



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

XVI Programa de Actualización Profesional para Obtener el Título de Abogado

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

El binomio deber de obediencia y derecho de resistencia del trabajador en la legislación laboral privada en el Perú

PRESENTADO POR:

Alan Gómez Correa

Cajamarca, noviembre del 2020

El presente trabajo va dedicado a VITELIO Y ADELAIDA, mis progenitores, quienes con su apoyo y amor incondicional fueron los principales cimientos en la construcción de mi vida profesional, sentado en mí las bases de responsabilidad y deseos de superación.

ABREVIATURAS

art.	: Artículo
arts.	: Artículos
CC	: Código Civil
LPCL	: Ley de Productividad y Competitividad Laboral
p.	: Página
pp.	: Páginas
TC	: Tribuna Constitucional
TUO	: Texto Único Ordenado

ÍNDICE

Portada.....	i
Dedicatoria	ii
Abreviaturas	iii
Índice.....	iv
INTRODUCCIÓN	07
CAPÍTULO I. ASPECTOS METODOLÓGICOS	09
1.1. Descripción del tema.....	09
1.2. Justificación.....	09
1.3. Objetivos	10
1.3.1. Objetivo general.....	10
1.3.2. Objetivos específicos	10
1.4. Metodología	11
1.4.1 Método deductivo	11
1.4.2. Método Dogmático-Jurídico.....	11
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO	12
2.1. Antecedentes del problema.....	12
2.1.1. Surgimiento del derecho sindical	12
2.2. Bases teóricas.....	14
2.2.1. El deber de obediencia	15
2.2.2. El poder de dirección	17
A. Alcances del poder de dirección	17
B. Características del poder de dirección	19
2.2.3. Límites del poder de dirección	19
2.2.4. El derecho de resistencia.....	25
A. La orden de trabajo tiene un carácter iuris tantum de legitimidad.....	26
2.3. Definición De Términos Básicos	30
2.3.1. Sistema jurídico	30
2.3.2. Derecho laboral.....	31
2.3.3. Empleador	31
2.3.4. Trabajador	32
CAPÍTULO III. DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS	33

3.1. Factores que Determinan el Derecho de Resistencia en el Derecho Peruano.....	33
3.1.1. Factores que superan los límites internos	33
A. El ius variandi común.....	34
B. El ius variandi sustancial.....	35
C. El ius variandi excepcional.....	36
3.2. Factores que Superan los Límites Externos del Poder de Dirección.....	41
3.2.1. Razonabilidad	42
3.2.2. La dignidad de la persona.....	45
3.2.3. La igualdad de trato y no discriminatorio	48
CONCLUSIONES.....	51
LISTA DE REFERENCIAS	52

**EL BINOMIO DEBER DE OBEDIENCIA Y DERECHO DE
RESISTENCIA DEL TRABAJADOR EN LA LEGISLACIÓN
LABORAL PRIVADA**

INTRODUCCIÓN

Toda relación jurídica laboral que se da entre el empleador y trabajador en el campo del derecho laboral individual, se caracteriza por el elemento típico de subordinación. Y es gracias a este elemento que el empleador se encuentra investido del poder de dirección, permitiéndole así a éste impartir órdenes al trabajador ya sea de manera directa o por intermedio de representante que él mismo designa.

Sin embargo, en ciertas ocasiones, las instructivas impartidas por el empleador, pueden exceder el poder de dirección que la misma ley le ha reconocido, debido a que pueden estar viciadas o llevar consigo situaciones anómalas que atentan contra el principio de razonabilidad, la dignidad de la persona y demás derechos fundamentales reconocidos al trabajador; quien, en muchas ocasiones por temor a ser despedido, acata sin objetar las instructivas empresariales anómalas.

Ante la constatación de dicha realidad se analizará el debate interminable en torno a la cuestión sobre si el trabajador debe siempre y en todo caso obedecer las órdenes del empresario o si tiene capacidad para decidir qué órdenes va obedecer. Se analizará el deber de obediencia del trabajador como fundamento de la relación laboral que le une al empresario y bajo dependencia ajena, así como el derecho de resistencia que ostenta el trabajador, ante ciertas situaciones.

Para ello es necesario, revisar el marco teórico y doctrinario, que nos permita encuadrar las principales nociones que rodean el *ius resistentiae*. Cumpliendo esta premisa tenemos que abordar el deber de obediencia del trabajador, el poder de dirección, alcances del poder de dirección, y sus características, en el mismo apartado se analizará el derecho de resistencia, su definición y alcances de este derecho que le corresponde al trabajador.

A partir de este examen intentaremos dar algunas ideas respecto a cuáles serían las situaciones que habilitarían el ejercicio del *ius resistentiae*. De este modo, trataremos de ubicar ciertas movilidades funcionales, geográficas y temporales susceptibles de ser resistidas por el trabajador. Asimismo, nos referiremos a aquellos supuestos en los que el desacato encuentra justificación en la irracionalidad de la instructiva y en la tutela de un derecho fundamental.

Tratados estos puntos, estaremos en condiciones de aportar una definición del derecho de resistencia que nos permita concatenar los puntos tratados previamente. Asimismo, nos referiremos a aquella discusión doctrinaria respecto de si las órdenes de trabajo se presumen legítimas y si procede por tanto su acatamiento inmediato y su cuestionamiento posterior, en otras palabras, si el *ius resistentiae* tiene un ámbito de aplicación muy reducido en contraposición a la regla de la obediencia ante toda orden del empleador.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. DESCRIPCIÓN DEL TEMA

En nuestro sistema jurídico laboral nacional, es innegable la presencia en el día a día de conflictos entre el empleador y/o superior jerárquico y los trabajadores. Los cuales, en ocasiones no trascienden o no le dan la importancia necesaria las partes

Uno de estos conflictos, es la pugna entre el derecho de resistencia del trabajador y el poder de dirección del empleador, que puede parecer un tema sin relevancia alguna; pero dos derechos constitucionales se confrontan en este conflicto de las figuras jurídicas antes acotadas.

Todo lo antes referido no es nocivo para la sociedad ni para el sistema jurídico; el problema recién se genera, cuando el empleador abusa de su *estatus* y hace prevalecer su poder de dirección, y vulnera el derecho de resistencia de su trabajador.

Y el caso llega a instancias judiciales, y en un gran porcentaje de veces no hay uniformidad en darle solución o esta crea una sensación de inseguridad jurídica.

Sugiriendo en consecuencia, la siguiente pregunta:

¿Cuáles son las implicancias de la facultad del empleador sobre el derecho a la resistencia del trabajador en la relación laboral privada en el Perú?

1.2. JUSTIFICACIÓN

Este trabajo monográfico, es de necesaria realización, puesto que con él se busca generar una discusión e identificación de los problemas que se ocasionan en el ámbito jurídico laboral, cuando se presenta el conflicto entre las figuras jurídicas de derecho de resistencia y el poder de dirección.

La problemática antes referida, nos lleva a colisión por un lado los derechos del trabajador y por otro lado los derechos del empleador; ambos tan importantes y relevantes.

Entonces, para evitar la sensación de inseguridad jurídica, ya sea en cualquiera de ellos; puesto que, si se le da la razón al uno o al otro, sin un análisis fundamentado, generará en la parte que no vio amparada su pretensión, la sensación de inseguridad jurídica antes referida.

Por lo tanto, luego de la realización de este trabajo monográfico, esperamos desarrollar los argumentos y fundamentos necesarios para el uso del test de proporcionalidad en el conflicto de las figuras jurídicas del derecho de resistencia y el poder de dirección.

Es decir, después de la correspondiente discusión y análisis, se pueda proponer el uso de lo antes mencionado, a los Órganos de Control Interno de las Instituciones Públicas, y a los empleadores y trabajadores; así mismo a los Operadores de Justicia de nuestro sistema nacional.

En consecuencia, encontramos, que lo antes mencionado es razón más que suficiente para seguir adelante con la realización de este trabajo.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo General

Determinar las implicancias de la facultad del empleador sobre el derecho a la resistencia del trabajador en la relación laboral privada en el Perú.

1.3.2. Objetivos Específicos

- A. Estudiar el derecho de resistencia en el sistema jurídico laboral.
- B. Esbozar el poder de dirección en el sistema jurídico laboral.

1.4. METODOLOGÍA

1.4.1. Método deductivo.

Porque se estudiará y analizará en el aspecto doctrinal y jurisprudencial del derecho de resistencia y el poder de dirección en el sistema jurídico laboral; y las consecuencias que acarrea el conflicto de las dos figuras antes mencionadas

1.4.2. Método Dogmático-Jurídico

Es dogmática porque se contribuye a la doctrina laboral, al desarrollar la forma como aplicar el test de proporcional en el conflicto entre el derecho de resistencia y el poder de dirección. Y es jurídica porque se pretende lograr el uso del test de proporcionalidad en el conflicto jurídico entre el derecho de resistencia y el poder de dirección.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

Como punto de partida para la realización de este trabajo monográfico, es necesario revisar los antecedentes académico normativos que existen respecto a la problemática que abordaremos en esta investigación.

2.1.1. Surgimiento del derecho sindical

El movimiento sindical surge en Inglaterra, como reacción de los obreros ante la explotación a la que eran sometidos. En Inglaterra, en los años 1799 y 1800 se bloquea la libertad sindical, se prohíbe la formación de sindicatos, luego el gobierno decidió permitir algunas de ellas, pero con ciertas restricciones; pero el *common law* impedía la creación de sindicatos (Cabanellas, 2001, pág. 145).

En 1830 surge una corriente dirigida por Robert Owen, quien desarrolló toda una teoría, conocida como el sindicalismo idealista. Pero el principal pensador del sindicato puede considerarse que fue John Doer. Los sindicatos fueron conocidos en Inglaterra como *Labor Unions* o *Trade Unions* (Cabanellas, 2001, pág. 145).

Con la entrada al mercado de Alemania surge una crisis económica en Inglaterra, y esto hace que se reduzcan empleos y salarios. Vuelve la necesidad de las uniones sindicales y éstas vuelven su rostro a ideales socialistas. En el 1875 fue que se abolió la legislación contra los sindicatos, y en el 1880 se permite por primera vez obreros no tan calificados a uniones sindicales. Para 1914, Inglaterra contaba con una asociación sindical sólida, que sólo le hacía falta crecer, porque no todos los trabajadores pertenecían a un sindicato (Cabanellas, 2001, pág. 147).

Después de la Revolución Francesa se prohíbe la agrupación sindical, específicamente con la ley de Chapellier de 1791. Esto más las

hostilidades del gobierno central hizo que estas asociaciones de obreros se hicieran clandestinamente. Eran admitidas por algunas partes del gobierno. En 1870 progresan las uniones laborales francesas por el hecho de que 67 cámaras sindicales se vuelven cámaras federales y eso hace que se afirme la unión sindical (Cabanellas, 2001, pág. 148).

Pero todavía el proceso de reconocimiento del derecho sindical seguía evolucionando, y es en 1884, que se permite que los obreros se asocien. Las asociaciones de obreros sabían que no podían solicitar al gobierno lo que necesitaban y crearon una unión más grande, la Confederación General de Trabajadores que luego cambió su nombre.

En Alemania tardó un poco el surgimiento de las asociaciones sindicales, porque no estaban unidos como nación. Hay tres tendencias en Alemania, la Unión General de Trabajadores, que se consideraba idealista, la tendencia liberal y la tendencia Marxista. El movimiento sindical surgió alrededor de 1870, El dictador Adolfo Hitler lo suprime y vuelve a la salida de Hitler, con un rostro más socialista (Cabanellas, 2001, pág. 150).

La historia de los sindicatos en Estados Unidos, surge en 1870 con los llamados Caballeros del Trabajo, que luego se convierte en la AFL (*American Federation of Labor*), esta surge a partir de la separación de los Caballeros de Trabajo tuvo mucha influencia, fue la que mejor se proyectó. Sin embargo, se diferencia de las demás uniones de trabajadores, y por eso fue criticada.

En Estados Unidos no se percibían los ideales de la corriente sindical y parecía más una cuestión de estatus político. Las uniones americanas tenían mucha incidencia política y eran respetadas por el Poder Ejecutivo (Cabanellas, 2001, pág. 151).

La ley Wagner da la libertad sindical realmente. Siempre se mantuvo un ambiente hostil, lo que ocasionó que después de la segunda guerra mundial, la ley regulara lo que era la huelga. En 1905 surge el *Workers*

of the World, unida con la organización de Congreso de Industrias (CIO) para los cincuenta fueron las dos más importantes.

Cuando se piensa en la ideología comunista no se podía hablar de diferencia de clases, y no había lugar para la unión sindical. Así que estas tomaron otro papel, unir al pueblo con el gobierno central, así se desarrolló el sindicalismo en los países soviéticos y chinos. Lo que pretendían era incentivar la producción, las uniones sindicales incentivaban la producción en la Unión Soviética. En china se les dio mucho poder a los congresos obreros, sin dejar de ser una sombra del gobierno (Cabanellas, 2001, pág. 152).

En Italia, primero hay una etapa de clandestinidad, luego salen a flote las unidades sindicales. Sin embargo, hay algo que es muy característico, la cuestión del fascismo. El fascismo se impone en Italia y esta hace que las uniones sindicales tengan una connotación fascista. Se le dio mucha participación a las uniones sindicales y las corporaciones, y llegaron a tener mucha influencia en el gobierno del Estado (Cabanellas, 2001, pág. 154).

El movimiento sindical paso por muchas dificultades para su consolidación. En un inicio los gobiernos se mostraban reacios a su reconocimiento. Se volvió una cuestión de lucha para tener participación en el gobierno central o para poder tener palabra frente a los empleadores. La ley *Chapellier* prohibió las coaliciones, no específicamente los sindicatos.

2.2. BASES TEÓRICAS

Luego de haber estudiado de manera breve y sucinta posible los antecedentes de la problemática materia de este trabajo monográfico, es necesario sentar las bases doctrinarias a tener en cuenta y a utilizar para la discusión y análisis de la problemática, encaminándonos al hallazgo de un resultado lo más idóneo posible. Y para complementar este acápite, luego desarrollaremos un glosario de los términos jurídicos más relevantes, con su respectiva conceptualización.

2.2.1. El deber de obediencia

Previamente a realizar todo intento sobre el desarrollo del derecho de resistencia que la ley le confiere al trabajador, resulta necesario para un mejor entendimiento en el tema, empezar con un acercamiento al deber de obediencia que tiene todo trabajador respecto de las directivas u órdenes que su empleador le imparta, dado que el objeto contra el cual se dirige esta prerrogativa está conformado justamente por las diversas órdenes que el empleador indique al trabajador en virtud de su poder de dirección que posee, por ser el titular del aspecto económico del contrato celebrado entre ambas partes. Así también este deber de obediencia tiene correlato con el poder de dirección, organización, fiscalización y sanción de la prestación que ostenta el empleador, pues precisamente es aquél quien planifica y dirige la actividad empresarial u objeto social que desarrolle en el mercado, correspondiendo al trabajador el cumplimiento de sus directivas relacionadas con la ejecución de sus labores, dentro de los límites de razonabilidad y respeto de los derechos fundamentales (Ávalos Jara, 2016, pág. 18)

De esta manera, así como la legislación nacional reconoce un sin número de derechos al trabajador como por ejemplo a percibir íntegra y puntualmente su remuneración y beneficios sociales, a la ocupación efectiva, a que se le provean de las medidas de seguridad e higiene ocupacional, a la no irrenunciabilidad de sus derechos, etc., queda claro que también se encuentra sujeto a cumplir con una serie de deberes, debido a que del contrato de trabajo celebrado entre ambos surgen obligaciones recíprocas; por ejemplo debe cumplir con la labor pactada en concordancia con las instrucciones e indicaciones proporcionadas por el empleador.

Por ende, el contrato de trabajo es el acuerdo de voluntades por el cual un trabajador se compromete a prestar sus servicios personales en forma subordinada, y el empleador al pago de la remuneración correspondiente (García Manrique, 2016, pág. 7).

De estos elementos, el que lo distingue de otras modalidades contractuales de prestación de servicios, llámese locación de servicios, contrato administrativo de servicio, etc. reside en la subordinación a la que se encuentra el trabajador en relación con el empresario que le ha contratado.

Dicho en otras palabras, durante la vida del contrato de trabajo, el trabajador se encuentra sometido a las potestades direccionales del empleador. Esta facultad la de dirigir ha de ejecutarse de forma directa (cuando es el empleador quien ordena la ejecución de una determinada acción del trabajador de forma personal o a través del personal de dirección), de forma indirecta (cuando es el reglamento interno de trabajo el que establece las obligaciones de trabajo); pero sin importar el medio por el cual se trasmita, el trabajador se encuentra obligado a su acatamiento en virtud del deber de obediencia, pues su inobservancia, a decir de la doctrina, constituye una de las faltas más graves en el marco de las relaciones laborales por constituir una violación al elemento subordinación que subyace en todo vínculo laboral (De Buen Lozano, 1981, pág. 91).

Bajo ésta concepción la LPCL ha contemplado en su artículo 25 inciso a) como causa justa de despido basado en la conducta del trabajador: “El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores”.

De todo lo que precede se deriva la prerrogativa que le permite al empleador dirigir la labor del trabajador y encausarla a lograr los fines económicos propios de su afán empresarial. Naturalmente, tales facultades se reflejan en obligaciones o deberes dirigidos hacia el trabajador. Entre ellos encontramos el referido a la sujeción y acatamiento a las órdenes que el empleador considere pertinente instruirles. Siendo ello así se desprende que el trabajador tiene como una de sus principales obligaciones, sino la más relevante, la de

obedecer las disposiciones y órdenes que su empleador le imparta durante la vigencia de su vínculo laboral.

Siendo así, a la impartición de órdenes por parte del empleador le corresponde al trabajador su acatamiento. Atendiendo al carácter cardinal de este deber, se indica, por el contrario, que la desobediencia es la falta más grave dado que la relación de trabajo radica en la subordinación por lo que la violación a esta característica, el no acatar el trabajador las órdenes que recibe, constituye una falta imperdonable.

Sin embargo, esta afirmación no podría ser absoluta. Puede darse el caso de que alguna de las directivas emitidas por el empleador ingrese en el campo de la arbitrariedad y se comporte, por lo tanto, como una manifestación viciada del poder de dirección como veremos en líneas posteriores.

2.2.2. El poder de dirección

Es la facultad y poder que el empleador ostenta, que a su vez se sustenta en las prestaciones de servicios subordinados propias del derecho laboral. En donde la relación jurídica nace a partir de un acuerdo celebrado entre una parte que requiere de servicios de una persona para que labore en una empresa, llamada empleador, y otra que desea prestar sus servicios a aquella a cambio de una contraprestación o remuneración, denominada trabajador. Así lo expresa, a pesar de referirse a la presunción de laboralidad el art. 4 de la LPCL: “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”.

A. Alcances del poder de dirección

La subordinación supone la presencia de facultades directrices, normativas y disciplinarias que tiene frente a su trabajador y que se concretizan en la organización del trabajo, el cumplimiento de un horario y jornada de trabajo, elaboración de políticas y

procedimientos que reflejan su sujeción, imposición de sanciones disciplinarias, sometimiento a los procesos disciplinarios (Toyama Miyagusuku, 2011, pág. 50)

Además, el poder de dirección es *uti singuli*, pues su único titular es el empleador persona natural o jurídica, modernamente se sostiene que incluso lo pueden ser los entes sin personalidad, estando el trabajador solamente sujeto a las órdenes que aquel disponga, no a las de algún otro tercero. Sin embargo, conforme a los avances en las técnicas de organización interna de las empresas, la identificación del poder de dirección en un empresario como dueño o titular de la empresa se ha visto atenuada, pues en aquellas organizaciones de estructura compleja puede incluso configurarse la existencia de un poder de dirección por delegación.

Y esto permite que el titular del poder de dirección empodere a otros trabajadores para que, en su representación, velen por sus intereses al interior de la organización, como sería el caso de los gerentes, subgerentes, jefes de área o similares, de tal manera que exista una mejor distribución de dicho poder de cara a que el resto de trabajadores puedan ejecutar las órdenes de su jefe inmediato superior sin necesidad de esperar a que se las dicte el titular de la empresa (García Manrique, 2016, pág.7-8).

Sin embargo, aunque exista una delegación del poder de dirección, lo cierto es que esta dependencia jurídica alcanza a todos los trabajadores vinculados por un contrato de trabajo, cualquiera que sea su jerarquía. No pueden escapar a ella ni aún los más altos trabajadores de la empresa, por muy intenso que sea el poder por delegación del que les dote el empleador, como es el caso de los gerentes generales (García Manrique, 2016, pág.10).

B. Características del poder de dirección

Consideramos que las notas características del poder de dirección se conjugan en los siguientes aspectos. En primer término, que es intuitu personarum, es decir, propio del empleador; de otro lado, el poder de dirección implica una facultad de corte complejo en tanto nos encontramos ante una atribución elástica, que vendrá a concretarse de acuerdo a las características que rodean cada situación particular.

En este sentido las facultades directivas del empleador se irán desarrollando en virtud de un sin número de factores relacionados con la empresa y el puesto de trabajo. Atendiendo a cada situación el poder de dirección deberá adecuarse, para ello resultará de vital importancia que las manifestaciones de tal prerrogativa respondan a criterios de razonabilidad (Alonso Olea, 2001, pág. 240).

2.2.3. Límites del poder de dirección

Partiendo del Derecho Constitucional de la libertad de empresa consignado en el art. 59 de la Constitución Política del Perú el cual señala que el Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la liberalidad de empresa, comercio e industria; como pilar fundamental del Derecho Constitucional Económico, el empleador tiene la facultad de mando; un elemento duradero, vigilancia, que es la actividad de control que sigue y acompaña al mando y, finalmente, la verificación que sustituye prácticamente la atenuación transitoria de la vigilancia y que, por lo tanto, no siempre es dado encontrarla (Alonso Olea, 2001, pág. 242).

Naturalmente esta potestad se refleja en el ámbito laboral y en dicho campo se conoce como poder de dirección, el cual puede definirse como el género del cual derivan los demás poderes atribuidos y reconocidos al empleador; o como la potestad privada derivada 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.

Ahora bien, el poder de dirección del empleador, como cualquier otro derecho, no es un poder absoluto, sino todo lo contrario tiene sus límites, por lo que debe practicarse de acuerdo a ciertos parámetros de tal manera que su ejercicio no se considere arbitrario e irregular. Sobre el particular se ha indicado que existen dos tipos de fronteras que determina su práctica: los llamados límites internos y externos. Los primeros se encuentran delineados por las definiciones propias de la empresa y del poder de dirección. Por su parte, los externos se corresponden con el principio de razonabilidad y los derechos fundamentales del trabajador (Alonso Olea, 2001, pág. 243).

Pareciera que los contornos internos de esta facultad se encuentran previstos en el art. 9 del Decreto Supremo N° 003-97-TR (TUO de la LPCL), al definir el elemento de la subordinación. Se establece que éste se configura cuando el trabajador presta sus servicios bajo dirección del empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción e incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

El mismo articulado señala 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 de las labores, dentro de los criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo (Alonso Olea, 2001, pág. 246).

Como podrá apreciarse, el poder de dirección permite a su titular emitir las instructivas adecuadas que permitan establecer el marco de trabajo y conducta laboral del trabajador. En sentido contrario podrá colegirse que el empleador no está facultado a emitir una orden laboral que escape a tales criterios, por lo que las órdenes tienen que estar

relacionadas con el trabajo y encontrar una conexión íntima con él. Si no se cumpliera con este presupuesto no tienen por qué ser obedecidas en cuanto escapan por completo al ámbito propio del poder de dirección del empresarial (Alonso Olea, 2001, pág. 266).

Como es advertirse entonces que el poder de dirección que ostenta el empleador no puede ejercerse libremente por encontrarse frente principios de carácter constitucional como es el de razonabilidad, es decir, que esta facultad inherente al empleador debe guiarse dentro de los márgenes de constitucionalidad que permitan el respeto del trabajador y su dignidad como persona, caso contrario significaría desnaturalizar el propio deber de obediencia, que solo surge ante un mandato válidamente emitido e implica la consagración de un evidente abuso bajo pretexto de una autoridad y disciplina mal interpretada.

Hasta ahora, respecto de los límites internos del poder de dirección se refieren principalmente a las funciones por las que se le contrata a un trabajador. Sin embargo, estos parámetros están también dirigidos a la fijación del tiempo y lugar en que las labores deben prestarse. Dando a entender que el trabajador no está al servicio del empleador para cualquier actividad las 24 horas de día, ni todos los días, ni mucho menos en el sitio que a él le parezca.

Por otro lado, así como el trabajador debe llevar a cabo sus servicios de acuerdo a criterios de buena fe, el empleador también debe ejercitar su poder de dirección atendiendo a esta pauta.

Como señala Alonso Olea (1981):

La buena fe genera deberes recíprocos en el contrato de trabajo y, exige sobre todo al empresario una diligencia y cura especial por los intereses y persona del trabajador, evidenciándose con ello una forma de mecanismo eficaz de limitación y control de los poderes empresariales. (pág. 270)

Advirtiéndose con ello que el principio de buena fe se comporta como otro freno derivado del interior del contrato de trabajo, inherentes a las

obligaciones derivadas de la misma relación laboral, por lo que el empleador deberá tener en cuenta que la dación de una orden deshonesto o desleal a su trabajador escapa a su poder de dirección.

Referente a los límites extremos tenemos que las órdenes empresariales no deben ni podrían ingresar en el ámbito de lo irrazonable ni contravenir derechos fundamentales de los que es titular el trabajador en tanto persona. Debido a que nuestro ordenamiento jurídico no permite el abuso del derecho (art. 103 de la Constitución Política); en merito a ello precisamente el Tribunal Constitucional (en adelante TC), mediante STC. N° 05296-2007-PA/TC, fundamento 12; ha dejado claro que la proscripción del abuso de derecho aplicado en el ámbito de los derechos fundamentales, supone la prohibición de desnaturalizar las finalidades u objetivos que sustentan la existencia de cada atributo, facultad o libertad reconocida sobre las personas (Neves Mujica, 2007, pág. 67).

Por ello consideramos que el criterio esencial para la legitimidad de la resistencia, es la razonabilidad de la disposición impartida por el empleador; tal y como lo estipula el art. 9 de la LPCL cuando recoge el principio de razonabilidad para el ejercicio del poder de dirección. Dado que este principio es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en los arts. 3 y 43, y plasmado expresamente en su art. 200 de la Constitución Política (Neves Mujica, 2007, pág. 69).

En virtud de lo señalado, en el devenir de la relación laboral se requiere que las partes, sobre todo el empleador, actúe de manera razonable. Y es que, dado su posición jurídica, este último es más susceptible de incurrir en arbitrariedad y en un ejercicio irregular de su poder de dirección.

Pues bien, la razonabilidad es una especie de límite formal y elástico, al mismo tiempo aplicable en aquellas áreas del comportamiento donde la norma no puede prescribir límites muy rígidos ni en un sentido ni en

otro, y, sobre todo, donde la norma no puede prever la infinidad de circunstancias posibles.

Coincidentemente, refiriéndose a su ejercicio por los poderes públicos, pero no por ello no susceptible de ser aplicado al ámbito laboral, el TC señala que la razonabilidad es un criterio íntimamente vinculado a la justicia y está es la esencia misma del Estado Constitucional de Derecho. Se expresa como un mecanismo de control o interdicción a la arbitrariedad en el uso de las facultades discrecionales, exigiendo que las decisiones que se tomen en ese contexto respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias. Esto implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos (Neves Mujica, 2007, pág. 71).

Por lo tanto, como podrá advertirse el art. 9 de la LPCL contiene también este límite externo cuando establece 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 de las labores, dentro de los criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo (Neves Mujica, 2007, pág. 72).

Sobre el límite referido a los derechos fundamentales, este precepto viene impuesto desde la norma constitucional mediante el art. 23 al señalar que: “Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”.

Debido a que la dignidad del trabajador es la raíz o generatriz de dichos derechos por tanto parten de ella todas las disposiciones fundamentales. Si se le dejara de atribuir a la persona esta consideración, los derechos fundamentales no serían más que meras declaraciones vacías, completamente desprovistas de valor ontológico y vinculante; ósea ninguna de estas declaraciones tendría sentido o, en

el mejor de los casos, sería simplemente declaraciones huecas (Castillo Córdova, 2005, pág. 32).

Recordemos que la dignidad de la persona ha sido prevista en el art. 1 de nuestra Carta Magna, lo cual reafirma su carácter primario y basilar no solo en relación de los derechos fundamentales sino también del resto del ordenamiento jurídico.

Concerniente a la negativa del trabajador de obedecer las órdenes del empleador por motivos de seguridad y salud en el trabajo; sobre este punto ha sido de vital importancia la dación de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y la Ley N° 29981, Ley de Creación de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Neves Mujica, 2007, pág. 81).

Leyes que resultan de vital importancia debido a que los derechos a la vida y a la salud se encuentran consagrados en la Constitución y en diversos instrumentos de derechos humanos ratificados por el Perú, y que, a nivel regional, como miembro de la Comunidad Andina de Naciones, se cuenta con la decisión N° 584 del instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo, que establece la obligación de los Estados miembros de implementar una política de prevención de riesgos laborales y vigilar su cumplimiento; el deber de los empleadores de identificar, evaluar, prevenir y comunicar los riesgos en el trabajo a sus trabajadores; y el derecho de los trabajadores a estar informados de los riesgos de las actividades que prestan, entre otros (Neves Mujica, 2007, pág. 84).

Por consiguiente la Ley N° 29783, tiene como objetivo promover una cultura de prevención de riesgos laborales en el país; si bien es cierto los empleos que suponen riesgos, los mismos para ser tolerados y permitidos deben desarrollarse conforme a unos estándares o controles que reduzcan al mínimo los impactos negativos y no pongan en riesgo la salud y seguridad del trabajador; medidas que deben ser tomadas con anticipación por el empleador; caso contrario si el empleador tiene

pleno conocimiento del riesgo que implica la realización de una actividad y pese a ello le obliga al trabajador a ejecutarlo a pesar de la negativa de este último; sin tomar en cuenta ninguna medida de seguridad; es factible de incurrir en el ilícito penal inmerso en el art. 168-A del Código Penal (Neves Mujica, 2007, pág. 85).

Entonces éste enunciado también constituye un limitativo a la facultad de dirección que ostenta el empleador, a fin de no poner en riesgo la seguridad y salud del trabajador, pese ello hoy en día es un mal que aqueja a la sociedad en sus centros de trabajo, debido a que los empleadores hacen caso omiso a dichas leyes, ello con la finalidad de evadir ciertos dispositivos que dichas leyes contienen a favor del trabajador, y de esta manera los empleadores aumentan sus ingresos en perjuicio del trabajador.

2.2.4. El derecho de resistencia

En éste apartado del tema desarrollaremos los primeros puntos respecto al derecho de resistencia tales como su definición y un breve tratamiento de aquella postura que sustenta que las órdenes de trabajo tienen un carácter *iuris tantum* de legitimidad y si, por lo tanto, el trabajador debe obedecerlas luego de ello proceder con su impugnación en caso de considerar que éstas se derivaron de una práctica irregular del poder de dirección del empleador.

El derecho de resistencia, o *ius resistentiae*, es aquella prerrogativa de la que se encuentra investido el trabajador para afrontar la disposición que imparta el empleador fuera de los límites impuestos al poder de dirección, sustentándose en la desobediencia legítima. Este derecho encuentra su fundamento en que el deber de obediencia del trabajador sería producto del ejercicio irregular del poder de dirección de su contraparte, implicando que el trabajador tenga la facultad de no acatar una orden empresarial que se reputa como ilícita, vejatoria, arbitraria, que comporta grave riesgo o implica abuso de derecho, que afecta a

derechos inviolables del trabajador o restringe el libre desarrollo de su personalidad (García Birimisa, 2009, pág. 121).

Asimismo, el uso irregular de los poderes directivos se condiciona a la licitud y conformidad del ordenamiento jurídico y, al cumplimiento de esta condición se supedita el deber de obediencia. Desde esta perspectiva, la negativa del trabajador a adaptar su actividad laboral a las nuevas condiciones de trabajo impuestas por una medida modificativa que lesiona gravemente sus derechos al respecto de la dignidad y/o la formación profesional del trabajador y, por tanto, manifiestamente ilícita, sería perfectamente legítima (García Birimisa, 2009, pág. 127).

Esta facultad se define como un principio en virtud del cual cabe admitir excepcionalmente la desobediencia frente a aquellas órdenes que no se inscriban al ejercicio regular de las facultades directivas, ya sea por poner en peligro o menoscabar bienes, derechos o intereses del trabajador.

Por consiguiente, de lo expuesto, tenemos que el derecho de resistencia supone, asimismo, un supuesto, en efecto, de desobediencia, no obstante, este desacato es legítimo y por tanto dicho incumplimiento no podrá ser sancionado de ninguna manera.

Por lo tanto, el ejercicio del *ius resistentiae* requiere necesariamente de una práctica del poder de dirección desmedida, por lo que, en sentido contrario, se colige que la desobediencia de una orden regular del empleador facultaría a éste a iniciar el procedimiento disciplinario que corresponda (García Birimisa, 2009, pág. 129).

A. La orden de trabajo tiene un carácter *iuris tantum* de legitimidad

En este punto se discute en torno al carácter excepcional de la práctica de la resistencia ante una orden empresarial debido a la predicable legitimidad *iuris tantum* de las órdenes impartidas por el empleador. Tema que ha sido tratado a profundidad por la doctrina

española quienes consideran que la regla general sigue siendo la obediencia del trabajador a las órdenes del empleador.

Ello debido a que la postura española ha sido defender el principio *solve et repete*, señalando que es una aplicación jurisprudencial importada del Derecho Administrativo, cuyo criterio general dispone el inmediato cumplimiento de las órdenes del empleador con independencia de que se consideren regulares o no, bajo la salvedad que su impugnación o contradicción es posterior y ante la autoridad de trabajo pertinente. Es decir, este principio tiene un contenido según el cual el trabajador debe obedecer las órdenes del empresario, aun cuando él considerase que son órdenes que constituyen una extralimitación de las facultades directivas, quedándole tan sólo la posibilidad de reclamar contra las mismas tras obedecerlas (obedece y luego reclama); tal como lo señala la doctrina, que las órdenes empresariales han de cumplirse a toda costa, aunque impliquen una extralimitación del poder por parte del empresario (Gil y Gil, 2003, pág. 65).

De la misma postura es que el trabajador debe cumplir las órdenes empresariales incluso en el supuesto que sean manifiestamente improcedentes no correspondiéndole otra posibilidad que la de obedecer primero y más tarde reclamar.

Criterio parecido tiene Toyama Miyagusuku (2011), al señalar la presunción de legitimidad de las órdenes emanadas del empleador. Por lo tanto, el trabajador debe cumplir primero la orden y luego cuestionarla si en caso la considera arbitraria (pág. 67).

La base de esta doctrina reside en la concepción de que las órdenes empresariales gozan de una presunta legitimidad, de manera que la orden debe ser obedecida por el trabajador. Por un lado, es un principio dirigido a mantener el principio de jerarquía de la empresa, argumento que conecta directamente con el carácter subordinado de la prestación laboral. Un segundo fundamento, quizás el principal, es

el que considera que el objetivo de este principio es defender que el trabajador no pueda constituirse en el definidor de sus obligaciones, no siendo aceptable que sea quien decida sobre la licitud o no de una orden empresarial, ya que el trabajador no es quién para juzgar ni decidir de antemano que una orden empresarial es irregular, por lo que la orden empresarial se presume lícita (Gil y Gil, 2003, pág. 70).

Sin embargo, se señala que este criterio jurisprudencial jamás ha sido admitido por el legislador español, debido a que resulta insostenible e inconstitucional por estar vinculado a un diseño autoritario de la empresa regido por los principios de jerarquía y mando que en su proyección en la relación laboral implica la rigurosa sujeción jerárquica y disciplinada del trabajador a las órdenes empresariales y, con ello, una quiebra del principio de igualdad.

En nuestra doctrina, el profesor Arce (2008), señala que:

Dejar en manos del trabajador la decisión de cumplir o no una orden, no implica poner en riesgo la productividad de la empresa toda vez que si el empleado en cuestión dejara de incumplir sus obligaciones sin ninguna causa razonable sabe que podría ser despedido por tal acto. De igual manera indica que si las labores son urgentes, generadas por hechos imprevisibles o fortuitos que afectan intereses superiores del ordenamiento, el empresario siempre podrá aplicar el recurso del *ius variandi*; en base a ello no existiría el riesgo inmanejable referido. (pág. 103)

Por lo tanto esta postura rígida y autoritaria del *salve et repete*, debido a las críticas derivada sobre todo de la indefensión a que se somete al trabajador ha ido matizándose y perdiendo campo, y surgiendo con fuerza un principio aparentemente contrapuesto; el cual legitima la desobediencia del trabajador en los supuestos que las órdenes del empleador atenten contra la vida, la salud e integridad física del trabajador, asimismo cuando las órdenes estén

investidas con manifiesto y objetivo abuso de derecho o con irreparable perjuicio o daño para la integridad o dignidad personal del trabajador.

En nuestro país, no ha existido mucha variedad jurisprudencial respecto a ésta línea argumentativa. El antecedente más próximo data entre los años 80 e inicios de los 90, el entonces Tribunal de Trabajo adoptó ésta posición. En la última década, resalta la sentencia que emitió una Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima en el Expediente N° 5358-2004-IDA(S), donde estableció que:

El trabajador no puede resistirse a cumplir órdenes de su empleador que considera injustas pues ello implica un cuestionamiento al poder de dirección de que goza este y que le ha sido reconocido por el art. 9 del TUO del Decreto Legislativo N° 728 de la LPCL, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR (fundamento 8).

Del tenor de ello se ha indicado que la norma peruana recoge como regla que toda orden del empleador debe ser cumplida por lo que el derecho de resistencia suele ejercerse indirectamente dado que el trabajador incumple una orden y el empleador la sanciona, entonces, aquel impugna la medida disciplinaria impuesta y en la instancia judicial se verifica la legalidad de la medida (Toyama Miyagusuku, 2008, pág. 239).

En contra de esta apreciación se señala que en nuestra legislación no existe ninguna norma que fundamente la presunción de legitimidad de las órdenes empresariales. Es más, cuando se analiza el texto del inciso a) del art. 25 de la LPCL, se puede caer en cuenta que esta norma no podrá validar en la práctica disposiciones de carácter ilícito debido a su carácter sancionatorio, el cual impediría que su interpretación se haga de manera extensiva. En este orden de ideas dicho artículo deberá entenderse referido a la resistencia del trabajador frente a órdenes lícitas.

Siendo así, coincidimos con esta última postura dado que entender que nuestro ordenamiento jurídico establece la presunción de legitimidad absoluta de las órdenes empresariales implicaría sostener que el poder de dirección no tiene límites, lo cual a su vez podría avalar una serie de arbitrariedades y prejuicios al trabajador al no tener la posibilidad de frenar oportunamente una disposición a todas luces irregular. Asimismo consideramos que no solo la vulneración de un derecho fundamental podría provocar un desmedro ilegítimo para el trabajador, por lo que sustentar que la desobediencia permitida procede respecto solo de las órdenes que le lesionan dichos derechos resultaría, en nuestra opinión, insuficiente al dejar de lado intereses legítimos del trabajador cuya vulneración podría verse agravada al tener que transitar la vía judicial correspondiente para proceder con la impugnación de la disposición lesiva acatada.

A fin de dar por concluido este punto se estipula que el ejercicio del *ius resistentiae* debe estar precedido de un examen cauteloso a efectos de dilucidar que un precepto empresarial ha excedido sus límites internos o externos, lo cual permitirá también evitar que el empleador se vea perjudicado por un incumplimiento injustificado.

2.3. DIFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

2.3.1. Sistema jurídico

El sistema jurídico es el conjunto de normas jurídicas objetivas que están en vigor en determinado lugar y época, integrando las diversas fuentes jurídicas, como las leyes, las costumbres, la jurisprudencia de los tribunales y la doctrina, que rigen en nuestro país. De esa manera, el sistema jurídico reúne las estructuras y las modalidades de funcionamiento de los órganos, instituciones y componentes sociales encargados de la aplicación e interpretación de las reglas de Derecho, así como de aquellos que las crean o influyen en su creación, interpretación y modificación (Palomeque López, 2008, pág. 74).

2.3.2. Derecho laboral

Es la rama del derecho que se encarga de regular las relaciones que se establecen a raíz del trabajo humano se conoce como derecho laboral. Se trata del conjunto de reglas jurídicas que garantizan el cumplimiento de las obligaciones de las partes que intervienen en una relación de trabajo.

El derecho laboral entiende al trabajo como aquella actividad que un individuo desarrolla con el objetivo de transformar el mundo exterior, y mediante la cual obtiene los medios materiales o bienes económicos para su subsistencia (Palomeque López, 2008, pág. 80).

2.3.3. Empleador

Es empleador aquella persona que da empleo. Es un concepto íntimo y esencialmente relacionado con el de empleado, que es el otro sujeto de la relación laboral.

Como la ley supone que se encuentra en una situación de poder sobre el empleado que debe aceptar sus directivas en cuanto al trabajo a realizar, es este último el que está protegido por las leyes laborales (Palomeque López, 2008, pág. 81).

Puede ser empleador una o más personas físicas o una persona jurídica, que solicite y contrate a uno o más trabajadores para que pongan a su disposición su fuerza de trabajo.

El empleador debe brindar a sus trabajadores un salario digno, respetando los mínimos legales, un lugar confortable para trabajar, no hacer discriminaciones entre sus empleados, cumplir con las normativas del derecho de la Seguridad Social, brindarles las vacaciones y licencias que la ley establece, respetar sus derechos sindicales, etcétera (Palomeque López, 2008, pág. 81).

2.3.4. Trabajador

Se denomina trabajador (o su variante en femenino, trabajadora) a la persona que presta servicios de manera voluntaria, que son retribuidos por otra persona, a la cual el trabajador se encuentra subordinado, pudiendo ser una persona en particular, una empresa o también una institución.

El trabajador, para poder desempeñarse como tal debe tener la edad legal que en su país debe tener para convertirse en tal, por ejemplo, dieciocho años (Palomeque López, 2008, pág. 82).

CAPÍTULO III

DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

3.1. FACTORES QUE DETERMINAN EL DERECHO DE RESISTENCIA EN EL DERECHO PERUANO

Analizado ya a grandes rasgos el deber de obediencia y el derecho de resistencia, ahora resulta imperativo proceder a analizar aquellas situaciones que permitan al trabajador desobedecer una orden del empleador la cual se considere válida y permitida por el ordenamiento jurídico, debido a que las órdenes impartidas por el empleador son anómalas ya sea porque escapan a los límites internos o externos del poder de dirección.

De esta manera se procurará ubicar y describir cada una de esas situaciones que permitirían el ejercicio de resistencia, frente a las órdenes de trabajo que no corresponden con las necesidades y dirección de la empresa; a fin de contrarrestar el abuso del poder de dirección del empleador, los cuales ponen en peligro un sin número de derechos que le corresponden al trabajador.

3.1.1. Factores que superan los límites internos

El contrato de trabajo como todo acuerdo de voluntades, descansa en el llamado principio del *pacta sunt servanda*, y por tal motivo este principio obliga a las partes a cumplir lo acordado en el contrato, convirtiéndose de esta manera en un límite al poder de dirección del empleador, a fin de no alterar las condiciones de la prestación del servicio que vienen determinadas por leyes, convenios colectivos, costumbres (García Birimisa, 2009, p. 110).

Es así que, sin duda alguna el *pacta sunt servanda* busca la protección del interés del trabajador a la estabilidad en el empleo, junto a ella ha de tutelarse otros intereses sociales y profesionales específicos en cada condición. Sin embargo el problema viene cuando nos damos cuenta de que el contrato de trabajo es un contrato de “tracto sucesivo”, es decir se extiende en el tiempo o mejor dicho tiene un cumplimiento más o menos prolongado en el tiempo y, por ende es susceptible de

que en su transcurrir ciertas circunstancias ameriten la modificación de los elementos que componen la prestación inicialmente pactada; he aquí, precisamente, el interés contrapuesto del empresario por contar con mecanismos de flexibilidad que le permitan adaptar su organización productiva a las nuevas circunstancias.

Pero este poder de modificación el cual es conocido como *ius variandi* no tiene mayor relevancia cuando existe un acuerdo de voluntades entre las partes, el problema se presenta cuando no hay acuerdo de partes, en donde las modificaciones a las condiciones ya determinadas pueden afectar a un solo trabajador, a varios o a la totalidad de ellos. Sin embargo, estas modificaciones unilaterales del empleador están permitidas solo si la legislación laboral lo permite. Caso contrario 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 del trabajador no tienen significado alguno (García Birimisa, 2009, pág. 111).

Para ello es necesario analizar los tipos de *ius variandi* que se presentan:

A. El *ius variandi* común

Se parte con el tenor 9 de la Ley de productividad y competitividad laboral, que señala:

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

Asimismo, en el segundo párrafo del mismo artículo se hace referencia expresa al poder de adaptación, modificación o *ius variandi* del empleador. Se dice que el empleador está facultado para introducir cambios y modificar turnos, días u horas de trabajo, así

como la modalidad de la prestación de las labores, dentro de los criterios de la razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.

De este artículo salta a la vista que el verdadero fundamento del poder de dirección se encuentra en el contrato de trabajo y no en la ley; debido a que, si no hay relación jurídica laboral entre trabajador y empleador, no habrá derecho para que este último dirija la actividad del primero. Será el contrato de trabajo el que faculte al empleador a organizar, supervisar y sancionar la actividad del trabajador. El segundo párrafo tampoco constituye el fundamento directo de la facultad de variación del empleador, por lo que su presencia no era del todo necesaria.

Ahora si el fundamento del *ius variandi* está en el contrato de trabajo y la LPCL sólo lo reconoce y lo regula, entonces deducimos dos cosas: Primero, que la facultad de variación de las condiciones de trabajo por voluntad unilateral del empleador no puede derogar normas jurídicas, por su mayor jerarquía.

Por lo tanto, el empleador no puede modificar, ni siquiera de manera accesoria, condiciones de trabajo determinadas en leyes, decretos legislativos, convenios colectivos; etc. Segundo, cuando la determinación de la prestación se lleva a cabo a través del contrato de trabajo, entonces su límite viene pactado por el mismo. Por lo tanto, la facultad para introducir cambios a que se refiere el segundo párrafo del artículo 9 de la LPCL, sólo abarca cambios accesorios de las condiciones de la prestación del servicio ya pactada (Por ejemplo, cambios de puesto de trabajo que no exceden del centro de labores, cambios de funciones dentro de la misma categoría, etc.).

B. El *ius variandi* sustancial

Una vez admitido que el fundamento del poder de dirección, y por ende de la facultad de variación de la prestación debida (*ius variandi*

común), radica en el contrato de trabajo, entonces debemos descartar que el mismo contrato sirva de fundamento a las variaciones sustanciales. Y ello por dos motivos fundamentales. En primer lugar, admitir que el empresario pueda llevar a cabo variaciones unilaterales que desconozcan las cláusulas que determinan la prestación de servicios sería como restar toda importancia al acuerdo de partes entre trabajador y empleador; segundo, si el fundamento de la facultad de variación nace en el contrato de trabajo, entonces es imposible admitir que tal facultad pueda operar contra condiciones de trabajo determinadas en normas jurídicas.

Es que sería ilógico creer que el empresario dentro de la empresa pueda modificar unilateralmente las normas del Estado (leyes, decretos, etc.). Ya que el poder de modificación lo único que logra es convertir a la empresa en una zona franca donde sólo se escuche la voz del empresario, negando los intereses sociales y profesionales del trabajador y no solo eso pasaría por encima de la propia Constitución.

C. El *ius variandi* excepcional

El cual obliga a los jueces a tener especial cuidado al momento de evaluar la licitud de estas decisiones unilaterales del empresario. Para ello se debe tener presente cuatro aspectos fundamentales: i) debe existir una causa no imputable a las partes ni a la actividad normal de la empresa que justifique la toma de una decisión empresarial; ii) la causa debe ser urgente, esto es, que requiera una decisión rápida y efectiva; iii) debe existir un riesgo eminente contra derechos fundamentales de otras personas y contra la continuidad de la actividad productiva de la empresa; y, iv) la decisión empresarial de variar las condiciones debe durar un tiempo breve, el necesario como para que el empresario tome otro tipo de decisiones (García Birimisa, 2009, pág. 132).

Este tipo de variación encuentra sustento en la propia Constitución, dado que su implementación se da de manera rápida, caso contrario si no se realiza, se pondría en peligro la vigencia de ciertos derechos fundamentales (la vida, salud, interés social de la empresa, etc.).

Por ende, adoptar una postura contraria, es decir, que el artículo 9 de la LPCL, se refiere a todas las variaciones contractuales, implicaría avalar un sobredimensionamiento del poder de dirección que convertiría a la empresa en un lugar en donde el autoritarismo se impondría a los intereses sociales y profesionales del trabajador. Asimismo, una interpretación amplia del mencionado artículo, pondría en peligro la libertad contractual del trabajador al no haber intervenido en la determinación del contenido de su prestación.

Américo Plá, como se citó en García Birimisa (2009), quien refiere que el *ius variandi* no puede alterar límites, sino que tiene que sujetarse a límites. Dicho en otra manera: no está por encima de los límites sino por debajo de ellos (pág. 134).

Entonces, en virtud de estos límites, la modificación unilateral excepcionalmente sólo puede versar sobre elementos accidentales de la relación laboral, pues el contrato y sobre todo la Constitución funcionan como una valla intangible que impide su modificación con fundamento en las potestades jerárquicas del empleador poniendo así en peligro al trabajador.

Vistas estas cuestiones introductorias queremos referirnos seguidamente al derecho de resistencia cuando estamos frente a las llamadas movilidades funcionales y geográficas que por el escaso desarrollo legal que tiene en nuestro país dejan la puerta abierta a una serie de arbitrariedades empresariales en su práctica.

Por ende, las condiciones de trabajo (lugar y tiempo) son necesarias para que se cumpla la función económica social dentro del contrato de trabajo, por lo que resulta imprescindible que el trabajador sepa que labores realizará, en que tiempo y en dónde a efectos de que

sus servicios confluyan en beneficio para su empleador. Por otro lado, explica que la determinación de estos elementos apunta también a proteger sus intereses personales y familiares. Así por ejemplo el lugar de trabajo, usualmente, al trabajador para fijar donde vivirá junto con su familia (Arce Ortiz, 2008, pág. 202).

En este orden de ideas consideramos acertadas y conveniente traer a colación la siguiente premisa, esbozada por García Manrique (2016):

Los cambios en las condiciones de trabajo que preocupan no son los resultados de un acuerdo entre las partes, sino los que el empleador desea introducir de forma unilateral y presumiblemente que chocarán con la resistencia del trabajador afectado, porque implica una alteración no sólo del trabajo inicialmente ajustado, sino también de su régimen de vida. (pág. 47)

Sin perjuicio de esto cabría anotar también que no solo la propia relación del trabajo se ve condicionada por este elemento, sino incluso el propio desarrollo de la vida extra laboral del trabajador como son sus relaciones familiares, sociales, educación y formación propia y la de sus hijos, el ambiente cultural, entre otros aspectos. Por tal motivo si a un trabajador se le traslada inmotivadamente a un lugar distinto, con el propósito de ocasionarle perjuicio, aquel podrá iniciar el procedimiento respectivo para ser indemnizado económicamente. Ya que estas modificaciones son conocidas como actos de hostilidad, cuya práctica empresarial implicarían la comisión de un despido arbitrario indirecto.

Como se puede apreciar dichos cambios radicales escapan a las fronteras internas del poder de dirección del empleador y por tal razón permitiría al trabajador afectado, ejercer su derecho de resistencia sin necesidad que el contrato se extinga. Inclusive, el ejercicio del *ius resistentiae* resultaría beneficioso y conveniente para ambas partes en la medida que, por un lado, el trabajador no

tiene porqué obedecer órdenes que escapan a los límites internos del poder de dirección, que podrían provocar para éste una serie de inconvenientes, y evitar dar por terminado su vínculo laboral, y por otro lado, el empleador, ante la desobediencia válida, tendrá más celo en la impartición de sus futuras instructivas y no se verá sancionado con el pago de una reparación económica.

Sin embargo, el traslado de un centro de trabajo a otro, para ser objeto de resistencia legítima, debe corresponderse con un cambio de domicilio o residencia del trabajador, en otras, palabras, si la ubicación del centro de trabajo a donde el empleador será trasladado difiere del ámbito geográfico donde radica éste, la desobediencia no tendría por qué ser sancionada. Por su parte, si el traslado se limita a un centro de trabajo ubicado en el mismo ámbito geográfico, la orden tendría que ser acatada por encontrarse dentro de los límites internos del poder de dirección.

Otro supuesto en los que el poder de dirección puede encontrar límites y por ende la resistencia del trabajador es válida, viene hacer el cambio de categoría del trabajador, la misma que está regulada por el art. 30 inciso b) de la LPCL, que señala que la reducción inmotivada de categoría califica como un acto de hostilidad; la cual a decir de Alonso Olea y Casas Baamonde, es la posición relativa de cada trabajador dentro de la empresa como organización, dentro de la cual se ocupa una posición igual a la de otros de calificación similar y superior o inferior a la de otros tantos.

De esta manera, hasta que no se prevea un procedimiento legal que permita al empleador llevar a cabo un cambio radical de las funciones y/o lugar de trabajo, como sucede en algunas legislaciones comparadas, consideramos que los supuestos planteados podrían ser tratados como habilitantes del derecho de resistencia.

Si bien es cierto las modificaciones sustanciales de las condiciones relativas a las funciones y lugar de trabajo no se encuentran reguladas por nuestro ordenamiento, debido a que el artículo 9 de la LPCL, solo reconoce el *ius variandi* habitual. Sin embargo, sí le ha dado un tratamiento a la alteración del tiempo de trabajo, es decir a la variación en la jornada y horario de trabajo, por lo que, respecto de ello, el derecho de resistencia verá limitado su espacio de ejercicio, aunque no totalmente.

Pues bien, se encuentra regulado en el Decreto Supremo N° 007-2002-TR - Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo en su artículo 2 señala que:

El empleador está facultado para efectuar las siguientes modificaciones. a) establecer la jornada ordinaria de trabajo, diaria o semanal; b) establecer jornadas compensatorias de trabajo de tal forma que en algunos días la jornada ordinaria sea mayor y en otras menor de ocho horas, sin que en ningún caso la jornada ordinaria exceda en promedio de cuarenta y ocho horas por semana; c) reducir o ampliar el número de días de la jornada semanal de 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 esta no podrá exceder en promedio de cuarenta y ocho horas semanales. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el periodo correspondiente no puede superar dicho máximo; d) establecer con la salvedad del Art. 9° de la presente ley, turnos de trabajo fijos o rotativos, los que pueden variar con el tiempo según las necesidades del centro de trabajo; y, e) establecer y modificar horarios de trabajo.

Por consiguiente, si la variación atañe a varios trabajadores y la variación sea mayor a una hora, en donde la mayoría este en desacuerdo, tal acto podrá ser impugnado en el plazo de los 5 días siguientes de la medida ante la autoridad administrativa (artículos 6

y 12 inciso a) del TUO y del reglamento respectivamente); por el contrario, si el acto afecta a un solo trabajador, éste podrá impugnar dicha medida ante el Poder Judicial (artículo 12 inciso b) del reglamento).

Deduciéndose de ello que, si la variación del horario de trabajo es menor a una hora, es decir si el horario no es trastocado en más de una hora, no procede la impugnación respectiva en la medida que es una práctica que no escapa a las fronteras internas del poder de dirección. En este punto también haremos mención al trabajo en sobretiempo, en donde el art. 20 del Reglamento lo define como: Aquel que excede de la jornada ordinaria vigente en el centro de trabajo, aun cuando se trate de una jornada reducida.

Es decir, aquel que se realiza fuera del horario normal (ya sea antes o al final de la labor); sin embargo, en el art. 9 de la Ley señala que:

El trabajo en sobretiempo es voluntario tanto en su otorgamiento como en su prestación y en caso de obligarse su prestación resulta válida su desobediencia; salvo en los casos justificados en que la labor resulte indispensable a consecuencia de un hecho fortuito o fuerza mayor que ponga en peligro inminente a las personas o los bienes del centro de trabajo o la continuidad de la actividad productiva.

Hasta aquí hemos realizado el estudio hacia una formulación del derecho de resistencia frente a ciertas situaciones derivadas de órdenes que superan los límites internos del poder de dirección. Ahora pasaremos al estudio de las causas que justifican la desobediencia los cuales escapan de los límites externos del poder de dirección.

3.2. FACTORES QUE SUPERAN LOS LÍMITES EXTERNOS DEL PODER DE DIRECCIÓN

Partamos en este punto señalando que a diferencia del punto que precede en donde se ha podido observar que no existe mucho consenso respecto a la

práctica del *Ius Resistentiae*, debido a que no existe una regulación muy extensa sobre el punto, es por ello que se da mucha controversia tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Sin embargo, en los límites externos esa brecha se ve más reducida tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial; es por ello que en este apartado del trabajo encontramos a la razonabilidad, dignidad y derechos fundamentales

3.2.1. Razonabilidad

Tal como se explicó en el primer capítulo de este estudio, que el poder de dirección que la misma ley reconoce que el empresario está limitado por criterios de razonabilidad y, de acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo, sostiene que este elemento cumple un doble rol, primero para impedir la verosimilitud de determinada explicación, donde puede servir como criterio distintivo en situaciones límite en las cuales deba distinguirse la realidad de la simulación, y segundo como cause, como límite, como freno de ciertas facultades cuya amplitud puede prestarse para arbitrariedades, y es en este punto donde nos basaremos.

Entonces a dicho sentido se señala nuevamente que para entender esta limitación se debe tener en cuenta que, tratándose de un contrato sinalagmático, el reconocimiento que se hace a una de las partes de modificar de algún modo la prestación de la otra no puede hallar respuesta en el interés particular de la primera, sino que sólo estará justificado en necesidades propias de la organización empresarial en que se desarrolla el contrato (Cabanellas, 2001, pág. 524).

Por consiguiente, el principio de razonabilidad juega un papel cardinal, debido en buena cuenta, al hecho de que el contrato de trabajo presenta una evidente disparidad de fuerzas en donde la puesta en práctica del poder de dirección por parte del empleador es susceptible de incurrir en arbitrariedades frente a la posición subordinada del trabajador.

Ahora a fin de determinar cuando el empleador quebranta este principio, y así estipular de si un trato desigual es o no discriminatorio y por tanto violatorio de tal principio, para ello el TC ha considerado que dicha evaluación se someta a un test de evaluación, la cual se compone de tres sub-principios.

Primero el principio de idoneidad, según el cual toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo. En otros términos, este principio supone dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo; y, segundo, la idoneidad de la medida utilizada.

Segundo el de necesidad, por el cual se evalúa si no existe ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Se trata de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles en la cual se analiza, por un lado, la idoneidad equivalente del medio alternativo, y, por otro, su menor grado de intervención en el derecho fundamental.

Y tercero el de proporcionalidad, el cual permite analizar si una injerencia en los derechos fundamentales legítima el grado de realización del objetivo de intervención, él debe ser por lo menos proporcional al grado de afectación del derecho fundamental. Se trata, por tanto, de la comparación de dos intensidades: la realización del fin de la medida examinada y la afectación del derecho fundamental.

Entonces en base a estos principios la instructiva proporcionada al trabajador debe ser idónea de tal manera que la necesidad empresarial (acorde con requerimiento objetivo, suficiente y coherente de la empresa) que la motiva, cumpla su finalidad. Asimismo, se requiere que dicha orden sea la menos gravosa de entre la gama de alternativas que se pudieran haber señalado para cumplir el mismo objetivo. Finalmente se debe tener en cuenta que esta medida idónea y necesaria debe ser a su vez proporcional, es decir la afectación de los intereses del

trabajador debe guardar el equilibrio y proporción suficiente con los beneficios que el empleador obtiene con la impartición de la orden en examen.

Para entender adecuadamente la aplicación de estas pautas a nuestro objeto de estudio acudiremos a un caso analizado por la jurisprudencia ordinaria constitucional. Se trata de una persona que fue despedida por incumplir sus obligaciones y por resistirse a acatar las órdenes emitidas respecto de la ejecución de un plan de marketing propuesto y puesto al conocimiento de la junta directiva institucional.

Cabe precisar que esta labor, no se hallaba dentro de las funciones descritas en el Manual de Organización de Funciones, así como otras tantas que el actor efectuaba. Se tiene además que la implementación de dicho plan requería del esfuerzo conjunto del mismo órgano de la gerencia, ejecutivo de ventas, cobradores, etc. Por lo que ante el reclamo respecto de la imposibilidad física de llevar a cabo la implementación del plan encargado y la sugerencia para que éste sea realizado con personal de apoyo que debía ser contratado con la orientación y dirección de su persona, la empresa procedió con el despido.

Además, la empresa no acreditó haber realizado lo que le competía, es decir, en ningún momento involucró a los funcionarios correspondientes y trabajadores adecuados, ni asignó el presupuesto necesario para llevar a cabo el referido plan.

A partir de tales argumentos, la Sala Especializada en lo Constitucional de Lambayeque, mediante sentencia recaída en el Expediente N° 2168-2010-0-1701-JR-CI-02, concluyó que las labores de implementación encargadas a la demandante no eran de su competencia, por lo que no cabía el despido por desobediencia.

Por lo que llevar a cabo dicho plan sin proveerle los medios necesarios para su implementación, refleja una arbitraria y abusiva actitud empresarial. En este sentido se advierte que esta alternativa tendente

a optimizar el espacio alcanzado de la empresa en el mercado, no califica como la última opción o la menos gravosa para la actora, por el contrario, es la que más le perjudica en la medida que implica una instructiva que desborda sus posibilidades materiales e intenciones toda vez que para su realización requería necesariamente de la colaboración de la empresa.

Siendo así, si no se supera el parámetro de la necesidad no habría porque analizar este supuesto bajo el prisma de la proporcionalidad. Además, la orden impartida no es razonable ya que los perjuicios que hubiera irrogado su cumplimiento (estrés laboral y todo lo que provoca, asunción de funciones que no le competían y los conflictos internos que ello ocasionaría) no encuentra proporción con los beneficios que la empresa hubiera obtenido, es decir, el mejoramiento en el mercado se hubiera conseguido a costa de inmerecidos daños como los mencionados.

Por tanto, observamos que el principio de razonabilidad sirve como una línea divisoria del poder de dirección del empleador, así como también como pauta de observancia en el análisis de una injerencia del derecho fundamental a efectos de determinar si esta intervención resulta válida.

3.2.2. La dignidad de la persona

El TC peruano refiere que:

Si bien el empleador dispone de potestades empresariales de dirección y organización y, constituye, además, propiedad privada, esta facultad debe ejercerse con irrestricto respeto de los derechos constitucionales del trabajador. Debido a que en la relación laboral se configura una situación de disparidad donde el empleador asume un status particular de preeminencia ante el cual el derecho y, en particular, el derecho constitucional, proyecta en sentido tuitivo hacia el trabajador. Desde tal perspectiva, las facultades que la ley reconoce al empleador no pueden vaciar de contenido los derechos del trabajador, dicho de otro modo, no pueden devenir de una forma de ejercicio irrazonable. Es por esto

que la Constitución precisa que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o disminuir la dignidad del trabajador. Es a partir de esta premisa impuesta por la Constitución, que debe abordarse toda controversia surgida en las relaciones jurídicas entre empleador y trabajador, en todo momento: al inicio, durante y al concluir el vínculo laboral.

En otras palabras, los puntos centrales de todo lo que precede en este apartado, lo encontramos en cinco artículos constitucionales.

El primero se encuentra normado en el art. 1 de la Constitución que señala: La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Por lo tanto, una de las limitaciones a las que se ha enfrentado el poder de dirección del empleador es precisamente cuando se ve afectada la dignidad del trabajador como persona humana. Estrechamente ligada a este derecho se encuentra la intimidad del trabajador, por cual, en la medida en que el trabajador vea amenazado su decoro, integridad y pudor, puede ejercer su derecho de resistencia a la realización de determinados actos.

En este sentido, el ejercicio de los derechos del empresario, su posición dominante, se ve limitada por el respeto debido a la dignidad y a los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

El segundo se encuentra reconocido en el art. 2 de la misma norma, la cual contiene gran parte de los derechos fundamentales reconocidos a la persona, entre ellos, el derecho a la vida, a la intimidad, al honor, a la libertad de conciencia, etc.

El tercer tenor contiene a los llamados derechos implícitos. Los cuales vienen hacer una clase de normas no expresas; es decir las normas carentes de formulación en los textos normativos.

El cuarto tiene que ver con el carácter vinculante de la Constitución, tal como lo señala el art. 38 de la nuestra Carta Magna: Todos los

peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el Ordenamiento Jurídico de la Nación.

Consecuentemente, cualquier actuación de una persona natural o jurídica de Derecho Privado que pretenda desconocer la eficacia de los derechos fundamentales, como parte medular del texto fundamental, desemboca, inexorablemente en inconstitucional.

Por último, tenemos al art. 23 del mismo cuerpo normativo que señala: Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer ni rebajar la dignidad de la persona.

Ante ello el TC tuvo la oportunidad de tratar un supuesto de movilidad funcional de un Embajador de la República que se desempeñaba como tal en la República de Indonesia (sin necesidad de jubilación, por cuanto le quedaba todavía cinco años para cumplir el tope de ley vigente y cumpliendo a cabalidad su función), a quien, mediante una resolución ministerial, se le ordenaba retornar al Perú sin su consentimiento para ocupar un cargo de asesor, que no le correspondía, desempeñando labores domésticas.

Al respecto el colegiado constitucional refiere que dicha resolución resulta incompatible con la Constitución, por cuanto viola la dignidad humana del servidor activo quien, como Embajador en el Extranjero, es devuelto al Perú sin motivación alguna, otorgándole un sueldo sin prestación de servicios, sin oficina y sin computadora. De esta manera el TC, indica que se verifican factores incompatibles con su preparación académica y antecedentes profesionales, que le permitan desarrollar eficazmente una labor. Acciones que resultan atentatorias de su dignidad en su condición, no sólo de persona humana, sino de diplomático en aptitud, con una hoja de servicios que pone de manifiesto su eficiencia en una sucesión de cargos desempeñados con excelencia en el exterior.

3.2.3. La igualdad de trato y no discriminatorio

Otro de los límites con los que se topa la facultad relativa del poder de dirección del empleador es precisamente cuando se provoca una desigualdad, producto de una decisión arbitraria generada por parte de éste. En estos casos se entiende que existe una prohibición a la desigualdad. Del principio de igualdad en materia laboral debemos señalar que implica, siguiendo la consabida expresión, tratar igual a los iguales que se encuentran en iguales circunstancias. Ello representa un límite a las actuaciones del empleador de tal manera que su actuación no puede ser arbitraria, basada en la libertad de empresa ni en el reconocimiento del derecho de propiedad a nivel constitucional (Toyama Miyagusuku, 2009, pág. 186).

Nos interesa en este sentido indicar que la discriminación en materia de trato en cuanto a los puestos de trabajo por parte del empresario está prohibida, ya que, en vez de propiciar un medioambiente sano y adecuado en el ámbito laboral dentro de la empresa, tan solo va a crear tensión internamente en la misma. Sobre la discriminación hacia el trabajador por parte del empresario con motivo de los poderes de dirección se ha señalado que la discriminación, como fundamento de la decisión empresarial, está prohibida. No puede darse trato peor a una persona o grupo que a otra u otros con fundamentos arbitrarios y, sobre todo, la desigualdad discriminatoria no puede fundarse ni en la raza, edad, sexo, condición social, lengua, etc., ni apoyarse en una previa opción del trabajador sobre su estado civil, ideología religiosa, política, posición sindical, ni en una actuación reclamante frente a la empresa (Toyama Miyagusuku, 2009, pág. 186).

Un caso típico de este apartado es lo ocurrido en el Expediente N° 0895-2001-AA/TC, resolvió una demanda por la cual el recurrente solicitaba que su empleadora no le obligue a prestar servicios los días sábados, por vulnerar sus derechos constitucionales a la libertad de conciencia y a la libertad de religión, y a no ser discriminado por motivo de religión.

El recurrente afirma que presta servicios a la emplazada como médico desde el 4 de febrero de 1988, y que, durante los últimos cinco años, la demandada ha establecido los horarios de trabajo mediante la estructuración de un rol mensual que incluye los días y las horas de labor que corresponden a cada profesional de la salud. Sostiene que desde el comienzo no se le incluyó en los días sábados, puesto que sus jefes inmediatos y la alta dirección del hospital conocían que pertenece a la Iglesia Adventista del Séptimo Día, uno de cuyos preceptos conlleva la observancia del día sábado como día dedicado al culto, pues es el Día del Señor. No obstante, esto a partir de la expedición del rol de trabajo correspondiente a febrero de 2001, se le ha programado para laborar los días sábados, con lo cual se le estaría obligando a incumplir sus preceptos doctrinarios o a generar una serie de inasistencias injustificadas que podrían generar su despido

Pese a que existieron dos votos en discordia, los correspondientes a los magistrados Rey Terry y Revoredo Marsano, que consideraban que se debía declarar infundada la demanda, el Pleno del colegiado constitucional concluyó que dadas las particulares circunstancias del caso, la objeción de conciencia al deber de asistir a laborar los días sábados planteada por el recurrente, encuentra fundamento en la medida en que la empresa no ha aportado razones objetivas que permitan concluir que el cambio en la programación laboral obedezca a intereses superiores de la institución hospitalaria compatibles con el sacrificio del derecho del recurrente, que, aunque excepcional resulta plenamente aplicable a esta causa.

De esta manera, ordena a la demandada no incluir al recurrente en las jornadas laborales de los días sábados y permitirle tomar todas las medidas razonables que la ley autorice para compensar dichas inasistencias, de forma tal que no se vea afectada la productividad laboral del recurrente; más aún si la empleadora acepto desde un inicio y opto por respetar los dogmas religiosos procesados por el recurrente, no existiendo así razones legítimas para que, con posterioridad, se

decidiera cambiar de decisión. Por lo tanto, la resistencia ejercida por el trabajador resulta válida y legítima ante las órdenes impartidas por su empleador, debido a que está atentando contra sus derechos constitucionales sin ningún criterio de razonabilidad.

CONCLUSIONES

1. El análisis de dos derechos constitucionales que aparentemente colisionan, la razonabilidad es el criterio objetivo para analizar en cada caso concreto, cuál es el derecho constitucional que prevalecerá sobre el otro. El poder de dirección y el derecho de resistencia, como manifestaciones de dos derechos constitucionales, respetan esta pauta vacilar, y es que en ocasiones el derecho de resistencia prevalece sobre el poder de dirección, y en otras ocasiones sucede todo lo contrario.
2. La ordenación e instrucción del trabajo que ostenta el empresario no es ilimitada, sino que debe respetar siempre el ordenamiento jurídico y no tener un carácter abusivo ni degradante.
3. El binomio del poder de dirección del empleador y el deber de obediencia del trabajador son las dos caras de la misma moneda, donde el empleador dicta ciertas órdenes y el trabajador las obedece siempre y cuando este dentro de los límites del poder de dirección y relacionadas con la actividad que desempeña el trabajador. Frente a esta premisa queda claro que el poder de dirección no es absoluto ni ilimitado, sino que está sujeto a límites y controles doctrinales y jurisprudenciales, a fin de lograr un equilibrio entre trabajador y empleador.
4. Señalamos que, si bien es cierto, la orden que excede los límites internos y externos del poder directivo del empleador, debe ser de tal entidad que su carácter nocivo resulte ciertamente evidente pues, de darse un desacato insuficiente e irrazonable, este podría provocar la sanción disciplinaria que corresponda por la infracción a uno de los deberes básicos de la relación laboral, como es la obediencia.

LISTA DE REFERENCIAS

- Alonso Olea, M. (2001). *Derecho del Trabajo*. Madrid, España: Civitas
- Arce Ortiz, E. (2008). *Trabajo y Seguridad Social - Estudios Jurídicos en Homenaje a Luis Aparicio Valdez*. Lima, Perú: Grijley.
- Arce Ortiz, E. (2008). *Derecho Individual del Trabajo en el Perú: Desafíos y Deficiencias*. Lima, Perú: Palestra.
- Ávalos Jara, O. V. (2016). *La Falta Grave como Causa del Despido Justificado a la Luz del Desarrollo Jurisprudencial Peruano*. Lima, Perú: El Búho.
- Cabanellas, G. (2001). *Compendio de Derecho Laboral*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- Castillo Córdova, L. (2005). *El Valor Jurídico de la Persona Humana*. Santiago de Compostela, España: Compostela
- De Buen Lozano, N. (1981). *Derecho del Trabajo*. México: Fondo Editorial de la Universidad Autónoma de México.
- García Birimisa, E. (2009). *El Ejercicio del Poder de Dirección y el Uso del Correo Electrónico en el Ámbito del Trabajo*. Lima, Perú: Grijley.
- García Manrique, A. (2016). *El Contrato de Trabajo*. Lima, Perú: El Búho.
- Gil y Gil, J. (2003). *Principio de Buena Fe y Poderes del Empresario*. Sevilla, España: Mergablum.
- Montoya Melgar, A. (2000). Nuevas Dimensiones Jurídicas de la Organización del Trabajo en la Empresa. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* Madrid. 23.
- Neves Mujica, J. (2007). *Introducción al Derecho Laboral*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Palomeque López, M. C. (2008). *Derecho del Trabajo*. Madrid, España: Centro de Estudios Ramón Areces.

Toyama Miyagusuku, J. (2009). *Derechos Fundamentales e Ideario Empresariales*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Toyama Miyagusuku, J. (2011). *Derecho Individual del Trabajo*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Toyama Miyagusuku, J. (2008). *Los Contratos de Trabajo y otras Instituciones del Derecho Laboral*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.