades a él inherentes (p. 39)

Analizando lo anteriormente citado, nos damos cuenta de que la figura de la hostilidad laboral ayuda a poner en equilibrio la relación laboral y va a impedir que la libertad de empresa, bajo la cual se fundamenta el *ius variandi* pueda anteponerse de una forma transgresora sobre los derechos de los trabajadores.

Posteriormente a ello, la segunda figura que es relevante para el tema son los actos de hostilidad, por esto podemos hacer la siguiente pregunta: ¿Qué se entiende por un acto hostil?, así que para poder dar respuesta a esta interrogante debemos remitirnos a la etimología de la palabra en sí, esta deriva del latín *hostilitas*, y este término va a hacer referencia a una acción provocativa, generalmente sin ningún motivo, del empleado para con sus trabajadores, causando así incomodidad y desestabilizando la relación laboral; esto refiriéndonos estrictamente a nuestro tema de trabajo.

Ya habiendo analizado el significado de hostilidad, ahora toca revisar qué son en sí los actos de hostilidad; están entendidos como comportamientos,

conductas o actos que van a ser realizados por parte del empleador, con el objetivo de causar cualquier tipo de lesión al trabajador, teniendo como objetivo generalmente el obligarlo a la renuncia; el autor Toyama citado por la Casación Laboral N° 15201-2016 la libertad, en su fundamento séptimo define el significado de los actos de hostilidad de la siguiente manera: “(...) son aquellos supuestos donde el empleador se excede en sus facultades de dirección y, por lo tanto, pueden ser controlados por los trabajadores” [el resaltado es nuestro]; por ello, como una conclusión podemos mencionar que los actos de hostilidad van a ser causados por el uso abusivo del *ius variandi*; esto no es algo absoluto, ya que en algún punto puede ser frenado por el empleador.

Por otro lado, la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), va a describir los actos de hostilidad dentro del ambiente laboral como: “Son conductas del empleador que constituyen incumplimientos graves de sus obligaciones, perjudican y/o vulneran derechos del trabajador y pueden motivar la extinción de la relación laboral” (s/p); aquí podemos darnos cuenta de que esta entidad fiscalizadora va a considerar que al realizar este tipo de actos, el empleador no está cumpliendo con sus obligaciones, por ello los actos que comete no van a estar enmarcados dentro de sus atribuciones.

Ahora, cuando nos referimos a los actos de hostilidad, va a ser necesaria la identificación de si ese acto va a tener como objetivo el ocasionar daños al empleado, así como la Casación N° 505-2012-Lima, ha explicado acerca del elemento subjetivo del cese de acto de hostilidad, afirmando que debe tener el: “propósito de ocasionarle perjuicio al trabajador” [el resaltado es nuestro], el cual va a tener que ser demostrado con medios de prueba idóneos que puedan generar veracidad con respecto al poder ilimitado que posee el empleador con respecto a la dirección de la empresa. Por ello, cualquier acto que tenga por objetivo causar daño o perjuicio al trabajador, será considerado como un acto hostil y debe ser posteriormente sancionado.

2.2.2.3. ¿Qué es una Persona Hostil?.

Para tener un mejor entendimiento de a qué persona se le puede considerar como hostil, la definición exacta del término hostil es la siguiente: “La palabra hostil es un adjetivo calificativo que sirve para señalar cuando una persona, una

situación o un fenómeno es agresivo o desagradable (...)); entonces, por ello es que se debe poder ubicar en qué situaciones exactas, una persona, situación o fenómeno poseen una calidad de agresividad o desagrado.

Lo importante de este término es poder identificar en qué momento es que una persona posee conductas hostiles, cosa que la otra puede ignorar, y hasta llegar al punto donde justifique ello; de este mismo modo, puede hacer que algún trabajador pueda sentirse afectado por alguna conducta realizada por el empleador, debido a otros factores que están fuera de ese contexto, pero en la realidad es un acto que no posee esta condición. Por esto, es necesario que se especifique los actos que van a estar orientados a causar algún tipo de agravio en su contra, y los actos contra los que no, además de todos los criterios que nos van a permitir identificar los actos que van a concordar con dicha condición.

Por ello, si la palabra hostil proviene de hostilidad, podemos decir que es: “(...) la actitud de responder de manera agresiva y peligrosa para con la integridad de una persona (...)”; de aquí es que la persona hostil será la que esté predispuesta para poder emitir agresivamente alguna respuesta, causando perjuicio a la integridad de quien lo recibe.

Finalmente, según Acevedo, et al. (2009), la hostilidad genera un: “(...) Encadenamiento de comportamientos hostiles hacia una persona, interviniendo de manera casi cotidiana y durante un largo período, llevándola a una posición de impotencia con riesgos elevados de exclusión (...)” (p. 169), esto es que la hostilidad laboral tiene la intención de derrocar una posición firme mediante estrategias continuas y fácticas hacia un trabajador.

A pesar de que algunas conductas hostiles muchas veces son complicadas de probar, debido al alto grado de subjetividad que posee, creemos que es necesario que la legislación de trabajo debería promover su concientización, de acuerdo a cómo se identifican estos actos, así como son las consecuencias que estos traen, para que, los empleadores y los trabajadores, y así puedan cuidar su actuar.

2.2.2.4. El Contrato Laboral y sus Posibles Alteraciones.

Uno de los acontecimientos importantes de las relaciones individuales de trabajo, indudablemente, el de contratación con los trabajadores, ya que, es el paso

que conducirá a un empleador a poder tener el personal para su empresa, en orden a esto, el autor Cornejo (2011) nos dice: “(...)la contratación de personal, no sólo por ser el primer evento relevante de la relación laboral, sino porque de la forma cómo se contrate dependerán los demás eventos relevantes de la citada relación” (p. 138) [; esto no significa un único acontecimiento que se considera relevante dentro de una relación laboral, pero si es el principal, pues de esto se desprenden otros acontecimientos que pueden suceder luego de constituirse dentro del contrato.

El contrato laboral, va a ser formado como sabemos, por el acuerdo de voluntades, tanto del empleador como del trabajador, este mismo va a generar obligaciones y derechos para ambos, los cuales, de acuerdo al principio de inalterabilidad del contrato, van a permanecer inamovibles, siempre respetando de este modo los términos que ya han sido pactados en un primer lugar del contrato inicial. Sin embargo, va a existir la tolerancia de “elasticidad” dentro del marco del contrato laboral, esto es, la facultad de poder realizar cambios o modificaciones al pacto inicial.

2.2.2.4.1. La Contratación Laboral.

Es cierto que la modificación de algún contrato laboral viene a ser un problema de carácter histórico general, es decir, que se da en todos los países, independientemente del sistema legal en donde se encuentren. Aparte, este problema no se origina por una causa única, posee muchas, las que van a depender de la necesidad de los contratantes, en consecuencia, su aprobación debe darse por ambas partes.

Parte de ello, se sabe que no es lo mismo el contratar directamente, que, de forma indirecta, igualmente que no es igual el contratar a tiempo completo que a tiempo parcial, no es igual el constituir un contrato laboral que un convenio formativo, entre otras cosas que va a demandar las necesidades internas de las empresas, estas características van a ser variables e igualmente trascendentes.

De esto que, va a devenir de alguna característica relevante, siempre en función a lo que la empresa requiere, el trabajador va a tomar la decisión de poder presentarse y posteriormente celebrar un contrato laboral, pues está

sobreentendido que los requerimientos van a ajustarse a sus capacidades y posibilidades. El autor Cornejo (2011) manifiesta su punto de vista al respecto:

La forma en que se da inicio a la prestación de servicios condiciona la forma en que se organizan los períodos de trabajo y de descanso, el monto de las remuneraciones a pagar, los beneficios que corresponde reconocer, la forma de extinguir la relación laboral, etc. (p. 138).

Ahora, ya habiendo descrito la relevancia de esta contratación y también la forma en que esta se celebra, ya que, de este primer acuerdo van a depender las potenciales modificaciones futuras, igualmente va a ser trascendental siempre verificar los términos y condiciones del contrato primario, para así poder verificar algún supuesto acto hostil.

A continuación, debemos explicar el concepto de contrato de trabajo, con la finalidad de poder tener un panorama amplio con respecto de los límites, alcances y la cualidad elástica que posea; en términos generales, vamos a poder decir que el contrato laboral es aquel acto jurídico, al cual van a concurrir los siguientes requisitos para que pueda darse su celebración: manifestación de voluntad destinada a crear y regular una relación de carácter jurídico, agente capaz, objeto físico y jurídicamente posible, fin lícito y la observancia de la forma prescrita bajo observancia de sanción de nulidad; tal como lo prescribe el artículo 140° del Código Civil.

En palabras más precisas, el contrato de trabajo va a contar con algunas características invariables o que no van a ser posibles con una negociación; así el autor Cornejo (2011) nos explica:

[Es] un convenio mediante el cual una persona física (el trabajador) se obliga a poner a disposición y, consecuentemente, subordinar su propia y personal energía trabajo (su actividad) a la voluntad y fines de otra, física o jurídica (el empleador) a cambio de una remuneración.

Por otro lado, el artículo 4° de la Ley de productividad y Competitividad Laboral (con posterioridad, LPCL) prescribe que: “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”; aquí podemos notar los tres elementos indispensables que debe tener todo contrato de trabajo.

Es en esto, que encontramos la peculiaridad del contrato laboral y es que pro naturaleza es un contrato normado, esto quiere decir, que el contenido del contrato laboral debe estar enfocado de manera general, con lo previsto dentro de las fuentes externas del derecho: ya sean leyes, convenios colectivos, costumbres, etc. Un ejemplo claro, va a ser la remuneración mínima vital se encuentra regulada en la ley, de aquí que las partes del contrato (tanto el empleado con el empleador) no van a pactar las remuneraciones debajo del mínimo vital.

Considerando que tanto el vínculo laboral como también los derechos van a generar obligaciones que deben estar estimadas por ambas partes, de este modo, si alguna incumple una obligación, la otra parte posee el permiso de accionar. Para comprender mejor esto, vamos a brindar un ejemplo sobre este punto: Pedro, es el empleador de Juan, él trabaja en el restaurante Mc Donald's como mesero y recibe una remuneración de mil soles, el primero decide no pagarle el mes de labores que realizó Juan, bajo el sustento de que no han tenido muchas ventas y sin mediar acuerdo alguno, le exige que continúe con su trabajo, que ya le pagará cuando mejoren las ventas.

Con este ejemplo, podemos notar cómo el empleador no está cumpliendo con la remuneración que se pactó dentro del contrato, ya que el empleador tiene una actitud autoritaria al exigir que se cumpla el trabajo de su subordinado y el no cumple con sus deberes; siempre quedando subsistente la facultad que posee el trabajador para accionar ante esto.

Resumiendo, se puede decir que el evento más importante al momento de iniciar una relación laboral es el contrato mismo, ya sea que se pueda darse de manera verbal o escrita, ya que este pacto va a originar muchos acontecimientos trascendentales durante toda la duración del vínculo laboral.

2.2.2.4.2. Elementos del Contrato de Trabajo.

Los contratos laborales, tiene que contener de manera necesaria tres elementos sustanciales, los que se encuentran prescritos dentro del artículo 4° de la LPCL y estos son: la prestación personal de servicios, la remuneración y la subordinación; en esta misma línea de ideas, el autor Neves Mujica citado por Cornejo (2011) nos explica que: "(...) los elementos esenciales, no pueden faltar en un contrato de trabajo y nos permiten distinguirlo de otro de naturaleza civil o

mercantil (...)” (p. 140); en este orden de ideas, el tipo de prestación del personal, el monto de la remuneración y las cualidades en la que se encuentran los trabajadores, entre otras características; vamos a poder detectar un potencial acto de hostilidad, he aquí su importancia.

No obstante, estos tres elementos no van a ser los únicos que van a existir dentro de la legislación laboral, pero son esenciales; también hay una preexistencia de otros elementos que están presente preponderantemente y son los que nos van a poder mostrar la diferenciación existente entre los tipos de contrato laborales. Estos van a ser denominados los elementos típicos, los cuales van a servir para determinar si existe un vínculo laboral válido, sobre todo cuando van a existir supuestos de oscuridad y en muchos casos van a secundar con la determinación de una titularidad de los derechos del trabajador y las obligaciones y facultades del empleador.

A continuación, vamos a analizar cada uno de los elementos indispensables en el contrato de trabajo:

Primero. La prestación personal de servicios

El siguiente elemento va a tener su origen a partir de la necesidad de contratar no solo un personal para la empresa, sino que este individuo posea ciertas cualidades y capacidades requeridas para que pueda cumplirse dicho puesto de trabajo. Por consiguiente, el personal contratado, tiene la obligación de brindar da una manera directa y personal su servicio.

Por ello, es que se menciona que la prestación deba ser de carácter personal, porque, si el trabajo no va a ser ejecutado por el sujeto que se contrató, entonces, va a ser conveniente el poder acordar y realizar una evaluación de sus capacidades de la persona que se va a encontrar prestando dichos servicios, en este orden de información podemos explicar lo siguiente, el autor Cornejo (2011): “(...) implica que nadie salvo del trabajador puede ejecutar el servicio contratado, lo que determina que el servicio que debe prestar un trabajador sea ‘personalísimo’” (p. 140); por esto es que no tendría sentido el poder contratar a alguna persona para que realice una labor, si al final se va a tener que lidiar y trabajar con otra.

Segundo. La remuneración

Definiendo lo que se considera como remuneración, podemos decir que es la cantidad de dinero o cosas que se le brindan a algún individuo como un pago por algún trabajo o servicio realizado, en el caso de encontrarnos dentro de una relación laboral, va a ser comprendida como el pago por el cumplimiento de todas las obligaciones y/o tareas asignadas por el empleador y que deben ser realizadas por el trabajador.

Teniendo en cuenta ello, el autor Cornejo (2011), nos explica al respecto: “(...) es la contraprestación que corresponde percibir al trabajador por haber puesto su fuerza de trabajo a disposición del empleador, (...)” (p. 140) [El resaltado es nuestro]; esto es, que el trabajador va a poner también su propia fuerza de trabajo, muy aparte del trabajo personalísimo que ya realiza, con la finalidad de que pueda conseguir de manera conjunta los objetivos de la empresa. Asimismo, esta remuneración puede pagarse por unidad de tiempo u obra.

Tercero. La subordinación

Este tercer elemento es igual de importante que los anteriores, esta cualidad va a referenciar la relación de jerarquía que existen de una persona frente a otra, en otras palabras, va a ser la conducta y la labor de la primera que se encuentra regida por órdenes y requerimientos de la segunda. Obviamente, es menester mencionar que ninguna de estas actividades dejadas por el empleador, pueden afectar o dañar los derechos del trabajador.

Específicamente, este elemento es: “(...) [el] vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor del trabajo, en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla (...)” (Cornejo, 2011, p. 140); esto es, la figura de la subordinación va a nacer a partir de un acuerdo entre las dos partes, por el cual, el trabajador va a poner su fuerza de trabajo a disposición de su empleador.

Resumiendo, para poder dar comienzo a estos elementos se entiende que tiene que existir una manifestación de voluntad de ambas partes, uno que acepta los términos y condiciones de ese tipo de trabajo y otro que también propone una remuneración a cambio de ese trabajo y otro que va a proponer una remuneración a cambio de dicho trabajo y entonces, va a configurarse ese contrato, de este último es que van a concurrir los tres elementos; de aquí que sea importante tener

claridad sobre todo lo que acepta (el trabajador) y lo que se propone (el empleador), ya que, luego va a ser difícil poder modificar los términos pactados.

2.2.2.5. Las Modificaciones de las Condiciones de Trabajo: La Necesidad de una Regulación en el Sistema Peruano.

El tema al que se refieren las modificaciones del contrato de trabajo, como se mencionó anteriormente, es que no posee una reglamentación dentro de la legislación de trabajo en el país, dentro del sentido de poder delimitar el poder de dirección que retiene el empleador en el momento en que se dan modificaciones de carácter esencial dentro de las prestaciones laborales. Con diferencia de los cambios realizados de manera no sustancial y que está fundada en una potestad básica que será conocida como *ius variandi*.

Con esta información, vamos a proseguir el análisis, tras identificar las modificaciones sustanciales, con la finalidad de que pueda darse la verificación de la naturaleza y ya que no pueden ser fácilmente variadas; por ello, es que vamos a recurrir a la doctrina española y latinoamericana, las cuales son descritas en palabras de Toyama (2003) como: “(...) todas aquellas que alteran los aspectos fundamentales de la relación laboral, de tal forma que pasan a ser otros distintos de modo notorio y evidente” (p. 172); a pesar de que no va a ser fácil la construcción de una línea delimitada para identificar dichas modificaciones sustanciales y no sustanciales, va a ser indispensable como mínimo poder entender con claridad los criterios que nos muestren o acerquen a ella.

Es por ello que, una característica de una modificación sustancial debe ser un cambio notorio dentro de la prestación laboral, podemos poner como un ejemplo la variación de la remuneración, por ello que Toyama (2003), describe la siguiente circunstancia que resultaría ser una variación esencial: “Existen materias -como la elevación de la jornada laboral- que no podrían ser modificadas unilateralmente por el empleador y ciertos aspectos de la movilidad funcional que ingresan dentro del *ius variandi*” (p. 172); este autor toma como ejemplo la modificación de la jornada laboral, incrementándola y ha dicho que la mencionada modificación no puede ser elegida de manera unilateral por el mismo empleador.

Dentro de este ámbito, tenemos que remitirnos a la doctrina para poder corroborar la cualidad elástica del contrato, así tenemos al autor Toyama citado

por Jiménez (2018), explica al respecto: “El contrato de trabajo, al ser de ejecución continuada y tener vocación de permanencia, esta propenso a sufrir una serie de modificaciones por iniciativa del empleador” (p, 32) [el resaltado es nuestro]; podemos verificar que estas modificaciones que se dan dentro de la relación laboral van a poder realizarse en estricta observancia del principio de razonabilidad y también de la concurrencia de causa objetiva debidamente justificado, sin perjudicar o transgredir el derecho de un trabajador.

Sin embargo, en ciertos momentos es el mismo trabajador el que va a conducir con el actuar a la modificación del contrato laboral o hasta el mismo despido, poniendo un ejemplo, puede mencionarse un caso de una trabajadora que se encuentra en estado de gestación o aquél trabajador que se enferma; dadas estas circunstancias, el empleador debe cambiar las reglas contractuales establecidas en el pacto primigenio de la relación laboral, siempre teniendo en cuenta las condiciones contextuales donde suceden los hechos.

Lo cierto es que, en cualquier contrato, incluido obviamente el laboral, generan para las dos partes; los derechos y obligaciones, donde el incumplimiento de estas últimas, por cualquiera de las partes, van a generar una situación de exclusividad a favor de la otra parte, con la finalidad de finalizar da concluir el vínculo contractual o reparar ese incumplimiento.

De lo mencionado, frente al incumplimiento de las obligaciones nacidas por el contrato por parte del empleado, se va a regular la figura del despido, no obstante, no es la única, porque existen otras que son menos severas; en este caso de incumplimiento de obligaciones que son previamente pactadas por parte del empleador se prevé, que, dentro de la legislación de trabajo del Perú, una posibilidad de denunciar los denominados “actos de hostilidad”.

Así tenemos, por ejemplo, aquel empleador que no puede disminuir de forma unilateral la remuneración del trabajador, sino en un estricto acuerdo con su trabajador y de una manera excepcional, como es el contexto actual de la pandemia del Covid-19, observemos la sentencia N° 0020-2012-PI/TC citado por Seminario (2020), en sus fundamentos 35 describe lo siguiente:

Sobre la intangibilidad de las remuneraciones se reconoció ciertas restricciones siempre y cuando se cumplan dos requisitos: “la excepcionalidad y

la razonabilidad”. La primera, implica que la reducción de la remuneración sea una opción extraordinaria y coyuntural que tiene lugar en contextos especiales y la segunda, comprende que, la reducción del salario debe cumplir determinados límites de proporcionalidad de manera tal que no suponga una disminución excesiva ni sea arbitraria (s/p).

Por otro lado, Escribano (2017) comenta que: “(...) en aras a la protección del derecho de huelga, la tradicional delimitación del esquirolaje interno en relación a conceptos como *ius variandi* o movilidad funcional, pues el empresario detenta unos enormes poderes de reorganización de la producción por la vía de los hechos (...)” (p. 224); lo cual trata de informarnos que el empresario utiliza el *ius variandi* para truncar el derecho de huelga, en tanto por la excesiva flexibilidad del mismo trabajo, hace el empresario mover a diversos puestos de trabajo truncando paulatinamente la organización del derecho de huelga.

Por ello, es que consideramos necesaria la extensión de dichas características de excepcionalidad y razonabilidad a todos estos cambios, en especial los que conllevan cambios de manera sustancial, debido a una posibilidad de cambios de manera sustancial, debido a la delicada posibilidad de variación que existe, teniendo en cuenta que un trabajador acepta contratar porque los términos y condiciones del empleo ofrecido, ya que esto concuerda con sus posibilidades y capacidades, por lo que, al producirse un cambio que no se encontraba dentro de sus facultades puede conllevar un sinnúmero de inconvenientes tanto para el trabajador como para el empleador.

2.2.2.6. La Jornada y los Horarios de Trabajo.

Frecuentemente, los trabajadores no prefieren jornadas prolongadas de empleo, como podemos encontrar un trabajo nocturno, por ejemplo, ya que afecta o tiene algunas repercusiones en su estado de salud y el desarrollo personal que posee, ya que va a afectar o posee algunas repercusiones en el estado de salud, el desarrollo personal, familiar, etc. Teniendo el actuar como limitante cuando se trata de compartir y pasar tiempo consigo mismo y su familia también (Fernández & Pinol, 2000)

Tenemos también a la Constitución Política del Perú, específicamente el artículo 25°, prevé que la jornada máxima de trabajo debe ser de ocho horas

diarias o cuarenta y ocho horas semanales. No obstante, faculta al empleador en acuerdo con el trabajador a reducir la jornada máxima legal.

En este sentido, Olea, et al (2013):

Nos explican sobre el tema: “Por jornada de trabajo se entiende el tiempo que cada día, cada semana o cada año ha de dedicar el trabajador a la ejecución del contrato de trabajo (...)” (p. 741); entonces, las jornadas de trabajo van a depender de lo que se acordó de manera previa dentro del contrato, esto siempre y cuando se contrate a tiempo parcial o completo.

Ahora bien, tenemos que tener en consideración que no es igual referirnos a la jornada y al tiempo de trabajo; ya que la primera va a referirse al tiempo en el trabajador va a encontrarse a disposición del empleador para poder brindar sus servicios con base a un contrato previamente pactado; mientras que el segundo es cómo se mide la jornada que ayuda con la verificación del ingreso y la salida de cada día del trabajo.

No obstante, el saturar las actividades del trabajador o consignarle horarios extras, no siempre va a ser la decisión más adecuada, ya que dentro de este tema tenemos la guía de la Organización Internacional del Trabajo (2019) que menciona: “Es que las horas de trabajo no saludables no deben ser un medio para aumentar las ganancias de la empresa (...)” (p. 6); es decir, por las ganancias de la empresa no pueden sobrecargar al trabajador exigiéndole o negociando en el mismo horas prolongadas de trabajo o en su defecto, el asignarle el desarrollo de horas extras (ya que si estas se asignan, van a ser excepcionales y razonables); ya que el trabajador que tiene grandes cargas laborales va a manifestar fatiga e insatisfacción en su trabajo.

Asimismo, Oficina Internacional del Trabajo (2019) señala lo siguiente: El tiempo de trabajo debería estructurarse de manera que promueva la seguridad y la salud. Las políticas que se necesitan incluyen: límites en las horas de trabajo diarias y semanales de conformidad con los Convenios núms. 1 y 30; períodos mínimos de descanso de conformidad con los Convenios núms. 14 y 106 sobre el descanso semanal (p. 6)

Tenemos entonces, el supuesto de que pasaría si el empleador viene realizando cambios de manera reiterada en el horario de trabajo o exige a sus

trabajadores el cumplimiento de manera sucesiva de horas extras; estas situaciones van a implicar una alteración en la jornada establecida del trabajo, por lo que, es necesario la corroboración no solo la causa objetiva, sino también la razonabilidad y excepcionalidad, que posee el empleador, quien se tiene que poner de acuerdo con su trabajador para realizar esos cambios.

De manera actual no existe en la legislación laboral un procedimiento que pueda regular la modificación unilateral de los elementos sustanciales, salvo para la modificación de la jornada y horario de trabajo que se encuentra normada dentro del Decreto Supremo N° 003-97-TR, la misma que sigue siendo deficiente.

El artículo 9° de la LCPL, prescribe que el empleador puede introducir modificaciones turnos, los días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de esa prestación laboral dentro de los criterios que poseen la razonabilidad y las necesidades de la empresa.

Sin embargo, esta facultad que ejerce el empleador va a caer en excesos, que está posibilitado de realizar cambios en el horario; aquí podemos hacer una pregunta, ¿qué pasaría si este cambio de horario sucede de manera sucesiva? O también, ¿cómo podemos probar que estos cambios en los horarios producen el cansancio y hostigamiento al trabajador?, siempre teniendo en cuenta que el término reiterativo, va a implicar el volver a realizar una acción ya realizada, si media la insistencia, puede considerarse como hostigamiento.

En resumen, los cambios que suceden de manera reiterada o con exigencias exageradas para el cumplimiento de horas extras que puede imponer el empleador a su trabajador, no van a constituir una sana relación laboral que supuestamente debe estar basada en la armonía y satisfacción del trabajo, por el contrario, van a estar basados en la incertidumbre y la inseguridad, amedrentados por el miedo de perder el trabajo. No obstante, en casos reales, la buena relación laboral va a basarse en la satisfacción y motivación de la realización de un buen trabajo.

2.3. Marco Conceptual

2.3.1. Horario. Distribución de las horas en que se realiza una actividad o trabajo o se presta un servicio (Real Academia de la Lengua Española, 2013)

2.3.2. Injuria Laboral. Aquellos actos realizados por el empleado o por el empleador que, por afectar la seguridad, el honor o los intereses de la otra persona o su familia, dan lugar a una ruptura del contrato de trabajo. Si quien produce la *injuria* es el patrono, puede el trabajador darse por despedido y exigir las indemnizaciones que la ley determina (Osorio, 2010, p. 517).

2.3.3. Reiterar. Volver a hacer una cosa que ya se había hecho o a decir algo que ya se había dicho, en especial para insistir sobre un asunto o dejar clara una obligación (RAE, 2013).

2.3.4. Remuneración. Cantidad de dinero o cosa que se da a una persona como pago por un trabajo o un servicio (RAE, 2013).

2.3.5. Trabajador. Según el diccionario de la academia, se llama así a la persona que trabaja, también es sinónimo de obrero y de jornalero. En el derecho de trabajo es uno de los sujetos (Osorio, 2010, p. 979).

2.3.6. Trabajo Ilícito. El que por razones de orden público o de moral se encuentra prohibido. En la prestación de estos servicios no existe protección alguna para quien los realiza, así, el que se dedique a levantar apuestas allí donde esa actividad se encuentre vedada, o “trabaje” para realizar un delito, no puede reclamar los servicios ofrecidos, ni exigir la retribución de los prestados a la otra parte (Osorio, 2010, p. 984).

2.3.7. Trabajo Prohibido. El que, por riesgo, insalubridad inevitable, inmoralidad manifiesta u otra causa que perjudique con certeza o gran probabilidad, queda excluido de por decisión de la autoridad, sea para todos los trabajadores o para algunos por edad, sexo o alguna otra circunstancia. Sin tales manifestaciones, a la mujer se le han prohibido hasta no hace mucho las profesiones liberales, entre otras ocupaciones (Osorio, 2010, p. 985).

CAPITULO III

METODOLOGÍA

3.1. Enfoque Metodológico y Postura Epistemológica Jurídica

La investigación posee un enfoque cualitativo y al ser dogmática jurídica, [método que está fundamentado en sistemas de carácter formal] lo que se está analizando son las estructuras normativas y también las posturas doctrinarias referidas a los conceptos jurídicos: *ius variandi* y actos de hostilidad, a fin de saber si son compatibles o no y poder hacer una modificación normativa racional y válida dentro del ordenamiento jurídico peruano, formando argumentos consistentes en su elaboración.

3.2. Metodología

En la presente investigación se utilizó el método de la hermenéutica, conocido el método de búsqueda de la verdad la cual utiliza los principios doctrinarios y jurisprudenciales para lograr la correcta interpretación de las disposiciones normativas y en consecuencia; respaldando ello, los profesores (Gómez & Gómez, 2006) señalan respecto a la hermenéutica que: (...) no [se] rechaza el método, tampoco el conocimiento científico, sino sólo la pretensión de disminuir la verdad a un proceso de conocimiento, y en concreto, al basado en el método científico-tecnológico (...)” (p. 203). Por ello, principalmente se realizó la interpretación del derecho de los textos analizados por cada variable independientemente.

El hombre no es ajeno de alguna forma a la interpretación hermenéutica, al tratar temas de la realidad social, la principal labor de la tesis, es la interpretación claro que ello está sometido a parámetros subjetivos por ello debe entenderse que para realizar una investigación hermenéutica debemos de evitar a todas luces la ejecución al estilo de los procesos clásicos de una investigación empírica.

Consecuentemente, Gómez & Gómez (2006) manifiestan que la hermenéutica al querer encontrar la verdad.“(...) no parte del presupuesto básico de las teorías virtuosamente epistemológicas, que arrancan una supuesta situación ideal de conocimiento (la razón de los positivistas) o de comunicación (la razón práctica de los procedimentalistas) (...)”; por lo tanto, al contrario a la clásica investigación positivista, no será necesaria una separación entre el sujeto y objeto de estudio, como tampoco el necesitar de datos objetivos y evidentes, recordando que la observación y la interpretación irán de la mano construyendo un proceso inseparable. (p.201)

Para Miró-Quesada (2003) la investigación al ser de la carrera de derecho, por su naturaleza empleó la hermenéutica jurídica, la misma que irremediamente va a contener la exégesis jurídica, la cual es considerada como un método por excelencia para la búsqueda de la voluntad del legislador de las normas bajo análisis, conociendo el método a emplear en nuestra investigación, se finiquita que el procedimiento será utilizar la hermenéutica, teniendo como objetivo de que los investigadores tengan como requisito mínimo interpretar la ley, la doctrina y la jurisprudencia respecto al *ius variandi* y los actos de hostilidad [ambas variables]; siendo requisito indispensable consignar un comentario o interpretación perteneciente en el contexto de no fallar respecto a la verdad del tema de investigación desarrollando un estudio más profundo para luego lograr determinar una generalidad.

Asimismo, no siempre es suficiente el método exegético, así que, de cara a esta situación es importante el empleo del método sistemático-lógico, Miró-Quesada (2003, 157), indica que este método consiste en encontrar de manera sistemática el significado de los conceptos al interior del ordenamiento jurídico, teniendo como objetivo aproximar su significado que coadyuvará a esclarecer la ambigüedad o insuficiencia.

Mencionado ello, los dos métodos específicos (interpretación exegética y la lógica-sistemática) se manejaron para el análisis de los dispositivos normativos que regulan el *ius variandi* y los actos de hostilidad, dentro de territorio nacional; estas últimas contenidas principalmente en la Ley de productividad y competitividad laboral, además de la jurisprudencia emitida por los tribunales peruanos.

3.3. Diseño metodológico

3.3.1. Trayectoria del Estudio.

Con la finalidad de buscar la esencia de la estructura de la investigación, la trayectoria está referida al procedimiento que va desde que se instala la metodología hasta la explicación de manera sistemática de los datos, enfocado a que el investigador utiliza su capacidad para percibir cada fenómeno que se evidencia en la realidad, lo que quiere decir que se dará una explicación holística del cómo se va a realizar la tesis desde un enfoque metodológico, para ello, explicaremos *grosso modo*. En orden a la naturaleza de la investigación utilizó como método de investigación la hermenéutica jurídica, la que permitió comprender todo el contexto logrando describirlo debido a que se va a realizar un análisis de ambos conceptos jurídicos de estudio, teniendo por ende como instrumento de recolección de datos a la ficha (bibliográfica, textual y de resumen) tanto del *ius variandi* como de los actos de hostilidad; así, al estar orientado a un nivel correlacional, se realizara el análisis de las características de ambos conceptos jurídicos para verificar su nivel de relación, para finalmente emplear el procesamiento de datos a través de la argumentación jurídica, para así poder responder las preguntas que se plantean.

3.3.2. Escenario de Estudio.

La investigación al ser cualitativa que tuvo como objetivo la recopilación de datos con contenido de calidad de acuerdo al tema de investigación, utiliza también la dogmática jurídica, donde se va a estudiar la calidad de las relaciones, referente al análisis de la norma jurídica y observando si está acorde a una realidad social y legislativa, pues el escenario constituye el mismo ordenamiento jurídico peruano que consiste en el estudio de jurisprudencia y doctrina propias de la ciencia jurídica.

3.3.3. Caracterización de Sujetos o Fenómenos.

Esta caracterización de los sujetos de investigación estuvo apoyada en un estudio teórico basándose en las necesidades de los trabajadores frente al respeto de sus derechos laborales, donde el *Ius variandi* busca definir el camino a seguir por el trabajador para cuestionar cambios en las condiciones de trabajo

La fuente principal de recolección de datos fue a través de libros, de esta manera, siendo así, el método general que se desarrolla en la investigación es la hermenéutica específicamente la hermenéutica jurídica, la recolección de datos poseerá diversas interpretaciones situación que nos favorece para elaborar de manera progresiva un marco teórico consistente tomando de base a: los libros, leyes, jurisprudencia que se desarrollen con los temas del *ius variandi* y actos de hostilidad.

Con lo expuesto por el profesor Nel Quesada, menciona que la población también es un conjunto de datos que contiene ciertos rasgos comunes, indicando que dichos datos condicen con la información expresada con cada una como oraciones, conceptos, frases o palabras contenidas en distintos libros, los mismos que contienen cualidades en común. En consideración cualquier oración, concepto o frase que esté relacionado con el *ius variandi* y los actos de hostilidad debe ser procesado e incorporado en el marco teórico.

Tabla 3

Marco teórico del Ius variandi

| Variable | Libro o artículo | Autor |
|---------------------|---|-----------------------------|
| Ius Variandi | <i>El ius variandi</i> en el cambio de puesto en los trabajadores de SIDER Perú- Chimbote 2016. | Huaccha, M. |
| | Consideraciones en torno al <i>ius variandi</i> y la movilidad geográfica | Castiblanco, D. |
| | <i>Ius variandi</i> : Buscan definir camino a seguir por trabajador para cuestionar cambios en las condiciones de trabajo | Fernández, J. |
| | Derecho de resistencia a las órdenes empresariales arbitrarias. | Torres, D. |
| Actos de Hostilidad | Algunas consideraciones sobre la contratación laboral. En revista Derecho & Sociedades | Cornejo, C |
| | Jornada de trabajo | Dolorier, J. & Arellano, L. |
| | Actos de Hostilidad: La reducción inmotivada de categoría y/o de remuneración a los | Jiménez, M. |

trabajadores de dirección y confianza
Modificación de condiciones de trabajo: entre el
poder de dirección y el deber de obediencia. En Toyama, J.
Derecho y Sociedad

Nota. La tabla contiene información acerca del sustento teórico de las variables.

Por lo tanto, para encontrar una población se tiene de la siguiente idea:

Los libros especificados son los más importantes de cada tema, de ellos en un primer momento se va a obtener la información principal cumpliendo con la finalidad de realizar un marco teórico sólido.

Por consiguiente, mediante los instrumentos de recolección de datos como la ficha textual y de resumen hacia los libros, se va a realizar la búsqueda de información objetiva hasta saturar la información de cada variable de estudio; consecuentemente, el método de muestreo a utilizar fue el de la bola de nieve (planteada dentro de nuestro enfoque cualitativo), el cual toma como punto inicial de partida la información más relevante para la construcción de un marco teórico sustentable hasta llegar a un punto en el cual se tenga cierta cantidad de datos donde ya no se pueda seguir ahondando y se pueda afirmar que el marco teórico es totalmente sólido y completo.

3.3.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos.

3.3.4.1. Técnicas de Recolección de Datos.

Para Velázquez & Rey (2010) el análisis documental fue considerado una operación cimentada en el conocimiento cognoscitivo, la cual permite la elaboración de un documento primario por medio de otras fuentes, primarias como secundarias; estas fuentes actuarán como una suerte de intermediario o instrumento que permitirá que el usuario tenga acceso al documento inicial para la obtención de información y comprobación de la hipótesis, la técnica del análisis documental, sobre todo la que se realiza a partir del análisis de textos doctrinarios que tiene por finalidad la extracción de información importante, esta consiste en un proceso intelectual donde se permite extraer aquellas nociones de la información obtenida para la elaboración de la tesis.

3.3.4.2. Instrumentos de Recolección de Datos.

Como se mencionó líneas arriba, ya se adelantó que como instrumento de recolección de datos se va a utilizar las fichas de toda índole: fichas textuales, bibliográficas, fichas de resumen pues a partir de ellas se va a conseguir realizar un marco teórico consistente que se adecue a nuestras necesidades conforme al decurso de la investigación, así como al enfoque e interpretación otorgada a la realidad y los textos. Siendo los instrumentos de recolección todos los recursos que pueda utilizar el investigador para lograr su fin que es la interpretación de textos.

3.3.5. Tratamiento de la Información.

Velázquez & Rey (2010) detalla que para el tratamiento de la información se debe emplear un análisis formalizado o de contenido, con la finalidad de disminuir la subjetividad que se configura al interpretar cada uno de los textos, por ello la información va a ser recolectada a través de la ficha textual, de resumen y bibliográfica; siendo importante precisar que esto no va a ser suficiente para la realización de la investigación, en esa línea, nos disponemos a analizar las propiedades exclusivas e importantes de las variables en estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente. (p. 184). Por lo mismo, se usará el siguiente esquema:

| |
|--|
| <p>FICHA TEXTUAL o RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)</p> <p>DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.</p> <p>CONTENIDO:</p> <p>“.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....”</p> |
|--|

En ese sentido, la información documental tiene como requisito esencial contener premisas y conclusiones, y estas a su vez agruparán propiedades, por ello, el procedimiento a usar en nuestra investigación será la argumentación

jurídica. Aranzamendi (2010) refiere a las propiedades de una investigación documental deben ser: (a) coherentemente lógicas, construyendo en las premisas los antecedentes y conclusiones; (b) Razonables, pues a través de motivaciones concretamente justificables se llegará a obtener conclusiones materiales y formales; (c) idóneas, debido a que las premisas deben de tener y mantener cierta posición; y (d) claras, con el objetivo de que no lleven a una interpretación ambigua o esta se preste a diversas interpretaciones, por el contrario se llegue a plantear una conclusión con información entendible y verídica (p. 112)

Por su parte Maletta (2011), indica que en este tipo de investigación se podrá utilizar la siguiente estructura: : (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, se puede afirmar que la argumentación empleada para la tesis será entendida como: “(...) sucesión de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva encaminada a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)”, habiéndole dado la importancia debida a cada uno de los datos y su respectivo procesamiento que nace en los diversos textos, se puede afirmar que la argumentación empleada para la tesis será entendida como: “(...) sucesión de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva encaminada a un determinado oponente o antagonista intelectual, pues a través de conexiones lógicas y principios lógicos se conseguirá argumentar para contrastar las hipótesis planteadas.

3.3.6. Rigor Científico.

La consistencia y coherencia de los argumentos es lo más importante en esta investigación, por ello, el rigor científico debió ser aplicado al control de calidad de información obtenida en la investigación para posteriormente realizar una validación con el método científico, este pone énfasis en el modo analítico del pensamiento, esta denotado a la seriedad del cómo se han recolectado los datos de una población de estudio de manera objetiva, válida y de fuentes confiables, considerando por sobre todo si la divulgación de dichos datos va a producir la vulneración del derecho a la intimidad; sin embargo, para el caso de la presente investigación, no se está utilizando datos personales y tampoco se está adulterando la información recolectada, porque dicha información la podemos hallar en diferentes medios que son de interés público, por lo que, cualquiera que

se encuentre interesado puede analizar y corroborar la información desarrollada en la investigación.

3.3.7. Consideraciones Éticas.

Se asegura las fuentes documentales de donde se obtuvo la información. Asimismo, toda la información recolectada fue a través de la Ficha Textual o de resumen a través de la cual se hallaron los resultados de la presente investigación.

Tomando en cuenta asimismo las consideraciones éticas de la Universidad Peruana Los Andes para tesis de enfoque cualitativo.

CAPITULO IV

RESULTADOS

4.1. Contrastación de las hipótesis

4.1.1. Resultados de la Hipótesis Uno.

Los resultados respecto a la hipótesis uno: “El ejercicio abusivo del *ius variandi* por cambios reiterativos de horarios se desarrolla como causal de hostilidad del Estado Peruano, cuando no se ha estipulado en el contrato”, fueron las siguientes:

Primero: De acuerdo a la investigación, nuestra legislación contempla diferentes causales de hostilidad (artículo 30 del TUO del Decreto Legislativo 728, Ley de productividad y competitividad laboral, Decreto Supremo 003-97-TR), las cuales son:

- a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador;
- b) La reducción de la categoría y de la remuneración. Asimismo, el incumplimiento de requisitos objetivos para el ascenso del trabajador.
- c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio;
- d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador;
- e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia;

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

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

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

De todas esas causales, no se contempla el cambio de horario que puede llegar a ser hostil, por ello, al tratarse de cambios reiterativos de horarios la legislación solo especifica que estos cambios deben realizarse conforme los principios de razonabilidad y proporcionalidad siempre que esto claramente no se enmarque en cualquiera de las causales para configurar hostilidad, es decir, la ley contempla la posibilidad de laborar más de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales solo cuando la media de las horas trabajadas en tres semanas no exceda las cuarenta y ocho horas, esta condición deberá ser evaluado por el empleador siempre que se sustente la razonabilidad y proporcionalidad.

Ahora bien, el ejercicio abusivo de esta facultad (Moreno y Rodríguez, 2009) claramente se va desarrollando en la legislación tipificando ciertas causales que se encuentran dentro de la normativa vigente, sin embargo, se considera que las causales deberían incrementar de acuerdo a la realidad en la que se vive en las empresas con el actual trato laboral.

Siendo ello así, como antecedente destacable se tiene la Ley de Facultades del Empleador, mediante el Decreto Ley No 25921, la que es regulada el 27 de noviembre de 1992, siendo la primera norma que establecía ciertos parámetros que el empleador tenía que tomar en cuenta con la finalidad de realizar innovaciones del contrato ya estipulado; teniendo éste la iniciativa de modificar turnos, horas y días de trabajo, así como también de suspender o sustituir condiciones de trabajo.

También, el procedimiento a esa ley era sumamente sencillo, de modo que, el empleador planteaba a los subordinados los cambios que quería introducir en los contratos, y si es que éstos no aceptaban, el Ministerio de Trabajo tomaba la decisión, teniendo en cuenta las causas que motivaban dicha iniciativa. Sin embargo, esta ley no precisaba una línea divisoria entre las modificatorias

sustanciales y no sustanciales (Quispe y Mesinas, 2009) que se concretaba en el *ius variandi* que ejercía el empleador, por lo que, tenía que tomarse en cuenta una serie de factores tales como: la justificación, la proporcionalidad, la previsibilidad y la flexibilidad de las condiciones de trabajo.

Segundo: Por otro lado, cuando el ejercicio del *ius variandi* es abusivo, se alteran de manera unilateral todas las actividades consideradas no esenciales, ello debido a que esta facultad del empleador contempla ciertas modificaciones de acuerdo a su trascendencia, es decir, que para poder transformar las condiciones de trabajo establecidas principalmente en el contrato de trabajo se necesitara de una causa razonable, debidamente motivada, no solo motivada, sino que sea objetiva y proporcional, todo ello respaldado también por el artículo 9° del Texto único ordenado del decreto legislativo N°728 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N°003-97-TR.

Tercero: Consecuentemente los actos de hostilidad de acuerdo a la doctrina estudiada serán aquellos en donde el empleador excede sus atribuciones, es decir, se excede en la facultad que posee (el *ius variandi*), frente a ello, nuestra legislación efectivamente contempla aquellas acciones en donde se contempla este ejercicio abusivo del *ius variandi*, las que podemos observar dentro del artículo 30° del Decreto Supremo 728° Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el criterio de razonabilidad y de objetividad es la característica de aquel límite externo del poder de dirección que tiene el empleador; si por algún motivo no se cumple estas dos características la legislación contempla la comisión de un acto hostil por parte del empleador considerando al producirse este perjuicio hacia el trabajador se estaría transgrediendo el derecho a la dignidad de éste.

El artículo 9 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral prescribe que es el empresario quien está facultado para añadir cambios o variar días, turno u horas de trabajo, también es el empresario quien puede modificar la forma y el modo de la prestación de las labores, siempre que se tenga en cuenta parámetros de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades que pueda tener el centro de trabajo.

Todo ello nos permite tener una visión amplia de las posibilidades que pueden existir cuando de ejercer la facultad de *ius variandi* (Hernández, 1997),

porque en la actualidad es de vital importancia de poder delimitar ciertas condiciones las cuales puedan aportar a reconocer si es acertado el ejercicio del *ius variandi* o si se trata de un ejercicio abusivo del *ius variandi*.

Conforme a lo investigado el acto hostil de acuerdo a la doctrina; se presenta de diferentes maneras en el centro laboral por ello el proceso para poder solicitar el cese de estos actos hostiles son: (i) demandar a la empresa solicitando que cese de los actos hostiles o (ii) anular el contrato laboral y solicitar una indemnización, siendo ello así, la norma contempla ciertos comportamientos considerados como actos de hostilidad, entre los que existen lo que interesa más a efectos de que se pueda comprender nuestra investigación es lo referente a que se considera acto de hostilidad a: “ (...) los actos de violencia o los agravios contra el trabajador o su familia”.

Con ello el legislador contempla la posibilidad que existan casos que perjudiquen al empleador de manera que exista violencia o agravio en contra del trabajador inclusive de su familia, para tal caso se deja a criterio del legislador establecer la manera en que se configuran aquellos “actos de violencia “ en contra del trabajador o su familia o en qué momento se configura el “agravio” en contra del trabajador o su familia, una posibilidad contemplada en nuestra investigación el tema del agravio, se va configurando en caso, por ejemplo; de exigir el cumplimiento de metas mensuales de manera desproporcionada, moviendo los horarios de los trabajadores indicando que la necesidad de la empresa es justamente ello (el cumplimiento de metas mensuales).

Con ello decimos que es justo que la empresa exija a sus trabajadores el cumplimiento de metas; lo que lo caracterizaría como acto hostil es el hecho de la modificación de horarios, ocasionados casi a finales de mes, por ejemplo, en entidades financieras; teniendo en cuenta que los jefes inmediatos son responsables de los cumplimientos de metas -en cualquier entidad- y son quienes deben tener un plan estructurado de trabajo para que el personal se desempeñe conforme a sus funciones.

Existe una previa organización y se anticipa debidamente la responsabilidad de cada trabajador se cumpliría con las necesidades de la empresa sin transgredir los derechos de los trabajadores y sin cometer actos de hostilidad

hacia ellos, la previa información del protocolo o gestión en la gestión para el cumplimiento de metas es de vital importancia para los trabajadores de determinada área ya que con ello se tiene una visión más acertada del trabajo que se va realizando durante el mes, claramente no es responsabilidad de un solo trabajador llevar la contabilidad de esto; ya que conforme los trabajadores de un lugar siempre hay personal con rango de jefaturas, bajo los cuales yace la responsabilidad de dirección no solo de manera general sino también específica.

Cuarto: Las empresas o entidades, hoy en día, requieren de relaciones laborales para con sus trabajadores, es por ello que, se realiza un contrato de trabajo (Cornejo, 2011) entre ambas partes constituyéndose un objeto tutelado por el derecho de trabajo. En algunos casos, existen ciertas modificaciones en el contrato, sin que implique sustituir el contrato anterior por uno reciente; estas modificaciones que surgen pueden ser bilateral o unilateral, cuando se trata de esta última, se utiliza una expresión latina "*ius variandi*", es la potestad que tiene el empleador de modificar ciertas condiciones necesarias el contrato individual de trabajo, de modo que no altere ni perjudique al trabajador.

Del contrato de trabajo no solo surgen derechos y obligaciones únicamente patrimoniales sino, además, personales, estables y continuadas en las que se requiere confianza recíproca en diferentes escenarios, ya que, para el debido cumplimiento de dichas obligaciones y el correcto mantenimiento de las mismas, resulta imperioso que ambas partes adecuen su conducta a la buena fe, es decir, actuar con honradez y honestidad, con la plena conciencia de no engañar ni perjudicar ni dañar a la otra parte.

Siendo así, se debe tener en cuenta que, al establecerse un contrato de trabajo, deben establecerse o estipularse tres elementos esenciales, estos son: la remuneración, la prestación personal y el vínculo de subordinación; no obstante, es necesario incluir otras características importantes en las que consideramos:

- El lugar que es determinado y especificado donde se presta el servicio, es decir que en el contrato de trabajo debe incluir el lugar (dependiendo el tipo de trabajo que se realice) donde se va a realizar la prestación de servicios, para evitar futuros excesos por parte del empleador.

- Especificar si se cumple con una jornada legal o habitual, tomando en cuenta que la jornada legal para el caso de varones y mujeres es de 8 horas diarias o en su defecto como máximo 48 horas semanales, sin embargo, mediante convenio o tomando en cuenta la decisión unilateral del empleador se puede modificar esta jornada a una menor a las ordinarias, teniendo en claro que conforme nos indica la legislación de acuerdo a lo explicado líneas arriba, esta modificación unilateral siempre será para programar una jornada menor y nunca para modificar una jornada por más de las 48 horas semanales.

Quinto: Es así que, respecto a los actos de hostilidad que se presentaría cuando se realizan cambios reiterativos de horarios; estos están necesariamente conectados con el *ius variandi*, actuando como una fuerza de contención hacia la facultad amplia que tiene el empleador, es decir, la determinación y participación de un acto de hostilidad siempre será necesaria, pues, a su cargo está la tarea de demostrar si una acción es o no un acto que disminuye o quebranta un derecho del trabajador.

Finalmente esta medida tomada por el empleador de los cambios reiterativos de horarios se consideran relevantes ya que el significado del *ius variandi* y los actos de hostilidad tienen conexión estricta; así el primero es una facultad concretamente relacionada con el derecho de libertad empresarial, por el cual, el empresario o en términos más sencillos, el empleador, tiene el poder de dirección, de sanción y de variar los términos del contrato y su exceso puede llevar a el desarrollo de actos de hostilidad por parte del empleador sin que el trabajador pueda decidir sobre ello ya que en el contrato de trabajo muchas veces no se llegan a estipular cláusulas claras o concretas las cuales protejan al trabajador en caso de ocurrir estos excesos.

4.1.2. Resultados de la hipótesis dos.

Los resultados respecto a la hipótesis dos: “El ejercicio abusivo del *ius variandi* por cambio único de horarios se desarrolla como una causal de hostilidad del Estado Peruano, cuando no sea un acto de necesidad en la empresa”, fueron las siguientes:

Primero: Nos referimos al *ius variandi* como aquella potestad del empleador para modificar, crear, extinguir, suspender, aquellas actividades que son realizadas por el trabajador en el centro laboral, por su parte el empleador conforme lo prescribe el artículo 9 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral prescribe que : “en el caso de subordinación, es el trabajador quien presta sus servicios esto lo realiza bajo la dirección del empleador ya que este es el que tiene facultades de normar mediante reglamento las labores que este realizara (...)” es preciso señalar que la facultad del *ius variandi* está regulada conforme las dos consideraciones que indica la legislación, es decir, primero por la razonabilidad que debe considerarse al momento de tomar la medida y segundo que la medida adoptada cumpla con una justificación válida de las medidas que se toman respecto al trabajador.

Segundo: De acuerdo al tipo de trabajo que cada persona pueda realizar, en cualquier caso referente a los cambios de horario, el empleador deberá respetar los derechos constitucionales del trabajador para poder aplicar el criterio de razonabilidad y proporcionalidad (Velásquez, 2011), y esto implica que la empresa deberá realizar el pago de horas extras, porque nuestra legislación exige el cumplimiento de las normas de acuerdo a la jerarquía de aplicación, sin embargo, la aplicación de normar internas las cuales sirvan para proteger los derechos de los trabajadores serán priorizadas debido a que estas otorgan mayor protección en el ámbito del Derecho Laboral.

Tercero: Por otro lado, el artículo 4° del Convenio N°1 de la OIT en concordancia con el artículo 25° de la Constitución fijan una jornada laboral semanal de cuarenta y ocho horas semanales, ya que se considera que el tiempo libre y el derecho al descanso es una de las prioridades y es justo este criterio el que se debe considerar cuando el empleador configure una jornada atípica, es decir, siempre que el descanso diario sea posible se podrá configurar un horario de trabajo con una jornada razonable, consecuentemente el hecho de no estipular en el contrato que de acuerdo al cargo que se ocupa, un trabajador realizara o necesitara realizar modificaciones constantes en su horario de trabajo con el único fin de poder cumplir con los resultados exigidos por la empresa donde labora

debería ser considerado como una causal de hostilidad incorporándose claramente a la ley.

En nuestra legislación esto aún no se contempla como causal, por tal motivo, se asume que el horario de ocho horas es una jornada que todo empleador respeta y si por alguna razón este horario se extiende; se contempla el pago de las horas extras, incluyendo que en jornadas atípicas no se puede superar las cuarenta y ocho horas semanales como máximo sin modificaciones o cambios reiterativos del horario y/o jornada de trabajo.

Cuarto: Dentro de la gama de derechos fundamentales los cuales están reconocidos por nuestra constitución, los derechos sociales como lo es el derecho al trabajo, ello porque se considera que el trabajo es una forma de permitir el desarrollo de las personas. Además, existen modificaciones en las condiciones de trabajo las cuales son contempladas por el *ius variandi*, ya que este ejerce su actuación cuando se da el caso de que el empleador utilice su poder de dirección para introducir modificaciones no esenciales en la prestación de trabajo, esto quiere decir que existe una variación la cual tiene la característica de ser unilateral, lo cual es diferente a las modificaciones sustanciales, ello no implica que el empleador se atribuya un control de dirección de forma arbitraria, con la única salvedad que se encuentren derechos de carácter irrenunciable.

En referencia a ello el artículo 9 de la Ley Productividad y de Competitividad Laboral, prescribe que es el empresario quien está facultado para añadir cambios o variar días, turno u horas de trabajo, también es el empresario quien puede modificar la forma y el modo de la prestación de las labores, siempre que se tenga en cuenta parámetros de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades que pueda tener el centro de trabajo.

Todo ello nos permite tener una visión amplia de las posibilidades que pueden existir cuando se ejerce la facultad de *ius variandi*, porque en la actualidad es de vital importancia de poder delimitar ciertas condiciones las cuales puedan aportar a reconocer si es acertado el ejercicio del *ius variandi* o si se trata de un ejercicio abusivo del *ius variandi*.

Quinto: Para comprender quien puede ser una persona hostil, antes debemos traer a colación la definición del término hostil, así: “La palabra hostil

es un adjetivo calificativo que sirve para señalar cuando una persona, una situación o un fenómeno es agresivo o desagradable, entonces, resulta importante conocer en qué momento o cuándo una persona, una situación o un fenómeno tienen la calidad de agresividad o desagrado.

La relevancia del término radica en la identificación de una persona que puede estar emitiendo una conducta hostil y sin darnos cuenta, hasta podemos justificarlo; del mismo modo, puede suceder que, un trabajador se siente agraviado por la conducta de su empleador, debido a susceptibilidades muy arraigadas dentro de él, pero que en verdad no es un acto que tenga tal condición. Por esta razón, resulta necesario especificar qué actos pueden estar orientados a causar un tipo de agravio en su contra y que actos no, además de los criterios que nos llevan a identificar cual acto puede calzar dentro de tal condición.

Entonces, si hostil proviene de la palabra de hostilidad, diremos que es la actitud de responder de manera agresiva y peligrosa para con la integridad de una persona, de ahí que, una persona hostil será aquella que tenga la predisposición de emitir de forma agresiva y peligrosamente una respuesta, causando menoscabo en la integridad de quien lo recibe.

Para finalizar, conforme se desarrolla, el cambio único de horarios cuando no sea un acto de necesidad en la empresa se presentará como una conducta hostilizadora, creemos absolutamente necesario que la legislación laboral debe promover su concientización, la manera en cómo se identifican estos actos, así como cuales son las consecuencias que estos acarrearán, para que, tanto los empleadores como los trabajadores prevengan y cuiden su actuar.

Para ser más claro, pueda darse el caso que los trabajadores tengan un horario de descanso a la semana o días de descanso y en esas fechas, ellos deciden realizar una maestría, una especialización, dejar de lado para realizar actividades religiosas o de otro tipo similar o, por último, como se dijo, lo más subjetivo, solo descansar, peor igual un cambio único puede alterar el cambio de su vida personal, académica o profesional.

Por otro lado, muchos autores nos brindan sus aportes a fin de que se tenga un mayor conocimiento del *ius variandi*, ya que al ser la facultad poseedora de una característica unilateral esta ceñida únicamente a la necesidad de la empresa y

su justificación debe ser solo por razones especiales las cuales deben ser racionales atendiendo el desarrollo de la empresa y la producción es decir aquellas necesidades o insuficiencias de la empresa las cuales no están especificadas en ningún reglamento.

4.1.3. Resultados de la hipótesis tres.

Los resultados respecto a la hipótesis tres: “El ejercicio del ius variandi por imposición de horas extras para el cumplimiento de metas sea por parte del empleador se desarrolla como una causal de hostilidad en el Estado Peruano”, fueron las siguientes:

Primero. El ejercicio abusivo del ius variandi ya ha sido desarrollado en los considerados del Primero al sexto de los resultados de la hipótesis uno, por lo que, no es necesario volver a desarrollar dicha información, de esa manera, presentaremos información que todavía no se ha desarrollado como la imposición de horas extras para el cumplimiento de metas que genera una causal de hostilidad.

Segundo. Respecto a los horarios de trabajo, estos deben garantizar el derecho que toda persona posee al goce de condiciones de trabajo, toda jornada laboral debe poseer un tiempo razonable de acuerdo al tipo de trabajo que se realice siempre que este no sobrepase las cuarenta y ocho horas por semana, aunque se pueda programar horarios que sobrepasen las ocho horas diarias, pero por ninguna circunstancia estos horarios deberán sobrepasar las cuarenta y ocho horas semanales (Fernández-Montalvo & Pino, 2000).

Conforme lo respalda el artículo 4° del convenio N°1 de la OIT, por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Económicos en su artículo N°7 literal d), prescribe y reconoce el derecho que posee cada persona de gozar de condiciones de trabajo las cuales sean equitativas las que puedan garantizar al trabajador un límite de horas en la que labora con la finalidad de que la jornada laboral no pueda perjudicar la realización de otros derechos humanos de vital importancia para el ser humano.

Tercero: Mencionado ello, es importante reconocer que más allá de la aplicación de las normas vigentes en el ámbito laboral se debe tomar como

parámetro constitucional que los dispositivos normativos como las convenciones, cumplen con la finalidad de salvaguardar derechos constitucionales superiores, considerando las limitaciones razonables que debe existir dentro de una jornada laboral, es así que, la imposición de horas extras para el cumplimiento de metas sea por parte del empleador se considera como una causal de hostilidad por el ejercicio abusivo del *ius variandi*, si perjudicaría al trabajador y debería ser considerado como una causal de hostilidad dentro de la legislación.

Cuarto: Asimismo, el derecho al descanso y disfrute del tiempo libre; consagrado en el artículo 25° de la constitución, ampara un control respecto al horario establecido en las jornadas laborales, el cambio único de horarios sin previa anticipación estipulado previamente en el contrato de trabajo o negociación con el trabajador; sí causaría una vulneración de derechos, por la cual se debería incluir como causal de hostilidad, considerando que la jornada laboral debe ser compatible con lo que prescribe el artículo 25° de la Constitución, claramente que se tiene que considerar una jornada laboral que incluya horarios razonables incluso aquellas consideradas jornadas atípicas, las que por ninguna razón se contempla que sean mayores a las cuarenta y ocho horas semanales debido a que estaría perjudicando el derecho al descanso contemplado también en la Constitución.

Quinto: La prestación personal de servicios es el elemento relevante que nace a partir de la necesidad de contratar no solo un personal para la empresa, sino que este personal cuente con las cualidades y capacidades requeridas para el cumplimiento de dicho puesto de trabajo. En consecuencia, la persona que se contrata, deberá brindar de manera directa y personal su servicio. Por esta razón, se dice que la prestación debe ser de carácter personal, ya que, si el trabajo no va a ser ejecutado por el sujeto que se contrató, entonces, sería conveniente pactar y evaluar las capacidades de quien verdaderamente está prestando los servicios, lo cual debe ser relevante para fundamentar la necesidad, las metas de la empresa.

Asimismo, para realizar la modificación de la jornada y horario del trabajo existe un procedimiento cuestionable frente al procedimiento para el control de modificaciones de condiciones del trabajo que están relacionadas con el horario de trabajo, analiza también el Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada

de Trabajo, aprobado por D.S. N°007-2002-TR, y su reglamento, los cuales contienen el procedimiento vigente; respecto a ello con excepción al horario de trabajo.

Todo lo referente a la jornada de trabajo como los turnos, variar descansos, etc. debe de ser comunicado al sindicato o en todo caso a los designados como representantes de los trabajadores con 8 días de anticipación, son estos días donde el trabajador tiene la posibilidad de solicitar una reunión con los responsables de la empresa indicando que se especifique los motivos por los que se realiza dicha modificación, si existe fracaso en la negociación el empleador tiene la opción de implementar la medida mientras que los trabajadores podrían refutar la implementación de la orden ante el Ministerio de Trabajo [artículo 2 de la ley] sin que sea posible ejercer el derecho de resistencia.

Sin embargo el artículo 6 de la misma ley prevé un procedimiento distinto para la introducción de modificaciones en el horario de trabajo, entonces la mencionada ley contiene dos procedimientos opuestos para ejercer el control de legalidad frente a una modificación del horario de trabajo, el artículo 4 del reglamento opta por el procedimiento del artículo 6 cuando se trata de aquellas modificaciones del horario de trabajo. Ahora bien ambos dispositivos normativos contemplan este singular procedimiento:

a. Si la modificación del horario es de forma colectiva y mayor a una hora, acordado por la mayoría de trabajadores deben iniciar un procedimiento de impugnación de la modificación introducida ante en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, con la finalidad de que éste resuelva, previamente notificando al empleador [en dos instancias], siendo que con la resolución en primera instancia se puede interponer una acción contencioso-administrativa en sede judicial y el trabajador afectado deberá interponer una demanda judicial de cese de hostilidad sin que sea un acto equiparable al despido.

Del análisis del procedimiento este es cuestionable debido a que no existe una razón objetiva para poder establecer un procedimiento especial de impugnación de una modificación del horario de trabajo ni muchos menos para que se explique las razones por las que el número de afectados determine las vías que se deben seguir con la finalidad de cuestionar las modificaciones introducidas,

debería solo considerarse aquellas modificaciones en función al número de trabajadores ya que, si se trata de una modificación del horario establecida en un convenio colectivo de trabajo el empleador no podrá de manera unilateral enervar los efectos del mencionado convenio inclusive si es afectado un solo trabajador.

Siendo que el poder de dirección se maneja bajo la guardia de límites, los cuales generalmente son preestablecidos por ley, como el convenio colectivo o también la jurisprudencia de los tribunales donde el empleador debe igualdad de trato y no discriminación a sus trabajadores. El trato no discriminatorio frente las ordenes que el empleador dicta amparado en su facultad, por ello, las ordenes que da no deben ser arbitrarias ni lesivas de derechos para el trabajador y aunque el empleador este facultado para realizar cambios los cuales opte como necesarios para la empresa con la finalidad de cumplimiento de objetivos, no es lícito que se origine el abuso ni tampoco el ejercicio irracional de esta facultad porque no se le está permitido alterar las condiciones esenciales del contrato, ni se debe causar prejuicios que sean morales o materiales al trabajador.

4.3. Discusión de Resultados

4.3.1. Discusión de Resultados de la Hipótesis Uno.

La discusión respecto a la hipótesis uno que es: “El ejercicio abusivo del *ius variandi* por cambios reiterativos de horarios se desarrolla como una causal de hostilidad del Estado Peruano, cuando no se ha estipulado en el contrato”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

Primero: Respecto a los cambios reiterativos existe una diferencia con respecto a la jornada u horario de trabajo, ya que, el ordenamiento actual no posee una norma específica que regule el procedimiento de modificación de la jornada y horario del trabajo, existe un procedimiento cuestionable frente del control de modificaciones de condiciones del trabajo que estan relacionadas con el horario de trabajo, analiza también el texto único ordenado de la Ley de jornada de trabajo, aprobado por D.S. N°007-2002-TR y su reglamento, los cuales contienen el procedimiento vigente; respecto a ello con excepción al horario de trabajo, todo lo referente a la jornada de trabajo como los turnos, variar descansos, etc., debe de ser comunicado al sindicato o en todo caso a los designados como representantes de los trabajadores con 8 días de anticipación.

Respecto a ello, son estos días donde el trabajador tiene la posibilidad de solicitar una reunión con los responsables de la empresa indicando que se especifique los motivos por los que se realiza dicha modificación, si existe fracaso en la negociación, el empleador tiene la opción de implementar la medida mientras que los trabajadores podran refutar la implementación de la orden ante el Ministerio de Trabajo [artículo 2 de la ley D.S. N°007-2002-TR] sin que sea posible ejercer el derecho de resistencia, en tanto dicha artículo 2 prescribe:

Artículo 2.- El procedimiento para la modificación de jornadas, horarios y turnos se sujetará a lo siguiente:

1.- El empleador está facultado para efectuar las siguientes modificaciones:

[...]

c) Reducir o ampliar el número de días de la jornada semanal del trabajo, encontrándose autorizado a prorratear las horas dentro de los restantes días de la semana, considerándose las horas prorrateadas como parte de la jornada ordinaria de trabajo, en cuyo caso ésta no podrá exceder en promedio de cuarenta y ocho (48) horas semanales. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo.

Ante este proceso el artículo 6 de la misma ley prevé un procedimiento distinto para la introducción de modificaciones en el horario de trabajo en tanto prescribe:

Artículo 6.- Es facultad del empleador establecer el horario de trabajo, entendiéndose por tal la hora de ingreso y salida, sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 2 inciso d). Igualmente está facultado a modificar el horario de trabajo sin alterar el número de horas trabajadas. Si la modificación colectiva de horario es mayor a una hora y la mayoría de los trabajadores no estuviera de acuerdo, podrán acudir a la Autoridad Administrativa de Trabajo para que se pronuncie sobre la procedencia de la medida en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, en base a los argumentos y evidencias que se propongan las partes. La resolución es apelable dentro del tercer día. Si la modificación tiene carácter individual, la impugnación de la medida por el trabajador se efectuará conforme a las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial.”

Entonces el mencionado artículo contiene un procedimiento opuesto para ejercer el control de legalidad frente a una modificación del horario de trabajo, ya que el artículo 4 del reglamento (Decreto Supremo N° 008-2002-TR) opta por el procedimiento del artículo 6 cuando se trata de aquellas modificaciones del horario de trabajo. Ahora bien ambos dispositivos normativos contemplan este singular procedimiento, ya que el artículo 4 prescribe:

Artículo 4.- Las modificaciones que se introduzcan en los horarios de trabajo de acuerdo a lo establecido en el literal e), del inciso 1) del Artículo 2 de la Ley, se registrarán por el procedimiento establecido en el Artículo 6 de la Ley.

Del análisis del procedimiento es cuestionable debido a que no existe una razón objetiva para poder establecer un procedimiento especial de impugnación de una modificación del horario de trabajo, ni muchos menos para que se explique las razones por las que el número de afectados determine las vías que se deben seguir con la finalidad de cuestionar las modificaciones introducidas debería solo considerarse aquellas modificaciones en función al número de trabajadores ya que si se trata de una modificación del horario establecida en un Convenio Colectivo de trabajo el empleador no podrá de manera unilateral enervar los efectos del mencionado convenio inclusive si es afectado un solo trabajador.

Segundo: Respecto a ello, claramente se pueden presentar situaciones que sean hostiles por parte del empleador, puede suceder que, un trabajador se siente agraviado por la conducta de su empleador debido a susceptibilidades muy arraigadas dentro de él, pero que en verdad no es un acto que tenga tal condición. Por esta razón, resulta necesario especificar qué actos pueden estar orientados a causar un tipo de agravio en su contra y que actos no, además de los criterios que nos llevan a identificar cual acto puede calzar dentro de tal condición.

Sin embargo las conductas hostiles referidas a el cambio reiterativo de horarios puede ser difícil de ser probada debido a que en muchas instituciones existe la presión por parte del empleador, para que los trabajadores puedan acceder a estas modificaciones, sin embargo, tendría que verificarse si esta negociación es lícita, debido a que en la mayoría de ocasiones bajo el fundamento de “cumplimiento de metas” o por “necesidad de cumplir con los objetivos de la institución”; muchas empresas prácticamente obligan a los trabajadores a

modificar sus horarios o incrementar sus horarios laborales, este “acuerdo” en muchas ocasiones perjudica el rendimiento del trabajador, no solo a nivel profesional sino también a nivel personal, ya que el negarse en muchas ocasiones se considera como un perjuicio a “los objetivos de la empresa” y bajo tal argumento se realiza las modificaciones del personal o en todo caso la no renovación del contrato, porque recordemos que en nuestra legislación la estabilidad laboral es prácticamente gracias a un recorrido más amplio, pero en la actualidad sobre todo en el personal que recién se está iniciando en el ámbito laboral, existe mucha presión frente a la forma de prestación de servicios y no mucho por el conocimiento que tenga precisamente, sino en el hecho que pueda estar disponible para la empresa 24/7.

Tercero: Es por ello, que debemos el concepto de contrato de trabajo a fin de tener un panorama amplio respecto de sus límites, alcances y su cualidad elástica en términos totalmente generales, podemos decir que el contrato laboral es un acto jurídico, en donde tiene que concurrir los requisitos siguientes para su celebración: manifestación de voluntad destinada a crear y regular una relación de carácter jurídico, agente capaz, objeto físico y jurídicamente posible, fin lícito y la observancia de la forma prescrita bajo observancia de sanción de nulidad; tal como lo prescribe el artículo 140° del Código Civil.

Entonces, la peculiaridad de la contratación laboral es que es un contrato normado, es decir, el contenido del contrato de trabajo debe estar orientado de manera general, con lo previsto en las fuentes externas del derecho: leyes, convenios colectivos, costumbres, etc. Por ejemplo, la Remuneración Mínima Vital está regulada en la ley, de ahí que, las partes contractuales (empleador y empleado) no pueden pactar remuneraciones por debajo del mínimo.

Teniendo en cuenta, que el vínculo laboral, así como derechos también genera obligaciones que deben ser estimados por las partes, de este modo, si una de ellas incumple una de sus obligaciones, la contraparte tiene el permiso de accionar, teniendo en cuenta entonces que la jornada laboral está estrechamente ligada con el contrato de trabajo; es aquí, donde se debe hacer una precisión desde el ámbito constitucional ya que establece que los Tratados de Derechos Humanos, son lo que deben ser aplicados de manera obligatoria, para poder interpretar, es

decir, que si bien es un hecho que la Constitución determina que la jornada laboral es de 8 horas diarias y 48 semanales, no es obligatoria a que en todas las actividades laborales que se realicen en ese máximo de plazo, sino que puede darse el caso que se planee horarios diarios de más de ocho horas, pero, no mayores a 48 horas semanales.

Cuarto: Es así que, todo contrato, incluido el contrato laboral generan para ambas partes: empresario y trabajador, derechos y obligaciones; de ahí que, el incumplimiento de estas últimas, por cualquiera de las partes generan prerrogativas en favor de su contraparte, con la finalidad de dar por concluido el vínculo contractual o enmendar dicho incumplimiento.

De este modo, frente al incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del empleado se regula la figura del despido, pero no es la única, ya que existen otras menos severas; en el caso de incumplimiento de las obligaciones pactadas por parte del empleador se prevé, dentro de la legislación laboral peruana, la posibilidad de denunciar los denominados “actos de hostilidad” la jornada laboral dependerá de lo previamente acordado en el contrato, esto es, si se contrata a tiempo parcial o tiempo completo.

Ahora bien, no es lo mismo hablar de jornada y horario de trabajo: la primera hace referencia al tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador para otorgarle su servicio en base a un contratado pactado; mientras que el horario de trabajo es la medida de la jornada que nos ayuda a verificar con exactitud el horario de ingreso y salida en cada día de labor. Saturar de actividades al trabajador o exigirle horas extras, no siempre son beneficiosas para él, además esta dimensión del tiempo de trabajo decente, de acuerdo a la Guía para establecer una ordenación del tiempo de trabajo equilibrada de la Organización Internacional del Trabajo (2019).

Actualmente no existe en la legislación laboral un procedimiento o mecanismo expreso que regule la modificación unilateral de elementos sustanciales, salvo para la modificación de la jornada y el horario de trabajo contemplada en el Decreto Supremo N° 003-97-TR, la misma que sigue siendo deficiente.

Asimismo, el artículo 9° de la LCPL, prescribe 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 laboral dentro de los criterios de la razonabilidad y las necesidades de la empresa, no obstante, esta facultad ejercida por el empleador puede caer en excesos, si bien esta posibilitado de realizar cambios de horario, ¿qué pasa si el cambio de horario que realiza se da de forma reiterada?

O peor aún, ¿cómo podemos notar que, lo que realmente quiere conseguir con los cambios de horario es cansar y hostigar al trabajador?, recordemos que el termino, reiterativo, implica volver a realizar una cosa que ya se había hecho y que esta busca insistir en su realización.

Por lo tanto, la hipótesis antes formulada “El ejercicio abusivo del *ius variandi* por cambios reiterativos de horarios **se desarrolla** como una causal de hostilidad del Estado Peruano, cuando no se ha estipulado en el contrato” SE **CONFIRMA** toda vez que las horas de trabajo consideradas no saludables no deben ser un medio con lo que se pueda aumentar las ganancias de la empresa, en ese sentido los cambios reiterativos de horarios reiterativos, que no estipulados en el contrato de trabajo, conforme se argumenta debe ser considerados como una causal de hostigamiento.

Considerando que el ejercicio abusivo del *ius variandi*, es una figura que en nuestra legislación aún no es muy estudiada debido a que a medida que se generen puestos laborales de empresas con innovadores tipos de servicio, la aplicación de esta facultad siempre tendrá que mutar y adaptarse conforme las condiciones laborales, sin embargo, siempre direccionada a respetar los derechos constitucionales vinculados a los derechos laborales, la aplicación del ejercicio del *ius variandi*; no debe ser excesiva y mucho menos debe contravenir derechos fundamentales, como el goce del tiempo libre por lo que el cambio reiterativos de horarios genera cierta vulneración de derechos hacia el trabajador por lo que conforme a lo que delimite la empresa siempre es importante el consenso con el empleador respecto a los horarios de trabajo con jornadas semanales que no exceden las 48 horas.

4.3.2. Discusión de los Resultados de la Hipótesis Dos.

La discusión respecto a la hipótesis dos que es: “El ejercicio abusivo del *ius variandi* por cambio único de horarios se desarrolla como una causal de hostilidad del Estado Peruano, cuando no sea un acto de necesidad en la empresa”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

Primero: Conforme nos indica la legislación en materia de Derecho Laboral el ejercicio abusivo del *ius variandi* tiene cierto control cuando en la legislación se determinan las causales de hostilidad prescritas en el artículo 30° del Decreto Legislativo 728°, considerando que esta facultad le otorga aquel poder únicamente al empleador con la finalidad de que este realice ciertas modificaciones en los contratos laborales, adecuando las condiciones del contrato conforme a su duración.

Teniendo como objetivo ir adaptando la prestación de servicios conforme a las necesidades de la empresa, considerando que esto depende mucho del área laboral pero aplicable a todo tipo de contrato, es así que, si se diera el caso que la empresa justifique de manera razonable la necesidad o la existencia de cambios estructurales o de organización que tiene la empresa, siempre que se justifiquen las necesidades del centro laboral se podrá realizar la coordinación respectiva con el empleador para poder ejecutar como corresponda ciertas modificaciones en la prestación de servicios, sucediendo también de manera unilateral siempre que las decisiones tomadas no perjudiquen al empleador.

Los que no puede ser modificado conforme lo explica la doctrina es el lugar de la prestación de servicios, siendo un elemento del contrato de trabajo que no puede tener modificación alguna de manera unilateral por el empleador, conforme se desarrolló en nuestra investigación el ejercicio del *ius variandi* es una disciplina que se va renovando constantemente de la misma manera el contrato de trabajo, por el mismo hecho de que existe la posibilidad de encontrarse modificaciones las cuales pueden ser previstas por el empleador antes de la elaboración de un contrato y sobre todo dependiendo del tipo de trabajo que se desarrolló en la empresa, claramente ante esta condición es importante saber que existen elemento modificables y no modificables dentro del contrato de trabajo que son las siguientes:

Tabla 4

Elementos modificables y no modificables dentro del contrato de trabajo.

| Elementos modificables | Elementos no modificables |
|--|--|
| 1. Distribución del tiempo de trabajo. | 6. La jornada de trabajo. |
| 2. El tipo de actividad | 7. La remuneración. |
| 3. El lugar de trabajo. (no unilateral) | 8. El lugar de trabajo. |
| 4. Integración de equipos de trabajo. | 9. La categoría o condición profesional. |
| 5. Fijar las normas técnicas de trabajo. | |

Nota. El contenido de la tabla consiste en los Elementos modificables y no modificables dentro del contrato de trabajo.

Conforme la elaboración del cuadro, la modificación de las condiciones de trabajo como medio de sanción, dará origen al *ius variandi* disciplinario a diferencia del *ius variandi* funcional que es aquel que va a basarse en las exigencias de producción de una empresa, es así que, el ejercicio de esta facultad puede darse en las siguientes circunstancias:

1. Como producto del desenvolvimiento normal de las relaciones de trabajo.
2. Cuando existe la consecuencia de una situación de emergencia.
3. Revestir un carácter disciplinario.
4. Es necesario que resulte de una necesidad que es funcional
5. Finalmente, de una exigencia la cual es económica.

Mencionado ello se observa, que la facultad del *ius variandi* – exclusividad del empleador- es una facultad que utilizan muchas empresas para poder fundamentar las modificaciones -en ciertas circunstancias- del que hacer de sus trabajadores, sin considerar las limitaciones que posee, el objetivo de una empresa muchas veces está por encima de trato injusto hacia sus trabajadores, por eso delimitar las condiciones en las que se ejerce esta facultad, es de vital importancia para poder delimitar ciertas causales que no están incluidas como causales de hostigamiento en la legislación peruana.

Segundo: Por otro lado, si especificamos la facultad del *ius variandi*, también es importante mencionar que en el surgen derechos y obligaciones únicamente patrimoniales sino, además, personales, estables y continuadas en las que se requiere confianza recíproca en diferentes escenarios, ya que, para el debido cumplimiento de dichas obligaciones y el correcto mantenimiento de las

mismas resulta imperioso que ambas partes adecuen su conducta a la buena fe, es decir, actuar con honradez y honestidad, con la plena conciencia de no engañar ni perjudicar ni dañar a la otra parte.

Lo prescrito en la sentencia laboral CAS.LAB: N°6961-2012 Junín (Sentencia CAS. LAB. , 2012), que en su fundamento décimo sexto el cual explica que, el empleador debe ser capaz de invocar las razones siempre que sean objetivas y válidas para que se pueda justificar su ejercicio, lo cual, implica que la medida tomada no puede por ningún motivo ser caprichosa, sino que debe revestir un fundamento el cual debe ser adecuado, conciso y coherente que esté libre de toda arbitrariedad.

Asimismo, lo que prescribe en el fundamento vigésimo primero es que una manifestación del límite constitucional, el cual, es impuesto por el respeto a la dignidad del trabajador se va encontrar sostenido también por el supremo colegiado en la casación N°624-2002-Lima, en cuya medida se detalló: “(...) para que se produzca el acto hostilizador de rebaja de categoría previsto en el artículo treinta inciso b) del Decreto Supremo 003-97-TR, se requiere la existencia de un perjuicio real y también concreto en contra del trabajador a la fecha en que éste requiere a su empleador el cese de los actos (...)”.

Con ello se protege la dignidad del trabajador limitando el ejercicio del *ius variandi* lo cual busca impedir que una medida tomada por el empleador sea considerada lícita si es que esta medida causa perjuicio para el empleador, para considerar otros criterios que evidencien una afectación a la dignidad del trabajador con ocasión de la movilidad funcional que debe ser vertical descendente, lo cual no contempla los intereses del trabajador que también son plasmados en el contrato de trabajo.

Tercero: Por otro lado, los actos de hostilidad vienen a ser una acción emitida por el empleador o por mandato de él, dirigido a causar en el trabajador un perjuicio previsto en la norma del artículo 30° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral; es decir, del acto voluntario e intencional del empleador se debe desencadenar una consecuencia jurídicamente relevante, ya que no todos los actos que se produzcan en el centro de labores tienen esta connotación, de ser suficiente para perjudicar al trabajador.

La norma prescindió de establecer el aspecto objetivo que requiere una situación compleja como esta, ya que es difícil demostrar y establecer la dimensión de un perjuicio de manera concreta; siendo esto precisamente el inconveniente con el cual muchos trabajadores se ven enfrentados y consecuentemente perjudicados.

Cuarto: Cuando hablamos de un acto de hostilidad es necesario identificar, si tal acto tiene o no el propósito de ocasionar algún detrimento en el empleado, así la Casación N° 505-2012-Lima, ha explicado acerca del elemento subjetivo del cese de acto de hostilidad, afirmando que debe tener el: “propósito de ocasionarle perjuicio al trabajador”, el cual será demostrado con los medios de prueba e indicios idóneos que permitan generar verosimilitud respecto al ilimitado poder de dirección que tiene el empleador, por lo tanto, un acto que tenga la calidad de provocar menosprecio, molestias o incomodidad al trabajador, debe ser considerado como un acto hostil, en consecuencia, sancionado.

Para ser más claros, el empleador puede usar el *ius variandi* a su favor si desea despedir en caso de saber que uno de sus trabajadores no puede disponer de un día particular, es decir, de su día de descanso para que luego ése día tenga que trabajar de ahora en adelante, aparentemente no suena mal si es en pro de la maquinaria empresarial y su necesidad, pero qué pasa si lo hace sabiendo que el trabajador no puede asumir el nuevo horario porque de repente está estudiando en una universidad (su posgrado), pertenece a una determinada religión como no trabajar un sábado o un domingo o por otras razones que en realidad puede verse perjudicado en gran manera, y el empleador a pesar de saber el perjuicio que le puede ocasionar, aun así decide cambiar y como sabe que no asistirá, entonces deberá despedir de manera lícita, pese a que el trabajador le plantea trabajar más horas en los demás días.

Por lo tanto, la hipótesis antes formulada “El ejercicio abusivo del *ius variandi* por cambio único de horario **se desarrolla** como una causal de hostilidad del Estado Peruano, cuando no se ha un acto de necesidad en la empresa” **SE CONFIRMA** toda vez que el cambio único del horario laboral, específicamente cuando no sea un acto de necesidad de la empresa el cual se encuentre bien fundamentados, ya sea por incremento de producción o algún motivo

fundamentado sin que esto ocasione la transgresión de los derechos fundamentales del trabajador, como por ejemplo su derecho al descanso y al disfrute de su tiempo libre. Referente a los cambios de horario reiterativos por horas extras, cuando no se ha estipulado en el contrato de trabajo ocasionan una transgresión de derechos fundamentales y derechos laborales del trabajador, derechos como el disfrute de su tiempo libre o derecho al descanso, pues el hecho de modificar un único horario sin justificación alguna y mencionar que es un acto de necesidad sin justificación de la empresa, claramente es una aplicación el ejercicio abusivo del *ius variandi*.

4.3.3. Discusión de Resultados de la Hipótesis Tres.

La discusión respecto a la hipótesis tres que es: “El ejercicio del *ius variandi* por imposición de horas extras para el cumplimiento de metas sea por parte del empleador se desarrolla como una causal de hostilidad en el Estado Peruano”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

Primero: Se presenta en casos que en términos teóricos se da un cambio unilateral que no llega a afectar los elementos esenciales de la prestación de servicios del trabajador, sin embargo, cuando se está en la práctica si puede resultar ilegítimo o abusivo llegando a constituir un ejercicio abusivo del *ius variandi*, ya que, los límites inherentes son los que deben ser observados respetando en primer lugar los derechos fundamentales de todo trabajador como persona.

Es así que, en ningún caso el empleador podría exigir del trabajador alguna jornada que pusiera en peligro su integridad física [sin haberse tomado las medidas necesarias], o bien un trabajo el cual comprometa su reputación profesional o alguna actividad que perjudique su desarrollo personal y profesional, es decir, que aunque sea complicado definir cuáles son las circunstancias en las que el trabajador se vea con los supuestos de vulneración de sus derechos fundamentales que se vean desprotegidos por el ejercicio abusivo del *ius variandi*, estos existen y deben ser incluidos como causal de hostilidad laboral en nuestra legislación con la finalidad de generar una protección más concreta de los derechos laborales.

Asimismo, es importante que cuando se presenten ciertas modificaciones en el horario de trabajo se respete el principio de razonabilidad considerado como una especie de freno de ciertas facultades y su amplitud puede prestarse para arbitrariedades, las cuales suceden como ya lo desarrollamos líneas arriba, cuando el *ius variandi* se encuentra en el poder de dirección que goza el empleador la cual se justifica en el interés colectivo de la empresa para poder realizar fines propios y no el beneficio individual del empleador. Es decir que para poder comprender esta limitación se debe tener en cuenta el contrato, ya que, es aquí en donde una de las partes claramente el empleador podrá modificar de alguna manera la prestación laboral del trabajador justificado en la “necesidad propia de la empresa”, vulnerando muchas veces los derechos del trabajador, si bien se comprende que el empleador es igualmente subordinado de la empresa las modificaciones que este realice deben ser con discrecionalidad, es decir, que debe existir conjuntamente con la finalidad un reconocimiento por el ordenamiento jurídico para que este se lleve a cabo.

Segundo: Es así que respecto a la aplicación del ejercicio abusivo del *ius variandi* en esta condición, no se trata de oponerse a las necesidades de la empresa sino de afirmar el equilibrio de las prestaciones contractuales, tal como fueron originariamente pactadas. Por ello, en toda medida que comprometa una alteración del contrato tendría que intervenir activamente el sindicato”. Desde ese punto de vista, solo deberían ser confirmadas aquellas transformaciones o reformas propias de los cambios tecnológicos o de la inevitable o forzosa reestructuración de la empresa, protegiendo previamente las posibilidades de capacitación de los trabajadores para los nuevos puestos así como también su eventual recategorización o de lo contrario su salida, pero de una forma que no lesione intereses vitales, ni tampoco implique retornar a los tiempos en que el arbitrio del empleador era el signo que marcaba el sistema de las relaciones laborales.

Si bien la legislación contempla que el sobretiempo que realiza el trabajador es de manera voluntaria, entonces ni el empleador, ni el trabajador tienen la potestad de imponerlo a la otra parte, sí existe la presunción a favor del trabajador cuando se da el caso de que pese a no tener autorización por parte del

empleador éste permanezca en la empresa después de su hora de salida; es decir, si se diera el caso en que la empresa se encuentra en la obligación de pagar las horas extras al trabajador, si el empleador solicita al trabajador a fin de cumplir las metas que se han trazado, situación que como hemos dicho, no debe ser impuesta por nadie, sino que exista el beneficio para ambos.

Sin embargo, hay una problemática cuando dicha acción va acompañada de los cambios de horarios reiterativos que son frecuentes en la mayoría de empresas donde la jornada laboral es inferior a las 48 horas semanales, por qué sucede si el empleador no solo hace cambios en los horarios de trabajo, sino que además impone realizar horas extra al trabajador, no una, ni dos, sino las veces que sea necesario.

El cumplimiento de horas extras por imposición por parte del empleador a su trabajador, no constituye una relación laboral basada en la armonía y satisfacción del trabajo, muy por el contrario, están basadas en la incertidumbre y la inseguridad, amenazados por el miedo de perder el trabajo. Pero, lo cierto y real es que una buena relación laboral (entre trabajador y empleador) dependerá la satisfacción y la motivación de realizar un buen trabajo.

Tercero: Se considera que, en convenio colectivo de trabajo, el empleador pierde la facultad de realizar modificaciones de manera unilateral, aun cuando dicha modificación sea funcional, razonable y justificada a las necesidades de la empresa. Ello se debe a la fuerza vinculante que trae consigo este tipo de contrato. Teniendo en cuenta lo mencionado puede modificarse tales condiciones, siempre y cuando los sujetos negociables lleguen a un total acuerdo. No obstante que, no se encuentra regulado que los convenios colectivos de trabajo no pueden ser modificados de manera unilateral por el empleador.

No es viable que surja modificaciones cuando se trate de un convenio colectivo debido a la fuerza vinculante que posee, ni cuando dicha modificación sea razonable y funcional a las necesidades y prioridades que tiene la empresa; y no solamente tiene efectos en los convenios colectivos, sino que conforme a lo establecido en el artículo 28 inciso 2 de la Constitución Política del Perú, también se aplica a los convenios atípicos o que se suscriben al margen de lo previsto en la ley, ya que, también tienen efecto normativo.

Analizando las circunstancias, el cambio único de horario aparentemente no perjudicaría la relación entre el empleador y trabajador, porque se podría fundamentar el cambio indicando que existe necesidad de cumplimiento de metas en la empresa, sin embargo, en la realidad laboral ese cambio puede originar que se perjudique al trabajador cuando en el contrato de trabajo no se le anticipa; que el área donde se desempeña se exige cumplir con estándares de ventas semanales por ejemplo, esto va a depender mucho del área donde se esté trabajando, lo que se pretende en esta investigación es que el uso del *ius variandi* no se realice de una manera indiscriminada y sobre todo que bajo su nombre se oculten actos de hostilidad que simplemente perjudican los derechos fundamentales de la persona como trabajador.

Por lo tanto, la hipótesis antes formulada “El ejercicio del *ius variandi* por imposición de horas extras para el cumplimiento de metas sea por parte del empleador se desarrolla como una causal de hostilidad en el Estado Peruano” **SE CONFIRMA** toda vez que claramente la legislación contempla las causales de hostilidad por el ejercicio excesivo del *ius variandi*, las causales se encuentran en el artículo 30° del decreto legislativo 728° y es ahí donde podemos verificar si conforme a ello sufrimos algún ato hostil y conforme a lo que delimite la empresa siempre es importante el consenso con el empleador respecto a los horarios de trabajo con jornadas semanales que no excedan las 48 horas, lo cual implica que las modificaciones, imposiciones incluso en los turnos de trabajo sean coordinados con el empleador sin perjudicar su derecho al descanso, ni a la vida familiar o al disfrute de sus días libres, es importante la protección de estos derechos y la implementación de medidas que puedan contribuir con la ejecución de dispositivos normativos que controlen aquel poder del empleador (*ius variandi*) frente a sus trabajadores, pues el hecho de modificar los horarios sin justificación alguna detallada en el contrato y mencionar que es para cumplir con los objetivos metas de la empresa, claramente es una aplicación el ejercicio abusivo del *ius variandi*.

4.3.4. Discusión de la Hipótesis General.

La discusión respecto a la hipótesis general que es: “El ejercicio abusivo del *ius variandi* **se desarrolla** como una serie de causales de hostilidad del Estado

Peruano cuando: (a) existe cambios reiterativos de horario que no han sido estipulados en el contrato, (b) existe un único cambio de horario que no es considerado como un acto de necesidad en la empresa y (c) existe cambios reiterativos y/o obligados de horarios por horas extra para el cumplimiento de metas”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

Primero. Conforme se van desarrollando los temas en cada una de las hipótesis claramente se detalla que en caso de la existencia de cambios reiterativos de horario los cuales no se han estipulado en el contrato; estos se encontrarían con todas las características para fundamentar un ejercicio abusivo del *ius variandi*, teniendo en cuenta lo señalado por artículo 9° del Decreto Supremo N°003-97-TR, mencionando que el empleador bajo el poder de control que posee facultades para impartir órdenes y sancionar dentro de los límites que se le permite, ya sea en atención al reglamento interno de trabajo o lo previsto por la Ley como también las tiene para añadir variaciones o cambiar los turnos, días u horas de trabajo, a esto es lo que se entiende por subordinación.

Obviamente dichas modificaciones cuando se trata a la masa de trabajadores se deberán de comunicar dichos cambios, si los trabajadores se encuentran de acuerdo, no habrá reclamo alguno, caso contrario los trabajadores pueden hacer su reclamo ante el mismo empleador, si este no surte efecto, recurrirán al Ministerio de Trabajo, ente que resolverá, sin embargo, en la práctica esto puede resultar muy complicado probar sobre todo por parte del empleador si se hubiese cometido algún exceso por parte del empleador, entonces, es necesario que el legislador delimite ciertas condiciones a efecto de que se pueda reconocer de manera más acertada y tangible la forma en la que se producen ciertos excesos en la aplicación de *ius variandi* que conllevaría a ser reconocido como una causal de hostigamiento en nuestra legislación.

Segundo. En tal caso, cuando existen los cambios reiterativos en los horarios el empleador ejerce su actuación cuando se da el caso de que el empleador utilice su poder de dirección para introducir modificaciones no esenciales en la prestación de trabajo, esto quiere decir que existe una variación la cual tiene la característica de ser unilateral, lo cual es diferente a las modificaciones sustanciales, ello no implica que el empleador se atribuya un

control de dirección de forma arbitraria, con la única salvedad que se encuentren derechos de carácter irrenunciable.

Muchos autores nos brindan sus aportes a fin de que se tenga un mayor conocimiento del *ius variandi*, ya que, al ser la facultad poseedora de una característica unilateral esta ceñida únicamente a la necesidad de la empresa y su justificación debe ser solo por razones especiales las cuales deben ser racionales atendiendo el desarrollo de la empresa y la producción, es decir, aquellas necesidades o insuficiencias de la empresa las cuales no están especificadas en ningún reglamento.

En referencia a ello el artículo 9 de la Ley de Productividad y de Competitividad Laboral, prescribe que es el empresario quien está facultado para añadir cambios o variar días, turno u horas de trabajo, también es el empresario quien puede modificar la forma y el modo de la prestación de las labores, siempre que se tenga en cuenta parámetros de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades que pueda tener el centro de trabajo, en ese análisis, el objetivo de tener mejores resultados en lo referente a la prestación de servicios le da la potestad al empleador para determinar la movilidad de su personal, sin embargo, existe una diferencia con respecto a la formada u horario de trabajo, ya que, el ordenamiento actual no posee una norma específica regulación.

Tercero. En ese sentido como ya lo mencionamos, los cambios que el empleador puede introducir tienen límites, ya que el empleador al ser titular de este derecho debe hacer un uso funcional que no sea arbitrario, ni abusivo del *ius variandi*, justificados en las necesidades de la empresa, exigencias de la producción, motivos razonables y lógicos, de ser así estas pretensiones no deben alterar las condiciones esenciales del contrato. Por ejemplo, una suspensión indefinida del trabajador implica un despido, es así que la decisión de alterar totalmente la prestación del servicio, así como la reducción indebida del salario también la disminución de la jerarquía, la degradación técnica o profesional, situaciones humillantes las cuales no están especificadas en ningún dispositivo normativo no están permitidas, ya el *ius variandi* no puede afectar los intereses morales, ni materiales, es decir, que no pueden permitir una lesión moral o económica del trabajador referente a su salud física, moral, su patrimonio o

valores, de esa manera, para evitar el cambio reiterativo, se debe estipular en el contrato laboral que por el giro de negocio o actividad, el horario es altamente volátil, si el trabajador acepta, entonces no habrá problemas, pero si ya contratado recién le manifiesta el empleador que esto tiene una actividad de horario volátil, sin duda el que falló es el empleador.

Por otro lado, al existir un único cambio de horario que sea o no es considerado como un acto de necesidad en la empresa estaría incluido como un acto que sobrepasa los límites razonables del *ius variandi*, porque en caso de no ser un acto de necesidad empresarial no habría razón de cambiar de horario, lo cual evidencia hostilidad con el trabajador y en caso de ser necesario para la empresa un cambio de horario que afecte al trabajador debe negociarse para brindar soluciones alternas para no vulnerar en total su despido justificado del trabajador, pero en caso de que no se haya ni siquiera las negociaciones debidamente justificadas para mantener una relación laboral, entonces recién será justificado, antes de ellos simplemente es un acto de hostigamiento, para ser más claros ponemos un ejemplo: “cuando nos encontramos laborando en una institución financiera y donde un asesor de servicios si o si cumple la función de realizar ventas bajo supervisión de cumplimiento de meta, cumple un horario de 8 horas diarias de 9:00 hrs. a 18:00 hrs. incluido el horario de almuerzo; sin embargo como el jefe inmediato cambia de horario por única vez con la finalidad de que se sigan realizando ventas de los productos financieros sin considerar que el trabajador en ese horario tenía programada otra actividad como sus clases o ir al hospital o únicamente descansar porque asume que se encontrara libre, sin embargo el empleador de manera unilateral realiza el cambio, estaría perjudicando claramente al trabajador causando que este no pueda desarrollarse plenamente en su vida personal o sus proyectos personales.

Cuarto. Finalmente, también se ha visto cuando el empleador obliga e impone a tomar horas extra para el cumplimiento de metas, justifica que les pagará, pero el empleador no puede someter al trabajador si éste último no acepta porque de repente tiene otras actividades que realizar que pueden perjudicar su vida personal o familiar.

Entonces, la razonabilidad también puede ser definida como un límite del *ius variandi*, de modo que haya existido razones suficientes para que el empleador haya hecho uso de dicha variación o modificación se establece que el límite radica en que no está permitido incorporar cambios esenciales y decisivos en la relación de trabajo, y más aún que no cause ningún tipo de perjuicio al trabajador, ya sea material, inmediato o futuro, o solamente profesional. Lo que refiere es que la figura del *ius variandi* tiene que ver directamente con pequeñas variaciones que se realiza para una adecuada organización y funcionamiento de la empresa, debido a que ocurren necesidades inesperadas.

Estos cambios deben ser aceptados, siempre y cuando no causen daño al empleado, los alcances de razonabilidad o racionalidad, puede constituirse en un triple sentido:

- Coexistir una motivación de la medida implementada por parte del empleador.

- Dicha motivación tiene que ser proporcional y adecuado.

- El empleador debe tener una motivación coherente, de modo que haya una relación directa entre la causa y la modificación de ser la condición de trabajo.

Finalmente, es el caso que en casos términos teóricos un cambio unilateral no llegue a afectar los elementos esenciales de la prestación de servicios del trabajador, sin embargo, cuando se está en la práctica si puede resultar ilegítimo o abusivo llegando a constituir un ejercicio abusivo del *ius variandi*, ya que, los límites inherentes son los que deben ser observados respetando en primer lugar los derechos fundamentales de todo trabajador como persona.

Por esa razón es que la hipótesis general: “El ejercicio abusivo del *ius variandi* **se desarrolla** como una serie de causales de hostilidad del Estado peruano cuando: (a) existe cambios reiterativos de horario que no han sido estipulados en el contrato, (b) existe un único cambio de horario que no es considerado como un acto de necesidad en la empresa y (c) existe cambios reiterativos y/o obligador de horarios por horas extra para el cumplimiento de metas” se CONFIRMA.

Asimismo, se hace una discusión de los resultados obtenidos con la doctrina y antecedentes de investigación, siendo que desde el ámbito internacional

está la tesis: “Mobbing Laboral y abuso del Ius Variandi sus Relaciones y Medios Probatorios, realizada por Massa & Taborda (2019), cuyo propósito fue desarrollar las condiciones y circunstancias donde se aplica un abuso del ius variandi, de forma en la cual se necesita considerar las condiciones y circunstancias para acceder a un juzgado laboral.

Del trabajo académico expuesto se coincide con sus resultados, porque el cambio de horario exacerbado es motivo de hostilidad muy equiparable al despido indirecto, se puede decir que es una forma de provocar la renuncia de un trabajador, lo cual si es necesario evidenciar cuándo se trata de un cambio necesario y cuándo un cambio de horario para generar hostilidad.

Asimismo, está la tesis: “Violencia laboral y despido indirecto el Mobbing como causal autónoma”, investigado por Lanari (2019), quien arribó a evidenciar que el despido indirecto en su arraigo como injuria grave debe particularmente ser enfocado en el hostigamiento psicológico, el cual se relaciona de manera directa, pues el hostigamiento no solo debe observarse por causales que estén previstas en la norma o la legislación, sino que deben ser evaluadas acorde a la realidad laboral y sobre todo a la dignidad del trabajador, siendo que el cambio de horario laboral en diversas modalidades y diversos contextos pueden ser considerados como actos de hostilidad y no como un poder del empleador de usar a discrecionalidad el ius variandi.

Desde el ámbito nacional está la investigación: “Los límites del ius variandi del empleador y el retiro de confianza como causal de movilidad funcional”, realizado por Martínez (2021), cuyo aporte fue evidenciar que la hostilidad en el ejercicio del ius variando provoca el fin del vínculo laboral donde se fundamenta con el retiro de confianza ejercido por el empleador en cuanto se pueda apreciar la causal de movilidad funcional respecto a cada caso en específico.

Los resultados del investigador precedido se relacionan de forma directa con nuestros resultados porque hemos evidenciado tres situaciones en las que calza como hostigamiento por utilizar el ius variandi de manera irresponsable, la única diferencia con el autor Martínez es que él ha propuesto que el juez evalúe cada caso de manera individual y según sus circunstancias, mientras que nosotros

lo hemos hecho desde tres situaciones generalizadoras, a fin de que el juez pueda resolver con mayor precisión y sobre todo el trabajador tenga herramientas normativas a la mano para salvaguardar sus intereses.

Finalmente, está la tesis: “La desigual regulación laboral en torno a la sanción que se aplica a las faltas graves cometidas por el trabajador en contraste con la sanción aplicada contra los actos de hostilidad cometidos por el empleador”, realizado por Gutiérrez (2019), cuya finalidad fue demostrar el tratamiento disparate que existe respecto a la sanción equivalente a las faltas graves del trabajador y los actos de hostilidad realizados por el empleador.

Ciertamente se coincide porque la legislación ha premeditado una gama o carga de normas para proteger al empleador por causas en las que puede ser despedido, pero en el caso de que el empleador abuse de su puesto para inducir a error o a renunciar, aún hace falta mejor la legislación, porque como se ha podido demostrar, el *ius variandi* puede ser motivo de uso irresponsable por el empleador, a fin de hostigar e inducir a un despido al trabajador.

Por lo tanto, los **resultados obtenidos** ayudan a que los señores magistrados del ámbito laboral puedan tener causas objetivas y los trabajadores puedan tener herramientas con qué protegerse o dar aviso de un posible uso irresponsable del *ius variandi* por parte del empleador.

4.3. Propuesta de Mejora

Como consecuencia de lo mencionado es necesaria la implementación de causales de actos de hostilidad equiparables al despido incluidos en el artículo 30° del Decreto Legislativo 728°, como figura que obligue al empleador a no hacer uso del *ius variandi* con la finalidad de realizar cambios reiterativos o cambios únicos dentro de los horarios del trabajador cuando no se ha estipulado en el contrato de trabajo. Por ende, se propone la implementación de los siguientes artículos:

Artículo 30° del Decreto Legislativo 728°:

Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:

(...)

i) Los cambios reiterativos de horarios, cuando no se ha estipulado en el contrato de trabajo.

j) Los cambios únicos del horario, cuando no sea un acto de necesidad en la empresa.

h) Imposición de horas extra para el cumplimiento de metas sea por parte del empleador (a su centro de trabajo) o del trabajador (por su retraso)

Para concluir, queremos precisar que la inclusión de estas causales de hostilidad equiparables al despido requerirá de un seguimiento por parte de las autoridades respectivas para su cumplimiento; por ello, las propuestas con la finalidad de lograr este objetivo y su viabilidad corresponde a otro trabajo de investigación por medio del cual se podrá ampliar estos aspectos a detalle

CONCLUSIONES

1. El ejercicio abusivo del *ius variandi* es una figura que en nuestra legislación aún no es muy estudiada debido a que a medida que se generen puestos laborales de empresas con innovadores tipos de servicio, la aplicación de esta facultad siempre tendrá que mutar y adaptarse conforme las condiciones laborales, sin embargo, siempre direccionada a respetar los derechos constitucionales vinculados a los derechos laborales, la aplicación del ejercicio del *ius variandi* no debe ser excesiva y mucho menos debe contravenir derechos fundamentales, tales como el goce del tiempo libre, por lo que, el cambio reiterativos de horarios genera vulneración de derechos hacia el trabajador.

2. Conforme a lo que delimite la empresa siempre es importante el consenso con el empleador respecto a los horarios de trabajo con jornadas semanales que no exceden las 48 horas, lo cual implica que las modificaciones incluso en los turnos de trabajo sean coordinados con el empleador sin perjudicar su derecho al descanso, ni a la vida familiar, actividades fundamentales del trabajador (estudios universitarios, religión, etc.) o simplemente al disfrute de sus días libres, por lo que es importante la protección de estos derechos y la implementación de medidas que puedan contribuir con la ejecución de dispositivos normativos que controlen aquel poder del empleador (*ius variandi*) frente a sus trabajadores, así sea que se produzca un único cambio, pero que ese cambio no trastoque su actividad debidamente demostrada de realización o libertad religiosa que no le permita cambiar de horario.

3. Los cambios o imposición de horas extras cuando no se ha estipulado en el contrato de trabajo ocasionan una transgresión de derechos fundamentales y derechos laborales del trabajador, derechos como el disfrute de su tiempo libre o derecho al descanso, el hecho de modificar los horarios sin justificación alguna detallada en el contrato y mencionar que es para cumplir con los objetivos de la empresa, claramente es una aplicación el ejercicio abusivo del *ius variandi*.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a los legisladores tener en consideración lo esgrimido en el presente trabajo de investigación, para que como consecuencia de la comprensión de la importancia de implementación de estas causales de hostigamiento en nuestra normativa laboral se trabaje en mejoras del derecho en relación empleador-trabajador en función a las realidades de las empresas en la actualidad.

2. Se recomienda a los empleadores que al momento de contratar, especifiquen las condiciones de trabajo, generando un sinceramiento de las funciones del área donde se va a desempeñar el futuro trabajador, especificando en qué circunstancias se generarían los cambios o modificaciones en los horarios, si esto se dará de manera reiterativa o por única vez en determinadas circunstancias, porque con ello el futuro trabajador deberá estar preparado para asumir dicha responsabilidad siempre que no contravenga a sus derechos fundamentales.

3. Los cambios únicos de horarios, cuando no sea un acto de necesidad en la empresa, no solo perjudican el desempeño del trabajador, sino que transgrede sus derechos fundamentales y laborales; cada vez que se quiera realizar un cambio en los horarios del trabajador debe respetarse el principio de razonabilidad y proporcionalidad, así como también los convenios y tratados que protegen los derechos fundamentales en materia laboral.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acevedo, D., Biaggii, & Borges, G. (2009). *Violencia de género en el trabajo: acoso sexual y hostigamiento laboral*. Venezuela: Revista Venezolana de Estudios de la Mujer. 14(32), 163-182. Recuperado de: http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1316-37012009000100012.
- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. . Lima: <http://sbiblio.uandina.edu.pe/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=5220>.
- Bernal Torres, A. (2016). *Metodología de la investigación. Administración, economía, humanidades y ciencias sociales*. . Pearson. Cuarta edición. file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Metodologia_De_La_Investigacion_Bernal_4.pdf.
- Blassone, E. (s.f.). *Ius Variandi (artículo 66 de la ley de contrato de trabajo)*. Obtenido de Universidad Abierta Interamericana.: <http://imgbiblio.vaneduc.edu.ar/fulltext/files/TC127871.pdf>
- Cardoso , M. (2012). *Estudio comparativo sobre el hostigamiento psicológico o mobbing en personal de enfermería de Brasil y España*. España: <https://www.tdx.cat/handle/10803/108003>.
- Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. . Lima: Quinta reimpresión. Editorial San Marcos. p. 49.
- Castiblanco, D. (2003). *Consideraciones en torno al ius variandi y la movilidad geográfica*. Obtenido de Universidad estatal a distancia. Maestría de Derecho Laboral y Seguridad Social.: <https://core.ac.uk/download/pdf/67708826.pdf>

- Castro, K. (2018). *Criterios jurídicos para la configuración de los actos de hostilidad laboral para su equiparación como despido indirecto en las relaciones laborales en el Perú*². Huaraz – Ancash – Perú: http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/2755/T033_43525613_M.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- Chuc, D. (2017). El Ius Variandi en la relación laboral. Quetzal tenango, (tesis para optar el grado académico de licenciado en ciencias jurídicas y sociales) por la Universidad Rafael Landívar., Guatemala. Obtenido de Universidad Rafael Landívar: <http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesisjrce/2017/07/01/Chuc-David.pdf>
- Cornejo, C. (2011). *Algunas Consideraciones sobre la Contratación Laboral*. file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-AlgunasConsideracionesSobreLaContratacionLaboral-7792228.pdf.
- Escribano, J. (2017). *Derecho de huelga, «ius variandi» y esquirolaje tecnológico*. *Temas Laborales*. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social.
- Fernández , J., & Pinol , E. (2000). *Horario laboral y salud: consecuencias psicológicas de los turnos de trabajo*<https://www.aepcp.net/wp-content/uploads/2020/05/04.20003.Fernandez-Pi%C3%B1ol.pdf>. <https://www.aepcp.net/wp-content/uploads/2020/05/04.20003.Fernandez-Pi%C3%B1ol.pdf>.
- Fernández, J. (11 de Agosto de 2017). *Ius variandi: Buscan definir camino a seguir por trabajador para cuestionar cambios en las condiciones de trabajo*. Obtenido de Erreius: <https://blog.erreius.com/2017/11/08/ius-variandi-buscan-definir-camino-a-seguir-por-trabajador-para-cuestionar-cambios-de-condiciones-de-trabajo/>
- García, I. (2022). *Flexiguridad como solución ante dificultades de protección a la estabilidad laboral*. Colombia: <https://revistas.unicolmayor.edu.co/index.php/mjuridica/article/view/2054>.

- Gómez, M., & Gómez, J. (2006). *Filosofía del Derecho. Lecciones de hermenéutica jurídica.* . Madrid: UNED.
- Gutiérrez, W. (2019). *La desigual regulación laboral en torno a la sanción que se aplica a las faltas graves cometidas por el trabajador en contraste con la sanción aplicada contra los actos de hostilidad cometidos por el empleador.* Perú:
<https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/15619>.
- Hernández, L. (1997). Poder de dirección del empleador. En *Manual del Derecho al Trabajo.* (págs. 405-419). México.:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/26.pdf>.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, M. (2010). *Metodología de la investigación.* 5ta Edición. McGraw-Hill.
- Huaccha, M. y. (2018). *El ius variandi en el cambio de puesto en los trabajadores de SIDER Perú- Chimbote 2016.* Obtenido de (para optar el título de abogado) Universidad Cesar Vallejo.:
<http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/23803>
- Jiménez, M. (2018). *Actos de Hostilidad: La reducción inmotivada de categoría y/o de remuneración a los trabajadores de dirección y confianza (A propósito del pronunciamiento emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República: CAS.LAB. 3636-2010-CUSCO).* Perú:
https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3505/MAE_DER_DE_TRIL_001.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- Lanari , H. (2019). *Violencia laboral y despido indirecto el Mobbing como causal autónoma.* Argentina:
<https://repositorio.21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/17549/LANARI%20GOMEZ%20HEBE%20LIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

- Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. . Lima: Universidad Pacífico-Centro de investigación.
- Miró-Quesada , F. (2003). *Ratio interpretandi*. . Lima-Perú: Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma.
- Morales , J. (2015). *Acoso psicológico laboral (mobbing) y su impacto en el desempeño laboral. Aplicación a los maestros de los municipios de Juana Díaz y Ponce*. España: <https://buleria.unileon.es/bitstream/handle/10612/6014/Tesis%20de%20Julissa%20Morales.PDF?sequence=1&isAllowed=y>.
- Nel, L. (2010). *Metodología de la investigación. Estadística aplicada en la investigación*. . Lima-Perú: MACRO.
- Oficina Internacional del Trabajo. (2019). *Guía para establecer una ordenación del tiempo de trabajo equilibrada*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_716135.pdf.
- Olea, M., Casas , M., & García, E. (2013). *Introducción al derecho del trabajo*. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=752858>.
- Osorio, M. (2010). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Lima: Heliasta.
- Quispe, G y Mesinas, F. (2009). *El despido en la Jurisprudencia Judicial y Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Real Academia de la Lengua Española. (2013). *Definición de horario*.
- Sanchez, F. (2016). *La investigación científica aplicada al derecho*. . Lima: Normas Jurídicas.

Sánchez, H., Reyes, C., & Mejía, K. (2018). *Manual de términos en investigación científica, tecnológica y humanística*. Universidad Ricardo Palma; Lima, Perú.

Sentencia CAS. LAB. , N°6961-2012. (Sala de Derecho Constitucional y Social permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1bd90b8048071a418af3ebce400e5104/CAS+LAB.+6961-2012-JUNIN.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1bd90b8048071a418af3ebce400e5104> de 2012).

Suclupe, M. (29 de Agosto de 2019). *Cómo actuar ante un reclamo por cese de hostilidad?* Obtenido de Actualidad Laboral: <https://actualidadlaboral.com/aprende-como-actuar-ante-una-imputacion-de-actos-de-hostilidad-laboral/>

Taborda, J. (2019). *Mobbing Laboral y abuso del Ius Variandi sus Relaciones y Medios Probatorios*. Argentina: <https://repositorio.21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/17292/TABORDA%20C%20JUAN%20MANUEL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Torres, D. (2019). *Derecho de resistencia a las órdenes empresariales arbitrarias*. Obtenido de tesis de pregrado (para optar el título de abogado).Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo.: http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/2512/1/TL_TorresTafurDangel.pdf

Toyama, J. (2003). Modificaciones de las condiciones de trabajo: entre el poder de dirección y el deber de obediencia. *Derecho & Sociedad* 21, 172-189.

Toyama, J. (2015). *El derecho individual del trabajo en el Perú - un enfoque teórico práctico* . Lima: Gaceta Jurídica.

Vasquez , A. (2019). *Fundamentos jurídicos para regular el riesgo de accidente laboral y reubicación en el Chimbote – Perú 2019*. Perú: <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/54575>.

Velásquez, A., & Rey , N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Lima: Editorial San Marcos. Perú: <https://isbn.cloud/9789972383045/metodologia-de-la-investigacion-cientifica/>.

Velásquez, K. (2011). Ejercicio del ius variandi: aplicación, límites y efectos. (tesis de pregado para optar el título de abogada) por la Universidad de Chile. Santiago, Chile http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/111615/de-Velasquez_k.pdf?sequence=1.

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de consistencia

| FORMULACIÓN DEL PROBLEMA | OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN | HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN | CATEGORÍAS | METODOLOGÍA |
|---|---|--|---|---|
| PROBLEMA GENERAL | OBJETIVO GENERAL | HIPÓTESIS GENERAL | Categoría 1 <i>Ius variandi</i> | Tipo y nivel de investigación |
| ¿De qué maneras el ejercicio abusivo del <i>ius variandi</i> se desarrolla como una serie de causales de hostilidad en el Estado Peruano? | Analizar las maneras en que el ejercicio abusivo del <i>ius variandi</i> se desarrolla como una serie de causales de hostilidad en el Estado Peruano. | El ejercicio abusivo del <i>ius variandi</i> se desarrolla como una serie de causales de hostilidad del Estado Peruano cuando: (a) existe cambios reiterativos de horario que no han sido estipulados en el contrato, (b) existe un único cambio de horario que no es considerado como un acto de necesidad en la empresa y (c) existe cambios reiterativos y/o obligados de horarios por horas extra para el cumplimiento de metas. | Subdimensiones: <ul style="list-style-type: none"> • Ejercicio del <i>ius variandi</i>. • Condiciones de trabajo. • Poder de dirección • Limites propios del <i>ius variandi</i> Categoría 2 Actos de hostilidad Subdimensiones: <ul style="list-style-type: none"> • Hostilidad • Contrato laboral y sus posibles alteraciones. • Modificaciones de las condiciones de trabajo • Jornada de trabajo | La investigación es de tipo “Básico o Fundamental” con un nivel “Correlacional” y un enfoque cualitativo. Diseño de investigación Observacional Técnica de Investigación Investigación documental, es decir se usó solo los libros. Instrumento de Análisis Se hizo uso del instrumento del fichaje. |

| PROBLEMAS ESPECÍFICOS | OBJETIVOS ESPECÍFICOS | HIPÓTESIS ESPECÍFICAS | Procesamiento y Análisis |
|---|--|---|---|
| <p>¿De qué manera <u>se desarrolla</u> el ejercicio abusivo del <i>ius variandi</i> por cambios reiterativos de horarios como una causal de la hostilidad en el Estado Peruano?</p> <p>¿De qué manera <u>se desarrolla</u> el ejercicio abusivo del <i>ius variandi</i> por un cambio único de horarios como una causal de la hostilidad en el Estado Peruano?</p> <p>¿De qué manera <u>se desarrolla</u> el ejercicio abusivo del IUS VARIANDI por imposición de horas extras para el cumplimiento de metas sea por parte del empleador como una causal de hostilidad en el Estado Peruano?</p> | <p>Identificar la manera en que <u>se desarrolla</u> el ejercicio abusivo del <i>ius variandi</i> por cambios reiterativos de horarios como una causal de la hostilidad en el Estado Peruano.</p> <p>Determinar la manera en que <u>se desarrolla</u> el ejercicio abusivo del <i>ius variandi</i> por un cambio único de horarios como una causal de la hostilidad en el Estado Peruano.</p> <p>Examinar la manera en que <u>se desarrolla</u> el ejercicio abusivo del <i>ius variandi</i> por imposición de horas extras para el cumplimiento de metas sea por parte del empleador como una causal de hostilidad en el Estado Peruano.</p> | <p>El ejercicio abusivo del <i>ius variandi</i> por cambios reiterativos de horarios <u>se desarrolla</u> como una causal de hostilidad del Estado Peruano. cuando no se ha estipulado en el contrato.</p> <p>El ejercicio abusivo del <i>ius variandi</i> por cambio único de horarios <u>se desarrolla</u> como una causal de hostilidad del Estado Peruano, cuando no sea un acto de necesidad en la empresa.</p> <p>El ejercicio abusivo del <i>ius variandi</i> por imposición de horas extras para el cumplimiento de metas sea por parte del empleador <u>se desarrolla</u> como una causal de hostilidad en el Estado Peruano,</p> | <p>Los datos, que son las fichas, se procesaran por la hermenéutica que es a través de ellas se formará un marco teórico a fin de responder a las preguntas de investigación</p> <p>Método General Se utilizó el método y hermenéutico.</p> <p>Método Específico Se puso en práctica la interpretación exegética e interpretación sistemático-lógica.</p> |

Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías

| VARIABLES | DEFINICIÓN | DIMENSIONES | INDICADORES |
|---|--|---|--|
| IUS VARIANDI Variable 1 | Hernández (1997) señala: la facultad más importante del empleador que consiste en variar, dentro de los límites, las condiciones, forma y modo de prestación de servicio a cargo del trabajador.(p.410) | Ejercicio del Ius Variandi | La tesis al mantener una NATURALEZA DOGMÁTICA JURÍDICA, es decir de analizar las propiedades de instituciones jurídicas a través de la interpretación jurídica NO se aplicará instrumentos de recolección de datos EMPÍRICOS |
| | | Condiciones de trabajo | |
| ACTOS DE HOSTILIDAD Variable 2 | Toyama citado en la casación Laboral N° 15201-2016 la libertad en su fundamento 7mo define: son aquellos supuestos donde el empleador se excede en sus facultades de dirección y por lo tanto pueden ser controlados por lo trabajadores | Persona hostil | |
| | | Contratos laborales y sus posibles alteraciones | |

Anexo 3: Instrumento(s) de recolección de datos

Fichas Textuales y de Resumen

Se han utilizado una serie de fichas textuales y de resumen, por lo que se pondrá en evidencia alguna de ellas:

| |
|---|
| <p>FICHA TEXTUAL: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)</p> <p>DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.</p> <p>CONTENIDO: “..... ” [Transcripción literal del texto]</p> |
|---|

| |
|---|
| <p>FICHA RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)</p> <p>DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.</p> <p>CONTENIDO: [Resumen de lo analizado, sea de uno, dos, tres o n párrafos]</p> |
|---|

Proceso de transcripción de datos.

Si ya detallamos que la información va a ser recolectada a través de la ficha textual, de resumen y bibliográfica; también debemos precisar que esta no va a ser suficiente para la realización de la investigación, en ese sentido vamos a emplear un análisis formalizado o de contenido, con el objeto de reducir la subjetividad que se forma al interpretar cada uno de los textos, por ello, nos disponemos a analizar las propiedades exclusivas e importantes de las variables en estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible,

coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184) Por lo mismo, se recolectó de la siguiente manera:

FICHA TEXTUAL: El contrato laboral y sus posibles alteraciones.

DATOS GENERALES: Cornejo, C. (s/f). Algunas consideraciones sobre la contratación laboral. En revista Derecho & Sociedades, 1(37), 138-150Página 138

CONTENIDO: “(...) [Es importante] la contratación de personal, no sólo por ser el primer evento relevante de la relación laboral, sino porque de la forma cómo se contrate dependerán los demás eventos relevantes de la citada relación”

FICHA TEXTUAL: Facultad del empleador

DATOS GENERALES: Hernández, L. (1997). *Poder de dirección del empleador*. Manual de derecho al trabajo. México Página 410.

CONTENIDO: “(...) la facultad más importante del empleador que consiste en variar, dentro de los límites, las condiciones, forma y modo de prestación del servicio a cargo del trabajador”

Siendo parte de la información documental, necesariamente esta va a contener premisas y conclusiones, las cuales, a su vez, tendrán un conjunto de propiedades, por ello, el procedimiento a usar en nuestra investigación será la argumentación jurídica. Aranzamendi (2010, p. 112). En ese sentido, respecto a las propiedades afirma que deben ser: (a) coherentemente lógicas, teniendo como base premisas de antecedentes y conclusiones; (b) Razonables, pues a través de motivaciones suficientemente justificables se va a arribar a conclusiones materiales y formales; (c) idóneas, pues las premisas deben de tener y mantener cierta posición; y (d) claras, para que no lleven a una interpretación ambigua o esta se preste a diversas interpretaciones, sino por el contrario se plantee una conclusión con información entendible.

Por consiguiente, habiendo considerado cada uno de los datos y su respectivo procesamiento que tiene su origen en los diversos textos, se afirma que la argumentación empleada para la tesis será entendida como: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp.203-204), así, se empleará la siguiente estructura: (1) premisa mayor, (2)

premisa menor y (3) conclusión, pues a través de conexiones lógicas y principios lógicos se conseguirá argumentar para contrastar las hipótesis planteadas.

Proceso de codificación.

La codificación para una investigación cualitativa de especie jurídico dogmático (aunando con la explicación de la sección precedida), su codificación tiene que ver con la identificación de argumentos clave (saneamiento de puntos controversiales) que serán debatidos en la discusión de resultados, cuyos criterios se basan en una operacionalización de conceptos de forma sistemática, que además son el norte y direccionamiento del debate, de esa manera se compone así:

| CONCEPTOS JURÍDICOS | ARGUMENTOS NORTE DE DEBATE | ARGUMENTOS COMPLEMENTARIOS |
|---|--|------------------------------------|
| <i>Ius Variandi</i> (Concepto jurídico número uno) | Cambios reiterativos de horarios de trabajo | Concepto |
| | Cambio único de horario | Jornada de trabajo |
| | | Horarios de trabajo |
| | | Modificación de la jornada laboral |
| | | Horas extras |
| | | Características |
| Actos de Hostilidad (Concepto jurídico número dos) | Hostilidad | ----- |
| | Contrato laboral y sus posibles alteraciones | ----- |
| | Modificaciones de las condiciones de trabajo | ----- |
| | Jornada de trabajo | ----- |
| ----- | | |

El Concepto jurídico 2: “actos de hostilidad” se ha correlacionado con los argumentos norte de debate del Concepto jurídico 1: “ius variandi” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Concepto jurídico 2 (Actos de hostilidad) + Argumento debate 1 (cambios reiterativos) del Concepto jurídico 1 (*Ius Variandi*).
- **Segunda pregunta específica:** Concepto jurídico 2 (Actos de hostilidad) + Argumento debate 2 (Cambio único de horarios) del Concepto jurídico 1 (*Ius Variandi*).
- **Tercera pregunta específica:** Concepto jurídico 2 (Actos de hostilidad) + Argumento debate 1 (imposición de horas extras) del Concepto jurídico 1 (*Ius Variandi*).

Y cada pregunta específica se encuentra debidamente formulada en la sección 1.3. de la presente tesis o en todo caso en la matriz de consistencia, asimismo del cual surge las hipótesis específicas, las cuales deberán ser contrastadas a través de la argumentación jurídica, esas hipótesis son:

- **Primera hipótesis específica:** El ejercicio abusivo del ius variandi por cambios reiterativos de horarios **se desarrolla** como una causal de hostilidad del Estado Peruano cuando no se ha estipulado en el contrato.
- **Segunda hipótesis específica:** El ejercicio abusivo del ius variandi por cambio único de horarios **se desarrolla** como una causal de hostilidad del Estado Peruano, cuando no se un acto de necesidad en la empresa.
- **Tercera hipótesis específica:** El ejercicio abusivo del ius variandi por imposición de horas extras para el cumplimiento de metas sea por parte del empleador **se desarrolla** como una causal de hostilidad en el Estado Peruano.

Finalmente, la pregunta general no viene a ser otra cosa que la relación entre el Concepto jurídico 1 (*ius variandi*) y el Concepto jurídico 2 (Actos de hostilidad), por ello es que la pregunta general de la presente tesis es:

- ¿De qué manera el ejercicio abusivo del ius variandi se desarrolla como una serie de causales de hostilidad en el Estado Peruano?

Proceso de comparación de entrevistas, observación y análisis documental

Por la naturaleza de la investigación, esto es que se tuvo que analizar el ordenamiento jurídico peruano, específicamente la Legislación Laboral, la cual ha configurado en el Decreto Supremo 728° Ley de Productividad y Competitividad Laboral no se ha requerido (como se ha evidenciado) de entrevistas a profundidad, fichas de cotejo, pero si el análisis documental, el cual ya se ha explicado en las secciones precedidas, es decir, sobre el cómo se procede a realizar su recolección, codificación y proceso de contrastación argumentativa.

Anexo 4: Declaración de autoría

En la fecha, yo Mery Añanca Berrios, identificada con DNI N° 41681225, domiciliada en la calle las Malvinas N° 302 la Rivera- Huancayo, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “LAS CAUSALES DE HOSTILIDAD POR EL EJERCICIO ABUSIVO DEL IUS VARIANDI EN EL ESTADO PERUANO”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 20 de mayo de 2021

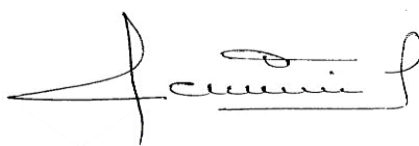


DNI N° 41681225
Mery Añanca Berrios

Declaración de autoría

En la fecha, yo Cristian Armando Avila Calderon, identificada con DNI N° 44159082, domiciliado en el Jr. San Martin N° 1036- San Agustín de Cajahuancayo, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “LAS CAUSALES DE HOSTILIDAD POR EL EJERCICIO ABUSIVO DEL IUS VARIANDI EN EL ESTADO PERUANO”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 20 de mayo de 2021



DNI N° 44159082

Cristian Armando Avila Calderon