

Traslado del trabajador de acuerdo a la jurisprudencia actual

Dr. Carlos de la Torre Ugarte
Abogado

Antes de pasar a analizar esta institución debemos considerar cuál es su tratamiento actual de acuerdo a la ley de estabilidad laboral.

El art. 25 de esta ley considera como causal de hostilidad equivalente al despido indirecto:

" c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquél en el que por la naturaleza de su ocupación, hábito o contrato de trabajo preste servicios, con el deliberado propósito de ocasionarle perjuicio."¹

Una de las primeras ejecutorias dictadas sobre esta causal de hostilidad es la resolución subdirectorial (R.Sd.) de 14 de setiembre de 1979,¹ la cual señaló con claridad que "las empresas que realizan labores de carácter rotativo, como las agencias de policías particulares, tienen la facultad de señalar a sus servidores el lugar donde prestan sus servicios".

Para entender (*ratio legis*) esta ejecutoria que data de nueve años atrás, debemos analizarla dentro de su contexto histórico. No hacía mucho que se había dictado el D.L. 22126, norma que ampliaba el término para generar la estabilidad laboral y que restringía la facultad del empleador para trasladar a un trabajador. Asimismo, existía una estricta normatividad del contrato de trabajo, si se tiene en cuenta que por casi 10 años había regido la ley de estabilidad laboral (D.L. 18471) que al disponer como hoy, la generación de ese derecho al cabo de tres meses de trabajo continuo, restringía severamente el principio de libre contratación que siempre había caracterizado al contrato laboral.

Dentro de ese contexto rígido hay quienes sostenían que en el contrato de trabajo la ubicación del centro de trabajo era una condición tácita del mismo y que no se podía modificar salvo acuerdo de partes.

Esta ejecutoria estableció que determinadas empresas (las que realizan actividades de carácter rotativo) sí tenían amplia facultad para trasladar a sus servidores, pero se refirió básicamente a traslados dentro de una misma ciudad. Quedaba así en duda si el resto de las otras empresas tenían esa facultad.

Vamos a ver en adelante, que posteriores ejecutorias han aclarado que el traslado del trabajador es una facultad inherente y derivada del denominado *jus variandi* (facultad de dirección y variación) que tiene automáticamente cualquier persona o empresa que tenga a otra persona bajo su cargo en forma subordinada. Se analizará también que esta facultad abarca inclusive los traslados al extranjero, pero en todos los casos limitada a las restricciones que señala actualmente el art. 25 de la Ley 24514, aclarado en forma parcial por las distintas ejecutorias tanto del Tribunal de Trabajo como del Fuero Administrativo de Trabajo.

La resolución del Tribunal de Trabajo (R.T.T.) de 12 de marzo de 1980 interpreta el inc. c, del art. 25 (antes inc. d del art. 19-D.L. 22126) sobre "cambio de lugar", aclarando que se trata en realidad del traslado de la **ubicación geográfica** del local.

"1) La causal estipulada en el inciso d) del art. 19 del D.L. N° 22126 se refiere al traslado de la ubicación geográfica del local.

2) La exigencia del inciso c) del art. 19 del D.L. 22126, se refiere a prestar servicios en forma permanente en una labor distinta a la habitualidad siempre y cuando implique rebaja de categoría"..²

Entendemos entonces por cambio geográfico básicamente el cambio de una ciudad a otra. Aunque

1. De la Torre Ugarte, Carlos: "Jurisprudencia del Trabajo" 1980, Perú, tomo I, Ejecutoria N° 310.

2. De la Torre Ugarte, Carlos; Op. cit., tomo II, Ejecutoria N° 738.

el texto de la ejecutoria no excluye la posibilidad que sea dentro de una misma localidad, difícilmente se podría demostrar el ánimo o deliberado propósito perjudicial al trabajador que exige la ley en este último caso, ya que, salvo la movilidad, el costo económico de laborar en distintos puntos de la ciudad probablemente sería casi el mismo.

La R.T.T. de 28 de setiembre de 1982, establece concretamente como ejemplo de "cambio geográfico", criterio que ya comienza a ser aceptado dentro del ámbito jurisdiccional, el caso del traslado de un trabajador entre dos ciudades o localidades vecinas; de Tumbes a Piura.

"La decisión de cambio geográfico del área de Tumbes, en la que laboraba el accionante, a la de la ciudad de Piura, puede ser perjudicial para el trabajador por poderle generar un desequilibrio económico o de salud".³

De la lectura de esta ejecutoria se deduce sin embargo que la cercanía o distancia implicada en el cambio es un factor que por sí solo no es suficiente para tipificar el ánimo perjudicial del empleador. Esta ejecutoria aclara que dicho traslado puede implicar un "desequilibrio" para el trabajador. No bastará entonces, que se produzca cualquier cambio económico, sino que éste tendrá que ser significativo como podría ser por ejemplo, el encarecimiento sustancial del costo de vida del trabajador (alimentos más caros, aumento de alquiler de vivienda, etc.).

En mi opinión el concepto de "hostilidad" no puede aplicarse a cualquier cambio económico, éste debe implicar un perjuicio o daño "concreto", criterio puntualizado por la R.T.T. de 4 de mayo de 1987, referido a la causal de rebaja de categoría que debe aplicarse analógicamente al "traslado perjudicial" del trabajador.

"El cambio de labores obliga a acreditar la existencia de un perjuicio susceptible de verificarse en forma tangible y objetiva".⁴

En el caso de producirse como consecuencia del traslado, otros perjuicios económicos menores (encarecimientos mínimos), se podría hablar más bien de faltas menores, por incumplimiento del contrato de trabajo que implica tácitamente no encarecer las condiciones de vida ni de trabajo del trabajador (compra de ropa especial, herramientas, etc.), infracciones que podrían ser denunciadas ante la autoridad administrativa y ésta ordenar su cese bajo apercibimiento de multa, pero no considero que esos casos constituyan

hostilidad, falta sustantiva del empleador que puede equivaler al despido indirecto.

La ejecutoria de 1982 en análisis, exige además de manera alternativa la existencia de un perjuicio a la salud del trabajador trasladado. Este efecto puede deberse al cambio sustancial de las condiciones climáticas/atmosféricas que pueden crear una enfermedad o agravar otra en el trabajador. Como la carga de la prueba en materia de hostilidades corresponde al trabajador, éste deberá probar por medios idóneos como certificados médicos, el empeoramiento de su salud, la adquisición de enfermedades o alguna complicación debido al nuevo habitat laboral.

Cabe preguntarse si para tipificar esta causal de hostilidad puede darse este perjuicio en los familiares del trabajador trasladado. Considero que la respuesta es negativa. El contrato de trabajo se suscribe sólo entre dos personas e implica contraprestaciones recíprocas. El empleador, por su lado, tiene obligación de pagar la misma remuneración por igual trabajo (no reducción) y como dijimos, la de no perjudicar al trabajador cambiando sus condiciones de trabajo presentes al momento de su contratación (condición tácita), por consiguiente el daño o perjuicio exigido debe ser ocasionado al trabajador.

Un ejemplo típico del traslado perjudicial podría darse en el caso del traslado de un servidor a una localidad en altura (compañía minera), que le puede ocasionar al trabajador daños bronquiales o respiratorios. Viceversa, un trabajador que es contratado y que está acostumbrado a laborar en la sierra en una localidad seca es trasladado a la costa cerca al mar y dada las condiciones de humedad extrema prevaletentes puede también adquirir una enfermedad.

La jurisprudencia no ha especificado aún que caso de enfermedad o mal debe presentarse. Considero, sin embargo, que ésta debe ser algo notoria, que disminuya al trabajador en sus capacidades productivas o en el desarrollo normal de su vida.

Merece un análisis especial y detenido el caso contemplado en la ejecutoria (R.Sd.) de 31 de diciembre de 1985.

"No constituye rebaja de categoría el traslado de un funcionario de un país al otro, con el mismo cargo o categoría, con el mismo sueldo básico en moneda nacional, pero con menor cantidad de 'remuneración al cargo' 'asignación por vivienda' y 'movilidad' en dólares, si el costo de vida del país al que es transferido es menor que el anterior".⁵

Este fallo se refiere al traslado de un funcionario de un país a otro, con el mismo cargo o categoría y

3. De la Torre Urgarte, Carlos: Op. cit., tomo II, Ejecutoria Nº 733.

4. Elías Mantero, Fernando: *Actualidad Laboral* (revista), enero-1988, pág. 52.

5. De la Torre Urgarte, Carlos: Op. cit., t. III, Ejecutoria Nº 686.

con el mismo sueldo básico pero con menores "remuneraciones complementarias" tales como: "remuneración al cargo", "asignación por vivienda" y "movilidad" en dólares, cuando el costo de vida del país al que es transferido es mayor al de origen.

Es discutible si en este caso se tipificaría la causal de hostilidad por traslado perjudicial (inciso c), o se trataría mas bien del de rebaja de categoría y remuneración. (inciso b).

Cualquiera sea ese resultado, lo importante es considerar que la facultad que tiene el empleador de trasladar a un trabajador, especialmente a otro país con costo de vida mayor, se ve también limitada por el hecho de no poder disminuir la remuneración básica del trabajador ni mucho menos, como lo indica esta ejecutoria, sus remuneraciones complementarias; es decir todas aquellas que no corresponden rigurosamente a la definición técnica de remuneración como "retribución de servicios remunerados" tales como, la remuneración o bonificación al cargo, los gastos de representación, movilidad, asignación por vivienda, etc., los que de suprimirse o encarecerse (en el caso de haberlos percibidos antes) o de no suministrarse en el caso que se requieran (movilidad si el traslado implica vivir en un lugar alejado del centro de trabajo o si el costo del transporte en la nueva ciudad es significativamente mayor) tipificarían sin duda una hostilidad.

A pesar de que esta ejecutoria se refiere a "funcionarios" (altos empleados de confianza o quienes ejercen cargos directivos), no debe interpretarse que señala limitaciones sólo para éstos. Debemos entender que esta ejecutoria está señalando limitaciones muy importantes para el traslado de cualquier trabajador (por ejemplo, un obrero que es trasladado a laborar a una plataforma marítima o a un campamento en la selva) ya sea dentro o fuera del país. Lo que sucede es que el factor económico es vital y determinante para medir el perjuicio del traslado del trabajador al extranjero, ya que los costos de vida varían con más frecuencia y sustantivamente de un país a otro.

Podemos concluir entonces, que el traslado de un trabajador a otra localidad o ciudad no puede implicar el encarecimiento de su costo de vida ni el de su familia pues sino se tipificaría claramente la hostilidad.

La ejecutoria del 3 de abril de 1986 ha establecido que el traslado a una ciudad distante, tal como de Trujillo a Yaulli-La Oroya constituye acto de hostilidad.⁶

No considero que en este caso, el criterio del tribunal haya sido el más acertado. Como dijimos

6. De la Torre Ugarte, Carlos. t. III, Ejecutoria Nº 693.

antes, la distancia o lejanía por si sola no constituye un elemento suficiente que demuestre el ánimo de perjuicio, sin embargo, es un elemento o factor que puede dar indicios del ánimo de "alejar" al trabajador y de ocasionarle un perjuicio.

Podemos concluir también que el traslado de una ciudad de la costa a otra de la sierra como es el caso de las ciudades nombradas, puede implicar un ánimo perjudicial pero no podemos deducir que esta ejecutoria constituye una regla, pues existen otras ciudades de la sierra que gozan de climas secos y hasta templados que contribuyen por el contrario, y también por lo general, a fortalecer y mejorar la salud del servidor trasladado. Asimismo, tratándose de servidores trasladados de Lima a la sierra, tampoco se podría hablar de perjuicio económico, ya que es evidente que el costo de vida en la mayor parte de las ciudades de la sierra es significativamente menor que el de la capital.

Siguiendo el orden cronológico utilizado en este ensayo, analizamos la R.S.D. 316-86-2SD-DEN de 29 de diciembre de 1986, que establece que la facultad que tiene el empleador de trasladar al personal de un local a otro (dentro de una misma ciudad) que se deduce del denominado *jus variandi* o facultad de dirección y variación, está también limitado por el perjuicio que pueda ocasionar al trabajador, al rebajarlo de categoría.

"Corresponde al empleador en uso de su *jus variandi* efectuar cambios, siempre y cuando no irroguen perjuicio a los trabajadores en sus remuneraciones o categoría. En tal sentido, el cambio de lugar de centro de trabajo (de la cuadra tres de la Av. Arequipa a la Av. Sur en Chorrillos), no constituye acto de hostilidad, más aún si el empleador proporciona movilidad para facilitar el traslado de sus trabajadores".⁷

Se confirma aquí nuestra interpretación que el inciso c) en análisis se refiere básicamente a traslados a distintas ciudades o localidades fuera de una ciudad.

Considero como se señala en el texto de la R. Div. 327-86-1DV-DEN⁸, que este caso de traslado de local se debe entender más propiamente como una "rotación", facultad inherente de todo empleador tal como lo ha señalado acertadamente el doctor Fernando Elías Mantero en su análisis del texto legal de esta causal de hostilidad.⁹

7. Manual Laboral. Editorial Economía y Finanzas. Actualización Nº 65.

8. Confirmada por la R.Sd. Nº 316-86-2SD-DEN. Elías Mantero, Fernando. Op. cit. abril 1987, p. 56.

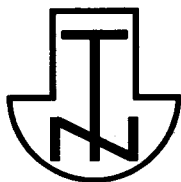
9. Elías Mantero. Op. cit., julio-87, p. 9 "Cambio del lugar de trabajo del servidor".

Finalizando el análisis de esta última ejecutoria se debe señalar que en virtud de lo previsto por el Art. 34 del D.S. 006-72-TR, así como múltiples ejecutorias, es el trabajador quién debe probar los hechos que invoca en su denuncia no existiendo una excepción a este principio de la carga de la prueba para el caso de hostilidad. Siguiendo ese criterio, el trabajador "trasladado" de acuerdo al significado esbozado en estas líneas, para tipificar la hostilidad, debe probar básicamente ya sea (1) el encarecimiento del costo de vida (incluyendo los gastos necesarios o desembolsos implicados en la realización de su trabajo) o (2) el perjuicio concreto en su salud.

No puede considerarse tampoco que constitu-

yen pruebas del perjuicio aludido, hechos distintos a los señalados por la jurisprudencia estudiada como serían por ejemplo: que el trabajador trasladado sea un dirigente sindical; que tenga impedimentos o dificultades para trasladar a su familia porque ésta ya está "afincada" en una localidad; que la esposa del trabajador deba renunciar a su trabajo, o que sus hijos tengan que interrumpir sus estudios. En estos últimos casos, el trabajador tiene el deber de cumplir con las condiciones inherentes al contrato de trabajo trasladándose con su familia y si este cambio le implica nuevos gastos por vivienda, educación, matrículas y análogos, éstos deberán ser solventados por el empleador, de lo contrario se tipificará plenamente la denominada hostilidad por traslado perjudicial.

*icalientitas
y mucho más deliciosas
ahora están en su hogar
las nuevas*



NTN 206.001

Las Galletas **Victoria** son las únicas galletas en el Perú, que orgullosamente ostentan el sello Intec.

Galletas
Victoria

al calor del hogar