

La movilidad geografica del trabajador: propuestas para una reformulacion legislativa

Roberto Matallana Ruiz

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú con Maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la misma casa de estudios. Profesor en Derecho Laboral en la Universidad del Pacífico y en Derecho Procesal del Trabajo en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Consejero del Área Laboral del Estudio Miranda y Amado Abogados.

SUMARIO

Introducción. I. El poder de dirección. 1. Noción. 2. Fundamento. 3. Facultades reconocidas al empleador. II. El ius variandi. 1. Noción. 2. Clases de ius variandi. 3. Limites. 3.1. Limites funcionales. 3.2. Limites sustanciales. III. La movilidad geográfica: Aspectos doctrinales, legislativos y jurisprudenciales. 1. El lugar de trabajo. 2. Noción de movilidad geográfica. 3. Clases de movilidad geográfica. 4. La deficiente regulación legal de la movilidad geográfica en el Perú. 5. Criterios jurisprudenciales. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

El contrato de trabajo, a diferencia de otras instituciones jurídicas contractuales (como las que caracterizan al Derecho Civil), genera una relación especial entre las partes, en virtud del cual una de ellas (el trabajador), se encuentra sujeta a las órdenes y disposiciones de la otra (el empleador). Asimismo, producto del carácter subordinado del contrato laboral, el empleador goza de una serie de facultades destinadas a la orientación y organización de la empresa.

Sin embargo, el poder de dirección del empleador, de las que se derivan las diversas facultades, no estaría legitimado ni tendría razón de ser si no se encontrara sustentado en alguna norma de rango constitucional. Es así que, como lo veremos en el transcurso del presente trabajo, el poder de dirección se encuentra fundamentado en el denominado derecho fundamental a la libertad de empresa, en función del cual el empleador ostenta la facultad de organizar, orientar y conducir todos los factores productivos, en las que se encuentran las labores del trabajador.

Por otro lado, dada la acelerada y cambiante realidad, el contrato de trabajo puede ser modificado a voluntad unilateral del empleador, quien en aras de adaptar a la empresa a las diversas necesidades y hacerla más competitiva, puede disponer de las medidas que sean necesarias mientras no se pongan en riesgo los derechos del trabajador.

Por eso, con el fin de adaptar la empresa a las nuevas circunstancias que se le presentan, el legislador ha optado por regular la denominada facultad de variación, mediante el cual el empleador se encuentra autorizado a variar o cambiar aquellos aspectos no sustanciales de la relación de trabajo. Establecido ello, es de resaltar la importancia que representa esta figura, ya que cada día son más las empresas que producto de la expansión del mercado y con ello la competencia, deciden rotar a su personal a un lugar distinto de su puesto habitual. En ese sentido, se examinará de modo especial el poder de movilidad geográfica que ostenta el empleador, sus formas de manifestación y los límites trazados por el legislador peruano para tutelar el derecho de los trabajadores que pueden verse afectados con el traslado a una ubicación distinta de su lugar habitual de labores.

I. EL PODER DE DIRECCIÓN

1. Noción

La relación de trabajo, a diferencia de otras figuras jurídicas similares con las que comparte algunos elementos, se caracteriza por la nota de la subordinación o dependencia; es decir, la relación entre trabajador y empleador dentro de la empresa, se desarrolla bajo el manto de la sujeción, en virtud del cual el primero, al ofrecer sus servicios personales al segundo, le confiere el poder de conducirlo en el desempeño de sus funciones.

Así lo indica Mario de la Cueva¹, quien refiere que la subordinación es la “facultad jurídica del patrono en virtud de la cual puede dictar los lineamientos, instrucciones u órdenes que juzgue conveniente para la obtención de los fines de la empresa, y una obligación igualmente jurídica del trabajador de cumplir esas disposiciones en la prestación de su trabajo”. Es por ello que se afirma que la subordinación del trabajador supone necesariamente la autoridad o el poder de dirección, que comprende una serie de facultades, con las que el empleador influye de manera decisiva en la organización y dirección de las labores, con el objeto de adecuar los factores productivos a las necesidades de la empresa.

Según Guillermo Figueroa, el poder de dirección del empresario “es la facultad de impartir ordenes e instrucciones para que la fuerza de trabajo cumpla los propósitos de la empresa”². Para Jorge Toyama, “supone la facultad de dirigir, regular, reglamentar, modificar, adecuar, complementar, reemplazar y extinguir las condiciones de trabajo dentro de determinados límites que suelen contraerse en derechos fundamentales de los trabajadores o prohibiciones establecidas en normas legales”³.

Por su parte, y de manera más detallada, Lupo Hernandez argumenta que dicho poder consiste en “una pluralidad de facultades que el ordenamiento jurídico reconoce como necesarias e indispensables para el funcionamiento normal de la empresa, para su organización económica, técnica y funcional. Esto se traduce, en hecho y en derecho, en la facultad de dar órdenes, impartir instrucciones y trazar directivas, en la facultad de legislar en el seno de la empresa, la facultad de imponer sanciones disciplinarias y en diversas facultades o derechos (de control, de ordenar la empresa, de variar las condiciones de trabajo), reconocidos al empleador como necesarias para conducir la empresa”⁴.

Por consiguiente, es posible concluir que el poder de dirección consiste en la facultad del empleador de dar órdenes sobre el modo, tiempo y lugar de la prestación del servicio, la facultad de especificar los puestos y atribuciones de éstos, con la finalidad de que el trabajador cumpla con las obligaciones contraídas; de ordenar la empresa conforme a sus necesidades específicas de orden técnico, funcional y económico, como son la producción de bienes y servicios, la distribución y el intercambio de los mismos.

¹ DE LA CUEVA, Mario. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. 5ª edición, Porrúa, México, 1978, p. 203.

² GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. “Contenido del Contrato de Trabajo. Obligaciones de las Partes”. En: *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM México, 1997, p. 393.

³ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “El despido disciplinario en el Perú”. En: *Ius et veritas*, vol. 19, núm. 38, Lima, 2009, p. 122.

⁴ HERNANDEZ RUEDA, Lupo. “Poder de dirección del empleador”. En: *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1997, p. 405.

2. Fundamento

El poder de dirección encuentra su fundamento constitucional, en el llamado derecho a la libertad de empresa. Así lo estima Jorge Toyama, quien citando a Luque Parra indica que el poder de dirección es “un poder privado derivado de la libertad de empresa y que incide sobre una relación laboral con la finalidad de adecuar los recursos humanos a las necesidades de la empresa para hacerla más competitiva”⁵. En otras palabras, “en virtud del ejercicio de su derecho constitucional relativo a la libertad de empresa, el empleador dirigirá la labor de sus trabajadores en favor de los fines que como titular de la empresa se ha planteado”⁶.

De igual forma, Blancas Bustamante, apoyándose en Valdés Dal-Re refiere que “el reconocimiento constitucional del derecho a la libertad de empresa brinda la oportunidad para la configuración unitaria del poder de dirección, entendiéndose por tal, en su sentido más genérico, el conjunto de facultades que definen su posición en la relación laboral. O dicho en otras palabras, la libertad de empresa se proyecta en el contratado de trabajo a través de las facultades y poderes que los ordenamientos reconocen a los empresarios”⁷. Por su parte, Eduardo Birimisa, concluye que “la libertad de empresa le concede al empresario la facultad de realizar empresa fijando los objetivos y metas que crea necesarios. Para esto, ya en su calidad de empleador y en virtud del poder de dirección se le reconoce la facultad de dictar órdenes necesarias para el cumplimiento de sus objetivos y, de manera simultánea, las facultades de fiscalizar el cumplimiento de sus disposiciones, y la de sancionar la trasgresión de las mismas”.

Ahora bien, sobre el contenido del referido derecho constitucional, esto es, la libertad de empresa, Marcial Rubio indica que “consiste en la posibilidad de manejar libremente la actividad empresarial, dentro de los marcos de la Constitución y la ley. La empresa es una entidad que toma decisiones libremente sin ofender al derecho”⁸.

La libertad de empresa, está compuesto por un cúmulo de facultades, dentro de las cuales se encuentra la libertad de organización y la libertad de gestión. El primero “consiste en la facultad que se le otorga al empresario para determinar sus objetivos empresariales y, en función de ellos, decidir la manera de combinar los elementos materiales e inmateriales de la empresa”. Es decir, “esta libertad se materializa en la posibilidad que tiene el empresario para ordenar sin mayores

⁵ Citado en TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “La modificación de condiciones de trabajo en el ordenamiento peruano”. En: *Estudios sobre la flexibilidad en el Perú*. Oficina Internacional del Trabajo, OIT, Perú, 2000, p. 113.

⁶ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “El despido disciplinario en el Perú”. Ob. cit., p. 122.

⁷ Citado en BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *Derechos fundamentales de la persona y la relación de trabajo*. 2ª edición, Fondo Editorial, PUCP, 2013, p. 99.

⁸ RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo III, Lima, Fondo Editorial PUCP, 1999, p. 227.

límites el proceso económico, combinando los factores productivos (capital y trabajo), buscando maximizar el resultado y reduciendo los costes”⁹. El segundo, está referida a la conducción no solo de los bienes con que cuenta la empresa, sino también de su personal, es decir, de todos los elementos que los componen¹⁰.

Así, el empleador, al hacer uso de su poder de dirección, actúa como titular del derecho a la libertad de empresa, siendo este el que otorga legitimidad a dicho poder. Por ende, la libertad de empresa, como fundamento de los poderes y facultades de las que goza el empleador, encuentra su máxima expresión en el contrato de trabajo, cuyo rasgo característico es la subordinación del trabajador a las decisiones del empleador.

3. Facultades reconocidas al empleador

El poder de dirección del empleador, comprende un haz de facultades necesarias para el buen ejercicio de la función empresarial. Al respecto, se admite que dicho poder está integrado por la facultad normativa, ordenadora, de control y vigilancia, de adaptación o variación y de la facultad disciplinaria.

Sobre el particular, el artículo 9 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), señala que el empleador tiene facultades para normar reglamentariamente las labores (facultad reglamentaria), dictar las ordenes necesarias (facultad ordenadora), sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad cualquier infracción o incumplimiento laboral (facultad sancionadora). Asimismo establece que el empleador está facultado para introducir cambios (facultad de adaptación o *ius variandi*).

Sin embargo, si bien no es un tema que nos ocupa en el presente trabajo, es pertinente mencionar que dentro de las facultades directivas reconocidas por nuestra legislación, no se encuentra la denominada facultad de control y fiscalización, que pese a ser una de mucha importancia —debido a que su ejercicio desproporcionado puede comprometer la vulneración de la intimidad del trabajador— no ha sido tomado de manera taxativa por nuestro legislador.

II. EL *IUS VARIANDI*

1. Noción

El contrato de trabajo, al enfrentarse con nuevas y variadas situaciones, puede perfectamente verse modificado, ya que producto del dinamismo económico, el empleador se ve muchas veces en la necesidad de adoptar medidas que implican

⁹ GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. “Libertad de empresa, libertad de comercio, libertad de trabajo” (comentario al artículo 59 de la Constitución). en: *La Constitución comentada*. Tomo II, 2ª edición, Gaceta Jurídica, 2013, p. 255.

¹⁰ Ídem.

cambios en la relación jurídica; es decir, el empleador, con ciertas condiciones y limitaciones, se encuentra facultado para modificar algunas cláusulas del contrato de trabajo.

Esto es a lo que la doctrina ha denominado como el *ius variandi*, el cual es definido como “la potestad reconocida al empleador de variar, dentro de ciertos límites, las condiciones, forma y modo de prestación del servicio a cargo del trabajador”¹¹. Este poder, según indica Julián Arturo, “es la potestad del empleador de modificar las condiciones de trabajo de forma unilateral, en la medida que estos cambios no afecten modalidades esenciales del contrato, se ejerzan con razonabilidad, y no generen daño moral o material al trabajador”¹².

Ahora bien, haciendo un paréntesis, es preciso señalar que el *ius variandi* no debe confundirse con la alteración unilateral del contrato, ya que el “primero trata sobre la forma de actuar del trabajador, mientras la segunda versa sobre temas sustanciales del contrato”¹³. Si bien ambos se basan en modificaciones unilaterales, el *ius variandi* no constituye modificaciones sustanciales del contrato, que sí pueden darse con la modificación unilateral.

Sobre el particular, Hernández Rueda, apoyándose en Pla Rodríguez nos dice que “La diferencia con el *ius variandi* no se produce en cuanto a los sujetos porque en ambos casos actúa solo el empleador; sino en cuanto al objeto, ya que el *ius variandi* versa sobre pequeñas variaciones, relativas a la forma de actuar el trabajador, y la alteración versa sobre temas sustanciales del contrato”¹⁴.

2. Clases de *ius variandi*

Ahora bien, siguiendo la clasificación hecha por Guillermo Guerrero, es posible identificar dos tipos de *ius variandi*: el normal y el excepcional. El primero está referido a lo ya mencionado hasta el momento; es decir, a “la posibilidad de introducir pequeñas modificaciones en cualquier momento de la ejecución del contrato. Es un ejercicio ordinario del empleador en forma habitual sobre las condiciones de trabajo. Con base a este ejercicio no se podrían alterar las condiciones sustanciales del contrato ni ocasionar perjuicios al trabajador; está sujeto a ciertas condiciones de validez sin límite de tiempo y su duración dependería de que en el futuro se establecieran nuevas variantes”¹⁵. Ello resulta cierto, pues de modificarse unilateralmente alguna condición sustancial de trabajo, por ejemplo una reducción de la remuneración, estaremos ante la figura de la alteración antes referida.

¹¹ HERNANDEZ RUEDA, Lupo. Ob. cit., p. 410.

¹² ARTURO DE DIEGO, Julián. *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. 5ª Ed. Buenos Aires, Argentina, Abelardo Perrot, 2002, p. 226.

¹³ GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. Ob. cit., p. 395.

¹⁴ HERNANDEZ RUEDA, Lupo. Ob. cit., p. 411.

¹⁵ GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. Ob. cit., p. 397.

El segundo, se refiere a la facultad de modificar las condiciones en que se presta el trabajo por el surgimiento de un imprevisto estado de emergencia. “Es una situación de excepción que concede la posibilidad de que las variaciones sean más amplias, pero mientras dure la situación excepcional”¹⁶. Según Arce Ortiz, este tipo de variación es llamado *ius variandi* sustancial o esencial, en base al cual “El empresario transforma la relación jurídica en otra distinta, al afectar sustancialmente las condiciones determinadas con anterioridad, con carácter [temporal] o permanente”¹⁷.

Pero como esta figura no se encuentra regulada dentro de nuestra legislación laboral, salvo para el caso de la modificación sustancial de la condición de tiempo, en cuyo caso la propia ley funciona como fundamento jurídico y regula su actuación, el ejercicio de ésta siempre será ilícito. Por tanto, “para realizar una modificación sustancial o esencial, el empresario deberá acudir al contrato de trabajo como instrumento de novación contractual”¹⁸.

3. Límites

El ejercicio del *ius variandi*, al igual que las demás facultades no es absoluto, más por el contrario se encuentra limitado, con el objeto de impedir que el empleador pueda hacerse un uso abusivo y desproporcionado. Así, es posible identificar dos tipos de límites: funcionales y conceptuales.

3.1. Límites funcionales

Está referido a que el empleador, en ejercicio del *ius variandi*, debe efectuar modificaciones de las condiciones de trabajo teniendo en cuenta la razonabilidad, objetividad, previsibilidad y proporcionalidad. De lo contrario, el perjuicio ocasionado al trabajador por la modificación introducida por el empleador debe conducir a la declaración de ilicitud del acto de modificación de la condición de trabajo¹⁹.

De este modo, toda vez que una condición de la prestación de servicios (lugar, funciones y tiempo) ya fue determinada, el empleador podrá variarla unilateralmente solo si la legislación laboral lo permite, pues de no ser así, el empleador podría variar o modificar toda condición sin ningún límite. Es por ello que se afirma que “Si el poder empresarial no se somete a la ley, la empresa se convertiría poco menos que en una zona franca apartada de la sociedad, donde los intereses de los trabajadores no tienen significado alguno”²⁰.

¹⁶ Ídem.

¹⁷ ARCE ORTIZ, Elmer. “Modificación de la Prestación de trabajo. Un estudio sobre las modificaciones sustanciales”. En: *Ius Et Veritas*, vol. 17, n° 34, Lima, 2007, p. 125.

¹⁸ *Ibidem*, p. 129.

¹⁹ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “El despido disciplinario en el Perú”. *Ob. cit.*, p. 121.

²⁰ ARCE ORTIZ, Elmer. *Ob. cit.*, p. 125.

Por ende, la facultad de modificar las condiciones no sustanciales del contrato de trabajo, no puede ser ejercida en forma abusiva, lesionando los intereses morales o materiales del trabajador, sino que dichas modificaciones serán válidas, solo si se encuentran autorizadas por la ley y sin ánimo de ocasionar perjuicio.

3.2. *Limites sustanciales*

El *ius variandi* tiene como fronteras la naturaleza misma de los cambios que se puedan realizar y los efectos que produce sobre los derechos del trabajador. No se puede ejercer esta facultad para modificar las cuestiones esenciales del contrato de trabajo tales como la cuantía del salario y los servicios convenidos, los cuales sólo podrán ser alterados por el mutuo consentimiento. Es por ello que se afirma que el *ius variandi* está limitado por la sustancia de la prestación de servicio que deberá ser apreciado por el juez en cada caso²¹.

Asimismo, no podrán modificarse las condiciones de trabajo que se encuentran establecidas en un convenio colectivo, dado el carácter normativo y la fuerza vinculante del mismo, razón por la cual se erige como un límite a la potestad del empleador para modificar unilateralmente las condiciones de trabajo. Por último, esta limitación encuentra su fundamento en que otorgar a cualquiera de las partes laborales la posibilidad de modificar unilateralmente lo dispuesto en un convenio colectivo, representaría “vaciar” de contenido al convenio colectivo y enervar los efectos de la autonomía colectiva.²²

En conclusión, el ejercicio del *ius variandi*, además de no poder alterar las condiciones esenciales del contrato de trabajo, no podrá tampoco perjudicar los derechos o intereses del trabajador, mucho menos si es ejercido desconociendo o en contra de los derechos de los trabajadores.

III. LA MOVILIDAD GEOGRÁFICA: ASPECTOS DOCTRINALES, LEGISLATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

1. El lugar de trabajo

Al momento de formalizar el contrato de trabajo, las partes intervinientes fijan una serie de reglas que van regular las condiciones en que se va a efectuar la prestación de trabajo, las cuáles resultan indispensables para satisfacer la finalidad económico-social del contrato. En la medida de que la prestación de trabajar tiene un carácter genérico, se requerirá que mientras dure la ejecución de la prestación el empleador vaya delimitando, dentro de los márgenes establecidos en el contrato (límite inmediato) y las leyes (límite mediato), las condiciones de trabajo pactadas inicialmente; de ese modo, la empresa podrá adaptarse a las circunstancias eco-

²¹ GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. Ob. cit., p. 399.

²² TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “El despido disciplinario en el Perú”. Ob. cit., pp. 121-122.

nómicas y sociales sobrevinientes, satisfaciendo así sus necesidades organizativas y productivas.

Las condiciones de trabajo que son materia de mayor atención por las partes son: el lugar de la prestación, el tiempo de la prestación, la cantidad de trabajo, la calidad de trabajo y el modo de la prestación (referidas al deber de buena fe, a pactos de exclusividad, entre otras).

Podemos definir como lugar de trabajo²³ a aquel espacio físico determinado en que el trabajador despliega la actividad para la que fue contratado, y que está bajo el control del empleador. Este espacio físico puede ser fijo (como sucede comúnmente en el caso de las labores administrativas) o itinerante (por ejemplo, los que trabajan en medios móviles). Cabe advertir que no necesariamente la noción de lugar de trabajo va a coincidir con la empresa, lo que dependerá de la organización que esta tenga, es decir, si está conformado solo por una unidad técnico-productiva (donde ambas nociones se funden) o por varios establecimientos (conformada por unidades satélites).

La atención que presta el Derecho del Trabajo al lugar de la prestación no es casual, pues la necesidad de determinarla obedece al “carácter normativo” de esta figura. Así, el ámbito espacial del contrato de trabajo: (i) orienta al trabajador sobre la localización en que deberá cumplir los deberes y ejercitar los derechos dimanantes de la relación laboral; (ii) establece el régimen jurídico aplicable a la relación obligatoria; y, (iii) demarca la competencia del juez que deberá conocer los eventuales conflictos de intereses entre las partes²⁴. Por ello, podemos afirmar que este tratamiento del lugar de trabajo es algo específico de esta rama por las consecuencias que pueden generar al trabajador su alteración, mientras que en el Derecho Civil el lugar de la prestación se atiende como algo accesorio o circunstancial, poniéndose mayor énfasis en la regulación del “lugar de pago”.

²³ Al analizar la noción de centro de trabajo recogido en la legislación española, Raquel Serrano advierte una diferencia importante entre “centro de trabajo” y “lugar de trabajo”. El centro de trabajo puede ser definido como una unidad productiva con organización específica, es decir, que cuenta con un poder de dirección específico y diferenciado para ella (autonomía organizativa), al cual se encuentra adscrito el trabajador a los efectos de organizar las relaciones laborales en la empresa; mientras que el lugar de trabajo representa la unidad productiva sin organización específica, donde el trabajador ejecuta de forma efectiva su actividad (Cfr. SERRANO OLIVARES, Raquel. *Lugar de trabajo, domicilio y movilidad geográfica*. Consejo Económico Social, Madrid, 2000, pp. 52 y ss.). Si bien esta distinción puede resultar importante para un análisis profundo de la delimitación del “lugar de trabajo”, para los fines de este trabajo carece de trascendencia debido a que nos interesa más estudiar los efectos del desplazamiento o traslado del trabajador.

²⁴ SERRANO OLIVARES, Raquel. *Lugar de trabajo, domicilio y movilidad geográfica*. Consejo Económico Social, Madrid, 2000, p. 47.

2. Noción de movilidad geográfica

Atendiendo a las nociones anteriormente dilucidadas, se puede aseverar que el poder de movilidad geográfica, en su sentido más general, hace referencia a la potestad del empleador de introducir cambios del lugar de prestación de trabajo (pactado contractualmente) de forma unilateral, viéndose así el trabajador compelido a variar de punto geográfico. De ese modo, no califican como movilidad geográfica los siguientes casos: (i) la que surge del acuerdo entre trabajador y el empleador; (ii) en los servicios que implican centros móviles o itinerantes, donde resulta implícita la movilidad del trabajador; (iii) los casos en que lo exija la ley (por ejemplo, la Ley N° 30334 otorga al trabajador víctima de violencia el derecho al cambio de lugar de trabajo en tanto sea posible y sin menoscabo de sus derechos remunerativos y de categoría).

De ese modo, la movilidad geográfica puede abarcar desde aquellos actos de desplazamiento temporal del trabajador (producto de un encargo o para cubrir un puesto vacante en otro sitio por un breve plazo) hasta el traslado permanente de todo el centro de trabajo a un lugar distinto. Sin duda, la intensidad de la variación del lugar en los derechos del trabajador ostenta una serie de matices, pues la movilidad geográfica puede representar tanto una mera concreción del marco contractual (que corresponde a un ejercicio legítimo del poder de dirección del empleador y que no requiere mayor trámite), como una modificación sustancial de las condiciones de trabajo (donde la decisión del empleador reemplazaría el acuerdo al que arribaron las partes al celebrar el contrato), en cuyo caso resulta exigible una regulación especial para evitar un desmedro excesivo de los intereses del trabajador. Sobre el particular, aseveran Manuel Palomeque y Manuel Álvarez:

“(…) las consecuencias de las facultades de organización del empresario no son absolutas. De hecho provocan consecuencias muy relevantes sobre la vida de relación del trabajador, existiendo, pues, razones subjetivas y aún objetivas que justifican el interés del trabajador a la inamovilidad. La regulación de la movilidad geográfica significa la prevalencia de los intereses de la empresa respecto a los del trabajador, portador de un interés contrario en cuanto dirigido a la conservación del originario lugar de trabajo (...)”²⁵.

En efecto, existe un patente conflicto de intereses entre el trabajador y el empleador al momento de limitar el lugar de trabajo: mientras que al trabajador busca la permanencia, fungiendo este como un derecho conectado con intereses extralaborales (determinación de su domicilio); al empresario le resulta más beneficioso una óptima localización de sus recursos, que puede implicar la movilidad de los trabajadores en la medida que disponga de varios lugares de trabajo. Para conjugar la actitud conservadora del trabajador con la predilección a la flexibilidad del empleador, la doctrina ha realizado esfuerzos para examinar en qué situación

²⁵ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del trabajo*. 16ª ed., Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2008, p. 708.

la alteración de las condiciones del contrato resultaría sustancial²⁶, prestando atención a una serie de presupuestos que deben estar presentes en el ejercicio del poder de movilidad geográfica. Así, para que este pueda sea ejercitado de forma legítima por el empleador, se ha concluido que deben existir causas justificantes y observar un criterio de razonabilidad.

Las causas justificantes que motivan la movilidad geográfica del trabajador deben entrañar razones organizativas, es decir, la ordenación racional de los factores productivos (el trabajo en este caso) a tenor de las exigencias funcionales y locativas de la empresa. Si lo analizamos en términos técnicos, la transferencia de personal puede responder a motivos diversos: (i) razones formativas (preparando al trabajador de cara a futuras responsabilidades), (ii) razones técnicas (al hilo de introducción de maquinaria o instrumentos informáticos), (iii) motivos imprevistos (ausencia, bajas imprevistas), (iv) razones estratégicas y de mercado (apertura de nuevos centros o ampliación de los mismos), o, en fin, (v) razones de mero acoplamiento (eligiendo la empresa a personas que por su cualificación pueden cumplir mejor sus cometidos en otro centro)²⁷. La movilidad geográfica serviría entonces como un instrumento de mejora de la productividad, de reducción de costes, de optimización de recursos, etc., aspectos que deben ser atendidos por la empresa para consolidar su posición económica. Para tutelar el derecho del trabajador a la permanencia geográfica en su lugar de trabajo, distintas legislaciones preceptúan que no basta con alegar la existencia de una causa objetiva, sino que esta debe ser probada.

Por otro lado, con referencia a la razonabilidad, podemos señalar que la movilidad geográfica del trabajador será razonable cuando no suponga un perjuicio altamente gravoso para el trabajador, no debiendo operar el traslado si median otras alternativas para satisfacer las necesidades productivas empresariales. Por ende, la razonabilidad exige un análisis de la proporcionalidad del medio con el fin que pretende conseguir la empresa, lo cual debe ser puesto en conexión con un examen de los bienes jurídicos protegidos constitucionalmente que pueden resultar afectados.

²⁶ El criterio de “sustancialidad” tiene importancia para distinguir entre aquellos elementos que son esenciales en el contrato de trabajo (y que, en principio, solo pueden ser modificados si media el consentimiento de ambas partes), de los accesorios o circunstanciales (y por ende pasibles de variación ante cambios organizativos o económicos), justificando así un régimen jurídico diferenciado para su tratamiento. Cabe precisar que no podemos caer en la lógica reduccionista de que todo aquello que implique una modificación sustancial del contrato debe ser prohibido si no existe el acuerdo de ambas partes, toda vez que por la naturaleza dinámica de la relación laboral, pueden presentarse circunstancias especiales que justifiquen —previo análisis del caso concreto— el cambio de las condiciones de trabajo a sola decisión del empleador.

²⁷ ALEMÁN PAEZ, Francisco; JIMÉNEZ GARCÍA, Juan y Vega López, Julio. *Derecho del Trabajo II*. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Gran Canaria, 2007, p. 32.

3. Clases de movilidad geográfica

A nivel doctrinario²⁸, se ha esbozado distintas clases de movilidad geográfica, las que pueden ordenarse en dos perspectivas:

- a) Desde la perspectiva del lugar de trabajo: Existen tres clases: (i) el simple cambio de puesto de trabajo dentro del mismo centro; (ii) el cambio de centro de trabajo que no exige cambio de residencia del trabajador; y, (iii) el cambio de centro de trabajo que exige cambio de residencia del trabajador.
- b) Desde la perspectiva de la decisión movilizadora: Existen tres clases: (i) a iniciativa del empresario, bien por causas técnicas, organizativas o de producción, bien por causas disciplinarias, (ii) a iniciativa del trabajador (como los traslados por reagrupamiento familiar); y, (iii) bilateral, esto es, realizada por mutuo acuerdo de las partes.

Conforme se puede apreciar, esta clasificación si bien puede resultar didáctica, no obedece al interés de este trabajo de evaluar la incidencia de la variación espacial por decisión unilateral del empleador. En efecto, el cambio de puesto de trabajo dentro del mismo centro solo de forma impropia puede ser calificado como movilidad geográfica, pues representa más bien un caso de movilidad funcional. Por otro lado, al delimitar el concepto de movilidad geográfica, ya hemos excluido aquellas transferencias de personal por iniciativa del trabajador o por mutuo acuerdo de las partes.

En suma, para clarificar el nivel de incidencia del poder movilidad geográfica en cada caso concreto, habrá que tener en cuenta los siguientes criterios:

	Incidencia mínima	Incidencia máxima
Por su duración	Temporal (cuando el traslado es por un breve lapso)	Permanente
Por su extensión	Local	Nacional o transnacional
Por la cantidad de personal	Individual o plural (un grupo de trabajadores)	Colectivo (un sector de la empresa o todo el personal)
Por la naturaleza de la necesidad	Estructural	Coyuntural
Por la carga atribuida al trabajador	Sin cambio de residencia	Con cambio de residencia

²⁸ ALBIOL MONTESINOS, Ignacio; CAMPS RUIZ, Luis *et al.*, *Compendio de Derecho del trabajo*. T. II (Contrato individual), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, p. 131.

4. La deficiente regulación legal de la movilidad geográfica en el Perú

A fin de tutelar los derechos de los trabajadores, los ordenamientos jurídicos de distintas latitudes han establecido dos tipos de límites al poder de movilidad geográfica: (i) materiales, es decir, que el traslado derive de una causa objetiva y razonable; y (ii) procedimentales, siendo exigible un procedimiento específico antes de que opere la movilidad (ante la Autoridad Administrativa de Trabajo o mediante una negociación colectiva). Además de estos límites se pueden establecer una serie de garantías a favor del trabajador, las cuales dependen del grado de afectación de la medida, como el derecho a ser informado con anticipación del traslado, la posibilidad de impugnar la decisión del empleador en sede judicial, el derecho a recibir sumas —en calidad de condición de trabajo— para cubrir el costo del traslado y su manutención, así como el otorgamiento de una compensación económica en caso que el trabajador no quiera trasladarse.

Al respecto, la protección que depara nuestra legislación a los trabajadores frente a los casos de movilidad geográfica se reduce a lo siguiente:

- a) Tutela positiva: Exigiendo una causa objetiva y razonabilidad. Está regulada en el segundo párrafo del artículo 9 de la LPCL que señala lo siguiente: “El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de los criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo”.
- b) Tutela negativa: Calificando como acto de hostilidad aquella movilidad que no responda a ninguna justificación, al tener el propósito de generar un perjuicio al trabajador. Esto se encuentra previsto en el artículo 30 de la LPCL del modo siguiente: “Son actos de hostilidad equiparables al despido: (...) c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en que preste habitualmente servicios con el propósito de causarle daño”²⁹.

De una lectura de estos textos legales se puede desprender, tal como asevera Jorge Toyama, que el perjuicio concreto que sufre el trabajador no resulta relevante para cuestionar la modificación del empleador, por lo que bastará que se verifique una causal objetiva que origine el traslado, o que, inclusive, el trabajador no lograra acreditar que el traslado pretende causarle un perjuicio para que la medida resulte válida. Advierte además que a nivel jurisprudencial solo se ha exigido al empleador que proporcione los medios adecuados al trabajador para que sea incuestionable el

²⁹ Por su parte, el artículo 50 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo dispone que: “El traslado contemplado en el inciso c) el [sic.] Artículo 63 de la Ley [artículo 30 de la LPCL], es aquel que importa un cambio a un ámbito geográfico distintos y siempre que tenga el deliberado propósito de ocasionarle perjuicio al empleador”.

traslado, a través del otorgamiento de las condiciones de trabajo necesarias para ello (pasajes, viáticos, etc.)³⁰.

Por ende, interpretando de forma literal estas disposiciones, se pueden llegar a las siguientes conclusiones: (i) cualquier variación del lugar de trabajo (aunque implique un alejamiento drástico del lugar de residencia del trabajador) resultará válida siempre y cuando obedezca a las necesidades del centro de trabajo y respete criterios de razonabilidad; (ii) el trabajador no puede oponerse a la decisión del empleador que respete estos parámetros, pudiendo impugnarla solamente si demuestra que el empleador opero la modificación con el ánimo de causarle daño (*animus nocendi*), en cuyo caso podrá solicitar que no se haga eficaz el traslado o terminar la relación laboral recibiendo una indemnización.

Sin embargo, una lectura cuidadosa de esta regulación nos advierte sobre una serie de deficiencias técnicas legislativas y sustanciales (protección de bienes jurídicos constitucionales), como las que se comentan a continuación:

- a) Nuestro ordenamiento jurídico otorga un mismo tratamiento a las diferentes manifestaciones de movilidad geográfica, sin detenerse en los matices que exigen el establecimiento de efectos jurídicos distintos. Efectivamente, no es lo mismo movilizar al personal a otro lugar de trabajo que está a 10 kilómetros del lugar de origen, que destacarlo a una unidad productiva de otra provincia. El legislador español, advirtiendo la complejidad del tratamiento de esta figura, ha fijado dos supuestos de movilidad geográfica sustancial: traslados (aquellas variaciones de lugar de trabajo que entrañan un cambio de residencia, pudiendo ser su duración definitiva o muy prolongada en el tiempo) y desplazamientos (cuando la variación no implica un tiempo prolongado, incidiendo levemente en el trabajador y su familia). Mientras que en el primer caso el trabajador afectado tiene derecho a rescindir el contrato, y como consecuencia recibir una indemnización, en el segundo caso no. Esta solución se encuentra vinculada con otras formas de tutela, como el derecho de los trabajadores a la consulta previa, así como la instauración de procedimientos especiales que evalúen la legitimidad de una medida de variación sustancial.
- b) Acertadamente, Jorge Toyama anota que dentro de las distintas manifestaciones de movilidad laboral (funcional, temporal y geográfica), la geográfica a pesar de ser la menos frecuente es la que puede afectar en mayor grado la personalidad del trabajador. Indica además que hubiera sido ideal que al margen de la existencia de una intencionalidad del empleador de dañar, cuando se aprecie una variación del centro de trabajo, el trabajador pueda impugnar la medida o solicitar una compensación

³⁰ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Los contratos de trabajo y otras instituciones del derecho laboral*. Gaceta Jurídica, 2008, Lima, pp. 234 y 235.

económica por la extinción de la relación laboral³¹. El cambio de un criterio subjetivo (intencionalidad) a uno objetivo (daño producido) de responsabilidad reduciría la carga excesiva que tiene que afrontar el trabajador para observar la medida unilateral.

- c) La legislación no ha prestado atención al derecho de inamovilidad del trabajador, el cual se encuentra en conexión con otros derechos extra-laborales. Tal como afirma Elmer Arce, la determinación del lugar del trabajo, además de ser un elemento indispensable para obtener la función económica y social del contrato de trabajo, tiene una importante influencia en factores como las expectativas profesionales del trabajador, la vida familiar y social³². Asimismo, no hay que dejar de lado que el lugar de trabajo tiene una conexión directa con el domicilio del trabajador, pues este es muchas veces determinado en función de su proximidad al lugar donde se ejecutan las labores. Esta relevancia constitucional del lugar de trabajo exige que el legislador instaure un conjunto de mecanismos para evitar un menoscabo grave de estos derechos conexos, por ejemplo, el otorgamiento de permisos especiales con goce de haber a aquellos trabajadores afectados con una medida de variación de carácter definitiva; el abono de sumas por manutención, traslado y educación a favor de los familiares del trabajador afectado, entre otras.

Todo esto nos lleva a concluir que la mejor manera de evitar la arbitrariedad en las medidas de variación geográfica del personal es mediante el establecimiento de una regulación que observe las principales manifestaciones del poder de movilidad geográfica, otorgando distintos niveles de protección en función del grado de incidencia en los derechos constitucionales del trabajador. Por otro lado, por vía legislativa se puede determinar supuestos excepcionales en que, a pesar de que el derecho a la inamovilidad del trabajador se vea gravemente afectado, sí resultarían válidas las modificaciones sustanciales del lugar de trabajo, sea por situaciones en que se encuentre en peligro la continuidad de la actividad empresarial o por caso fortuito o fuerza mayor. La negación de esta potestad al empleador conllevaría a recaer en una rigidez que afectaría la competitividad y el posicionamiento de las empresas en el mercado.

5. Criterios jurisprudenciales

A falta de una adecuada técnica legislativa que desarrolle los principales supuestos de movilidad geográfica, ha sido tarea de los jueces esclarecer en qué condiciones el ejercicio de este poder no resulta legítimo. Aunque el derrotero jurisprudencial carece de un criterio unívoco sobre la debida tutela de los trabaja-

³¹ *Ibidem*, p. 235.

³² ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho individual del trabajo. Desafíos y deficiencias*. Palestra, Lima, 2008, p. 431.

dores afectados por una medida de traslado geográfica, se han esbozado una serie de ideas donde se ha examinado la relevancia constitucional de la determinación del lugar de trabajo.

- a) Afectación de derechos constitucionales: En la Cas. Lab. N° 2456-2014 Lima la Corte Suprema el caso de una madre trabajadora que demandó a su empleadora por obligarla a trasladarse a otro centro de labores. La Corte se inclinó por defender el derecho a la inamovilidad de la trabajadora, por considerar que el traslado dispuesto para que la demandante labore en la sede la institución demandada, ubicada en Lambayeque, resulta ilegal en la medida que, teniendo la condición de madre primeriza y lactante, le han sido vulnerado sus derechos constitucionales como madre, así como los derechos de su menor hija. Remarca además que aunque la trabajadora afectada haya suscrito un documento en la que acepta la posibilidad de ser trasladada geográficamente, esta manifestación no puede imponerse frente a la protección a la mujer trabajadora y al niño dentro del texto constitucional.
- b) Afectación de los derechos colectivos de los trabajadores: El Tribunal Constitucional a través de la sentencia recaída en el Exp. N° 8330-2006-PA/TC, sostiene que todo acto lesivo, no justificado e irrazonable, que afecte a los trabajadores sindicalizados y a sus dirigentes y que haga impracticable el funcionamiento del sindicato, debe ser reparado; incluyendo dentro de los supuestos de afectación de la libertad sindical el hecho que el empleador ordene el traslado de un trabajador en el momento en que este se encontraba asumiendo la defensa colectiva del sindicato al que pertenece (miembro de la comisión negociadora del pliego de reclamos). Similar criterio fue expresado en el pronunciamiento recaído en el Exp. N° 02318-2007-PA/TC, mediante el cual el Tribunal Constitucional reconoce que se ha producido una afectación del fuero sindical cuando la empresa procedió a trasladar a un trabajador que tenía la condición de dirigente sindical (Secretario de Actas y Archivo), más aún cuando esta decisión opero sin su consentimiento y sin dar explicación alguna.
- c) Acreditación de la existencia de *animus nocendi* del empleador: Con relación al traslado motivado por el ánimo de causar perjuicio por parte del empleador, si bien la carga de la prueba la tiene el trabajador, esto no quiere decir que la existencia del ánimo de perjudicar tenga que ser demostrada de forma exhaustiva. Así lo ha señalado la Corte Suprema en la Cas. Lab. N° 505-2010-Lima, en la que reconoce basta con ofrecer indicios y medios de prueba idóneos que permitan advertir que el ejercicio del *ius variandi* por parte del empleador no se ha sujetado a los límites que impone el principio de razonabilidad, menoscabando y denigrando los derechos fundamentales del trabajador.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBIOL MONTESINOS, Ignacio; CAMPS RUIZ, Luis *et al.*, *Compendio de Derecho del trabajo*. T. II (Contrato individual), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006.
- ALEMÁN PAEZ, Francisco; JIMÉNEZ GARCÍA, Juan y Vega López, Julio. *Derecho del Trabajo II*. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Gran Canaria, 2007.
- ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho individual del trabajo. Desafíos y deficiencias*. Palestra, Lima, 2008.
- ARCE ORTIZ, Elmer. “Modificación de la Prestación de trabajo. Un estudio sobre las modificaciones sustanciales”. En: *Ius Et Veritas*, vol. 17, nº 34, Lima, 2007.
- ARTURO DE DIEGO, Julián. *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. 5ª Ed. Buenos Aires, Argentina, Abelardo Perrot, 2002.
- BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *Derechos fundamentales de la persona y la relación de trabajo*. 2ª edición, Fondo Editorial, PUCP, 2013.
- DE LA CUEVA, Mario. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. 5ª edición, Porrúa, México, 1978.
- GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. “Contenido del Contrato de Trabajo. Obligaciones de las Partes”. En: *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM México, 1997.
- GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. “Libertad de empresa, libertad de comercio, libertad de trabajo” (comentario al artículo 59 de la Constitución). en: *La Constitución comentada*. Tomo II, 2ª edición, Gaceta Jurídica, 2013.
- HERNANDEZ RUEDA, Lupo. “Poder de dirección del empleador”. En: *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1997.
- PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del trabajo*. 16ª ed., Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2008.
- RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo III, Lima, Fondo Editorial PUCP, 1999.
- SERRANO OLIVARES, Raquel. *Lugar de trabajo, domicilio y movilidad geográfica*. Consejo Económico Social, Madrid, 2000.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “El despido disciplinario en el Perú”. En: *Ius et veritas*, vol. 19, núm. 38, Lima, 2009.
- *Los contratos de trabajo y otras instituciones del derecho laboral*. Gaceta Jurídica, Lima, 2008.
 - “La modificación de condiciones de trabajo en el ordenamiento peruano”. En: *Estudios sobre la flexibilidad en el Perú*. Oficina Internacional del Trabajo, OIT, Perú, 2000.