

BOLETÍN N.º 05 DERECHO LABORAL Y DERECHO PROCESAL

Derechos y conflictos en el ámbito
laboral: Un análisis desde el contexto
peruano actual

 **Amachaq**
Escuela Jurídica

Directores:
Anthony Julio Romero Casilla
Allen Martí Flores Zepa
Frank J. Paucarchuco Gonzales

Coordinadora:
Brenda Daysi Jiménez Silvera

AÑO N.º 03 / AGOSTO 2023

Autores de esta edición:

Clotilde Atahuamán Sumarán

Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

José Michel Matos Pérez

Bachiller en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Gabriela Andrea Saldivar Condori

Bachiller en Derecho por la Universidad Nacional de Santa Fe

Esmeralda Muñoz Acuña

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Anna Vilela Espinosa

Abogada por la Universidad de Lima

Diego Leonel Cornejo Cachay

Abogado por la Universidad San Martín de Porres

Roberto Carlos Vilchez Sánchez

Abogado por la Universidad de Lima

Luis Manuel Valdivia Romero

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú

Daniel Romero Zuloaga

Abogado por la Universidad San Martín de Porres

Wilber Diego Cirinos León

Abogado por la Universidad Privada del Norte

Directores

Anthony Julio Romero Casilla
Allen Martí Flores Zerpa
Frank James Paucarchuco Gonzales

Coordinadora

Brenda Daysi Jimenez Silvera

BOLETÍN N.º05

**DERECHO LABORAL Y PROCESAL
LABORAL**

Derechos y conflictos en el ámbito laboral: Un
análisis desde el contexto peruano actual

Autores en esta edición:

Clotilde Atahumán Sumarán	Diego Leonel Cornejo Cachay
José Michel Matos Pérez	Roberto Carlos Vilchez Sánchez
Gabriela Andrea Saldivar Condori	Wilber Diego Chirinos León
Esmeralda Muñoz Acuña	Luis Manuel Valdivia Romero
Anna Vilela Espinosa	Daniel Romero Zuloaga
Claudia Tenorio Pineda	



2023

Lima – Perú

ISSN: 2810-8310

BOLETÍN DE DERECHO LABORAL Y PROCESAL LABORAL

**DERECHOS Y CONFLICTOS EN EL ÁMBITO LABORAL: UN
ANÁLISIS DESDE EL CONTEXTO PERUANO ACTUAL**

AÑO 03 – N.º 05 – AGOSTO 2023

EDITADO POR:

© AMACHAQ ESCUELA JURÍDICA S.A.C.

Jr. María Antonieta #399

amachaq.escuela.juridica@gmail.com

www.editorialamachaq.com

Lima – Perú

AUTORES EN ESTA EDICIÓN:

Atahumán Sumarán, Clotilde

Chirinos León, Wilber Diego

Cornejo Cachay, Diego Leonel

Matos Pérez, José Michel

Muñoz Acuña, Esmeralda

Romero Zuloaga, Daniel

Saldivar Condori, Gabriela Andrea

Tenorio Pineda, Claudia

Valdivia Romero, Luis Manuel

Vilchez Sánchez, Roberto Carlos

Vilela Espinosa, Anna

DIRECTORES:

Romero Casilla, Anthony Julio

Flores Zerpa, Allen Martí

Paucarchuco Gonzales, Frank James

COORDINADORA:

Jimenez Silvera, Brenda Daysi

COLABORADORES PRINCIPALES:

Atarama Macha, Juan de Dios

Borja Torres, Fernando Eddy

Guizado Maguiña, Fiorella

Linares Rodríguez, Natalia Alejandra

Málaga Mujica, Leslie Milena

Vargas Gutiérrez, Bryan Steven

COLABORADORES:

Begazo Asencio, Jean Piero
Navarro Lucen, Adriana Isabel
Pacheco Valladares, José Manuel

ISSN: 2810-8310

Hecho el Depósito Legal

Biblioteca Nacional del Perú N° XXXXXXXXXX

DISPONIBLE DIGITALMENTE EN:

<https://www.editorialamachaq.com/b5-laboral>

BOLETÍN N.º 05

“DERECHOS Y CONFLICTOS EN EL ÁMBITO LABORAL: UN ANÁLISIS DESDE EL CONTEXTO PERUANO ACTUAL”

I. DIRECTORES

ANTHONY JULIO ROMERO CASILLA

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

ALLEN MARTÍ FLORES ZERPA

Máster en derecho penal por la Universidad Autónoma de Madrid

FRANK JAMES PAUCARCHUCO GONZALES

Bachiller en derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

II. COORDINADORA EN ESTA EDICIÓN:

BRENDA DAYSI JIMENEZ SILVERA

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

III. COLABORADORES PRINCIPALES EN ESTA EDICIÓN:

FIGIELLA GUIZADO MAGUIÑA

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

NATALIA ALEJANDRA LINARES RODRÍGUEZ

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

LESLIE MILENA MÁLAGA MUJICA

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

JUAN DE DIOS ATARAMA MACHA

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

FERNANDO EDDY BORJA TORRES

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

IV. COLABORADORES EN ESTA EDICIÓN:

JEAN PIERO BEGAZO ASECIO

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

JOSÉ MANUEL PACHECO VALLADARES

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

ADRIANA ISABEL NAVARRO LUCEN

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

V. AUTORES EN ESTA EDICIÓN:

CLOTILDE ATAHUAMÁN SUMARÁN

Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

JOSÉ MICHEL MATOS PÉREZ
Bachiller en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

GABRIELA ANDREA SALDIVAR CONDORI
Bachiller en Derecho por la Universidad Nacional de Santa Fe

ESMERALDA MUÑOZ ACUÑA
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

ANNA VILELA ESPINOSA
Abogada por la Universidad de Lima

CLAUDIA TENORIO PINEDA
Abogada por la Universidad de Lima

DIEGO LEONEL CORNEJO CACHAY
Abogado por la Universidad San Martín de Porres

ROBERTO CARLOS VILCHEZ SÁNCHEZ
Abogado por la Universidad de Lima

WILBER DIEGO CIRINOS LEÓN
Abogado por la Universidad Privada del Norte

LUIS MANUEL VALDIVIA ROMERO
Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú

DANIEL ROMERO ZULOAGA
Abogado por la Universidad San Martín de Porres



BOLETÍN N.º 05

Amachaq-Escuela Jurídica

Área de Derecho Laboral y Procesal Laboral

Disponible en:

<http://www.editorialamachaq.com/b5-laboral>

Año: 2023

Edita:

Amachaq Escuela Jurídica S.A.C.
amachaq.escuela.juridica@gmail.com
www.editorialamachaq.com

El Boletín N° 05 de Derecho Laboral y Procesal Laboral con eje temático “Derechos y conflictos en el ámbito laboral: Un análisis desde el contexto peruano actual” es publicado en formatos electrónicos que están disponibles para descarga en la página:

<http://www.editorialamachaq.com/b5-laboral>

Algunos derechos reservados.

ÍNDICE

PRÓLOGO	11
- Planilla Electrónica: T-Registro y PLAME <i>Clotilde Atahuamán Sumarán</i>	13
- La aplicación de las horas extra en los contratos a tiempo parcial: Análisis al precedente emitido por el Tribunal de Fiscalización Laboral a través de la resolución emitida de la Sala Plena N°003-2023-SUNAFIL/TFL <i>José Matos Pérez, Gabriela Saldivar Condori y Esmeralda Muñoz Acuña</i> ..	23
- Vacaciones <i>Anna Vilela Espinosa</i>	43
- Estudio normativo de la seguridad y salud en el trabajo (SST) en el ordenamiento jurídico <i>Claudia Tenorio Pineda</i>	55
- El derecho a la desconexión digital: Más allá de su inclusión en la ley del teletrabajo en Perú <i>Diego Leonel Cornejo Cachay</i>	63
- Responsabilidad del empleador ante un accidente de trabajo <i>Roberto Carlos Vilchez Sánchez y Wilber Diego Chirinos León</i>	81
- Prescripción de las infracciones administrativas de Sunafil <i>Luis Manuel Valdivia Romero</i>	95

- **La negociación colectiva en el Perú como medio de solución de conflictos**

Daniel Romero Zuloaga..... 103

PRÓLOGO

La dimensión laboral es uno de los aspectos fundamentales que posee cada sociedad, pues el trabajo y esfuerzo de aquellos que realizan una actividad económica es base para el sostenimiento y crecimiento de esta. Sin embargo, al igual que otras dimensiones, dentro de ella se presentan ciertas problemáticas que posteriormente conllevan a la aparición de conflictos.

Por esta razón, el derecho laboral vela por el respeto de los derechos del empleador y de los empleados – sujetos de una relación laboral— los cuales, en el desempeño de sus funciones, pueden transgredir los derechos del otro. Es por ello, que el derecho laboral, a través de sus principios y normas, tienen como uno de sus fines, garantizar un ambiente laboral idóneo para la sociedad.

Así entonces, AMACHAQ Escuela Jurídica, desde su labor académica de difusión de conocimiento jurídico, comparte una serie de reflexiones en cuanto tópicos tan relevantes para el derecho laboral y procesal laboral, los que, a su vez, son analizados desde el contexto peruano de nuestra contemporaneidad.

El Boletín N.º 05 de Derecho Laboral y Procesal Laboral, de forma sistematizada, expone las transcripciones y los artículos del Curso Especializado en Derecho Laboral, Seguridad y Salud en el Trabajo y Fiscalización de Sunafil, llevado a cabo del 30 de enero al 02 de febrero del 2023, el Curso Especializado en Derecho Laboral y Procesal Laboral, realizado entre el 27 de febrero al 02 de marzo del 2023, y el Curso Especializado en Derecho Laboral Público, Procesal Laboral y Fiscalización de Sunafil, llevado a cabo del 24 al 27 de abril del 2023, los cuales fueron organizados por AMACHAQ.

En esta misma línea, es imprescindible extender nuestra gratitud a los autores de los escritos expuestos, los cuales con mucho ánimo y

dedicación compartieron sus vastos conocimientos y sus tan interesantes reflexiones a través del auditorio virtual. Los expertos académicos en cuestión son los profesores Clotilde Atahuamán Sumarán, José Matos Pérez, Gabriela Saldivar Condori, Esmeralda Muñoz Acuña, Anna Vilela Espinosa, Claudia Tenorio Pineda, Roberto Carlos Vilchez Sánchez, Wilber Chirinos León, Luis Valdivia Romero, Diego Cornejo Cachay y Daniel Romero Zuloaga, a quienes está dedicada esta producción académica por su valioso aporte en torno a la difusión de conocimiento jurídico.

En este sentido, los temas expuestos en esta entrega versan sobre aquellos derechos y deberes que les corresponden tanto al sujeto del empleador, como al del trabajador; asimismo, se expone acerca de los conflictos que suelen surgir entre ambos en el espacio laboral y el rol que cumple la Sunafil en la actualidad.

Finalmente, para concluir con este prólogo, es menester resaltar el análisis riguroso con el que cuentan estas producciones. De esta manera, AMACHAQ comparte con su público lector tan relevantes conocimientos, y con ello, el aporte a una mayor reflexión y a un espacio provechoso para el debate jurídico en cuanto a temas tan importantes dentro del ámbito del Derecho Laboral.

Fernando Eddy Borja Torres
Brenda Daysi Jimenez Silvera

Planilla electrónica: T-Registro y PLAME*

Clotilde Atahuamán Sumarán**
Universidad Nacional Mayor de San Marcos

SUMARIO: 1 Introducción / 2. T-Registro y Plame / 3. Ámbito de aplicación de la planilla / 4. Datos necesarios / 4.1. Renuncia con incentivo / 4.2. Despido o destitución / 4.3. Cese colectivo / 4.4. Jubilación / 4.4.1. Jubilación obligatoria / 4.4.2. Jubilación obligatoria y automática / 4.5. Mutuo Disenso / 4.6. Fallecimiento del trabajador / 5. Respuestas a las preguntas del público

1. Introducción

Para empezar, se debe dejar en claro que la planilla electrónica es una herramienta que permite declarar la información de los trabajadores; compuesta por dos elementos fundamentales: (1) T-Registro y (2) Plame.

Esta planilla, en el Perú, está activa desde el 2008, siendo una obligatoriedad su uso —el deber de usar el T-Registro empezó desde agosto de 2011, mientras que el Plame, en octubre de 2012— En la actualidad, se aprobó la nueva versión de esta, la 4.2, lo cual ha generado ciertas dificultades para la declaración y/o actualización de los datos, puesto que, debido a la renovación que se dio, la página a la cual se acude para realizar estos cambios sucumbe.

2. T-Registro y Plame

Para poder acceder a este registro, uno se debe direccionar al sistema “SUNAT operaciones en línea”; luego de ello, se selecciona la opción trámites y consultas —es inevitable tener una clave SOL—, donde se puede

* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Laboral, Seguridad y Salud en el Trabajo y Fiscalización de SUNAFIL, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 30 de enero al 02 de febrero.

** Consultora y Asesora Legal en Derecho Laboral. Expositora en Legislación Laboral.

visualizar diferentes opciones para la declaración del trabajador y el empleador, así como también la información de los pensionistas, del personal de terceros, entre otros.

Asimismo, es necesario que se realice una sincronización, mediante la cual es trasladada al Plame. La información que se traspassa es, básicamente, informativa, puesto que, valga la redundancia, esto es menester para realizar la declaración.

Ahora bien, en caso del personal de cuarta categoría, se tiene que tener en cuenta que estas personas son declaradas directamente en el Plame; es decir, no tiene un inicio en el T-Registro para que luego sus datos sean sincronizados, sino que, más bien, la información va al Plame, sin ningún tipo de filtro.

De lo explicado en las líneas anteriores, se puede apreciar que en el T-Registro se consigna la información de los empleadores, trabajadores, derechos habitantes, personal en formación, personas de terceros y los pensionistas; mientras que, en el caso de aquellas personas que realizan prestaciones de servicios —registradas en la 4ta categoría y emiten recibos por honorarios—, estas se consignan en el Plame.

Cabe resaltar que, la situación de los pensionistas esta referida no a la contratación de un jubilado, sino que es aquella situación en las que el empleador debe declarar a los trabajadores que reciben una pensión de jubilación o cesantía.

Por otro lado, es trascendental señalar que en el T-Registro se empadrona los datos laborales —tipo de contrato o régimen laboral—, de seguridad social —pensión, salud y el SCTR—, de situación educativa y datos tributarios. Por ende, se indica que la información que se brinda, como se dijo con anterioridad, es puramente informativa y no necesita una actualización mensual, sino que solamente se hace cuando se requiera.

No obstante, cuando se hace alusión al Plame, la información que se cataloga en este se debe renovar cada mes; necesariamente se realiza de manera mensual con respecto a los ingresos —todo ingreso que percibe el trabajador—, la jornada de trabajo, los tributos y aportaciones y la determinación de la deuda.

3. Ámbito de aplicación de la planilla

La planilla, la cual es de carácter obligatorio, tiene aplicación en los siguientes casos:

- El empleador cuenta con uno o más trabajadores.
- Cuenten con uno o más prestadores de servicios.
- Cuenten con uno o más personal de terceros.
- Cuenten con uno o más trabajadores o pensionistas que sean asegurados obligatorios del Sistema Nacional de Pensiones.
- Cuando estén obligados a efectuar alguna retención del Impuesto a la Renta de cuarta o quinta categoría.
- Tengan a su cargo uno o más artistas, de acuerdo con lo previsto en la Ley N°28131.

Ahora bien, es crucial mencionar que el Plame no puede ser usado para la rectificar declaraciones de ejercicios por el periodo 2009-2010, puesto que, durante esa época, el Plame no era utilizado, sino que más bien los datos eran consignados en otro sistema.

4. Datos necesarios

Es la información de suma importancia que deben ser remitidas por el empleador:

- Teléfono: Este es uno de los datos obligatorios, ya que será fundamental para que la SUNAT pueda comunicarse con la persona y, además, no solamente esta entidad, sino que también los entes administrativos que lo requieran. De igual manera, se debe colocar la ciudad en la que se habita —dato actualizado—.
- Correo Electrónico: Este es uno de los puntos de la información que es opcional; sin embargo, se debe tener en cuenta que, a pesar de ser alternativa, es crucial. Ello se puede ejemplificar de la siguiente manera: un empleador desea registrar a uno de sus trabajadores en el AFP o en la ONP, puede utilizar el T-Registro —siempre y cuando sean personas nacionales o se afilian por primera vez—; entonces, para tener el documento de afiliación al sistema privado de pensiones, se debe consignar el correo requerido.
- Aporte a Senati: Este es un aporte obligatorio para empresas que realicen actividades industriales, siempre y cuando, dentro del año en el que se encuentren, hayan tenido un promedio superior a 20 trabajadores.

Esta contribución se realiza entro de los primeros 12 días hábiles de cada mes, llenando un formulario virtual de esta institución.

- Taza que aporta una empresa: Para obtener el cálculo, se debe tomar la taza de 0.75% —aporte obligatorio de los trabajadores—.
- Tipo de Empresa: Esta es otra de las incógnitas que se realizan; para poder responder qué tipo de empresa es, esta debe estar correctamente inscrita en el Remype.
- Trabajadores sin régimen pensionario: Esto es solo para aquellos empleadores que tienen trabajadores que reciben una pensión de jubilación —estos sujetos son considerados como trabajadores, teniendo los mismos beneficios que un empleado común—. Cabe añadir que todos los trabajadores están obligados a realizar un aporte pensionario; excepto aquellas personas jubiladas, quienes están exoneradas de efectuar la contribución en el régimen previsional. Es necesario marcar la condicional de tal, con el fin de evitar la retención del aporte pensionario.
- Intermediación o Tercerización: Se debe informar que es una empresa que se dedica a este tipo de actividades. Se incluye si es que otras empresas —para efectos de entendimiento, se coloca a esta empresa como A, mientras que a la “empresa principal”, como B—, que tienen la calidad de intermediarias o tercerizadoras, efectúan estas labores por la empresa B; empero, se debe colocar el RUC de la empresa A, junto con el servicio que se brinda y el tiempo.
- Actividades de riesgo: Todas las empresas deben comunicar cuando realizan actividades de alto riesgo, especificando cada una de ellas. Cabe precisar que aquellas compañías que efectúan estas acciones, están sujetas a contratar el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), pues, mediante este se puede cubrir los accidentes de trabajo y enfermedad profesional —estos dos tipos de coberturas son obligatorias de contratar—.

Este tipo de seguro muestra una lista de acciones de riesgo y, además, se actualizó el año pasado, 2021, donde se incorporaron nuevas actividades.

- Listado de actividades de alto riesgo —actualización 2021—:

*Extracción de madera

*Pesca

*Petróleo crudo y gas natural

*Extracción de mineral

- *Industria del tabaco
- *Fabricación de textiles
- *Cuero y sucedáneos
- *Madero y corcho
- *Sustancias químicas industriales
- *Fabricación de otros productos químicos
- *Refinerías de petróleo
- *Transporte aéreo
- *Servicio médico, odontológico
- *Derivado del petróleo y carbón
- *Fabricación de productos plásticos
- *Fabricación de productos de vidrio
- *Fabricación de otros productos minerales
- *Industria básica del hierro y acero
- *Industria básica de metales no ferrosos
- *Construcción de maquinarias
- *Electricidad, gas y vapor
- *Construcción
- *Servicios de saneamiento.

Ahora, si bien es cierto que existen empresas que no realizan actividades de alto riesgo, pero facultativamente contratan el SCTR, el cual tiene que ser informado.

- Régimen laboral agrario: Esto debe ser avisado, indicando qué actividades se realizan, siempre que estas estén bajo el alcance de la Ley N° 31110.
- Empresas promocionales de personal con discapacidad: Esta compañía debe indicar el porcentaje de trabajadores que son discapacitados, el cual puede llegar hasta un 30%.

- Agencia privada de empleo
- Comité de SST o supervisora: Se tiene que señalar si se tiene un supervisor o un comité de seguridad y salud en el trabajo —el hecho de no tener es solamente para aquellas compañías que no tienen trabajadores—.
- Registro del trabajador: Es un registro individual de cada empleado, dando a conocer la situación en la que se encuentra.
- Consultas y reportes
- Plazo —Alta T—Registro: Esto debe darse a penas el trabajador empiece a laborar; es decir, desde su ingreso —es menester destacar que, una vez realizado este acto, el empleador está en la obligación de entregar la constancia de alta—. Sin embargo, en el 2019, SUNAFIL indicó que, si bien es cierto no realizar esta acción es una falta muy grave, si no se ejecuta dentro del plazo establecido, la infracción es subsanable —se debe dar de alta, fuera de plazo, al trabajador, indicando la real fecha en la que ingresó—.
- Plazo —Baja T—Registro: La baja debe hacerse dentro del primer día hábil siguiente a la fecha en que se ha producido el término de la prestación; es decir, si uno de los trabajadores termina su relación laboral un miércoles, el jueves debe darse su baja. Asimismo, con respecto a su constancia, esta no es obligatoria, es a pedido del trabajador; por tanto, se tendrá 2 días calendarios siguientes de hecha la solicitud.

Listado de motivos del cese:

*Renuncia

*Renuncia con incentivos

*Despido o destitución

*Cese colectivo

*Jubilación

*Terminación de la obra o servicio; el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo contractual —solo opera en contratos que tienen fecha de inicio y fecha de término—.

*Mutuo disenso

*Fallecimiento

- *Suspensión de la pensión
- *Reasignación
- *Permuta
- *Transferencia
- *Baja por sucesión en posición del empleador
- *Extinción o liquidación del empleador
- *Otro motivo: caducidad de pensión
- *No se inició la relación laboral o prestación de servicios.
- *Limite de edad: 70 años
- *Otras causales: Ley N°30057
- *Inhabilitación para ejercicio de profesión o función pública mas de 3 meses: Ley N°30057
- *Sin vínculo laboral – habilitado para PDT Plame.

Es fundamental registrar correctamente del porqué el motivo de cese.

4.1. Renuncia con incentivo

Este motivo de cese es muy diferente a la renuncia; en este caso se debe tener en cuenta que la empresa inicia un procedimiento de desvinculación, en el cual se invita a los trabajadores correspondientes a retirarse, renunciar de manera voluntaria.

Estas situaciones comprometen a la empresa de dar “invitaciones” para un retiro voluntarios por parte de los empleados, alentándolos para que estos renuncien y, además, como su mismo nombre lo dice, se entrega un incentivo para que los sujetos puedan efectuar dicha acción.

De igual manera, se debe resaltar que este incentivo se otorga bajo el concepto 0906 —tope de 12 remuneraciones—.

4.2. Despido o destitución

Para fines de explicar este subtítulo, se debe mencionar los tipos de despido:

- Despido arbitrario
- Despido justificado
- Despido por periodo de prueba

Si el empleador desea realizar uno de estos despidos, tiene que tener en cuenta los motivos por los cuales lo ha realizado, tomando con pinzas cada una de las situaciones correspondientes.

4.3. Cese colectivo

Esto permite cesar a un grupo de trabajadores que deberían representar un 10% del total de trabajadores; empero, se necesita de la aprobación del Ministerio del Trabajo, el cual muchas veces lo ha denegado.

4.4. Jubilación

Existen dos opciones de jubilación: (1) jubilación obligatoria y (2) jubilación obligatoria y automática.

4.4.1. Jubilación obligatoria

Esta se da cuando el trabajador cumple 65 años de edad. Se tiene que tener en cuenta que esta jubilación se paga siempre y cuando la empresa se haya comprometido a pagar una subvención mensual, para lo cual se hace uso de una fórmula para obtener el monto total.

Esta cantidad de dinero es un monto vitalicio entregado mensualmente al empleado, quien debe ser avisado de esto para que pueda realizar el trámite determinado.

4.5. Mutuo Disenso

Esto se da por un mutuo acuerdo de las partes, por lo que, no genera que se realice una indemnización por el despido, si no que, más bien, la empresa está facultada para entregar una cantidad de dinero; es decir, la entrega de la suma de dinero no es obligatoria.

Por otro lado, se debe recordar que en los casos, si bien es cierto de que se puede entregar una suma de dinero, lo más recomendable es otorgar el dinero como una suma graciosa, la cual permite compensar cualquier deuda laboral, vía judicial, que pida el empleado.

Por ello, para que no surja ningún tipo de inconveniente, todo debe quedar escrito en el documento.

4.6. Fallecimiento del trabajador

En estos casos, la empresa está obligada a otorgar una suma de dinero — para efectos de este caso, la CTS trunca al trabajador fallecido. Igualmente, se debe recordar que este tipo de CTS se deposita en el banco debido a que este monto se debe entregar a aquellas personas beneficiarias.

Además, existen algunos beneficios a los cuales podrán acceder los beneficiarios:

- Seguro vida ley
- Subsidio de sepelio (Essalud)
- Pensión de invalidez y sobrevivencia.

5. Respuestas a las preguntas del público

5.1. ¿Existe algún tipo de seguro que cubra la contingencia de muerte de un trabajador por COVID-19?

Es el seguro vida ley el cual cubre esta contingencia, pues este entraría en el supuesto de “causas naturales”. Sin embargo, el seguro de vida debería cubrir estas situaciones.

5.2. Desde su punto de vista, ¿Las órdenes de servicio que realizan las entidades públicas deben de ser consignadas en el T-Registro?

Sí, pero debido a que estas personas emiten recibos por honorarios, pues una orden de servicios se paga mediante estos recibos, los sujetos serán registrados como prestadores de cuarta categoría.

La aplicación de las horas extra en los contratos a tiempo parcial: Análisis al precedente emitido por el Tribunal de Fiscalización Laboral a través de la resolución de la Sala Plena N°003-2023 - SUNAFIL/TFL*

José Michel Matos Pérez**

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Gabriela Andrea Saldivar Condori***

Universidad Católica de Santa María

Esmeralda R. Muñoz Acuña****

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

SUMARIO: 1. Contrato a tiempo parcial en la legislación peruana / 2. Las hora extras en la legislación peruana y el contrato a tiempo parcial / 3. Análisis al precedente emitido por el tribunal de fiscalización por horas extras en los contratos a tiempo parcial / 4. Conclusiones / 5. Referencias bibliográficas

RESUMEN

En el presente ensayo los autores tienen por objeto evaluar el precedente emitido por el Tribunal de Fiscalización Laboral sobre las horas extras en los contratos a tiempo parcial; para dicho fin nos presentan su actual

* Escrito académico para el Curso Especializado en Derecho Laboral, Procesal Laboral y Fiscalización de SUNAFIL, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 24 al 27 de abril del 2023.

** Bachiller en Derecho por la Facultad de Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, analista Legal en la Dirección de Supervisión y Evaluación de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral. Correo electrónico: jose.matosp@unmsm.edu.pe

*** Bachiller en Derecho por la Universidad Católica de Santa María, practicante profesional de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, miembro de la ONG Kumpay e Iniciativa Americana por la Justicia, ex integrante del Taller de Derechos Humanos de la UCSM. Correo electrónico: gabrielasaldivar3@gmail.com

**** Estudiante de Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, miembro del Taller de derecho laboral José Matías Manzanilla de la UNMSM. Correo electrónico esmeralda.munoz@unmsm.edu.pe

regulación en la legislación nacional, haciendo hincapié en determinar la factibilidad de realizar trabajo en sobretiempo en este tipo de contrato laboral, evidenciados los graves vacíos que ostenta dicha modalidad especial de contratación. Estos insumos son pertinentes para concluir que el precedente emitido es viable siempre que se interprete que las horas extras son aplicables únicamente en situaciones excepcionales y que estas no superen las 4 horas diarias en promedio semanal, caso contrario le correspondería al trabajador su derecho a las vacaciones, compensación por tiempo de servicio e indemnización en caso de despido arbitrario.

1. Contrato a tiempo parcial en la legislación peruana

Introduciéndonos a la figura del contrato parcial, resulta pertinente iniciar señalando que es una forma atípica de empleo cuyo objetivo radica en flexibilizar el mercado laboral, y lograr un equilibrio entre los intereses del empleador —quien desea optimizar sus recursos humanos y reducir costes— como los del trabajador —quien desea disponer de mayor tiempo para conciliar su vida personal con la profesional—; siendo fundamental que esta forma atípica de empleo constituya una opción atractiva para el trabajador y no sea la única opción disponible en el mercado laboral¹(Cfr. Espín, 2016, págs. 138 y 139).

Ahora bien, la Organización Internacional de Trabajo (en adelante OIT) en el artículo 1.a de su Convenio 175 del año 1994 —tratado no ratificado por el Estado Peruano— define al trabajador a tiempo parcial como aquel trabajador asalariado cuya actividad laboral tiene una duración normal inferior a la de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable.

Dentro del Estado Peruano su tratamiento legislativo, se ha visto plasmado en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productiva y Competitividad Laboral Decreto Legislativo N° 728, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante TUO de la LPCL), dónde se hace mención a la posibilidad de celebrar este tipo de contrato, teniendo como única limitación de que sea escrito y voluntario.

Asimismo, el Reglamento del Texto Único Ordenado de la ley de fomento del empleo (en adelante Reglamento del TUO de LPCL), hace referencia a los contratos a tiempo parcial en sus artículos 11, 12 y 13, indicando los requisitos que el trabajador a tiempo parcial debe cumplir para tener acceso a todos sus derechos laborales, además de las formalidades que el

¹ Espín Sáez, M. (2016, setiembre). El contrato a tiempo parcial: de la oportunidad de generar empleo a la precariedad en el empleo. Revista Jurídica Universidad Autónoma De Madrid, número 31, 2015-I, pp. 137-162. Recuperado a partir de <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6466>.

empleador debe tomar en cuenta para celebrar un contrato a tiempo parcial con su trabajador, las cuales se pueden observar en el siguiente cuadro:

TUO de la LPCL	Reglamento del TUO de la LPCL
<p>Artículo 4.- En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.</p> <p>El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece.</p> <p>También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna. (Negritas nuestras).</p>	<p>Artículo 11.- Los trabajadores contratados a tiempo parcial tienen derecho a los beneficios laborales, siempre que para su percepción no se exija el cumplimiento del requisito mínimo de cuatro (4) horas diarias de labor.</p>
	<p>Artículo 12.- Se considera cumplido el requisito de cuatro (4) horas en los casos en que la jornada semanal del trabajador dividida entre seis (6) o cinco (5) días, según corresponda, resulte en promedio no menor de cuatro (4) horas diarias.</p>
	<p>Artículo 13.- El contrato a tiempo parcial será celebrado necesariamente por escrito. Dicho contrato será puesto en conocimiento, para su registro, ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, en el término de quince (15) días naturales de su suscripción.</p>

Tal como se puede advertir, la legislación laboral peruana carece de una definición de contrato a tiempo parcial y cuenta con una regulación limitada, aspectos que se han convertido en uno de los principales causantes de los problemas que giran alrededor de él.

En la misma línea, el profesor Arce Ortiz² (2021) señala que la normativa se ha enfocado principalmente en regular la forma y condiciones de percepción de los beneficios sociales, y no a dar una definición del contrato a tiempo parcial (p. 280).

Así, a criterio de los autores, de la lectura del artículo 11 del Reglamento del TUO de LPCL, se puede extraer que existen dos tipos de contratos a tiempo parcial, aquellos que cuentan con todos sus beneficios laborales y los que cuentan con beneficios laborales recortados por no trabajar como

² Arce Ortiz, E. (2021). Derecho individual del trabajo en el Perú (3era. Edición). Perú: Palestra.

promedio 4 horas diarias, careciendo del i) derecho a una indemnización por despido arbitrario, ii) derecho a vacaciones y iii) derecho a la compensación por tiempo de servicios.

No obstante, cierto sector de la doctrina, así como el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante MTPE)³, han entendido como contrato a tiempo parcial únicamente al segundo tipo de contrato; siendo estos los únicos sobre los cuales recae la obligación de registrar ante dicha autoridad.

A nivel jurisprudencial, se ha abordado de manera somera la controversia de la definición del contrato a tiempo parcial, al respecto el Tribunal Constitucional en las sentencias de los expedientes N° 04064-2011-PA/TC y N° 03015-2013-PA/TC (fundamento 3.3.1. y 3.3.3.)⁴ se ha limitado a recalcar que aquel trabajador que realice una jornada laboral menor de cuatro horas carece de protección ante el despido arbitrario, sin brindar una definición exacta de lo que es un contrato a tiempo parcial.

Si bien la Corte Suprema de Justicia a través de su jurisprudencia —como la Casación Laboral N°18749-2016-Lima y la Casación Laboral N°7733-2019-La Libertad— acerca una definición relacionada a que el contrato parcial implicaría una jornada reducida, termina incluyendo en su argumentación el requisito del promedio de las cuatro horas, dando a entender que ese sería el único tipo de contrato a tiempo parcial.

En tal sentido, la ausencia de una definición de los contratos a tiempo parcial en el Estado peruano ha generado que sean entendidos únicamente como aquellos cuyo promedio de horas semanales sea menor al de 4 horas, teniendo los trabajadores contratados bajo esta modalidad derechos laborales recortados.

Tal aspecto resulta sumamente preocupante, ya que la diferencia de trato entre el trabajador a tiempo parcial con el trabajador a tiempo completo, además de vulnerar derechos básicos como a la estabilidad laboral y vacaciones —ambos protegidos constitucionalmente y a nivel internacional a través del artículo 26 de la Convención Americana de Derechos humanos, los literales d) y h del artículo 7 del Protocolo de San Salvador y en el caso del derecho a las vacaciones el Convenio 132 de la OIT—, implicaría ir en contra del principio de igualdad.

³ En folleto difundido por Formaliza Perú, se señala como trabajador a tiempo parcial a aquel que “(...) presta servicios en una jornada de trabajo que dividida entre cinco o seis días (según jornada habitual de la empresa) resulta en promedio menor de cuatro horas diarias.”, https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/343219/Derechos_laborales_de_los_trabajadores_a_tiempo_parcial.pdf

⁴ Tribunal Constitucional, STC del expediente N°04064-2011-PA/TC, del 18 de marzo del 2014, f.j. 3.3.1. y STC del expediente N°03015-2013-PA/TC, del 01 de diciembre del 2016, f.j. 3.3.3.

Ante ello, resulta pertinente entender la vulneración del mencionado principio a través del test de igualdad desarrollado por el Tribunal Constitucional, cuya finalidad es determinar si el trato diferenciado introducido por la legislación es válido o si por el contrario resulta discriminatorio.

- **Respecto a la verificación de la diferenciación legislativa:** Al respecto, tal como se viene desarrollando en el presente artículo resulta claro el trato diferenciado que la legislación le da al trabajador que labora un promedio de cuatro horas, a comparación de los demás, ya que ven restringido su derecho a las vacaciones, estabilidad laboral y la compensación por tiempo de servicios.
- **Respecto a la determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad:** Al implicar la restricción de derechos fundamentales como el derecho a la estabilidad laboral y vacaciones, se observa que la intervención normativa tiene una intensidad muy grave.
- **Respecto a la verificación de un fin constitucional en la diferenciación:** Se podría señalar que el fin que buscaba el legislador al realizar ese recorte radica en brindar a los empleadores mayores facilidades para contratar y de tal forma fomentar el empleo (artículo 23 de la Constitución).
- **Respecto al examen de idoneidad:** Si bien el trato diferenciado si termina siendo una medida atractiva de contratar para los empleadores, se debe destacar que el trabajo que se fomentaría sería uno precarizado.
- **Respecto al examen de necesidad:** Sumado a lo anterior, existen medidas menos lesivas para fomentar el empleo, como por ejemplo que los derechos de los trabajadores a tiempo parcial sean brindados de manera proporcional.

En tal sentido, se puede observar que el trato diferenciado terminaría siendo discriminatorio al no superar el test de igualdad que hemos desarrollado bajo los parámetros del Tribunal Constitucional.

Sumado a ello, el Perú es uno de los pocos países que generan este tipo de diferenciación con relación a los derechos de los trabajadores a tiempo parcial, si bien esta modalidad de empleo busca recortar gastos al empleador, ello no puede implicar un recorte de derechos.

Tal como se observa en el cuadro inferior, las legislaciones de los países vecinos nos permiten advertir que la jornada reducida no debería ser un indicador para la reducción de beneficios, esta comparación permite refor-

zar la postura que nuestra legislación genera un trato discriminatorio.

Países	Regulación
<p>Estados Miembros de la Unión Europea a través de la Directiva 97/81/CE del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES</p>	<p>En su cláusula 3 define como trabajador a tiempo parcial a un trabajador asalariado cuya jornada normal de trabajo, calculada sobre una base semanal o como media de un período de empleo de hasta un máximo de un año, tenga una duración inferior a la de un trabajador a tiempo completo comparable.</p> <p>Asimismo, en su cláusula 4 indica que respecto de las condiciones de empleo, no podrá tratarse a los trabajadores a tiempo parcial de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables por el simple motivo de que trabajen a tiempo parcial, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.</p>
<p>Argentina a través de la Ley N° 20.744 - Texto Ordenado Por Decreto 390/1976</p>	<p>El artículo 92 de la ley señala que el contrato de trabajo a tiempo parcial es aquel en virtud del cual el trabajador se obliga a prestar servicios durante un determinado número de horas al día o a la semana, inferiores a las dos terceras (2/3) partes de la jornada habitual de la actividad.</p> <p>Asimismo, indica que, si la jornada pactada supera esa proporción, el empleador deberá abonar la remuneración correspondiente a un trabajador de jornada completa.</p> <p>Cabe resaltar que no se señala ningún recorte a los beneficios laborales.</p>

<p>Chile a través del Código del trabajo de Chile</p>	<p>El artículo 40 indica que se podrán pactar contratos de trabajo con jornada a tiempo parcial, siendo aquellos en que se ha convenido una jornada de trabajo no superior a dos tercios de la jornada ordinaria.</p> <p>Asimismo, resalta que los trabajadores a tiempo parcial gozarán de todos los demás derechos que contempla este Código para los trabajadores a tiempo completo. No obstante, el límite máximo de gratificación legal previsto en el artículo 50, podrá reducirse proporcionalmente, conforme a la relación que exista entre el número de horas convenidas en el contrato a tiempo parcial y el de la jornada ordinaria de trabajo.</p>
<p>Ecuador a través del Código del trabajo de Ecuador y Acuerdo Ministerial Nro MDT-2018-0135</p>	<p>Señala que la jornada parcial es aquella cuya duración es inferior a la de la jornada normal de 8 horas diarias no pudiendo superar las 40 horas semanales y menos de 160 horas al mes.</p> <p>Asimismo, se establece que la remuneración se determinará considerando la proporcionalidad en relación a la jornada completa, que no podrá ser inferior a los mínimos vitales generales o sectoriales. De esta manera también se abonarán los otros beneficios establecidos en la ley, a excepción de aquellos que por su naturaleza no pueden dividirse, que se pagarán íntegramente. Estos trabajadores tendrán derecho a todos los beneficios laborales, entre otros, la cobertura del seguro social obligatorio.</p>

Brasil a través de la Ley de Contrato de Trabajo Brasileiro (“Consolidação das Leis do Trabalho”)	El artículo 58-A, señala que se considera trabajo a tiempo parcial el trabajo cuya duración no exceda de treinta horas semanales, sin posibilidad de horas extraordinarias semanales, o incluso el trabajo cuya duración no exceda de veintiséis horas semanales, con posibilidad de sumar hasta seis horas extras a la semana. Asimismo, no se señala ninguna referencia al recorte de sus derechos.
--	--

En consonancia con lo anterior, es este recorte de derechos laborales que acrecentaría la problemática al momento de determinar si un trabajador a tiempo parcial realiza horas extras, ya que se corre el riesgo de la desnaturalización del contrato de un trabajador que se encuentra ante una condición laboral precarizada, ante ello resulta necesario analizar si los trabajadores a tiempo parcial, conforme a nuestra legislación vigente pueden realizar horas extras y si dichas trabajo en sobretiempo desnaturaliza su condición de trabajador con beneficios recortados.

2. Las horas extras en la legislación peruana y el contrato a tiempo parcial

Se entiende como horas extras o sobretiempo a la prestación de labores que excede a la jornada ordinaria, la cual en muchos casos coincide con la jornada máxima, es decir, con las 8 horas diarias o 48 horas semanales; pero que, en otros, viene a ser una jornada reducida menor al máximo legal.

En este sentido, el artículo 20 del Reglamento del TUO de la Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo aprobado por Decreto Supremo N° 008-2002-TR (en adelante Reglamento del TUO de LJTS) define al trabajo en sobretiempo como: “Aquel que excede de la jornada ordinaria vigente en el centro de trabajo, aun cuando se trate de una jornada reducida”. Asimismo, dicho sobretiempo puede darse antes de la hora de ingreso o de la hora de salida, y debe ser abonado con un recargo, además, el trabajador no puede ser obligado a trabajar horas extras, salvo hecho fortuito o fuerza mayor.

Si bien, en el Perú el artículo 21 del TUO de LJTS establecía que “el trabajo efectuado en sobretiempo es por naturaleza extraordinario, por lo que

en promedio mensual no podrá exceder de cuatro quintos de la jornada ordinaria semanal”, fijándose de esa manera excepciones y límites a la utilización de las horas extras; sin embargo, dicho artículo fue derogado por el artículo 3 del Decreto Supremo 012-2002-TR.⁵

En este sentido, el hecho que expresamente no exista límites a la utilización de horas extras conllevaría a uso arbitrario, vulnerando de tal forma derechos reconocidos en la Constitución, como lo es el derecho a una jornada máxima.

En esta línea Avalos Rodríguez B. (2018) ha señalado lo siguiente:

“En el Perú, al no existir un límite máximo de horas extras ni una regulación sobre tiempo intermedio entre jornadas, lo que finalmente determina es que la norma laboral vigente afecta el artículo 25 de la Constitución Política del Perú, así como las normas internacionales aplicables, por lo que el permitirse una extensión ilimitada de las horas extras vulnera el principio de irrenunciabilidad establecido en el ordenamiento laboral.” (p. 57).

Asimismo, tengamos en cuenta de que el Perú ha ratificado el Convenio 01 de la OIT, el cual reconoce al sobretiempo como “horas extraordinarias al tiempo adicional de la jornada ordinaria del centro de trabajo”, con ello estaría invocando a la existencia de límites por el carácter excepcional que revisten las horas extras.

Por lo expuesto, la aplicación de las horas extras contiene en su misma definición una naturaleza extraordinaria, es decir, su utilización no debe ser habitual, sino en casos muy excepcionales o singulares, esto último conforme a la doctrina y las disposiciones de la OIT.

Asimismo, el legislador peruano ha regulado que las horas extra deben ser voluntarias, que el empleador implemente un registro de ingreso y salida de sus trabajadores al centro de trabajo, así como el pago de la sobretasa en caso de realizar horas en sobretiempo; lo cual se puede apreciar en el siguiente cuadro:

Instituciones	TUO de la LJTS	Reglamento del TUO de la LJTS	Decreto Supremo N°004-2006-TR
---------------	----------------	-------------------------------	-------------------------------

⁵ Artículo 3.- Deróguese el Artículo 21 del Decreto Supremo N° 008-2002-TR

<p>Horas extras</p>	<p>Artículo 9.- El trabajo en sobretiempo es voluntario, tanto en su otorgamiento como en su prestación. Nadie puede ser obligado a trabajar horas extras, 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 (...)</p>	<p>Artículo 20.- Se considera trabajo en sobretiempo a aquel que exceda de la jornada ordinaria vigente en el centro de trabajo, aun cuando se trate de una jornada reducida.</p> <p>Artículo 22.- (...) la prestación de servicios en sobretiempo que no cuente con disposición expresa del empleador se entenderá prestada con su autorización tácita y en forma voluntaria por el trabajador.</p>	<p>Art 7: “(...) Si el trabajador se encuentra en el centro de trabajo antes de la hora de ingreso y/o permanece después de la hora de salida, se presume que el empleador ha dispuesto la realización de labores en sobretiempo por todo el tiempo de permanencia del trabajador, salvo prueba en contrario, objetiva y razonable. (...)”</p>
----------------------------	---	--	---

Pago de horas extras	Artículo 10.- El tiempo trabajado que exceda a la jornada diaria o semanal se considera sobretiempo y se abona con un recargo a convenir, que para las dos primeras horas no podrá ser inferior al veinticinco por ciento (25%) por hora calculado sobre la remuneración percibida por el trabajador en función del valor hora correspondiente y treinta y cinco por ciento (35%) para las horas restantes	Artículo 23.- Cuando el sobretiempo se realice en forma previa o posterior a la jornada prestada en horario diurno, el valor de la hora extra trabajada se calculará sobre la base del valor de la remuneración establecida para la jornada diurna. Igual criterio se aplicará para el sobretiempo realizado en forma previa o posterior a la jornada prestada en horario nocturno, conforme al tercer párrafo del Artículo 10 de la Ley.	
-----------------------------	---	--	--

<p>Registro de horas extras</p>	<p>Artículo 10 - A.- El empleador está obligado a registrar el trabajo prestado en sobretiempo mediante la utilización de medios técnicos o manuales seguros y confiables. La deficiencia en el sistema de registro no impedirá el pago del trabajo realizado en sobretiempo, si el trabajador acredita mediante otros medios su real y efectiva realización.</p>	<p>Artículo 27.- Para efectos de registrar las horas extras trabajadas, conforme lo señala el Artículo 10-A de la Ley, deberá entenderse como medios técnicos o manuales las planillas, boletas de pago u otros medios idóneos.</p>	
--	--	--	--

De la proyección podemos apreciar que no existe referencia expresa de prohibición para que los trabajadores bajo contrato a tiempo parcial no puedan realizar horas extras. Asimismo, el artículo 20 del Reglamento del TUO de LJTS considera que el trabajo en sobretiempo es aquel que excede la jornada ordinaria aún cuando sea una jornada reducida, incluso superando las cuatro (4) horas diarias laboradas.

En ese sentido, la Corte Suprema mediante Casación Laboral N° 18749-2016-Lima señaló que: “si el trabajador estuvo sometido a una jornada de cinco días o seis días, las horas se promediarán conforme a esa jornada y si esta arroja un promedio de más de cuatro horas diarias, la trabajadora tiene derecho a los beneficios sociales del régimen laboral común”. Así, si un trabajador contratado a tiempo parcial supera sus (4) horas diarias laboradas, ocasionaría que su contrato termine desnaturalizado, pasando a ser uno a plazo indeterminado.

En esa misma línea, mediante expediente N° 02656-2019-0, la Corte Superior de Justicia de Lima, en su fundamento sexto, señaló que:

“En consecuencia, estando acreditada la relación laboral entre las partes, así la fecha de ingreso, la fecha de cese, la relación laboral que man-

tuvo con la parte emplazada con **una jornada de trabajo superior a las 4 horas diarias**, el pago de la remuneración y el cargo desempeñado **corresponde percibir los beneficios sociales que la Constitución Política y la ley laboral le otorgan a todo trabajador sujeto al régimen laboral general, y no bajo el régimen de contrato a tiempo parcial.**” (negritas nuestras)

Conforme a lo esbozado, se debe considerar que de una lectura integral del artículo 11 y 12 del Reglamento del TUO de LPCL, nos permitirá entender que los trabajadores a tiempo parcial que superen las 4 horas en promedio semanal tendrán todos los derechos que un trabajador con jornada a tiempo completo ostenta.

Ahora bien, con relación al cálculo de horas del promedio semanal, el legislador no hizo diferencia entre horas extraordinarias u ordinarias para alcanzar el promedio de cuatro horas semanales que permitirían al trabajador a tiempo parcial acceder a los beneficios laborales de vacaciones, indemnización por despido arbitrario y cts, siendo esta interpretación la más favorable para el trabajador en dicha situación.

En consecuencia, la legislación laboral sí permite que los trabajadores con contrato a tiempo parcial puedan realizar horas extras, esto último de conformidad con el artículo 20 del TUO del Reglamento de LJT; sin embargo, la jurisprudencia laboral ha señalado que si superan las cuatro (4) horas diarias a los trabajadores con contrato a tiempo parcial, a través del trabajo en sobretiempo, le corresponde que se le otorguen todos los beneficios del régimen general.

3. Análisis al precedente emitido por el Tribunal de Fiscalización por horas extras en los contratos a tiempo parcial

El día 12 de febrero de 2023, se publicó en el Diario Oficial El Peruano, la Resolución de Sala Plena N° 003-2023-SUNAFIL/TFL a través del cual el Tribunal de Fiscalización Laboral (en adelante “el TFL”) emitió un precedente vinculante sobre la aplicación de las horas extras y su desnaturalización.

El caso versó sobre el incumplimiento de reconocerle todos los beneficios a dos (2) trabajadores de la empresa CINEPLEX S.A., más conocido como CINEPLANET (en adelante “la Empresa”), que se encontraban con contrato a tiempo parcial; sin embargo, realizaban turnos rotativos donde se verificó que realizaban en algunas oportunidades horas extras, superando las cuatro (4) horas diarias en promedio. El personal inspectivo emitió un

acta de infracción proponiendo sancionar por seis (6) infracciones, 5 materias de relaciones laborales (3 graves y 2 muy graves) y una por obstrucción a la labor inspectiva (muy grave).

Posteriormente, la primera y segunda instancia de la Intendencia de Lima Metropolitana ratificaron la sanción contra la Empresa por dichos incumplimientos; sin embargo, dicha Empresa interpuso recurso de revisión ante el TFL argumentando lo siguiente:

I. Aplicación indebida del artículo 20 del Decreto Supremo No 008-2002-TR: Considera que dichos minutos adicionales no deberían ser considerados para desnaturalizar la relación laboral.

II. Aplicación indebida del artículo 9 del Decreto Ley No 854: No existe un marco legal que prohíba que los trabajadores a tiempo parcial puedan, por necesidades del servicio y en forma excepcional y no habitual, realizar labores en sobretiempo.

III. Interpretación errónea de los artículos 11 y 12 del Decreto Supremo No 001-96-TR: De las boletas de pago y registro de asistencia se observa que sus trabajadores no realizaron horas extras de manera habitual; por lo que no se vulneró la jornada de trabajo a tiempo parcial.

IV. Interpretación errónea del numeral 7 del artículo 46 del RLGIT: Se ha imputado una infracción muy grave a la labor inspectiva por no haber cumplido con la medida inspectiva de requerimiento. Sin embargo, dicha infracción no cuenta con un debido sustento fáctico, pues la generación de horas extras del ex trabajador no fue habitual o continuo.

V. Afectación a la debida motivación y derecho de defensa: La Intendencia no motiva adecuadamente su decisión de desestimar el recurso impugnatorio interpuesto y confirmar la resolución de Sub Intendencia, pues no realiza un análisis de cada uno de los argumentos expuestos en el escrito de apelación.

VI. Solicita se aplique la prescripción de 4 años y se declare la caducidad del presente procedimiento.

Finalmente, el TFL resuelve el caso declarando infundado el recurso de revisión debido a que se acreditó a través del registro de asistencia que los trabajadores desarrollaban una jornada promedio superior a las cuatro (4) horas diarias en una jornada ordinaria de seis (6) días; por lo cual, el contrato a tiempo parcial ha sido desnaturalizado.

Asimismo, el TFL emitió como precedente vinculante los criterios estable-

cidos en los fundamentos 6.40, 6.41, 6.42, 6.43, 6.44, 6.45 y 6.49 referente a las horas extras en los contratos a tiempo parcial como se puede observar en el siguiente cuadro:

NUM	FUNDAMENTO
6.40	De la normativa y jurisprudencia expuesta precedentemente, se colige que no cualquier contrato de trabajo por debajo de una jornada a tiempo completo califica como contrato a tiempo parcial. Toda vez que, pues para el ordenamiento jurídico, este último es aquel que se celebra por debajo de las cuatro (4) horas de jornada diaria, la misma que se calcula dividiendo el total de horas trabajadas en la semana entre el número de días de jornada (seis o cinco, dependiendo de la jornada de la empresa empleadora). En consecuencia, a partir de las cuatro (4) horas de jornada efectivamente laboradas, el trabajador gozará de todos los beneficios correspondientes a un contrato a tiempo completo, tales como: compensación por tiempo de servicios, gratificaciones legales, vacaciones, entre otros.
6.41	Ahora, respecto a las horas trabajadas en sobretiempo, se advierte que su existencia se encuentra supeditada a dos (02) supuestos concretos: 1) por superar la jornada ordinaria fijada por las partes que intervienen en la relación laboral (empleador y trabajador), sin exceder la jornada máxima legal establecida en el artículo 25 de la Constitución Política del Perú; o 2) por superar dicha jornada máxima legal. De lo expuesto, se aprecia que no existe una prohibición por mandato legal para la realización de labores en sobretiempo, en una relación laboral de trabajo a tiempo parcial.
6.42	En ese sentido, respecto al primer supuesto, en armonía al artículo 20 del Decreto Supremo N° 008-2002- TR, que aprueba el Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, “se considera trabajo en sobretiempo a aquel que exceda de la jornada ordinaria vigente en el centro de trabajo, aun cuando se trate de una jornada reducida”. Por lo tanto, el empleador podrá reconocer horas extras independientemente de la duración de la jornada de trabajo, incluso en tiempo parcial.

6.43	En este punto, se debe precisar que, la generación de horas extras dentro de una jornada menor a cuatro (4) horas diarias, debe ser evaluada de manera rigurosa; pues de no ser de ocurrencia excepcional, se observaría un fraude a la ley. Debido a que, el empleador se habría valido de un contrato a tiempo parcial para contratar a un trabajador con beneficios sociolaborales reducidos; con el objeto de encubrir una relación laboral, al que le corresponderían todos los beneficios de una jornada a tiempo completo.
6.44	Ante ello, reviste de especial relevancia el principio de primacía de la realidad mediante el cual se impone que, ante discrepancia entre la documentación formal y lo realmente constatado, se privilegiará lo último de cara a reivindicar el cumplimiento de obligaciones laborales por parte del empleador. Este principio reviste de especial importancia en la verificación de horas extras dentro de los límites que caracteriza la jornada de trabajo a tiempo parcial, conforme al artículo 12 del RLFE, a fin de advertir si, en el caso en concreto, ha operado la desnaturalización de dicho régimen de contratación.
6.45	En conclusión, mediante el citado principio, deberá verificarse que no se supere el promedio de cuatro horas diarias, luego de dividirse entre cinco (5) y seis (6) días de trabajo, como ha quedado establecido en la Casación Laboral N° 18749-2016 LIMA, y en la que se precisa también que, si del cálculo efectuado se arroja un promedio de más de cuatro horas diarias, los trabajadores tienen derecho a los beneficios sociales del régimen laboral general.

6.48	Por las consideraciones antes expuestas, queda acreditado que los contratos a tiempo parcial celebrados entre la impugnante y los trabajadores afectados han sido desnaturalizados por no cumplir con la jornada laboral establecida por Ley para los contratos a tiempo parcial. En consecuencia, en aplicación del principio de Primacía de la Realidad, desarrollado en el numeral 2 del artículo 2 de la LGIT, debe entenderse que existió una relación laboral a plazo indeterminado y de jornada ordinaria entre los trabajadores afectados y la impugnante, desde su fecha de ingreso hasta su fecha de cese, correspondiéndoles todos los beneficios sociales establecidos para el régimen laboral general de la actividad privada y para los cuales se exige, como mínimo, una jornada de cuatro (04) horas diarias, entiéndase, como mínimo la remuneración mínima vital completa, compensación por tiempo de servicios, gratificaciones legales, vacaciones, sobretasa por trabajo en horario nocturno, sobretasa por trabajo en día feriado, tomando como base de cálculo la remuneración mínima vital.
------	---

Sobre el particular, el TFL concluye los siguientes puntos sobre el contrato a tiempo parcial:

1. Los contratos a tiempo parcial solo son aquellos menores a cuatro (4) horas diarias en promedio semanal; por lo cual, no les corresponde todos los beneficios de ley.
2. No existe prohibición expresa para realizar sobretiempo en la figura del contrato a tiempo parcial.
3. El empleador podrá reconocer el sobretiempo a los trabajadores con contrato a tiempo parcial.
4. La generación de horas extras en un contrato a tiempo parcial debe ser excepcional sino se habría validado un fraude a la ley.
5. El principio de primacía de la realidad reviste real importancia en la identificación de las horas extras dentro de los límites de la jornada a tiempo parcial.
6. No deberá superarse las horas extras de cuatro (4) horas diarias luego de dividirse entre cinco (5) o seis (6) días, conforme a la Casación N° 18749-2016-LIMA.

Al respecto, consideramos que la postura del TFL es adecuada siempre que se interprete que los trabajadores con contrato a tiempo parcial puedan

realizar horas extras excepcionalmente, una interpretación contraria a lo expuesto podría desnaturalizar el fin mismo de dicho contrato, que, por un lado, es conciliar la vida personal con la laboral y, por otro lado, tener un mayor ámbito de flexibilidad para el empresario.

Considerando la excepcionalidad de las horas extras, es pertinente analizar ahora que el TFL dispone que dicho sobretiempo no debe superar las cuatro (4) horas diarias luego de dividirse entre cinco (5) o seis (6) días, esto último de acuerdo con la jornada del trabajador a tiempo parcial. En efecto, este tipo de parámetro es efectivo para analizar si se desnaturalizó o no el contrato a tiempo parcial cuando la prestación es continuada, es decir, si el trabajador labora de lunes a sábado (6 días), con una jornada de tres (3) horas y treinta (30) minutos diarios. En dicho caso, el sobretiempo, que además debe ser excepcional, no podrá superar las tres (3) horas en dicha semana, a fin de que no se desnaturalice el contrato. Sin embargo, ¿Qué sucede con los trabajadores a tiempo parcial con prestación no continuadas?

El profesor Arce Ortiz (2021) señala que “los contratos a tiempo parcial no continuados se entienden como aquel prestado solo algunos días laborales. Por ejemplo, 3 días de la semana (...)”. Es decir, a días de trabajo le siguen algunos días de inactividad (p. 287). Esto es importante debido a que este tipo de contrato a tiempo parcial puede hasta superar por día la jornada de cuatro (4) horas diarias, pero siempre menor en promedio semanal; no obstante, una interrogante que nos hacemos en estos casos es ¿Cuál sería el parámetro que realizará el personal inspectivo para obtener el promedio de horas trabajadas; es decir, ¿se divide entre cinco (5) o seis (6) a la semana en los contratos a tiempo parcial no continuos?

Al respecto, si bien el TFL no especificó este supuesto, consideramos que el parámetro para analizar a los trabajadores con jornada discontinuas deberá ser evaluado bajo la jornada habitual del centro de trabajo, que puede ser normalmente de cinco (5) o seis (6) días. En tal caso, si una empresa que tiene una jornada semanal de cinco (5) días de labores y el contrato a tiempo parcial no continuo suscrito con sus trabajadores es de tres (3) días a la semana con una labor de cinco (5) horas diarias; en dicho caso el trabajador habrá laborado quince (15) horas a la semana, promedio que deberá dividirse entre cinco (5), el cual nos da un producto de tres (3) horas diarias semanal. En tal caso y para no desnaturalizar el contrato a tiempo parcial, el trabajador que realice sobretiempo no podrá exceder las 4 horas y 59 minutos a lo largo de dicha semana.

De otro lado, es pertinente expresar, una vez más, la necesidad de regular el contrato a tiempo parcial a fin de que estos vacíos no sean llenados a través de la jurisprudencia, sea administrativa o judicial, y una solución

a esto la podemos encontrarla en el Anteproyecto del Código de Trabajo, pre publicado a través de la Resolución Ministerial N° 092-2022-TR, el cual dispone en su artículo 30 que reconoce que todos los trabajadores a tiempo parcial gozan de los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo. La percepción de estos derechos se hace de manera proporcional al tiempo de la prestación de servicios, cuando corresponda.

En ese sentido, si a los trabajadores a tiempo parcial se les reconoce todos los derechos como si fuera una jornada a tiempo completo de manera proporcional, no se tendría que recurrir a la desnaturalización para que se le reconozcan estos beneficios.

Sumado a ello resulta fundamental que el legislador regule las causales de excepción por las cuales el trabajador a tiempo parcial podría realizar horas extras, siendo a nuestro criterio las únicas causales por caso fortuito o fuerza mayor, esto último en aras que el objeto del contrato parcial —es decir la conciliación entre la vida personal y laboral— no se vea afectado.

4. Conclusiones

1. La falta de una definición de la figura del contrato a tiempo parcial y su regulación limitada se ha convertido en uno de los principales causantes de los problemas que se genera alrededor de él.
2. Conforme a la legislación actual existen dos tipos de contratos a tiempo parcial, aquellos que cuentan con todos sus beneficios laborales y los que cuentan con beneficios laborales recortados por no laborar como promedio 4 horas diarias, careciendo del i) derecho a una indemnización por despido arbitrario, ii) derecho a vacaciones y iii) derecho a la compensación por tiempo de servicios.
3. La diferenciación entre los derechos que gozan los trabajadores a tiempo completo como los trabajadores a tiempo parcial no solo vulnera el principio de igualdad y no discriminación, sino que el Perú es uno de los pocos países que la realiza.
4. La aplicación de las horas extras contiene en su misma definición una naturaleza extraordinaria, es decir, su utilización no debe ser habitual, sino en casos muy excepcionales o singulares, esto último conforme a la doctrina y las disposiciones de la OIT.
5. La legislación laboral permite que los trabajadores con contrato a tiempo parcial puedan realizar horas extras, esto último de conformidad con el artículo 20 del TUO del Reglamento de LJT; sin embargo, la jurisprudencia laboral ha señalado que si superan las cuatro (4) ho-

ras diarias dichos trabajadores le correspondería que se le otorguen todos los beneficios del régimen general.

6. La postura del TFL es adecuada siempre que se interprete que los trabajadores con contrato a tiempo parcial puedan realizar horas extras excepcionalmente, una interpretación contraria a lo expuesto podría desnaturalizar el fin mismo de dicho contrato.
7. el TFL dispone que dicho sobretiempo no debe superar las cuatro (4) horas diarias luego de dividirse entre cinco (5) o seis (6) días, esto último de acuerdo con la jornada del trabajador a tiempo parcial. En efecto, este tipo de parámetro es efectivo para analizar si se desnaturalizó o no el contrato a tiempo parcial cuando la prestación es continuada; sin embargo, no se pronunció de aquellos que tienen prestación no continuadas.
8. Los trabajadores con contrato a tiempo parcial no continuados deberá ser evaluado bajo la jornada habitual del centro de trabajo, de cinco (5) o seis (6) días con el objeto de observar si supero las cuatro (4) horas diarias en promedio.
9. Una solución a la problemática a los contratos a tiempo parcial la podemos encontrar en el Anteproyecto del Código de Trabajo, el cual reconoce que todos los trabajadores a tiempo parcial gozan de los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo. La percepción de estos derechos se hace de manera proporcional al tiempo de la prestación de servicios.

5. Referencias bibliográficas

1. Arce E. (2021). Derecho individual del trabajo en el Perú, desafíos y deficiencias (3ra ed.). Palestra Editores S.A.C.
2. Avalos Rodríguez B. (2018). Excepciones a la jornada de trabajo: límites y alternativas. (Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú), Lima, PUCP, 2018.
3. Espín Sáez, M. (2016, setiembre). El contrato a tiempo parcial: de la oportunidad de generar empleo a la precariedad en el empleo. Revista Jurídica Universidad Autónoma De Madrid, número 31, 2015-I, pp. 137-162. Recuperado a partir de <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6466>.

Vacaciones*

Anna Vilela Espinosa**

Universidad de Lima

SUMARIO: 1. Marco legal / 2. Derecho al descanso vacacional / 3. Condiciones / 4. Tiempo de servicios computable para efectos del cómputo del récord vacacional / 5. Remuneración computable / 5.1. Tratamiento de las remuneraciones principales variables o imprecisas / 5.2. Tratamiento de las remuneraciones complementarias variables o imprecisas / 5.3. Conceptos no remunerativos / 5.4. Incremento de remuneraciones durante el goce del descanso vacacional / 6. Oportunidad de pago de la remuneración vacacional y reflejo en la Planilla Electrónica / 7. Oportunidad de goce del descanso vacacional / 7.1. Indemnización por vacaciones no gozadas / 7.1.1. Oportunidad de pago / 7.1.2. Caso de excepción para el no pago de la indemnización vacacional / 7.1.3. Reflejo en la PLAME / 8. Figuras específicas relacionadas con las Vacaciones. / 8.1. Adelanto de vacaciones / 8.2. Fraccionamiento de Vacaciones / 8.3. Reducción del descanso vacacional / 8.4. Acumulación de vacaciones / 9. Vacaciones truncas / 10. Trabajo discontinuo o de temporada

1. Marco legal

El Descanso Vacacional se encuentra regulado por el Decreto Legislativo N° 713, Norma sobre Descansos Remunerados y su Reglamento, aprobado por D.S. N° 012-92-TR.

2. Derecho al descanso vacacional

El trabajador tiene derecho, a treinta días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios.

* Escrito académico para el Curso Especializado en Derecho Laboral, Seguridad y Salud en el Trabajo y Fiscalización de SUNAFIL, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 30 de enero al 02 de febrero del 2023.

** Abogada por la Universidad de Lima. Magister en Derecho con mención en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Universidad Mayor de San Marcos. Especialista en Relaciones Laborales, Seguridad Social y Seguridad y Salud en el Trabajo. Docente en la Universidad de Lima. Directora de la Revista CAPLAE LABORAL. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Arbitro en materia laboral (Sector Privado) inscrita en el Ministerio de Trabajo y P.E.

3. Condiciones

Para que un trabajador tenga derecho al descanso vacacional debe:

a) Cumplir un año de servicios

En principio, el año de servicios se computa tomando como referencia la fecha de ingreso del trabajador; sin embargo, la ley bajo comentario contempla otra posibilidad que se encuentra regulada en el art. 11º del Dec. Leg. Nº 713, y es que se puede considerar para tales efectos la fecha que la empresa determine si compensa la fracción de servicios correspondiente. Cabe señalar que esta figura aplica a criterio del empleador, no se requiere acuerdo con el trabajador.

De acuerdo a lo señalado en el art. 13º del Reglamento la empresa deberá compensar al trabajador por el tiempo laborado hasta dicha oportunidad, por dozavos y treintavos o ambos, según corresponda, de la remuneración computable vigente a la fecha en que adopte tal decisión.

b) Laborar una jornada de 4 o más horas diarias

Es decir, que los trabajadores con contrato a jornada parcial inferior a 4 horas diarias, dado que no cumplen con este condicionante, se encontrarían excluidos del goce del descanso vacacional.

Sin embargo, cabe señalar que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a través del Informe Nº 136-2018-MTPE/2/14.1 de la Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo que versa sobre la contratación a tiempo parcial, se ha pronunciado en su inciso F respecto a los beneficios laborales que corresponden percibir a estos trabajadores. Así, precisa que si bien el art. 11º del Reglamento del Dec. Leg. Nº 713 excluye del goce de las vacaciones al trabajador que no alcanza el mínimo de cuatro horas diarias de labor, el Estado peruano ha ratificado el Convenio Nº 52 de la OIT, Convenio sobre las vacaciones pagadas. En tal sentido debe considerarse lo dispuesto en el artículo 2, numeral 1 de dicho instrumento internacional, el cual señala que “(t)oda persona a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, después de un año de servicio continuo, a unas vacaciones anuales pagadas de seis días laborables, por lo menos”.

c) Cumplir el récord que se señala a continuación:

- Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria es de seis días a la semana, haber realizado labor efectiva por lo menos doscientos sesenta días en dicho período.

- Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria sea de cinco días a la semana, haber realizado labor efectiva por lo menos doscientos diez días en dicho período.
- En los casos en que el plan de trabajo se desarrolle en sólo cuatro o tres días a la semana o sufra paralizaciones temporales autorizadas por la Autoridad Administrativa de Trabajo, los trabajadores tendrán derecho al goce vacacional, siempre que sus faltas injustificadas no excedan de diez en dicho período.

4. Tiempo de servicios computable para efectos del cómputo del récord vacacional

Para efectos del récord vacacional se considera como días efectivos de trabajo los siguientes:

- a) La jornada ordinaria mínima de cuatro horas.
- b) La jornada cumplida en día de descanso cualquiera que sea el número de horas laborado.

Al respecto, cabe precisar que la referencia al día de descanso puede ser tanto a un descanso simple como al descanso semanal obligatorio.

- c) Las horas de sobretiempo en número de cuatro o más en un día. Si un trabajador se queda a laborar horas extras por 4 horas o más en un día, para efectos del cumplimiento de su récord vacacional se va a considerar esa prestación de servicios en sobretiempo como 1 día más.
- d) Las inasistencias por enfermedad común, por accidentes de trabajo o enfermedad profesional, en todos los casos siempre que no superen los 60 días al año.
- e) El descanso previo y posterior al parto. Es decir, todo el tiempo que la trabajadora haga uso de su descanso pre y post natal, en principio los 98 días y por excepción 30 días adicionales, en caso de nacimiento de hijo con discapacidad o parto múltiple.
- f) El permiso sindical, que de acuerdo a lo establecido en el TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo es un tiempo que por excepción debe ser considerado como efectivamente laborado para todo efecto legal.
- g) Las faltas o inasistencias autorizadas por ley, convenio individual o colectivo o decisión del empleador.
- h) El período vacacional correspondiente al año anterior; y

i) Los días de huelga, salvo que haya sido declarada improcedente o ilegal.

5. Remuneración computable

La remuneración vacacional es equivalente a la que el trabajador hubiera percibido habitualmente en caso de continuar laborando.

Se considera remuneración, a este efecto, la computable para la Compensación por Tiempo de Servicios, aplicándose analógicamente los criterios establecidos para la misma, con excepción por su propia naturaleza, según se precisa en el art. 16º del Reglamento, de las remuneraciones periódicas que no ingresan en su cómputo.

En este contexto, comprende la remuneración básica y todas las cantidades que regularmente perciba el trabajador, en dinero o en especie como contraprestación de su labor, cualquiera sea la denominación que se les dé, siempre que sean de su libre disposición.

Se incluye en este concepto el valor de la alimentación principal y se excluyen los conceptos contemplados en los arts. 19º y 20º de la Ley.

Por Alimentación Principal se entiende, de acuerdo a lo establecido en el art. 12º de la Ley, el desayuno, almuerzo o refrigerio de mediodía cuando lo sustituya, y la cena o comida.

5.1. Tratamiento de las remuneraciones principales variables o imprecisas

Las remuneraciones principales son aquellos pagos que efectúa una empresa a su trabajador como contraprestación por la labor para la cual fue contratado a través de su contrato de trabajo.

Estas remuneraciones pueden ser de dos tipos: fijas o variables.

En el caso de remuneraciones principales fijas (por ejemplo, el sueldo básico) se debe considerar el monto percibido en la oportunidad en que corresponde hacer uso del descanso.

Tratándose de remuneraciones principales variables o imprecisas, como por ejemplo las comisiones o el destajo, se tiene que sacar el promedio de lo percibido en los 6 meses anteriores al inicio del descanso.

Así, si el trabajador laboró los 6 meses se suman los montos y se dividen entre 6 y si laboró menos de 6 meses el promedio se saca entre el número de meses laborados.

5.2. Tratamiento de las remuneraciones complementarias variables o imprecisas

Las remuneraciones complementarias son aquellas adicionales a la remuneración principal que se abonan al trabajador cuando se cumple una situación prevista, las condiciones de ley o las establecidas por las partes.

Hay remuneraciones complementarias fijas, como por ejemplo una bonificación al cargo, pero también hay remuneraciones complementarias variables o imprecisas, como las horas extras, bonificaciones por turno, entre otros. En este último caso, el art. 16º de la Ley de CTS exige, para la incorporación en su cálculo, el cumplimiento de un factor de regularidad según el cual, esas remuneraciones deben haber sido percibidas como mínimo en 3 de los 6 meses que comprende el semestre anterior al descanso vacacional. De cumplirse este requisito se suman los montos y se dividen entre 6 o entre el número de meses que laboró el trabajador.

5.3. Conceptos no remunerativos

No ingresan en el cálculo de las Vacaciones los conceptos establecidos en los artículos 19 y 20º del TUO del Dec. Leg. Nº 650:

- Gratificaciones extraordinarias u otros pagos que perciba el trabajador ocasionalmente, a título de liberalidad del empleador o que hayan sido materia de convención colectiva, o aceptadas en los procedimientos de conciliación o mediación, o establecidas por resolución de la Autoridad Administrativa de Trabajo, o por laudo arbitral. Se incluye en este concepto a la bonificación por cierre de pliego;
- Cualquier forma de participación en las utilidades de la empresa;
- El costo o valor de las condiciones de trabajo;
- La canasta de Navidad o similares;
- El valor del transporte, siempre que esté supeditado a la asistencia al centro de trabajo y que razonablemente cubra el respectivo traslado. Se incluye en este concepto el monto fijo que el empleador otorgue por pacto individual o convención colectiva, siempre que cumpla con los requisitos antes mencionados;
- La asignación o bonificación por educación, siempre que sea por un monto razonable y se encuentre debidamente sustentada;
- Las asignaciones o bonificaciones por cumpleaños, matrimonio, naci-

miento de hijos, fallecimiento y aquéllas de semejante naturaleza. Igualmente, las asignaciones que se abonen con motivo de determinadas festividades siempre que sean consecuencia de una negociación colectiva;

- Los bienes que la empresa otorgue a sus trabajadores, de su propia producción, en cantidad razonable para su consumo directo y de su familia;
- Todos aquellos montos que se otorgan al trabajador para el cabal desempeño de su labor o con ocasión de sus funciones, tales como movilidad, viáticos, gastos de representación, vestuario y en general todo lo que razonablemente cumpla tal objeto y no constituya beneficio o ventaja patrimonial para el trabajador;
- La alimentación proporcionada directamente por el empleador que tenga la calidad de condición de trabajo por ser indispensable para la prestación de servicios, las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto de acuerdo a su ley correspondiente, o cuando se derive de mandato legal.

5.4. Incremento de remuneraciones durante el goce del descanso vacacional

El trabajador tiene derecho a percibir, a la conclusión de su descanso, los incrementos de remuneración que se pudieran producir durante el goce de sus vacaciones.

6. Oportunidad de pago de la remuneración vacacional y reflejo en la Planilla Electrónica

La remuneración vacacional debe ser abonada al trabajador antes del inicio del descanso.

En este sentido le corresponderá una remuneración mensual completa si es que va a hacer uso de un descanso de 30 días o se va a gozar de un número menor de días el pago será proporcional. Este pago no tiene incidencia en la oportunidad en que deben abonarse las aportaciones ESSALUD ni la prima del Seguro de Vida, que deben ser canceladas en la fecha habitual.

El empleador está obligado a hacer constar expresamente en la Planilla Electrónica del mes al que corresponde el descanso, la fecha de las vacaciones, así como el pago de la remuneración correspondiente, en este último caso utilizando el código 118 Remuneración Vacacional.

Igualmente debe reflejarse en las boletas de pago.

7. Oportunidad de goce del descanso vacacional

La oportunidad del descanso vacacional será fijada de común acuerdo entre el empleador y el trabajador, teniendo en cuenta las necesidades de funcionamiento de la empresa y los intereses propios del trabajador. A falta de acuerdo decidirá el empleador en uso de su facultad directriz.

Encontramos, asimismo, una referencia expresa en el supuesto que el trabajador esté incapacitado por enfermedad o accidente, en cuyo caso la Ley en su art. 13º señala que el descanso vacacional no podrá otorgarse. Esto no resultará aplicable si la incapacidad sobreviene durante el período de vacaciones, es decir, si el trabajador inicia su descanso y dentro del mismo se enferma o accidenta y presenta un certificado médico.

Por otro lado, en el art. 14º del Reglamento se señala que excepto lo reseñado en el párrafo anterior (art. 13º de la Ley), establecida la oportunidad de descanso vacacional, ésta se inicia aún cuando coincida con el día de descanso semanal, feriado o día no laborable en el centro de trabajo.

Es decir, que si una empresa efectúa una programación de vacaciones y por ejemplo éstas se van a iniciar el día 30 de agosto, aun cuando ese día es feriado no laborable, en aplicación del artículo reseñado, ese día se iniciarían las vacaciones.

7.1. Indemnización por vacaciones no gozadas

Los trabajadores, una vez cumplidos los condicionantes para el otorgamiento de las vacaciones que hemos desarrollado en el numeral 3, deben disfrutar del descanso vacacional dentro del año siguiente a aquél en el que adquieren el derecho, caso contrario les corresponderá percibir lo siguiente:

- a) Una remuneración por el trabajo realizado, es decir, la remuneración vacacional.
- b) Una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado. Este segundo pago que menciona la norma habitualmente ya está cancelado, puesto que el trabajador en el segundo año en el cual debió de haber hecho uso del descanso y no lo hizo siguió laborando, por lo tanto, la empresa ya le pagó dicho monto. Es así, que el triple pago que menciona la norma se reduce a sólo dos pagos.
- c) Una indemnización equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso. Esta indemnización no está sujeta a aportes, contribuciones sociales ni impuestos.

El monto de las remuneraciones indicadas en los incisos a) b) y c) será el que se encuentre percibiendo el trabajador en la oportunidad en que se efectúe el pago.

Por tanto, si un trabajador no goza del descanso vacacional respectivo dentro del año siguiente a aquél en que se generó el derecho al mismo, entonces la empresa está obligada a pagar, adicionalmente al tema de la remuneración por vacaciones no gozadas, un sueldo adicional por concepto de indemnización.

En relación a este último pago, el mismo debe hacerse en forma proporcional al número de días de vacaciones que le faltó gozar al trabajador en la oportunidad respectiva; es decir, si el trabajador no gozó de ningún día de descanso vacacional le corresponderá percibir un sueldo completo; si gozó de 15 días de descanso pero le faltaron gozar 15, entonces le corresponderá percibir medio sueldo, y así sucesivamente.

Por otro lado, cabe precisar, que, si una empresa otorga vacaciones a un trabajador fuera del plazo legal establecido, es decir, después de vencido el segundo año al que hemos hecho referencia, ese hecho no la exonera de tener que pagar la indemnización por vacaciones no gozadas.

Así lo precisa la Corte Suprema en la Casación 2170-2003 LIMA (sexto considerando) donde se ha establecido que: "el empleador no se liberará del pago de la indemnización (...), cuando éste otorgue el descanso físico a su trabajador fuera del plazo previsto por ley (...) la esencia del pago indemnizatorio es precisamente reparar en algo el agotamiento de su trabajador de no gozar de su descanso reparador después de dos años de labor continua".

Asimismo, mediante la Resolución N° 167-2019, SUNAFIL aprobó un criterio relacionado con el tema bajo comentario, precisando en el Tema N° 2, que: "el no goce del descanso vacacional efectivo, queda subsanado por el pago que sea realizado por el empleador de los conceptos a que se refiere el art. 23° del Decreto Legislativo N° 713".

7.1.1. Oportunidad de pago

Respecto a la oportunidad de pago de la indemnización vacacional, en la R.D. N° 96-2013-MTPE/1/20.4 el Ministerio de Trabajo y P.E. se pronunció en el sentido que esta debe cancelarse inmediatamente luego del año en que el trabajador debió gozar del descanso vacacional y no lo hizo. Por lo tanto, las empresas deben evitar dilatar el pago de la indemnización bajo comentario, esperando el cese del trabajador para recién proceder a

su pago conjuntamente con la liquidación de beneficios sociales, que es la figura que en la práctica y durante muchos años se ha venido manejando en nuestro país.

7.1.2. Caso de excepción para el no pago de la indemnización vacacional

En el art. 24º del Reglamento se establece que: "La indemnización por falta de descanso vacacional a que se refiere el inciso c) del Artículo 23 del Decreto Legislativo, no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional..."

Los gerentes o representantes podrían quedar enmarcados dentro de los alcances de la definición de personal de dirección regulada en el art. 43º del TUO del Dec. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral que señala: "Personal de dirección es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, o que comparte con aquél las funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial."

Ahora bien, cuando la norma hace referencia al término "gerente" no es a cualquier gerente, ya que una empresa puede tener diversas planas gerenciales, sino a aquel gerente que tiene la potestad, por sí mismo de decidir si hace o no uso del descanso vacacional.

En este caso y a efectos de evitar posibles contingencias, se podría establecer en una Directiva interna, qué gerentes tienen la potestad reseñada.

En materia jurisprudencial encontramos el siguiente pronunciamiento de la Sala Laboral de 20 de junio de 1997, Exp. N° 1776-97 (BS):

"...Tercero: que, en lo que respecta a las remuneraciones por vacaciones no gozadas, a que se refiere el inciso (sic) del artículo 23º del Decreto Legislativo N° 713 para su aplicación debe tenerse en consideración lo dispuesto por el artículo 24º del D.S. N° 012-92-TR que reglamenta al texto legal acotado en el sentido que la indemnización por falta de descanso vacacional no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional, disposición que hace recaer el peso del no uso del descanso vacacional en la decisión del interesado, que por su función y cargo dependía directamente de la gerencia general, siendo entonces que la decisión no estaba en relación directa a su persona sino al del nivel superior jerárquico, deviniendo consecuentemente fundado este extremo..."

7.1.3. Reflejo en la PLAME

El reflejo en la Planilla Electrónica de la indemnización por Vacaciones no Gozadas debe hacerse utilizando el código 504 Indemnización por Vacaciones no Gozadas, de la Tabla 22: “Ingresos, Tributos y Descuentos” de SUNAT.

Al tener carácter indemnizatorio dicho monto no se encuentra afecto a aportes ni contribuciones sociales y tampoco al Impuesto a la Renta de 5ta. Categoría.

8. Figuras específicas relacionadas con las Vacaciones

8.1. Adelanto de vacaciones

El adelanto de vacaciones procede en la medida que exista un acuerdo por acuerdo escrito entre la empresa y el trabajador.

En este sentido, pueden adelantarse días de descanso a cuenta del período vacacional que se genere a futuro, incluso por un número de días mayor a la proporción del récord vacacional generado a la fecha del acuerdo.

Mientras subsista el vínculo laboral los días de descanso adelantado se compensan con los días del descanso vacacional una vez cumplido el récord respectivo.

En caso de extinción del vínculo laboral, los días de descanso otorgados por adelantado al trabajador son compensados con los días de vacaciones truncas adquiridos a la fecha de cese.

Los días de descanso otorgados por adelantado que no puedan compensarse con los días de vacaciones truncas adquiridos, no generan obligación de pago ni compensación a cargo del trabajador.

Por lo tanto, las empresas deben tener cuidado y otorgar el descanso vacacional adelantado en un número de días proporcional al récord vacacional que hubiera acumulado el trabajador, ya que, de lo contrario, si este hubiera gozado de un número mayor de días de descanso, obviamente con el correspondiente pago de remuneración vacacional, y cesara, no podrán efectivizar el descuento en su liquidación de beneficios laborales del mayor monto que le otorgaron por este concepto.

8.2. Fraccionamiento de vacaciones

Si bien en el art. 17º de la Ley se establece que el trabajador debe disfrutar del descanso vacacional en forma ininterrumpida; sin embargo, se contem-

pla la posibilidad que a su solicitud escrita el disfrute del período vacacional pueda ser fraccionado de la siguiente manera:

- i) quince días calendario, los cuales pueden gozarse en periodos de siete y ocho días ininterrumpidos; y,
- ii) el resto del período vacacional puede gozarse de forma fraccionada en periodos inclusive inferiores a siete días calendario y como mínimos de un día calendario.

Por acuerdo escrito entre las partes, se debe establecer el orden de los periodos fraccionados en los que se goce el descanso vacacional.

Como puede apreciarse, el tema del fraccionamiento de las vacaciones procede a solicitud escrita del trabajador y siempre que la empresa esté de acuerdo con ello.

8.3. Reducción del descanso vacacional

Esta figura de reducción del descanso vacacional, también conocida en la práctica como la “compra” o la “venta” de las vacaciones, se encuentra regulada en el art. 19º del Dec. Leg. Nº 713, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Dec.Leg. Nº 1405, publicado el 12 setiembre 2018.

El descanso vacacional puede reducirse de treinta a quince días calendario con la respectiva compensación de quince días de remuneración.

Por lo tanto, están totalmente prohibidas esas prácticas que contemplaban la “compra” de 30 días de vacaciones del trabajador, bajo el argumento que él así lo había solicitado o que estaba de acuerdo.

Respecto a la formalidad aplicable, para que proceda la reducción del descanso vacacional debe haber un acuerdo escrito entre las partes.

La reducción solo puede imputarse al período vacacional que puede gozarse de forma fraccionada en periodos inclusive inferiores a siete días calendario y que hemos analizado en el numeral anterior en el inciso ii).

- Reflejo en la PLAME

El reflejo en la Planilla Electrónica de la reducción del descanso vacacional debe hacerse utilizando el código 117 “Compensación Vacacional” de la Tabla 22: “Ingresos, Tributos y Descuentos” de SUNAT.

8.4. Acumulación de vacaciones

Esta figura también procede en la medida que haya acuerdo escrito entre la empresa y su trabajador y siempre que aun se encuentre vigente la posibilidad legal del trabajador de hacer uso de su descanso vacacional.

El trabajador puede convenir por escrito con su empleador en acumular hasta dos descansos consecutivos, siempre que después de un año de servicios continuo disfrute por lo menos de un descanso de siete días naturales, lo cuales serán deducibles del total de días de descanso vacacional acumulados.

Tratándose de trabajadores extranjeros con ellos se podrá convenir por escrito la acumulación de períodos vacacionales por dos o más años.

9. Vacaciones truncas

Los trabajadores que hubieran laborado como mínimo un mes en la empresa y cesen, sin interesar el motivo de su desvinculación (ej. Renuncia, despido, mutuo disenso, etc.), tendrán derecho al pago en su liquidación de beneficios laborales, de vacaciones truncas a razón de tantos dozavos y treintavos de la remuneración como meses y días computables hubieren laborado, respectivamente.

10. Trabajo discontinuo o de temporada

En los casos de trabajo discontinuo o de temporada cuya duración fuere inferior a un año y no menor a un mes, el trabajador percibirá un dozavo de la remuneración vacacional por cada mes completo de labor efectiva. Toda fracción se considerará por treintavos; en tal caso se aplica dicha proporcionalidad respecto a la duración del goce vacacional.

El Reglamento, en su art. 21º precisa que en los casos de trabajo discontinuo o de temporada, por su propia naturaleza, no procede el descanso físico, sino el pago mencionado en el párrafo anterior.

Respecto a este tema, en la Casación Laboral Nº 1994-2018 CALLAO, la Corte Suprema se pronunció en el sentido que “en los casos de trabajo discontinuo o de temporada cuya duración fuera inferior de un año y no menor a un mes, por su naturaleza no procede el descanso físico, por lo que el trabajador deberá percibir su remuneración vacacional, conforme al artículo 21º del Decreto Legislativo Nº 713. Siendo así, corresponde aportar al proceso, los medios probatorios suficientes que acrediten que el trabajo es discontinuo o de temporada, pues de lo contrario, se reconocerá el descanso físico a favor del trabajador”.

Estudio normativo de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SST) en el ordenamiento jurídico*

Claudia Tenorio Pineda**

Universidad de Lima

SUMARIO: 1. Introducción/ 2. Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y su Reglamento/ 3. Implementación del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo/ 4. Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo (CSST)/ 5. Protección a la mujer gestante y lactante/ 6. Exposición prolongada a la radiación solar/ 7. Salud mental en ámbitos laborales/ 8. Prevención y Control del Cáncer Profesional y de la Tuberculosis/ 9. Respuestas a las preguntas del público

1. Introducción

En el presente artículo se hará un repaso a la principal normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo aplicable a nuestro país actualmente. Para ello, hablaremos primero sobre la Ley de SST y su Reglamento (la cual aplica a nivel nacional y a cualquier trabajador sea del sector público o privado, salvo los que tienen su normativa especial); segundo, la importancia de contar con un Comité de SST, porque es una entidad clave en lo relacionado a la gestión de seguridad y salud en el trabajo; tercero, la principal legislación relacionada a la protección de la mujer gestante y lactante (vale mencionar que la norma sufrió una modificación en el año 2020 debido a la propagación del Covid-19); también se tratará la legislación enfocada en la protección de los trabajadores expuestos a la radiación solar, prevención y control de la tuberculosis y del cáncer profesional (puntos que cuentan con legislación relativamente antigua); y por último, la reciente normativa sobre salud mental en ámbitos laborales.

* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Laboral, Seguridad y Salud en el Trabajo y Fiscalización de SUNAFIL, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 30 de enero al 02 de febrero del 2023.

** Abogada por la Universidad de Lima. Master in Occupational Safety and Health - Universidad de Turín, Italia. Cursó el programa "Orientation in U.S.A. Law" dictado por la Universidad de California, Estados Unidos. Miembro de la International Commission on Occupational Health (ICOH), Sociedad Peruana de Salud Ocupacional (SOPESO) y de la Asociación Peruana de Prevencionistas de Riesgos (APDR). Socia en Estudio Jurídico Raúl Tenorio Fernández.

2. Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y su Reglamento

Tenemos como Marco Legal a la Constitución actual, que indica en su artículo 7 que existe el derecho a la salud de toda persona en cualquier ámbito de su vida (incluido el laboral). Asimismo, la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, y su Reglamento, que como indicamos, son de aplicación nacional y general (sector público y privado). Otro documento importante es la Resolución Ministerial 245-2021-TR porque, primero, versa sobre el procedimiento de elección de los representantes de los trabajadores frente al Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo, Subcomité o Supervisor y, segundo, indica que la normativa es aplicable a ambos sectores.

De este modo se puede afirmar que, tanto la Ley de SST como el Decreto Supremo 005-2012-TR constituirían la normativa nacional, obligatoria y actual sobre la SST, salvo en aquellos sectores en los que se aplica una normativa especial, tal como lo son el sector eléctrico, de construcción y minería.

A esto, se pueden sumar las normas técnicas peruanas, debido que a pesar de que no cuentan con carácter de obligatorio cumplimiento son documentos que establecen especificaciones de productos, procesos y servicios. Por ejemplo, dentro de estas normas existen guías sobre el uso de extintores, de equipos de protección personal, señalización e incluso auditorías.

Entonces, resulta importante la revisión para comprender qué aspectos pueden ser fiscalizados por la SUNAFIL si nos encontramos dentro del régimen laboral privado o por SERVIR si formamos parte de una entidad pública, así como las normas técnicas con el fin de conocer las pautas.

En lo concerniente al ámbito de aplicación de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y su Reglamento, aplica tanto a una persona que ha sido incorporada a planilla ya sea a plazo fijo o indefinido, trabaje a tiempo completo o parcial. También es aplicable a las Modalidades Formativas Laborales, es decir, los practicantes pre profesional o profesionales; así como a trabajadores autónomos y todo aquel que, sin prestar servicios, se encuentre dentro del lugar de trabajo.

La Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo contempla nueve principios. Entre los más resaltantes, se encuentra el Principio de Prevención, el cual es clave en la medida en que busca prevenir cualquier suceso y condición subestándar que pueda generar daño físico o psíquico; el Principio de Responsabilidad, que indica que los empleadores son los responsables tanto

en sede administrativa, civil o penal. Otro principio relevante es el de Primacía de la Realidad, dado que más allá de los documentos del sistema de gestión, lo relevante es lograr acreditar lo que consta en ellos ante una eventual fiscalización y, sobre todo, que el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo sea óptimo y ordenado tal como se señala en los documentos internos de la entidad.

3. Implementación del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo

Los pasos para la implementación del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo se pueden resumir en siete (7).

El primero es lograr el compromiso del empleador o de su máxima autoridad, no solo para que se eviten problemas legales, sino que se entienda lo importante que es tener un óptimo sistema de gestión, debido a que aumenta la productividad, reduce enfermedades ocupacionales, reduce el ausentismo, entre otros; el segundo es realizar un estudio de línea base para que de acuerdo con él se tomen las decisiones en la materia, el mismo tiene que estar debidamente documentado para que se encuentre a disposición de los trabajadores y así podamos empezar con las acciones que nos pide la normativa; el tercero es la Identificación de Peligros, Evaluación de Riesgos y Medidas de Control (IPERC), que es un documento en el que se encuentran los peligros y riesgos junto a las medidas de control a tomarse al respecto (medidas administrativas, de ingeniería, entrega de equipos de protección personal, entre otros); continuando nos encontramos con el cuarto paso que consiste en formar un Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo o contar con un Supervisor; el quinto paso es elaborar un Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo (RISST), que es adicional al Reglamento Interno de Trabajo (RIT), ya que actualmente las empresas que cuenten con más de cien trabajadores tienen esta obligación —la de tener un RIT—, mientras que las tienen mínimamente veinte trabajadores están en la obligación de elaborar un RISST; el sexto paso es elaborar un Programa Anual de SST, así como el Programa Anual de Capacitaciones (que son como mínimo cuatro al año); y por último, la implementación de los otros documentos y registros del SGSST.

4. Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo (CSST)

Es obligatoria la conformación de comités de SST cuando las empresas cuenten con veinte o más trabajadores, en su defecto -es decir, si la empresa tiene diecinueve a menos trabajadores- es obligatorio contar con un Supervisor.

Cuando las empresas cuenten con distintas sucursales en diversos lugares del país, podrá implementarse los Subcomités de SST, aunque cabe aclarar que estos no son obligatorios.

Resulta necesario indicar que si la empresa cuenta con un Comité o un Supervisor de SST debe declararlo en el T-Registro, de lo cual se encarga principalmente la persona que maneja la planilla de la empresa y tiene acceso a esta información, por ende, el usuario y clave SOL. En consecuencia, en aquellos casos en los que las empresas no han declarado en el T-Registro la información referente a la existencia del Comité o Supervisor, la SUNAFIL podría imponer una multa administrativa por el incumplimiento de la obligación.

Los Comités están formados por igual número de representantes de la parte empleadora y de la parte trabajadora. En línea con eso existen también los sindicatos mayoritarios, que pueden agregar en las reuniones un observador, el cual solo tiene dentro de sus facultades:

- a) Asistir, sin voz ni voto, a las reuniones del Comité;
- b) Solicitar información al Comité, a pedido de las organizaciones sindicales que representan sobre el SGSST, y;
- c) Alertar a los representantes de los trabajadores ante el Comité de la existencia de riesgos que pudieran afectar la transparencia, probidad o cumplimiento de objetivos y de la normativa correspondiente.

Si lo que se desea es formar parte del Comité, para ser elegido se debe cumplir con otros requisitos, los cuales son según la norma los siguientes: ser trabajador del empleador (no locador de servicios o una modalidad formativa laboral); tener como mínimo dieciocho años de edad y, de preferencia, tener capacitación en temas de seguridad y salud en el trabajo o laborar en puestos que permitan tener conocimiento o información sobre riesgos laborales.

El CSST es bipartito (está formado por dos partes, la trabajadora y empleadora) y paritario (igual número de miembros para cada parte). En el caso de los representantes de los trabajadores, salvo el personal de dirección o confianza, son elegidos por estos; mientras que los representantes del empleador son designados por él entre su personal de dirección y de confianza. Por acuerdo de partes mínimo se exige cuatro miembros y máximo doce, no obstante a falta de acuerdo, el mínimo es seis para empleadores con más de cien trabajadores teniéndose que agregar dos más por cada cien trabajadores adicionales hasta llegar a los doce como máximo.

El mandato de los representantes de los trabajadores del Comité o del Supervisor es mínimo de un año y máximo de dos, mientras que en el caso de los representantes del empleador es este el que designa cuánto tiempo.

Asimismo, es posible la vacancia de miembros del Comité o del Supervisor por alguna de las siguientes causales:

- a) Vencimiento del plazo establecido para el ejercicio del cargo, en el caso de los representantes de los trabajadores y del Supervisor de SST.
- b) Inasistencia injustificada a tres (3) sesiones consecutivas del Comité de SST o a cuatro (4) alternadas, en el lapso de su vigencia.
- c) Enfermedad física o mental que inhabilita para el ejercicio del cargo.
- d) Por cualquier otra causa que extinga el vínculo laboral.

Cabe aclarar que en la Resolución Directoral 214-2014-MTPE/1/20.4 se estableció que el número de suplentes del Comité ha de ser el mismo que el de representantes titulares.

El Comité está conformado por el Presidente (convoca, preside y dirige las reuniones, así como facilita la aplicación y vigencia de los acuerdos de este), el Secretario (encargado de las labores administrativas) y los miembros, que son los demás integrantes del Comité (aportan iniciativas propias o del personal del empleador, y son los encargados de fomentar y hacer cumplir las disposiciones o acuerdos tomados).

Finalmente, el proceso de elección de los representantes de los trabajadores ante el Comité, Supervisor o Subcomité de SST se encuentra en la Resolución Ministerial 245-2021-TR publicada en diciembre de 2021. Dicho documento incluye diversos modelos de los documentos que se pueden emplear en el proceso de elección.

5. Protección a la mujer gestante y lactante

La Ley 28048 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo 009-2004-TR, disponen que en los centros de trabajo las mujeres gestantes solicitarán al empleador no realizar labores que pongan en peligro su salud y/o la del desarrollo normal del embrión y el feto durante el período de gestación, el cual debe estar certificado por el médico tratante.

Paralelamente, se dispone que durante la vigencia del estado de emergencia nacional de carácter sanitario declarada por el Estado, el empleador identifica a las trabajadoras mujeres gestantes y madres lactantes cuya integridad o la de su menor hijo son puestas en riesgo por las circunstancias

que propiciaron el estado de excepción decretado, a efectos de aplicar de forma obligatoria el trabajo remoto para el cumplimiento de sus actividades laborales.

Cuando la naturaleza de las labores no sea compatible con el trabajo remoto y mientras dure la emergencia sanitaria, el empleador asigna a las mujeres gestantes y madres lactantes labores compatibles con las funciones que originalmente realizaban, o en su defecto otorga preferentemente licencia con goce de haber sujeta a compensación posterior.

También se encuentra el Listados y lineamientos a considerarse, aprobados por Resolución Ministerial 374-2008-TR, en relación a la mujer gestante y lactante, a saber:

- Listado de los agentes físicos, químicos, biológicos, ergonómicos y psicosociales que generan riesgos para la salud de la mujer gestante y/o el desarrollo normal del embrión y el feto, sus correspondientes intensidades, concentraciones o niveles de presencia y los períodos en los que afecta el embarazo.
- Listado de actividades, procesos, operaciones o labores, equipos o productos de alto riesgo.
- Lineamientos para que las empresas puedan realizar la evaluación de sus riesgos.

6. Exposición prolongada a la radiación solar

La Ley 30102 establece obligaciones específicas para los empleadores, quienes independientemente del régimen laboral al que pertenezcan sus trabajadores, tienen la obligación de adoptar medidas de protección cuando, por la naturaleza del trabajo que realizan sus trabajadores, estén expuestos de manera prolongada a la radiación solar.

Al inicio de la relación laboral, el empleador debe informar a los trabajadores sobre los efectos nocivos para la salud por la exposición prolongada a la radiación solar, haciéndoles entrega de los elementos de protección idóneos con la debida capacitación para su adecuado uso.

7. Salud mental en ámbitos laborales

Según el numeral 14.2 del artículo 14 del Decreto Supremo 007-2020-SA los empleadores tienen que realizar actividades correspondientes de carácter preventivo señaladas en el numeral 14.1 del Decreto Supremo 007-2020-SA, en relación con los riesgos que afectan a sus trabajadores,

incluyendo los riesgos psicosociales, en el marco del cumplimiento de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo 005-2012-TR.

8. Prevención y Control del Cáncer Profesional y de la Tuberculosis

Los artículos 5 y 6 del Decreto Supremo 039-93-PCM señalan que en toda exposición a agentes cancerígenos y/o cocarcinógenos en las diversas actividades ocupacionales, se procederá a determinar la índole, grado y duración de exposición de los trabajadores para evaluar los riesgos que corre la seguridad y salud de éstos, determinándose las medidas correctivas del caso.

Por otro lado, el artículo 12 de la Ley 30287 señala que en el caso de que la persona afectada por tuberculosis se encuentre recuperada y que, por prescripción médica, al momento de reintegrarse a su centro laboral, no pueda desempeñar las funciones para las cuales fue contratado, el empleador debe reasignarlo por el plazo señalado en la indicación del médico tratante, en otras funciones que el afectado pueda realizar sin poner en riesgo su seguridad y salud.

9. Respuestas a las preguntas del público

9.1. Si bien es cierto que la norma establece que la empresa debe constituir un Comité de SST cuando el número de trabajadores es mayor a veinte, conozco la existencia de una empresa que cuenta con dos trabajadores que están registrados en planillas, en ese caso ¿es posible la elección de un Supervisor?

Es factible, incluso aunque hubiese solo un trabajador tiene que realizarse un proceso de elección conforme lo establece la Resolución Ministerial 245-2021-TR para que se cuente con un Supervisor de SST.

A ello, cabe agregar que la SUNAFIL se encuentra verificando el cumplimiento de la presente obligación. A manera de ejemplo, tengo conocimiento que se notificó a una empresa que contaba con tres (3) trabajadores, la cual en su T-Registro no había reportado que contaba con un Supervisor y, por tanto, a la brevedad tenía que subsanar ello.

9.2. ¿Es factible implementar la Ley de Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo si una empresa de transporte cuenta solo con dos trabajadores en planilla, los cuales son el gerente general y el administrador?

Para responder aquella pregunta habría que revisar la clasificación de actividades de riesgos según el Anexo 5 del Reglamento de la Ley 26790, es decir, si van a trabajar en un centro de operaciones en el que se desempeñe una actividad de riesgo como pesca marítima, construcción de edificios o minería. En esa línea, si el rubro de transporte al que se refiere el caso en concreto está dentro de dicha clasificación, correspondería el pago del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo; sin embargo, de no ser el caso sería facultativo.

9.3. ¿Considera que el SGSST implementado por las empresas cumple con las condiciones que se requieren para los trabajadores?

Depende del lugar realmente, la mayoría de empresas sí cumple en ese sentido con ello, no obstante hay que reconocer que existe también mucha informalidad y por eso lo mejor sería realizar un mapeo o unas encuestas para saber cuál es el porcentaje del cumplimiento de la normativa en la materia. Actualmente no podemos hablar de estadísticas seguras que nos proporcionen esa clase de información.

9.4. ¿Qué consecuencias tiene para la empresa no contar con el SGSST?

Si es que la SUNAFIL de oficio emite una orden de inspección o un trabajador denuncia a la empresa por no cumplir con sus obligaciones, puede haber multas por incumplimientos e incluso la SUNAFIL podría cerrar determinado centro de operaciones si es que este no cumple con las condiciones adecuadas en la materia. Básicamente, es objeto de multas según el tipo de empresa, la gravedad de la infracción y el número de trabajadores afectados (no es igual en ese sentido una MYPE con diez trabajadores que una empresa de 2,000 trabajadores que se encuentra bajo el Régimen General).

El derecho a la desconexión digital: Más allá de su inclusión en la ley del teletrabajo en Perú*

Diego Leonel Cornejo Cachay**
Universidad San Martín de Porres

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Marco general del derecho a la desconexión digital / 3. La jornada de trabajo y el tiempo de descanso en el teletrabajo / 4. La desconexión digital y su tratamiento comparado / 5. La aplicación de la desconexión digital en la realidad fáctica / 6. Factores claves en la necesidad de regulación especial / 7. Reflexiones finales / 8. Referencias bibliográficas

1. Introducción

El avance de la tecnología y la creciente digitalización de nuestras vidas han transformado radicalmente la forma en que trabajamos. El teletrabajo, en particular, ha ganado popularidad en los últimos años, ofreciendo a los empleados la flexibilidad de realizar sus tareas laborales desde cualquier lugar y en cualquier momento. Sin embargo, esta nueva realidad laboral también ha dado lugar a una preocupación creciente: la dificultad para desconectarse digitalmente del trabajo y establecer límites claros entre la vida personal y profesional.

En este contexto, el presente artículo tiene como objetivo explorar el derecho a la desconexión digital en el marco sustancial en Perú, más allá de su inclusión en la Ley del Teletrabajo. A través de un análisis detallado, exa-

* Escrito académico para el Curso Especializado en Derecho Laboral, Seguridad y Salud en el trabajo y Fiscalización de SUNAFIL, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 30 de enero al 02 de febrero del 2023.

** Especialista en Litigación Oral para el proceso laboral por la Escuela de Posgrado de la Universidad San Ignacio de Loyola – USIL. Forma parte de la firma legal “Cornejo Abogados - Estudio”. Académico, expositor en derecho laboral y autor de diversos artículos jurídicos a nivel nacional e internacional. Derecho por la Universidad San Martín de Porres. Miembro de Comunidad para la Investigación y el Estudio Laboral y Ocupacional (CIELO). Miembro de la Comisión de Derecho Laboral y de la Seguridad Social de la Sociedad Peruana de Derecho.

minaremos diferentes aspectos relacionados con este derecho fundamental, su tratamiento comparado en otros países, su aplicación en la realidad fáctica y los factores clave que sustentan la necesidad de una regulación especial.

En primer lugar, nos adentraremos en la jornada de trabajo y el tiempo de descanso en el teletrabajo, reflexionando sobre los desafíos que plantea la ausencia de un espacio físico de oficina y la posibilidad de estar siempre conectado a través de dispositivos electrónicos.

Abordaremos la importancia de establecer límites claros para preservar la salud física y mental de los trabajadores, así como para promover un equilibrio adecuado entre lo profesional y personal.

A continuación, analizaremos el concepto de desconexión digital y su tratamiento comparado en otros países. Examinaremos las legislaciones existentes que abordan este tema y las medidas adoptadas para garantizar que los trabajadores tengan el derecho de desconectarse del trabajo fuera de su horario laboral. Esto nos permitirá identificar las mejores prácticas y las lecciones aprendidas de otras jurisdicciones, enriqueciendo el debate sobre la implementación de este derecho en el contexto peruano.

Posteriormente, exploraremos cómo se aplica el derecho a la desconexión digital en la realidad fáctica, examinando las prácticas actuales de las empresas y las experiencias de los trabajadores en nuestro país. Analizaremos los posibles desafíos y obstáculos que enfrenta la implementación de este derecho, así como las oportunidades y beneficios que puede brindar tanto a los empleados como a las organizaciones.

En el siguiente apartado, nos centraremos en los factores claves que sustentan la necesidad de una regulación especial para el derecho a la desconexión digital. Exploraremos los impactos negativos de la hiperconectividad laboral, como el agotamiento, el estrés y la falta de tiempo para el descanso y la vida personal. También consideraremos los aspectos legales y éticos que respaldan la protección de este derecho fundamental en el ámbito laboral.

Finalmente, concluiremos con reflexiones finales que sinteticen los principales hallazgos del artículo y planteen posibles vías de acción para garantizar el derecho a la desconexión digital en el teletrabajo en Perú. Reconociendo la importancia de un enfoque integral y equilibrado, invitaremos a una reflexión conjunta entre empleadores, trabajadores, legisladores y sociedad en general para promover un entorno laboral saludable y sostenible en la era digital.

En resumen, este artículo pretende arrojar luz sobre el derecho a la desconexión digital en Perú, superando su mera inclusión en la Ley del Teletrabajo. A través de un análisis exhaustivo, se explorarán diferentes aspectos relacionados con este derecho fundamental, desde la jornada de trabajo y el tiempo de descanso, hasta su aplicación en la realidad fáctica y los argumentos que respaldan la necesidad de una regulación especial. Con esto, se espera contribuir al debate en curso sobre el equilibrio entre la vida laboral y personal en la era digital y promover la adopción de medidas que salvaguarden el bienestar de los trabajadores.

2. Marco general del Derecho a la desconexión digital

El derecho a la desconexión digital es un concepto relativamente nuevo que ha surgido en respuesta a la creciente demanda de equilibrio entre la vida laboral y personal. La tecnología ha hecho posible que estemos conectados constantemente, lo que ha llevado a una cultura en la que es cada vez más difícil desconectarse del trabajo y tener tiempo para descansar y recuperarse. El derecho a la desconexión digital es un intento de abordar este problema y proteger el bienestar de los trabajadores.

En ese sentido, era común que los empleados respondan a mensajes de texto en sus teléfonos móviles o a correos electrónicos en sus tabletas fuera de su tiempo de trabajo. Sin embargo, durante la pandemia y el aumento del trabajo a distancia, esta costumbre se propagó exponencialmente. Como resultado, la barrera entre la vida personal y la laboral se ha vuelto difícil de vislumbrar y, la desconexión digital se convirtió en un elemento esencial en medio de este escenario.

En particular, el origen del derecho a la desconexión digital se puede rastrear hasta Francia, donde en 2017 se introdujo una ley que requería que las empresas establecieran horarios de desconexión digital para sus empleados.

La ley fue introducida en respuesta a las preocupaciones de que los trabajadores estaban sufriendo de estrés y agotamiento debido a la presión de estar siempre conectados al trabajo. Desde entonces, el derecho a la desconexión digital se ha convertido en un tema de interés en todo el mundo, con muchas empresas y gobiernos considerando la posibilidad de establecer políticas similares.

Precisamente, el derecho a la desconexión digital se refiere al derecho de los trabajadores a desconectarse del trabajo fuera del horario laboral. Esto significa que los empleados no deberían ser contactados por sus superiores o colegas fuera del horario de trabajo, a menos que sea una emergencia o

esté explícitamente acordado previamente. Por lo que, se aplica a todos los trabajadores, independientemente de su estatus contractual o de su papel en la empresa.

En otras palabras, esto incluye a los empleados de tiempo completo, a tiempo parcial y a los contratistas. El objetivo principal es garantizar que los trabajadores tengan tiempo para desconectarse del trabajo y dedicarse a otras actividades, como pasar tiempo con la familia, hacer ejercicio o simplemente descansar.

Dicho lo anterior, el surgimiento del derecho a la desconexión digital se debe a la violación de los derechos fundamentales de los trabajadores a descansar y disfrutar de su tiempo libre, así como a la obligación del trabajador de no acosar a sus empleados fuera de la jornada laboral. Por lo tanto, el derecho a la desconexión digital protege los derechos a la jornada de trabajo, la salud, el descanso y el disfrute del tiempo libre, lo que busca lograr un equilibrio entre la vida laboral, personal y familiar deseado por muchos.

Para el Tribunal Constitucional, “[...] el derecho a la jornada de ocho horas diarias, reconocido y garantizado por la Constitución en su artículo 25.º, y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, es una disposición jurídica del más alto rango y cuya fuerza jurídica vincula no sólo a los poderes públicos y a la Administración, sino también a los particulares [...]”. (EXP. N.º 4635-2004-AA/TC)

De igual forma, el derecho a la desconexión también protege el derecho a la salud, tal como se establece en el artículo 7 de la Constitución. Además, en relación a la preservación de la salud en el entorno laboral, existe la Ley N.º 29783, conocida como la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, dentro de la cual, el artículo 49 inciso a) establece las obligaciones del empleador, estipulando que: “garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en el desempeño de todos los aspectos relacionados con su labor, en el centro de trabajo o con ocasión del mismo”.

Para ser más específicos, la salud del trabajador puede verse comprometida por el uso prolongado de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), no solo por el estrés que genera, sino también por las posibles dolencias físicas asociadas a permanecer largas horas frente a una computadora.

En particular, el síndrome de burnout, que se ha convertido en un trastorno común en el entorno empresarial, puede ser una de las consecuencias del uso excesivo de las TIC.

“Esta evolución de la perspectiva de los derechos fundamentales ha originado que los individuos puedan asumir responsabilidades de manera particular cuando transgreden las garantías y derechos de otros individuos que se han establecido en la constitución y en otras leyes que el estado haya establecido en beneficio del respeto y garantía de los derechos fundamentales [...]”. (Mendoza Vicuña, 2021, p. 29)

De este modo, el derecho a la desconexión digital tiene implicaciones importantes para las diversas empresas.

En primer lugar, requiere que las empresas establezcan políticas claras sobre el uso de la tecnología fuera del horario laboral. Esto puede incluir la prohibición de enviar correos electrónicos o mensajes de texto fuera del horario laboral, o la implementación de horarios de desconexión digital específicos. También puede requerir que los empleados reciban capacitación sobre cómo desconectarse del trabajo y cómo manejar el estrés.

En segundo lugar, el derecho a la desconexión digital puede tener un impacto en la cultura de la empresa.

Si se implementa correctamente, puede ayudar a fomentar un ambiente de trabajo más saludable y equilibrado, y demostrar que la empresa se preocupa por el bienestar de sus empleados.

En ocasiones, ignoramos las consecuencias negativas del abuso de las tecnologías modernas. Por ello, es importante colaborar y establecer medidas preventivas tanto por parte de la empresa como del empleado para evitar su uso excesivo.

En definitiva, a medida que la tecnología continúa avanzando, es importante garantizar que los trabajadores tengan la capacidad de desconectarse del trabajo y tener tiempo para descansar y recuperarse.

Las empresas que implementen políticas de desconexión digital pueden beneficiarse de un ambiente de trabajo más saludable y productivo, así como de una fuerza laboral más comprometida y feliz.

“En cualquier caso, el debate sobre la desconexión digital no puede desvincularse del respeto de los tiempos de descanso del trabajador y de la lucha contra los excesos y prolongaciones indebidas de la jornada laboral establecida. [...] El simple reconocimiento del derecho a la desconexión digital no es una garantía plena si no va acompañada de una verdadera voluntad empresarial que garantice su cumplimiento bajo las reglas de tiempo de trabajo preestablecidas [...]” (Escobar Martín, 2019, págs. 20 y 21)

3. La jornada de trabajo y el tiempo de descanso en el teletrabajo

El teletrabajo ha revolucionado la forma en que se realiza el trabajo hoy en día, y aunque ha llegado con muchos beneficios, también ha expuesto ciertas preocupaciones sobre la jornada laboral y el tiempo de descanso. En un entorno de trabajo bajo esta modalidad, la línea entre el trabajo y el tiempo personal puede ser difusa. Si bien los trabajadores pueden estar más dispuestos a trabajar durante horas no convencionales, también pueden sentirse presionados para estar disponibles en todo momento. Esto puede llevar a un exceso de trabajo y al agotamiento de los empleados.

La jornada de trabajo y el tiempo de descanso son aspectos fundamentales en el ámbito laboral, ya que tienen un impacto significativo en la salud y el bienestar de los trabajadores, así como en la productividad y la competitividad de las empresas. Una de las principales normas internacionales en este ámbito es el Convenio sobre las horas de trabajo, 1919 (número 1) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que establece que la duración máxima de la jornada de trabajo debe ser de ocho horas diarias y 48 horas semanales, con excepciones en casos específicos.

Posteriormente, la OIT adoptó el Convenio sobre la duración del trabajo, 1962 (número 30), que establece una duración máxima de la jornada de trabajo de ocho horas diarias y 48 horas semanales, con la posibilidad de que los Estados miembros establezcan una duración máxima de la jornada de trabajo de hasta 54 horas semanales, siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones. Este convenio ha sido ratificado por 90 Estados miembros de la OIT.

Otra norma relevante es la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, que establece una duración máxima de la jornada de trabajo de 48 horas semanales, en promedio, durante un período de referencia de cuatro meses. Esta directiva también establece períodos mínimos de descanso diario y semanal, así como un derecho mínimo a vacaciones pagadas.

En nuestro país, la regulación de la jornada de trabajo y el tiempo de descanso se encuentra en el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR. Esta normativa establece que la duración máxima de la jornada de trabajo es de ocho horas diarias y 48 horas semanales. Asimismo, establece que los trabajadores tienen derecho a un descanso semanal obligatorio de 24 horas consecutivas, que debe coincidir preferentemente con el día

domingo. Por último, especifica que los trabajadores tienen derecho a un período anual de vacaciones pagadas, cuya duración depende del tiempo de servicio del trabajador.

Tradicionalmente, el trabajador se consideraba liberado de sus responsabilidades laborales al salir del lugar de trabajo y podía dedicarse a sus actividades personales sin problema alguno. Sin embargo, esta concepción ha evolucionado con el tiempo, y en la actualidad existen cada vez más modalidades de trabajo que no se limitan a un espacio físico concreto y que pueden requerir del trabajador una mayor flexibilidad y disponibilidad.

De esta manera, “el trabajador, que emplea masivamente a las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), podrá laborar desde cualquier lugar, quedando expuesto a que el empleador invada su esfera privada y lo considere como un trabajador 24x7, es decir, disponible los 7 días de la semana durante 24 horas diarias [...]”. (Puntriano Rosas, 2020, p. 5) Razón por la cual, es esencial que el empleador tome acciones que se ajusten a su responsabilidad de ofrecer un ambiente laboral seguro para sus empleados, reduciendo o eliminando los peligros laborales a los que puedan enfrentarse.

En este escenario, por primera vez en Perú, se estableció el derecho a la desconexión digital del trabajador a través del Decreto de Urgencia N° 127-2020. Según esta norma, los empleadores tienen la obligación de respetar este derecho y los trabajadores pueden desconectarse de los medios digitales utilizados para su trabajo durante sus días de descanso, licencias y períodos de suspensión de la relación laboral.

Precisamente, el concepto de desconexión digital hace referencia a la responsabilidad del empleador de no requerir que los trabajadores realicen tareas después del horario laboral o durante sus períodos de descanso, y a la libertad del trabajador para rechazar cualquier solicitud de su empleador durante su tiempo libre sin temor a represalias laborales. Llegados a este punto, en oposición a la definición de la jornada laboral, es importante considerar el significado del tiempo de descanso como el opuesto al tiempo dedicado al trabajo.

Para ser más específicos, los derechos mencionados están estrechamente vinculados a la necesidad de establecer una jornada laboral razonable. Por lo tanto, la jornada laboral no puede obstaculizar el ejercicio adecuado del derecho al descanso ni hacerlo imposible. Al respecto, el inciso 22 del artículo 2 de la misma Constitución, se reconoce el derecho fundamental de toda persona a disfrutar del descanso y el tiempo libre. En consecuencia, este derecho es considerado fundamental para las personas en el Perú.

Además, el artículo 25 de la Constitución Política establece que el descanso semanal y anual debe ser remunerado.

“En este sentido, puede entenderse el descanso como ese tiempo que el trabajador necesita para reponer sus fuerzas; es decir, se podría considerar al trabajo como productor de “fatiga”, el descanso es entonces un reposo reparador debido a la acumulación de tensiones producidas por la jornada de trabajo”. (Távora Romero, 2019, p. 43)”

Ahora bien, el aumento de la flexibilidad que le otorga el teletrabajo a la jornada laboral también puede ser visto como una oportunidad para los trabajadores, permitiéndoles programar su jornada en torno a otras responsabilidades personales, como cuidado de hijos o padres, lo cual puede ser particularmente valioso para aquellos que, de otra manera, tendrían dificultades para tener un trabajo flexible. En este sentido, el teletrabajo puede promover una mejor calidad de vida.

En suma, aunque el teletrabajo puede proporcionar una mayor flexibilidad en la jornada laboral y permitir una mejor conciliación entre la vida laboral y personal, es importante que los trabajadores y empleadores reconozcan la necesidad de tiempo de descanso adecuado para evitar la fatiga y el agotamiento. Además, es preciso que se establezcan políticas y límites claros respecto al horario de trabajo para proteger la salud y el bienestar de los trabajadores.

4. La desconexión digital y su tratamiento comparado

Como una forma de garantizar los derechos laborales y la calidad de vida de los trabajadores, la Desconexión Digital ha tomado gran importancia en los últimos años. Esta práctica se refiere a la desconexión laboral fuera de las horas de trabajo, lo que ayuda a los trabajadores a separar su vida laboral y personal, evitando el agotamiento y la sobrecarga de trabajo.

En Latinoamérica, varios países han comenzado a tomar medidas para implementar la desconexión digital. En Uruguay, por ejemplo, se han establecido normas como la Ley N° 19.818 que reglamenta el trabajo a distancia y la desconexión de los trabajadores. La ley también establece medidas para garantizar que el teletrabajo no sea una forma de reducir empleos o remuneraciones, y que los trabajadores tengan acceso a un ambiente de trabajo adecuado y a seguros de trabajo.

En México, la Ley Federal del Trabajo en la reciente reforma al artículo 311, establece que los trabajadores tienen derecho a la desconexión laboral fuera de las horas de trabajo, la inclusión de este derecho se aprobó en abril

de 2021 y entró en vigor en dicho mes. En el caso de Venezuela, se presentaron ciertos proyectos de ley relacionados con la desconexión laboral, pero aún no han sido aprobados.

En Argentina, la Ley de Teletrabajo (Ley N.º 27.555) establece que las personas que trabajan bajo la modalidad de teletrabajo tienen derecho a desconectarse digitalmente después de finalizar su jornada laboral y a no ser contactados fuera del horario laboral, salvo casos de excepción previamente acordados. Además, la referida norma regula otros aspectos relacionados con el teletrabajo, como la seguridad y la salud laboral, la capacitación, la privacidad y los límites al control de la actividad de las personas trabajadoras. No obstante, de conformidad con la encuesta realizada por Randstad en marzo de 2022, "el 36% restante afirmó haber seguido "totalmente" conectado con sus dispositivos tecnológicos y el trabajo durante sus vacaciones; y solo el 27% de los argentinos logró desconectarse del trabajo en este periodo". (Randstad, 2022, párr. 2 y 3)

En relación a Brasil, resulta relevante destacar que, aunque aún no existe una normativa específica acerca del derecho a la desconexión, este país se ha convertido en pionero en la región al aprobar una legislación que aborda la compensación por el tiempo invertido en atender mensajes laborales a través de dispositivos móviles o correos electrónicos fuera del horario regular de trabajo. Dicho de otra manera, se reconoce la necesidad de considerar como horas extras aquellas en las que un trabajador responde a solicitudes laborales realizadas por su empleador fuera de su jornada habitual, ya sea mediante medios electrónicos u otros canales tecnológicos

En Chile, el proyecto de ley presentado para consagrar el derecho a la desconexión digital de los trabajadores fue el Boletín N.º 11.483, presentado en 2017 y que buscaba establecer el derecho a la desconexión digital y las condiciones para su aplicación efectiva en el ámbito laboral. Más adelante, dicho proyecto de ley fue modificado en abril de 2019 con otro proyecto de ley (Boletín N.º 12.284-13) que buscaba establecer el derecho a la desconexión digital y a la protección de la vida privada en el contexto laboral. No obstante, todavía no ha podido ser aprobado un proyecto de ley específico que consagre el derecho a la desconexión digital de los trabajadores.

En Colombia, el Ministerio del Trabajo emitió una circular en 2020 recordando que los trabajadores tienen derecho a desconectarse de sus deberes laborales por fuera de su jornada de trabajo. La Circular Externa No. 26 de 2020 establece recomendaciones y directrices para garantizar el derecho a la desconexión digital de los trabajadores en el teletrabajo y establece la necesidad de regular esta materia mediante acuerdos entre las empresas y los trabajadores. Aunque hasta el momento no se haya emitido ninguna

nueva normativa específica sobre la desconexión digital en Colombia, los empleadores están obligados a cumplir con las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo en cuanto a la jornada laboral, la protección de la salud y el bienestar de los trabajadores, entre otros aspectos relacionados.

En Costa Rica, la Ley N° 9738 – Ley para regular el Teletrabajo, aprobada en 2020, establece que los trabajadores tienen derecho a desconexión digital, y que las empresas deben garantizar la desconexión de los trabajadores una vez que hayan cumplido con su jornada laboral. El artículo 17 de esta ley establece que el trabajador no está obligado a contestar mensajes, correos electrónicos o llamadas telefónicas fuera de su jornada laboral, salvo en casos excepcionales y previa negociación.

En Bolivia y Perú, por su parte, la Ley del Teletrabajo contempla la desconexión digital, pero no establece medidas específicas para garantizarla. Sin embargo, aún hay muchos países en la región que no tienen regulaciones claras sobre la desconexión laboral o que no las aplican de manera efectiva. Esto puede llevar a una sobrecarga de trabajo, falta de descanso y aumentar el riesgo de problemas de salud mental.

Específicamente, en marzo de 2021 el Congreso de la República promulgó la Ley de Teletrabajo, la cual establece el derecho a la desconexión digital de los trabajadores. La ley establece que los empleadores no podrán establecer comunicaciones laborales fuera del horario de trabajo, a menos que sea por causa justificada. Además, se establece que los trabajadores pueden interrumpir la comunicación laboral fuera de su horario de trabajo, salvo en casos de emergencia o de especial complejidad.

En general, en los países de Latinoamérica mencionados anteriormente, se ha comenzado a tomar medidas para implementar la desconexión digital y reconocer el derecho de los trabajadores a la desconexión. En muchos casos se ha avanzado en la regulación y establecimiento de medidas específicas, como en el caso de la Ley de Teletrabajo en Perú.

Por otro lado, en el modelo español, el derecho a la desconexión digital se estableció en 2019 mediante una ley que obliga a las empresas a garantizar el derecho de sus empleados a desconectar de sus dispositivos digitales fuera de su horario laboral. Esto se hace en un intento por abordar el problema de la sobrecarga laboral y el estrés que puede resultar del constante uso de dispositivos digitales.

Según la Ley del Trabajo a Distancia aprobada en 2021, las empresas deben garantizar el derecho de sus trabajadores a desconectar de sus dispositivos digitales fuera de su horario laboral. Además, los empleados tienen

el derecho a la intimidad en su entorno laboral y el derecho a negociar su horario laboral en línea con las responsabilidades de su puesto.

Sobre este escenario, es importante destacar que la pandemia del COVID-19 ha aumentado significativamente el uso del teletrabajo y de los dispositivos digitales, lo cual puede estar impactando en la desconexión digital. En un reciente estudio de la consultora ADECCO en 2021, el 20% de los trabajadores españoles asegura que ha sufrido estrés por el incremento del uso de tecnología en su trabajo durante la pandemia.

Empero, a pesar de la ley, todavía hay una brecha importante entre la normativa y la práctica en el mundo laboral. Según un informe de Randstad, el 60% de los trabajadores españoles dicen que han recibido llamadas o correos electrónicos de su empresa fuera de su horario laboral, y el 40% de los trabajadores españoles admiten que siguen trabajando en sus dispositivos digitales después de la jornada laboral. (Randstad, 2022)

Razón por la cual, es importante tener en cuenta que la desconexión digital no es una medida suficiente por sí sola para asegurar el bienestar de los trabajadores. La garantía de este derecho puede resultar insuficiente si no se acompaña de otras medidas complementarias, como el control y la regulación efectiva de la jornada laboral, el reconocimiento de una retribución justa, la protección de la seguridad y privacidad de los datos de los trabajadores y la implementación de medidas para prevenir el acoso laboral y la discriminación.

En suma, la desconexión digital también puede plantear ciertas dificultades para las empresas que ofrecen trabajo a distancia, ya que el acceso a las tecnologías de la información y comunicación es esencial para el mantenimiento de la productividad y debe estar disponible para el cumplimiento de los objetivos de la empresa. En este sentido, es necesario establecer un equilibrio entre el derecho a la desconexión digital de los trabajadores y la necesidad de las empresas de mantener operativas sus actividades mediante el uso de la tecnología.

5. La aplicación de la desconexión digital en la realidad del teletrabajo.

En la era de la tecnología, donde los dispositivos electrónicos e internet se han vuelto omnipresentes en nuestras vidas, surge una necesidad imperante de desconectarse digitalmente. Como ya se ha evidenciado, la desconexión digital se refiere a la práctica consciente de alejarse de los dispositivos y las plataformas en línea para encontrar un equilibrio saludable entre la vida laboral y la vida real. En el contexto peruano, este tema se vuelve

cada vez más relevante debido al crecimiento acelerado de la adopción de la tecnología.

En los últimos años, nuestro país ha experimentado un rápido crecimiento en la adopción de la tecnología. La penetración de internet ha aumentado considerablemente, alcanzando a una gran parte de la población peruana. Ahora, si bien el acceso a la tecnología brinda numerosas ventajas, también plantea desafíos significativos. La hiperconectividad puede generar adicciones digitales, afectar la salud mental, deteriorar las relaciones interpersonales y disminuir la productividad. En el contexto nacional, estos problemas no son ajenos. Muchos peruanos enfrentan dificultades para encontrar un equilibrio entre su vida laboral y su vida fuera de la pantalla.

En este sentido, desde el 2021, según Gestión (2021), el "76% de empresas estaba en proceso o ya aplicaba la desconexión digital para el trabajo a distancia". (párr. 1); escenario que guardaba una esperanza en la pugna por el respeto a este derecho en circunstancias de emergencia sanitaria por la pandemia de coronavirus. No obstante, más allá de las estadísticas elaboradas como referencias, en diversas zonas de nuestro perímetro geográfico, los trabajadores eran sometidos a atender y responder correos, llamadas, mensajes de texto fuera de su jornada habitual de trabajo.

Por lo cual, "los líderes de las organizaciones vieron la necesidad de comprender el impacto del teletrabajo en la vida personal de sus empleados. Para ello, el 80% de las compañías peruanas realizaron encuestas de percepciones, el 10% realizaron evaluaciones psicosociales, y el 5% ha realizado tamizajes de salud mental [...]". (FENACREP, 2021, párr. 5) Ahora, realizar estos estudios y medir los efectos de las jornadas laborales extensas en la salud mental de los empleados y en la productividad sigue siendo un desafío importante para las empresas. No obstante, permite identificar las posibles repercusiones en la salud mental y evaluar su influencia en el rendimiento laboral.

De esta manera, el respeto del derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral es una preocupación creciente. El avance de la tecnología ha permitido que los trabajadores estén conectados a sus dispositivos electrónicos las 24 horas del día, los 7 días de la semana, lo que puede llevar a una sobrecarga de trabajo, estrés y afectar negativamente la salud y el bienestar de los trabajadores.

Es importante destacar que el derecho a la desconexión digital no implica la prohibición total de las comunicaciones laborales fuera del horario de trabajo, sino que busca establecer límites claros y fomentar un equilibrio saludable entre el trabajo y la vida personal. Los empleadores deben esta-

blecer políticas y mecanismos adecuados para garantizar que los trabajadores tengan la oportunidad de desconectarse y descansar adecuadamente.

Precisamente, en marzo se aprobó el reglamento de la nueva ley de teletrabajo, el cual comenzó a implementarse en abril. Debido a esto, las empresas han estado esperando la publicación de dicho reglamento desde septiembre del año pasado, momento en el que dicho texto legal fue aprobado en el Congreso.

El reglamento actual del teletrabajo promueve que las personas realicen sus labores desde su hogar, cumpliendo con las normas de ergonomía y seguridad laboral, utilizando equipos apropiados y respetando la desconexión digital.

Para Aymé Límaco, jefa del área laboral de Cuatrecasas, “[...] el reglamento detalla cuál sería el mecanismo que le permita, tanto al empleador como al trabajador, tener evidencia del cumplimiento del horario de trabajo y del derecho a la desconexión digital. En el ámbito presencial, esto es relativamente sencillo con un registro de control de asistencia físico, pero no es así en el ámbito de la virtualidad”. (Forbes, 2023, párr. 8)

De este modo, han surgido diversas iniciativas en el Perú para fomentar la desconexión digital. Algunas empresas han implementado políticas de trabajo flexibles que alientan a sus empleados a desconectarse fuera del horario laboral. Además, se han creado espacios de retiro digital, donde las personas pueden desconectarse de la tecnología y conectarse consigo mismas y con la naturaleza.

Según el reciente estudio realizado por Mercer Marsh, “el 21% de encuestados en Perú está aplicando alguna política de desconexión digital para el trabajo remoto, una cifra que está poco por encima del promedio registrado en América Latina (17%). Mientras tanto, el 45% está en proceso de implementar alguna política y el 33% no ha aplicado ninguna”. (Chávez, 2023, párr. 7)

En general, en Perú y otras partes de Latinoamérica, se suelen llevar a cabo ciertas prácticas habituales, como el reconocimiento de los momentos de descanso, el respeto a las vacaciones, el estímulo del aprovechamiento de los periodos de descanso y el establecimiento de normas para la conexión en línea, las reuniones, los mensajes, las llamadas y los correos. Además, con el objetivo de garantizar el cumplimiento de estas medidas de desconexión digital, las empresas están concienciando a los directivos y poniendo en marcha un programa de comunicación.

6. Factores claves en la necesidad de regulación especial

Francia se destaca como uno de los líderes en Europa al reconocer el derecho a la desconexión digital, la Ley de Desconexión Digital Laboral en Francia, también conocida como "loi travail, emploi, numérique et vie privée" o "Ley del Trabajo, Empleo, Digital y Privacidad", fue promulgada en enero de 2017 con el objetivo de garantizar el derecho a la desconexión digital de los trabajadores y promover un equilibrio entre el trabajo y la vida personal.

Aunque la ley no impone una desconexión digital obligatoria, establece la obligación para las empresas de negociar acuerdos con los trabajadores o los representantes de los mismos para regular el uso de dispositivos digitales fuera del horario laboral. Estos acuerdos deben especificar las modalidades de desconexión y las franjas horarias en las que los empleados no están obligados a responder a comunicaciones laborales. De esta manera, el referido texto normativo detalla la responsabilidad de las empresas de implementar medidas de formación y sensibilización sobre el uso responsable de las tecnologías digitales.

En Italia, no existe una regulación específica sobre el derecho a la desconexión, a diferencia de países como Francia o España. No obstante, se encuentra vigente una ley referente al trabajo flexible (Ley 81/2017), promulgada el 22 de mayo de 2017. Esta ley aborda la utilización de medios tecnológicos en la jornada laboral y permite establecer, a través de acuerdos colectivos, lo que se conoce como el 'derecho a la desconexión', que se originó con dicho nombre en Francia

En el resto de Europa, con el aumento del teletrabajo a lo largo del tiempo, se han implementado ciertas acciones por parte de las compañías para mitigar las desventajas asociadas y garantizar el cumplimiento de los horarios laborales de los empleados remotos. Algunas empresas, como Volkswagen y Mercedes Benz, han tomado medidas para evitar la interrupción del descanso de los teletrabajadores, restringiendo el envío de correos electrónicos fuera del horario laboral.

Es en este escenario que, el modelo europeo ha sido tomado como referencia para múltiples intentos de regulación en Latinoamérica. Por lo que, nuestro país no sería indiferente ante la situación descrita.

De este modo, la promulgación de una ley sobre el derecho a la desconexión laboral implica considerar una serie de factores relevantes y analizar las repercusiones que tendría en las diversas áreas o campos de la sociedad.

De hecho, aquellas situaciones en las que el empleador emite instrucciones u órdenes más allá del horario laboral, claramente representan una infracción a los derechos fundamentales. Dentro de este orden de ideas, resulta esencial garantizar el adecuado tiempo de descanso para los trabajadores y promover el respeto por parte de las empresas hacia este ámbito. Lastimosamente, la inclusión de este derecho en la ley y reglamento del teletrabajo nos lleva a carecer -nuevamente- de una regulación suficiente, lo cual, dificulta abordar legalmente los desafíos asociados a la digitalización laboral y las potenciales transgresiones de derechos.

Evidentemente, resulta necesario implementar una normativa específica en relación al derecho a la desconexión digital en el espectro peruano; texto que deberá –en primer lugar- definir el alcance de este derecho, establecer pautas claras sobre las acciones que podrían infringir los derechos fundamentales mencionados a lo largo del presente artículo, además de determinar los límites y las consecuencias legales que se aplicarían a los empleadores que transgredan esta regulación especial.

En particular, “[...] es importante la regulación expresa y amplia del derecho a la desconexión digital con miras al uso intensivo del teletrabajo como herramienta de los empleadores para el mejor rendimiento de sus trabajadores y el incremento del diálogo con los trabajadores [...]” (Machaca, 2022, p. 43) De este modo, es fundamental no solo reconocer de manera explícita este derecho, sino también establecer regulaciones claras sobre el uso apropiado de las TICS, y la fiscalización que ejerza SUNAFIL en esta modalidad. Asimismo, se debe destacar que la Ley de desconexión digital debe abarcar a todos los trabajadores, sin importar el sector (ya sea público o privado) en el que se desempeñen.

Ahora, si bien el legislador tendría como opción la posibilidad de normar tomando un modelo comparado, como el español, en Perú no sería factible implementar el derecho a la desconexión digital a través de acuerdos colectivos, ya que ello contravendría los preceptos constitucionales y los principios de protección laboral. Por otra parte, si el empleador necesita del desarrollo de labores de cualquier trabajador fuera de la jornada establecida, “la normativa referida a jornada de trabajo máxima, trabajo en sobretiempo y demás, debería ser aplicable independientemente de la modalidad de trabajo mediante la cual se desempeñan los trabajadores”. (Mendoza Vicuña, 2021, p. 92)

Por último, la fiscalización laboral debe asegurarse de que se respeten los límites establecidos en relación al derecho a la desconexión digital. Esto implica establecer mecanismos para monitorear el uso de las TIC fuera del horario laboral y tomar medidas en caso de incumplimiento. Sin embargo,

es importante encontrar un equilibrio para evitar un excesivo control que pueda afectar la privacidad de los empleados. El marco legal debe establecer claramente los derechos y responsabilidades tanto de los empleadores como de los trabajadores en relación al derecho a la desconexión digital.

En esta directriz, debe existir un proceso claro y accesible para que los trabajadores presenten quejas en caso de violaciones al derecho a la desconexión digital. Esto puede incluir la designación de una autoridad responsable de recibir y resolver estas reclamaciones de manera justa e imparcial. En definitiva, la legislación que sea promulgada debe establecer las sanciones y consecuencias en caso de incumplimiento del derecho a la desconexión digital. Estas sanciones deben ser proporcionales y disuasorias para garantizar el cumplimiento de la normativa.

7. Reflexiones finales

Más allá de lo descrito en los apartados precedentes, lo cierto es que, es la política de respeto de los derechos laborales dentro de cualquier organización empresarial juega un rol indispensable en este escenario. En muchos casos, las empresas no proporcionan suficiente capacitación y educación a sus trabajadores sobre sus derechos laborales. La ignorancia de los derechos laborales permite a las empresas abusar de su poder y tomar decisiones injustas, como la imposición de largas jornadas laborales a pesar de la existencia de derechos sustanciales.

Por consiguiente, la cuestión reside en la efectiva administración de toda relación de trabajo. En esta línea, es imperativa la implementación de directrices internas que definan de manera explícita los límites aplicables tanto a los trabajadores como a los empleadores. De esta manera, es importante que los empleadores y trabajadores estén informados sobre el derecho a la desconexión digital y comprendan su importancia. Se deben proporcionar capacitaciones y recursos para que los empleados entiendan cómo ejercer este derecho y para que los empleadores comprendan cómo respetarlo.

Finalmente, de ser el caso excepcional, las empresas deben desarrollar políticas internas que regulen el uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) fuera del horario laboral. Estas políticas deben ser comunicadas de manera efectiva a todos los empleados y deben estar alineadas con la legislación vigente.

En resumen, la fiscalización laboral en el derecho a la desconexión digital debe basarse en una combinación de legislación clara, políticas internas, educación, monitoreo adecuado y procedimientos de reclamación. Esto

permitirá proteger los derechos de los trabajadores y promover un equilibrio saludable entre el trabajo y la vida personal en la era digital.

8. Referencias Bibliográficas

Chávez Quispe, L. (28 de marzo de 2023). Estudio | ¿Cuántas empresas peruanas han aplicado medidas de desconexión digital para el trabajo remoto?. Forbes. <https://forbes.pe/capital-humano/2023-03-28/estudio-cuantas-empresas-peruanas-han-aplicado-medidas-de-desconexion-digital-para-el-trabajo-remoto>

Escobar Martín, D. (2019). El derecho a la desconexión digital. [Tesis de Grado en Derecho, Universidad de Valladolid] <http://uvadoc.uva.es/handle/10324/35307>

FENACREP (03 de noviembre de 2021). El 50% de empresas ya implemento políticas de desconexión digital. FENACREP. <https://fenacrep.org/es/publicaciones/noticia/el-50-de-empresas-ya-implemento-politicas-de-desconexion-digital>

Forbes (28 de febrero de 2023). Análisis | Nueva ley del teletrabajo: ¿Cuán atractiva será su aplicación en las empresas con el nuevo reglamento? Forbes. <https://forbes.pe/capital-humano/2023-02-28/analisis-nueva-ley-del-teletrabajo-cuan-atractiva-sera-su-aplicacion-en-las-empresas-con-el-nuevo-reglamento>

Gestión (02 de enero de 2021). El 76% de empresas está en proceso o ya aplica la desconexión digital para el trabajo remoto. Gestión. <https://gestion.pe/opinion/el-76-de-empresas-esta-en-proceso-o-ya-viene-aplicando-la-desconexion-digital-para-el-trabajo-remoto-noticia/>

Puntriano Rosas, C. (2020). La desconexión digital: alcances y regulación en el Perú. Revista LABOREM (23). 335-358. <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem23-18-1.pdf>

Machaca Mamani, D. (2022). El derecho a la desconexión digital y su cumplimiento en la regulación del teletrabajo en el Perú [Tesis para optar al Título Profesional de Abogado, Universidad Católica San Pablo]. <http://hdl.handle.net/20.500.12590/17264>

Mendoza Vicuña, J. (2021). Desconexión digital en el teletrabajo y trabajo remoto en Perú, 2020 [Tesis para optar al Título Profesional de Abogado, Universidad Católica de Santa María] <https://repositorio.ucsm.edu.pe/handle/20.500.12920/11132>

Cornejo Cachay, D. "El derecho a la desconexión digital: Más allá de su inclusión en la ley del teletrabajo en Perú", en: Boletín N.º 05, Amachaq, Derecho Laboral y Procesal Laboral, 2023, pp. 63-80, enlace:<https://www.editorialamachaq.com/b5-laboral/>

Randstad (30 marzo 2022). Solo el 27% de los argentinos logró desconectarse del trabajo en vacaciones. Randstad <https://www.randstad.com.ar/quienes-somos/press-releases/solo-27-los-argentinos-logro-desconectarse-del-trabajo-vacaciones/>

Távora Romero, M (2019). El uso de las nuevas tic y el derecho a la desconexión laboral: un límite al poder de dirección. [Tesis para optar el Título de Abogado - Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo]. <http://hdl.handle.net/20.500.12423/1950>

Responsabilidad del empleador ante un accidente de trabajo*

Roberto Carlos Vílchez Sánchez**

Universidad de Lima

Wilber Diego Chirinos León***

Universidad Privada del Norte

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Los accidentes de trabajo / 2.1. Definición / 2.2. Clases de accidentes de trabajo / 2.3. Causas de los accidentes de trabajo / 3. Obligaciones del empleador en materia de SST / 4. Tipos de responsabilidad frente a accidentes de trabajo / 4.1. Responsabilidad administrativa / 4.2. Responsabilidad civil / 4.2.1. Responsabilidad civil contractual / 4.2.2. Responsabilidad civil extracontractual / 4.3. Tipo de responsabilidad civil aplicable a los accidentes de trabajo / 4.4. Elementos de la responsabilidad civil / 5. Conclusiones / 6. Referencias bibliográficas

RESUMEN

En el día a día, los accidentes de trabajo naturalmente ocasionan desgracias imprevistas e indeseables a todo trabajador, pues se afecta su integridad y salud física como persona; bajo dicho contexto, resulta necesario responder ¿cuál es la responsabilidad del empleador cuando ocurren estos eventos adversos? ¿serán siempre responsables las empresas de los accidentes de trabajo? Este artículo desarrollará el alcance de la normativa y jurisprudencia al respecto de dicho tópico, resaltando los aspectos más relevantes de la regulación expresa y pronunciamientos emitidos a fin de regular la responsabilidad de los empleadores frente a los accidentes de trabajo.

* Escrito académico para el Curso Especializado en Derecho Laboral, Seguridad y Salud en el trabajo y Fiscalización de SUNAFIL, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 30 de enero al 02 de febrero del 2023.

** Abogado por la Universidad de Lima. Egresado de la Maestría de Derecho del Trabajo por la Universidad San Martín de Porres y Magíster del Máster en Dirección de Personas y Gestión Estratégica del Talento en la Organización por la Universidad de Salamanca. Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Científica del Sur

*** Egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Privada del Norte, practicante profesional del estudio jurídico Benites, Vargas & Ugaz, dirección electrónica: wilberchirinos@hotmail.com

1. Introducción

La normativa respecto a los accidentes de trabajo se encuentra, generalmente, en circunferencia a la Seguridad y Salud en el Trabajo (en adelante, SST), conteniendo esta disciplina a las definiciones, características, tipologías, sanciones, entre otros; que evidencia una necesidad de prevención, de anticipación así como también reconocimiento, evaluación y control de los riesgos potenciales en los puestos de trabajo que pueden afectar a cada trabajador.

Ahora bien, referida disciplina normativa es bastante consistente en su contenido y ello permite que también se trate de una disciplina donde la interpretación juega un rol muy importante pues resulta de gran relevancia el determinar la responsabilidad del empleador frente a los accidentes de trabajo, al ser un tópico tan variante en criterios y aspectos.

Bajo dicho contexto, en el presente, desarrollaremos las diferentes instituciones jurídicas al respecto de la responsabilidad del empleador frente a los accidentes de trabajo, indicando las definiciones pertinentes así como también los pronunciamientos en sede administrativa, judicial y jurisprudencial que han coadyuvado a la determinación de este consistente pero diverso tema.

2. Los accidentes de trabajo

2.1. Definición

Como definición del accidente de trabajo, la Decisión N° 584 del Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo, define al mismo como:

“n) Accidente de trabajo: Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aun fuera del lugar y horas de trabajo. Las legislaciones de cada país podrán definir lo que se considere accidente de trabajo respecto al que se produzca durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa.”

Esta definición ha sido integrada a nuestro cuerpo jurídico mediante el Reglamento de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2012-TR (en adelante, RLSST), señalando en su glosario de términos la definición nacional para accidente de trabajo:

“Accidente de Trabajo (AT): Todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, y aún fuera del lugar y horas de trabajo.”

De esta manera, el accidente de trabajo se configurará como tal siempre que (i) sea repentino, (ii) sea sobreviniente por causa u ocasión del trabajo, y, (iii) que produzca en el trabajador una lesión orgánica, perturbación funcional, invalidez o la muerte de este, ello conforme la normativa antes referida.

Adicionalmente, se entenderán como accidentes de trabajo a aquellos que sean producidos durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, ya sea fuera del lugar u horas de trabajo.

Es así como, la definición de accidente de trabajo otorga una amplia gama de aplicación, resultando que los aspectos más relevantes son las lesiones que puedan producirse en el trabajador y que ocurran en ocasión del trabajo, siendo estos aspectos los de más ponderante análisis al momento de determinar la configuración del accidente de trabajo.

2.2. Clases de accidentes de trabajo

Por otro lado, el glosario de términos del RLSST ha clasificado a los accidentes de trabajo según su gravedad:

“1. Accidente Leve: suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, que genera en el accidentado un descanso breve con retorno máximo al día siguiente a sus labores habituales.

2. Accidente Incapacitante: suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, da lugar a descanso, ausencia justificada al trabajo y tratamiento. Para fines estadísticos, no se tomará en cuenta el día de ocurrido el accidente. Según el grado de incapacidad los accidentes de trabajo pueden ser:

2.1 Total Temporal: cuando la lesión genera en el accidentado la imposibilidad de utilizar su organismo; se otorgará tratamiento médico hasta su plena recuperación.

2.2 Parcial Permanente: cuando la lesión genera la pérdida parcial de un miembro u órgano o de las funciones del mismo.

2.3 Total Permanente: cuando la lesión genera la pérdida anatómica o funcional total de un miembro u órgano; o de las funciones del mismo. Se considera a partir de la pérdida del dedo meñique.

3. Accidente Mortal: suceso cuyas lesiones producen la muerte del trabajador. Para efectos estadísticos debe considerarse la fecha del deceso.”

2.3. Causas de los accidentes de trabajo

Asimismo, el glosario de términos del RLSST también ha definido a las causas de los accidentes de trabajo:

“Causas de los Accidentes: Son uno o varios eventos relacionados que concurren para generar un accidente. Se dividen en:

1. Falta de control: Son fallas, ausencias o debilidades administrativas en la conducción del empleador o servicio y en la fiscalización de las medidas de protección de la seguridad y salud en el trabajo.

2. Causas Básicas: Referidas a factores personales y factores de trabajo:

2.1. Factores Personales: Referidos a limitaciones en experiencias, fobias y tensiones presentes en el trabajador.

2.2. Factores del Trabajo: Referidos al trabajo, las condiciones y medio ambiente de trabajo: organización, métodos, ritmos, turnos de trabajo, maquinaria, equipos, materiales, dispositivos de seguridad, sistemas de mantenimiento, ambiente, procedimientos, comunicación, entre otros.

3. Causas Inmediatas: Son aquellas debidas a los actos y condiciones subestándares.

3.1. Condiciones Subestándares: Es toda condición en el entorno del trabajo que puede causar un accidente.

3.2. Actos Subestándares: Es toda acción o práctica incorrecta ejecutada por el trabajador que puede causar un accidente.”

3. Obligaciones del empleador en materia de SST

De forma preliminar, la LSST señala los derechos y obligaciones de los empleadores, todos ellos enfocados a los principios que rigen la disciplina de la Seguridad y Salud en el Trabajo; así, como principio de mayor relevante tenemos el Principio de Prevención, regulado de forma expresa en el Título Preliminar de la LSST:

“I. PRINCIPIO DE PREVENCIÓN

El empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores. Debe considerar factores sociales, laborales y biológicos, diferenciados en función del sexo, incorporando la dimensión de género en la evaluación y prevención de los riesgos en la salud laboral.”

Concordantemente, indicamos algunas de las obligaciones del empleador señaladas en el artículo 49 de la LSST:

“Artículo 49. Obligaciones del empleador

El empleador, entre otras, tiene las siguientes obligaciones:

- a) **Garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores** en el desempeño de todos los aspectos relacionados con su labor, en el centro de trabajo o con ocasión del mismo.
- b) **Desarrollar acciones permanentes** con el fin de perfeccionar los niveles de protección existentes.
- c) Identificar las modificaciones que puedan darse en las condiciones de trabajo y **disponer lo necesario para la adopción de medidas de prevención de los riesgos laborales.(...)** (el resaltado es nuestro)

De las normas antes citadas, observamos que las obligaciones del empleador se encuentran orientadas a garantizar la seguridad y salud de los trabajadores y aquellos que no teniendo vínculo laboral presten servicios al mismo, su íntegro bienestar, así como también encontrarse en permanente desarrollo de acciones a fin de perfeccionar los niveles de protección y disponer lo necesario para la prevención de los riesgos laborales.

Concluyentemente, se trata de una disciplina que dota al empleador de la mayor responsabilidad frente a los accidentes de trabajo, en tanto, el incumplimiento de estas obligaciones resultaría nocivo para la integridad de cualquier persona (trabajador o no) que se encuentre en el centro de labores.

Así, hemos extraído del Capítulo I, Título V de la LSST las diferentes obligaciones que el empleador deberá cumplir a cabalidad, a fines prácticos, organizadas en el siguiente cuadro:

Obligación	Especificación
Formación	<ul style="list-style-type: none">• Capacitaciones• Inducciones• Elaboración y entrega de documentos de gestión de SST
Identificación, evaluación y mitigación de riesgos	<ul style="list-style-type: none">• IPERC• Exámenes ocupacionales• EPPs
Organización de los órganos de gestión	<ul style="list-style-type: none">• Comité o Supervisor de SST

Queda evidenciado entonces que, el empleador mantiene principalmente las obligaciones de formación, identificación, evaluación y mitigación de riesgos; y, organización de los órganos de gestión, al respecto de la Seguridad y Salud en el Trabajo y en concordancia con el principio de prevención.

4. Tipos de responsabilidad frente a accidentes de trabajo

La responsabilidad frente a los accidentes de trabajo, por parte del empleador, puede clasificarse en dos tipos: la responsabilidad administrativa (ante la cual el empleador responderá por la infracción que este haya cometido) y la responsabilidad civil (ante la cual el empleador responderá por los daños ocasionados al trabajador por la configuración del accidente de trabajo).

4.1. Responsabilidad administrativa

Al respecto de la responsabilidad administrativa, el cuerpo normativo principal es la Ley 28806 – Ley General de Inspección del Trabajo (en adelante, LGIT) y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo 019-2006-TR (en adelante, RLGIT).

De esta forma, la Autoridad Inspectiva será la responsable de verificar el cumplimiento de las obligaciones del empleador de carácter administrativo, encontrándose dentro de las mismas las obligaciones en materia de SST.¹

En tal contexto, estas infracciones han sido clasificadas por su gravedad en

¹ Artículo 34 de la Ley General de Inspección del Trabajo: Infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo.

34.1 Son infracciones administrativas en materia de seguridad y salud en el trabajo los incumplimientos de las disposiciones legales de carácter general aplicables a todos los centros de trabajo, así como

el RLGIT, siendo clasificadas en infracciones leves², infracciones graves³ e infracciones muy graves⁴.

Así, producto de este cauce procedimental, se emiten pronunciamientos al respecto de la materia, ejemplo de ello fue la Resolución N° 066-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala⁵, emitida por la Primera Sala del Tribunal de Fiscalización Laboral, la misma que señaló:

“En el caso de los accidentes de trabajo, el nexo de causalidad supone la vinculación que debe existir entre la conducta antijurídica del empleador (incumplimiento de sus obligaciones legales o convencionales en materia de higiene, seguridad y protección) que origina el daño sufrido por el trabajador (accidente) y las labores desarrolladas habitualmente en el centro de trabajo.”

Conforme observamos, a nivel administrativo se emiten criterios que determinan la forma de aplicación de la responsabilidad administrativa del empleador frente al accidente de trabajo.

En este caso, el pronunciamiento se encontró dirigido al tratamiento del nexo de causalidad al referirse que la vinculación entre la conducta antijurídica del empleador (incumplimiento de obligaciones legales) deberá estar directamente relacionada con el daño sufrido por el trabajador, siendo este un elemento necesario para configurarse la denominación de accidente de trabajo.

Adicionalmente, este pronunciamiento emitido señaló un criterio de gran relevancia:

“Por tanto, si bien existe un incumplimiento por parte de la impugnante de contar con dicha matriz de riesgos (IPERC), se debe tener en cuenta que la determinación del nexo causal como elementos de la responsabilidad de la impugnante, no se encuentra plenamente acreditado, toda vez que no se evidencia elementos fehacientes que permitan determinar que el fallecimiento del trabajador se dio como consecuencia de dicho incumplimiento.

las aplicables al sector industria, construcción, y energía y minas mediante acción u omisión de los distintos sujetos responsables.

2 Artículo 26.- Infracciones leves de seguridad y salud en el trabajo.

3 Artículo 27.- Infracciones graves de seguridad y salud en el trabajo.

4 Artículo 28.- Infracciones muy graves de seguridad y salud en el trabajo.

5 Emitida el 5 de julio de 2021.

Más aun, corresponde señalar que, al ser un hecho generado por un tercero, en consideración a los hechos ocurridos en el presente caso, la determinación de la matriz IPERC no constituiría un mecanismo eficiente de cara a prevenir la ocurrencia de dichos sucesos.”

A interpretación del Tribunal de Fiscalización Laboral, la existencia de un incumplimiento por parte del empleador no implica relación directa con el siniestro ocurrido (fallecimiento del trabajador), es pues, necesario que la relación entre la omisión por parte del empleador y el accidente de trabajo sea directa para así poder atribuir la responsabilidad administrativa al mismo.

4.2. Responsabilidad civil

Por otro lado, también existe la responsabilidad civil del empleador frente a los accidentes de trabajo, siendo definida por Osterling (1997) como:

“Desde antiguo, la responsabilidad civil fue concebida como un conjunto de normas de carácter punitivo que obligaban a resarcir el daño ocasionado. Así, inspiradas en el principio *alterum non laedere* -no causar daño a otro-, el Código de Hammurabi, la Ley de las XII Tablas, la Lex Aquilia, entre otros cuerpos legales, establecieron -a manera de sanción- el deber de reparar los daños ocasionados al otro. (p. 55)”

De esta forma, la responsabilidad civil se ha mantenido de carácter dinámico en el tiempo, resultando en diferentes interpretaciones acompañadas de injerencias jurídicas que resultaron de gran trascendencia a la actualidad, encontrándose incluso, pese a su origen en la disciplina del derecho civil, relacionada también con el derecho laboral.

4.2.1. Responsabilidad civil contractual

Scognamiglio (2001) define a la responsabilidad civil contractual como:

“Cuando preexiste una relación obligatoria, derivada de la autonomía contractual o de la ley, ella constituye el criterio de acuerdo con el cual se realiza la regulación de los intereses de las partes (involucradas en la relación). (p. 56)”

A interpretación de ello, la responsabilidad civil contractual se caracteriza, principalmente, en que las partes se encuentran vinculadas de forma previa al accidente de trabajo, en este caso, el contrato de trabajo u otro tipo de contrato, según corresponda.

Ahora bien, resulta necesario el señalar lo indicado por el artículo 1321 del Código Civil: “Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución. Si la inexecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.”

Así, dicho artículo nos deja bastante en claro que la parte que no ejecute sus obligaciones frente al contrato (vínculo previo entre las partes) se encontrará sujeto a resarcir al afectado mediante indemnización por daños y perjuicios.

4.2.2. Responsabilidad civil extracontractual

Ahora bien, la responsabilidad civil extracontractual fue definida por Scognamiglio (2001):

“En la responsabilidad aquiliana (extracontractual), en cambio, el dato esencial está representado por la verificación del daño injusto, al que se refiere y según el cual se proporciona la reacción del Derecho; una reacción que se concreta con la imposición de la obligación (primaria) de resarcimiento de la totalidad del perjuicio al sujeto que incurriera en alguna de las hipótesis (de responsabilidad) contempladas en la ley. (p. 56)”

A diferencia de la responsabilidad civil contractual, el hecho característico de la responsabilidad civil extracontractual se encontrará determinado por los supuestos que hayan sido normados específicamente por la ley vigente.

Complementando lo mencionado, el artículo 1969 del Código Civil indica:

“Artículo 1969.- Indemnización por daño moroso y culposo

Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.”

De esta forma, otro aspecto diferenciador con la responsabilidad civil con la responsabilidad civil contractual es que, en la responsabilidad civil extracontractual no es necesario la existencia del vínculo previo entre las partes, pues el daño ocurrido vinculará a dos extraños jurídicos.

4.3. Tipo de responsabilidad civil aplicable a los accidentes de trabajo

Ahora bien, respecto al tipo de responsabilidad civil aplicable para la responsabilidad del empleador frente a los accidentes de trabajo, invocamos lo señalado en el I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral:

“Los Jueces que ejercen competencia en el marco de la Ley Procesal del Trabajo número 26636 y en la Nueva Ley Procesal del Trabajo número 29497, conocerán de las demandas de daños y perjuicios por responsabilidad contractual tanto por daño patrimonial, que abarca el lucro cesante y daño emergente, como por daño moral, especialmente en los casos de enfermedad profesional.”

Dicho criterio es complementado por la Casación Laboral N° 16050-2015-DEL SANTA⁶, a través del cual la Corte Suprema señaló:

“g) Es por dicha razón, y dado el carácter objetivo de la responsabilidad que la instancia de mérito acude, en apoyo a su argumento principal, al artículo 1970° del Código Civil, pero no es que ésta sea la razón principal y determinante de la decisión sino que la Sala Superior luego de glossar el tenor de la disposición citada deduce lo siguiente: [...] se colige que aún tratándose de daños ocasionados dentro de la relación laboral, estos pueden generar responsabilidad extracontractual cuando emanen del ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa [...]. A partir de ello, corresponde señalar que lo que la Sala Superior sostiene es, en primer lugar, que se trata de un daño sufrido por el demandante dentro de la relación laboral (...).

o) De lo ante señalado queda claro que el trabajador podrá demandar a su empleador, invocando las normas de nuestro Código Civil en materia de responsabilidad civil extracontractual, debiendo enfocar el análisis legal de su demanda, de acuerdo a los hechos que revistan un accidente laboral...”

De lo expuesto, la calificación a otorgarse al tipo de responsabilidad civil del empleador frente a los accidentes de trabajo será, generalmente contractual debido al contrato como vinculación previa entre las partes; pero también podrá ser extracontractual al tratarse de actividades riesgosas o peligrosas realizadas por el trabajador.

4.4. Elementos de la responsabilidad civil

⁶ Emitida el 15 de junio de 2016.

Tanto la responsabilidad civil contractual como extracontractual mantienen cuatro supuestos para su configuración, de forma práctica, la definición de estos se encuentra plasmadas en la Casación Laboral N° 3470-2015-LIMA NORTE⁷, la cual complementamos en cada supuesto:

La antijuricidad: Entendida como la conducta contraria a ley o al ordenamiento jurídico:

Ejemplo de ello, la antijuricidad se configuraría en caso el empleador no entregue Equipos de Protección Personal a sus trabajadores, pues contravendría el ordenamiento jurídico respecto a su obligación en SST de entregar EPPs.

Nexo causal: Relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido.

Ello implica que la relación de causalidad estará presente siempre que exista consecuencia directa entre el accidente de trabajo y el hecho omisor y/o infractor. Ejemplo de ello, si un trabajador es negligente en la ocurrencia del accidente de trabajo, se configuraría la ruptura del nexo causal pues ya no se trataría de un vínculo directo entre el accidente y omisión alguna de la empresa.

Daño: Consecuencia de la lesión al interés protegido, puede ser patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o extrapatrimonial (daño moral y daño a la persona).

De conformidad con el artículo 1331 del Código Civil, la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponden al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. Asimismo, en caso el trabajador sí haya probado la existencia del daño pero no la cuantía de este, el I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral⁸ concluyó que deberá tomarse en consideración lo establecido en el artículo 1332 del Código Civil.⁹

De esta forma, la carga de la prueba la carga de la prueba recae en el trabajador cuando de probar el daño ocasionado se trata; conforme indica el I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, el cual concluyó

7 Emitida el 9 de setiembre de 2016, por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

8 Realizado el 04 y 14 de mayo de 2012.

9 Artículo 1332. Valoración del resarcimiento

Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

que el trabajador ha de cumplir con probar la existencia de la enfermedad profesional, y el empleador, el cumplimiento de sus obligaciones legales, laborales y convencionales.¹⁰

Factor de atribución: Título por el cual se asume responsabilidad, pudiendo ser subjetivo (dolo o culpa) u objetivo (realizar actividades o ser titular de determinadas situaciones previstas en la normativa).

En materia de responsabilidad del empleador frente a los accidentes de trabajo, el VI Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional¹¹ acordó por unanimidad que el empleador, como garante de la seguridad y salud en el centro laboral, siempre será responsable por cualquier evento dañoso para la vida o salud del trabajador (con oportunidad de transacción como mecanismo para extinción de obligaciones por responsabilidad).

Motivo por el cual el análisis por parte del juez será meramente objetivo, el mismo que determinará y graduará el monto a pagar en favor del afectado.

La concurrencia de todos estos elementos implica que el empleador es responsable, pues se habría configurado la responsabilidad civil; y, en consecuencia, deberá de reparar los daños ocurridos al trabajador afectado, generalmente, en forma monetaria.

5. Conclusiones

- Los cuerpos normativos relacionados a la Seguridad y Salud en el Trabajo y los accidentes de trabajo son bastante específicos en sus definiciones, siendo bastante consistente y carente de contradicciones; sin perjuicio de ello, se trata también de una disciplina que genera bastante discusión entre pronunciamientos pues es de relevante tratamiento.
- La existencia del tipo de responsabilidad administrativa como la responsabilidad civil (contractual o extracontractual) permite concluir que el empleador se encuentra sujeto al cumplimiento de diversas normas imperativas a fin de garantizar la integridad del trabajador durante la ejecución de sus labores, ello en concordancia con el deber de prevención.
- Generalmente, el tipo de responsabilidad civil que generaría el accidente de trabajo será del tipo contractual pues el contrato de trabajo genera la relación previa que vincula a las partes involucradas

¹⁰ Concordado con el artículo 23 de la Ley 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo.

¹¹ Realizado el 18 de setiembre y 2 de octubre de 2017.

Sin embargo, también puede atribuirse la responsabilidad civil extracontractual al empleador siempre que el trabajador realice actividades de alto riesgo.

- En sede administrativa, el Tribunal de Fiscalización Laboral se inclina por resaltar el análisis subjetivo en la responsabilidad a atribuir al empleador, pese a que su función no es precisamente ello pues el análisis del nexo de causalidad corresponde a la responsabilidad civil y no administrativa (faltas administrativas); sin embargo, coincidimos en que es el análisis pertinente a realizar pues caso contrario el análisis sería en extremo objetivo y omitiría tomar en cuenta el análisis subjetivo que puede originar la ruptura del nexo causal al momento de atribuir responsabilidad civil al empleador.

6. Referencias bibliográficas

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley N° 28806 Ley General de Inspección del Trabajo, Lima: 22 de julio de 2006.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley N° 29783 Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Lima: 20 de agosto de 2011.

CONSEJO ANDINO DE MINISTROS DE RELACIONES EXTERIORES, Decisión N° 584 del Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo, Guayaquil: 7 de mayo de 2004.

MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO, Decreto Supremo N° 005-2012-TR Reglamento de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Lima: 25 de abril de 2012.

MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO, Decreto Supremo N° 019-2006-TR Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, Lima: 29 de octubre de 2006.

OSTERLING, F. (1997) Responsabilidad civil: costo comercial y costo social. Responsabilidad por daños en el tercer milenio, 55-60. Recuperado a partir de <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Responsabilidad%20Civil.pdf>

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Decreto Legislativo N° 295 Código Civil, Lima: 25 de julio de 1984.

PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL, Resolución N° 066-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, Lima: 5 de julio de 2021.

Vilchez Sánchez, R., Chirinos León, W. “Responsabilidad del empleador ante un accidente de trabajo”, en: Boletín N.º 05, Amachaq, Derecho Laboral y Procesal Laboral, 2023, pp. 81-94, enlace: <http://editorialamachaq.com/b5-laboral/>

SALAS DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE Y TRANSITORIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, Lima: 4 y 14 de mayo de 2012.

SCOGNAMIGLIO, R. (2001). Responsabilidad contractual y extracontractual. IUS ET VERITAS, 11(22), 54-70. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15988>

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, Casación Laboral N° 16050-2015, Lima: 15 de junio de 2016.

Prescripción de las infracciones administrativas de Sunafil*

Luis Manuel Valdivia Romero**
Pontificia Universidad Católica del Perú

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Tipo de Infracciones / 2.1 Infracciones instantáneas / 2.2 Infracción instantánea con efectos permanentes o Infracción de estado / 2.3 Infracciones Continuadas / 2.4 Infracciones Permanentes / 3. Conclusión / 4. Respuestas a las preguntas del público

1. Introducción

La Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil) es un organismo encargado de velar por el cumplimiento de las normas laborales en el Perú. Entre sus funciones se encuentra la de imponer sanciones por infracciones administrativas cometidas por empleadores y trabajadores. Sin embargo, estas sanciones deben ser impuestas dentro de un plazo establecido por la ley, conocido como prescripción de la infracción. En el caso de Sunafil, este plazo es de dos años a partir de la comisión de la infracción. La prescripción es un derecho que tiene el infractor y se produce cuando la autoridad no inicia el procedimiento sancionador dentro del plazo establecido. Es importante conocer los plazos de prescripción para hacer valer este derecho y evitar sanciones que no se ajusten a la legalidad.

De acuerdo con el artículo 51 del Reglamento de la Ley General de inspección del trabajo, Sunafil tiene cuatro años de plazo para poder fiscalizar las conductas o las infracciones en las que puedan haber incurrido los empleadores, a la letra el artículo 51 señala: “que la facultad de la autoridad inspectiva para determinar la existencia de infracciones en materia socio-laboral, prescribe a los cuatro años y se determina con arreglo a la Ley

* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Laboral, Seguridad y Salud en el Trabajo y Fiscalización de SUNAFIL, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 30 de enero al 02 de febrero del 2023.

** Abogado egresado de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Especialista en Derecho del Trabajo y Seguridad Social por la PUCP. Adjunto de docencia del Curso de Seminario de Integración de Derecho del Trabajo de la PUCP dictado por el profesor Javier Neves Mujica. Asociado del Estudio Gonzales Hunt Abogados Laboralistas, firma miembro de Littler Global.

27444". Entonces como punto de partida para el tema de la prescripción, tenemos que el plazo es de cuatro años, habría que determinar posteriormente desde cuando se comienzan a computar esos cuatro años.

Existen distintas formas de computar el plazo de prescripción según la naturaleza de la infracción, y esto pese a que no es nuevo, ya que viene desde la modificación de la Ley de Procedimientos Administrativo General del año 2016, en donde se recoge distintas naturalezas de las infracciones según la prescripción, que podrán ser instantáneas, instantánea con efectos permanentes, permanentes y continuas, siendo cuatro categorías de infracciones según las cuales el mecanismo de computar el inicio de la prescripción va a ser distinto. En el caso de una infracción instantánea pues la forma de computar va a ser a partir de la configuración de la infracción, lo mismo va a ser en el caso de una instantánea con efectos permanentes, va a ser distinto en el caso de infracciones continuadas ya que ese plazo de prescripción se va a ir renovando conforme se vayan configurando esta infracción continuada, por último, en el caso de la permanente la prescripción comienza a computar desde la fecha en la que la infracción cesa, es decir a partir de la fecha en la que el empleador deja de realizar esa conducta infractora.

Otro elemento importante y básico para los laboristas con afinidad a la fiscalización e infracción, es el tema de la suspensión, en el argot laboral habitualmente consideran que el plazo de prescripción se suspende con el inicio de las actuaciones inspectivas, es decir, cuando comienzan a llegar los requerimientos de información, actas con calificación infractora como hecho insubsanable, y no es así, estos requerimientos de información pertenecen a actuaciones preliminares de la inspección del trabajo que van a dar lugar a la emisión de un acta de infracción, una vez que se realicen todos los requerimientos necesarios al empleador y por fin el inspector tenga un panorama evidente sobre el procedimiento inspectivo, se emite el acta de infracción, a pesar de esta emisión los plazos de prescripción no se suspenden en conformidad Numeral 2 del Art. 252 de la Ley de Procedimientos Administrativo General, hasta la fecha de notificación de la imputación de cargos; es decir, con la notificación concreta a la empresa. Por último, un tema importante y práctico en donde una infracción pueda estar prescrita, hay un plazo de aproximadamente tres meses a consecuencia de la pandemia; es decir, a esos 4 años con 6 meses evidentemente hay que restarle esos tres meses y algunos días del estado de emergencia.

La suspensión del plazo de la prescripción, también se puede reiniciar, es un tema que no es bien visto por inspectores ni por los administrados (trabajadores o empresa), pero el plazo prescriptorio puede reanudarse, esto

no implica volver a contar el plazo sino implica la reanudación del cómputo. Entonces, el numeral 2 de la Ley 252 Ley de Procedimientos Administrativo General dice: "Si pasan veinticinco días de inactividad, se reanuda el cómputo de plazo de prescripción". Entonces, también existe un plazo para el reinicio de la prescripción, debidamente se tiene que sumar estos días a los cinco días que nos dan para presentar los descargos.

Hasta cuándo se puede computar los plazos de prescripción, es un tema con mucha polémica, según algunas resoluciones del Tribunal de Fiscalización Laboral los plazos de prescripción pueden computarse durante todo el procedimiento administrativo sancionador, con lo cual estaríamos hablando de la imputación de cargos, emisión del informe final del órgano inspector, resolución de sanción e incluso el trámite recursivo llegando hasta la reconsideración y apelación, mientras que otros laboralistas señalan que el plazo de prescripción sólo podría imputarse hasta la emisión de la resolución de primera instancia.

Desde mi perspectiva el plazo de prescripción debería computarse durante todo el procedimiento administrativo sancionador que incluiría el trámite recursivo, con la finalidad de tener un procedimiento administrativo celeré, que tengamos responsabilidades por parte de las autoridades administrativas, en tal medida de sus requerimientos abundantes con un plazo que no es muy holgado, también la administración debería resolver en plazos celerés, justamente por eso hay un plazo para la caducidad y evidentemente para el procedimiento administrativo hasta la emisión de la resolución de primera instancia que es de 9 meses que se computa desde la notificación del acta de imputación de cargos. Desde mi perspectiva la administración pública ha cometido errores respecto al tema de los plazos

Es importante determinar las definiciones respecto a la naturaleza de las infracciones según la prescripción (instantáneas, instantánea con efectos permanentes, permanentes y continuas), lastimosamente nuestro reglamento de la Ley General de la Inspección del Trabajo no ha realizado una adecuada definición por memorizada de cada una de estas infracciones, sin embargo, hay resoluciones administrativas de Sunafil en donde se aclara las definiciones de cada una de estas infracciones.

2. Tipo de Infracciones

La Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil) es una entidad encargada de velar por el cumplimiento de las normas laborales en el Perú. Entre sus funciones se encuentra la de imponer sanciones por infracciones administrativas en materia laboral.

2.1. Infracciones instantáneas

Sucedan en casos donde hay una lesión o una puesta en peligro de un bien jurídico que se produce en un momento determinado, por ejemplo: El cruzar la luz roja. Este tipo de infracciones no tienen un rasgo de permanencia, este tipo de infracciones se comenzarán a computar a partir del día en que se llevó a cabo la infracción. La resolución de intendencia N.º 110-2019 de Sunafil en donde señala cuales son los criterios para esta infracción instantánea.

La prescripción de las infracciones administrativas de Sunafil establece que, en el caso de las infracciones instantáneas, el plazo de prescripción para la imposición de sanciones es de un año a partir de la fecha en que se cometió la infracción. Es decir, si la Sunafil detecta una infracción instantánea el día 1 de enero de 2023, tiene hasta el día 1 de enero de 2024 para imponer la sanción correspondiente. Si no se impone la sanción dentro de ese plazo, la infracción prescribirá y ya no podrá ser sancionada.

En general, las infracciones instantáneas son aquellas que se pueden detectar de manera inmediata durante la visita de inspección, por ejemplo, la falta de uso de equipos de protección personal, la falta de registro de trabajadores, el incumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo, entre otras.

2.2. Infracción instantánea con efectos permanentes o Infracción de estado

Esta produce un estado de cosas contrario al ordenamiento jurídico que se mantiene, por ejemplo: la instalación de unas rejas en la vía pública, la no entrega de boleta de pago, la falta de pago de la remuneración a un trabajador. Este tipo de infracciones de computa desde que se comete la infracción, es similar a la de una infracción instantánea, solo existe una sola consumación de la conducta infractora, según la doctrina esta infracción no perdura la conducta sino los efectos de esta, esta va a ser la principal diferencia entre la infracción instantánea con efectos permanentes y la infracción permanente, es importante realizar esta diferenciación porque designará qué tipo de computación merece, puede determinar si un caso está prescrito o no lo está.

2.3. Infracciones Continuas

Este tipo de infracciones se desarrollan de manera periódica, por si solas constituyen una infracción, pero son posibles de agruparse generándose un proceso continuo y unitario. Implica una unidad de acción exigien-

do homogeneidad entre la norma vulnerada y el sujeto activo, es decir, debe ser el mismo sujeto (empresa, empleador) que realiza la infracción administrativa. La doctrina nos menciona que debería advertirse un plan preconcebido en la ejecución o un dolo continuado en la realización de la infracción. En este tipo de infracciones se pueden advertir 2 supuestos importantes, el primero denominado concurso homogéneo, por concurso entendemos que se da más una infracción y homogéneo que la infracción sea la misma, por ejemplo: Cuando la empresa no paga las remuneraciones al trabajador por más de un mes. En referido ejemplo si estuviésemos determinado mes por mes estaríamos frente a una infracción instantánea con efectos permanentes, sin embargo, al ser una homogeneidad u plurales estamos ante un concurso homogéneo, y estaríamos ante un caso de infracción continuada. En este tipo de infracciones según la Resolución de Intendencia N° 110-2019/Sunafil se computa desde la comisión desde la comisión de la última infracción.

2.4. Infracciones Permanentes

Este tipo de infracciones se da cuando el administrado se mantiene en una expresión infractora cuyo mantenimiento le es imputable, está en una posición infractora por voluntad propia, a diferencia de las infracciones instantáneas con efectos permanentes, no son los efectos jurídicos de la conducta infractora los que persisten sino la conducta misma, por ejemplo: la apertura de un negocio sin licencia, la omisión ante la paralización de una obra.

En cuanto a la prescripción ésta se computará desde la fecha que desisto en continuar la conducta, una de las características en este tipo infracciones se mantiene en una situación de antijuricidad durante el tiempo en que dura la realización de la conducta.

Es importante tener una línea muy clara en la determinación del tipo de infracción y que esté en concordancia con distintas instancias administrativas en donde se ha avanzado en la categorización y reconocimiento de las infracciones, así como en el derecho penal. Para evitar supuestos en donde no corresponde continuar con las diligencias inspectivas si es que el caso se encuentra prescrito.

Por otro lado, la subsanación ya se encuentra clasificada por Sunafil mediante una directiva interna, categorizando y clasificando todas las infracciones, conductas y subconsultas que regulan los artículos del reglamento se encuentran debidamente categorizadas para que los inspectores puedan hacer uso de ese documento técnico.

3. Conclusión

La prescripción de las infracciones administrativas de Sunafil es un tema de gran relevancia en el ámbito laboral y empresarial en el Perú. Sunafil es la entidad encargada de supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las normas laborales y de seguridad en el trabajo en el país.

La prescripción de las infracciones administrativas establece un plazo máximo durante el cual se puede sancionar a los infractores. Según la normativa establecida por Sunafil, el plazo de prescripción de las infracciones varía en función de la gravedad y el tipo de infracción cometida.

Es importante que tanto los empleadores como los trabajadores conozcan estos plazos para evitar sanciones y multas por parte de Sunafil. Además, es fundamental que las empresas establezcan mecanismos de control internos para garantizar el cumplimiento de las normas laborales y de seguridad en el trabajo.

En este sentido, se debe promover la cultura de cumplimiento en el ámbito laboral y empresarial, para que las empresas sean conscientes de la importancia de cumplir con las normas y los trabajadores puedan desempeñar sus funciones en un ambiente seguro y saludable.

En conclusión, la prescripción de las infracciones administrativas de Sunafil es un tema relevante que debe ser tomado en cuenta por todas las empresas y trabajadores del país. Con el fin de garantizar el cumplimiento de las normas laborales y de seguridad en el trabajo, es necesario conocer los plazos de prescripción establecidos por Sunafil, establecer mecanismos internos de control y fomentar la cultura de cumplimiento en el ámbito laboral y empresarial.

6. Respuestas a las preguntas del público

4.1. ¿La propuesta de infracción interpuesta por Sunafil puede ser revertida? De ser así ¿cómo se haría?

Sí, el acta de infracción lo que hace efectivamente es proponer y el acta de imputación de cargos traslada o hace suya esa acta de infracción que propone una infracción, la comisión de una sanción, gravedad y el monto de la multa. Posteriormente a esto se da un plazo de 5 días para la presentación de los descargos y posterior a eso la autoridad instructora emite su informe final que se traslada al órgano sancionador, para finalmente emitir una resolución de sanción, conocida como la resolución de primera instancia administrativa.

4.2. ¿Cuándo o en qué circunstancias se interrumpe la prescripción de una infracción?

El único supuesto de suspensión del cómputo de plazo de prescripción es la notificación del acta de imputación de cargos que contiene el acta de infracción, no existiendo otro supuesto de suspensión. El plazo de prescripción se reanuda si es que pasan más de 25 días de inactividad.

4.3. ¿Cómo se realiza la solicitud de prescripción de una infracción?

Se puede realizar en cualquier momento, ante una notificación del acta de imputación de cargo, notificación del informe final del órgano inspector, reconsideración, apelación o dentro del cómputo de plazos prescriptorios.

4.4. ¿Es necesario tener la imputación de cargos para la solicitud de indemnización por accidente laboral?

No, puede pasar mucho tiempo desde la presentación de la denuncia hasta la emisión del acta de imputación de cargos, puede pasar poco tiempo de ser un caso simple. No aconsejaría esperar al acta de imputación de cargos para plantear una demanda de indemnización por daños y perjuicios, de hecho, lo que comúnmente se realiza es presentar de manera alternativa la demanda de indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo y una solicitud de inspección en relación al cumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo llevadas a cargo por el empleador con relación al accidente de trabajo.

La negociación colectiva en el Perú como medio de solución de conflictos*

Daniel Romero Zuloaga**

Universidad de San Martín de Porres

SUMARIO: 1. Introducción / 2. ¿Qué entendemos por Derecho Colectivo del Trabajo? / 3. Derecho Colectivo del Trabajo / 4. Algunas acepciones / 5. Negociación colectiva / 6. Negociación colectiva como método de solución de conflictos / 7. Alternativas múltiples distintas a conflicto laboral / 8. Negociación colectiva como alternativa.

1. Introducción

El presente artículo tocará el tema de Derecho al trabajo, desde dos aspectos principales. Primero delimitando aspectos muy generales, tales como, ¿qué es el Derecho al Trabajo?, ¿qué tipo de herramienta de gestión es?, ¿de qué forma apoya a los trabajadores y al empleador?, las modificaciones que sufrió y su variación a través del tiempo todos estos aspectos relacionados luego al Derecho Colectivo.

Lo cual es muy interesante, pues, si bien el título indica al Derecho Colectivo como medio de solución de conflictos laborales vamos a establecer un punto de partida sólido, puesto que vamos a terminar aterrizando en una temática más especializada como; ¿qué es la negociación colectiva?, y cómo es que sirve para evitar algunos temas de dilaciones de tiempo.

2. ¿Qué entendemos por Derecho Colectivo del Trabajo?

El Derecho Colectivo del Trabajo busca evitar o resolver conflictos jurídicos relativos, relacionados a una relación laboral entre afiliados a un sindicato y un empleador. Los primeros procuran compensar la disparidad que existe en el área laboral, pues están subordinados por la relación laboral con el empleador, que muchas veces toma ventaja de dicha posición.

* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Laboral, Seguridad y Salud en el Trabajo y Fiscalización de SUNAFIL, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 30 de enero al 02 de febrero del 2023.

** Abogado egresado de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Especialista en Derecho del Trabajo y Seguridad Social por la PUCP. Adjunto de docencia del Curso de Seminario de Integración de Derecho del Trabajo de la PUCP dictado por el profesor Javier Neves Mujica. Asociado del Estudio Gonzales Hunt Abogados Laboralistas, firma miembro de Littler Global.

En síntesis, lo que hace el Derecho Laboral es equiparar ambos lados y busca que existan obligaciones y derechos coherentes para ambos agentes y que se encuentren protegidos, que no se encuentren en un estado de vulnerabilidad frente al empleador o a la empresa. Lo mismo ocurre con el Derecho Colectivo del Trabajo, ya que forma parte del derecho laboral.

La idea principal que podemos esbozar es que como herramienta el Derecho Colectivo permite un nivel de negociación en conjunto, el que tiene un peso y fuerza distinto que no tendríamos si un trabajador buscara particularmente algún tipo de acuerdo con su empleador.

3. Derecho Colectivo del Trabajo

Se encuentra abocado al estudio y regulación de las conductas de los trabajadores con su empleador o grupo de empleadores que tengan por objeto fijar o modificar reglas comunes a las categorías de trabajadores, o a la defensa de sus derechos de los trabajadores o empleadores agremiados en las organizaciones sindicales.

Asimismo, el Derecho Colectivo del Trabajo se divide en dos bloques: Derecho laboral individual y Derecho laboral colectivo.

El primero, se refiere a aquellos derechos que se hacen respetar a través de los sindicatos, existen los casos en los cuales el trabajador tiene un conflicto directamente con el empleador, por lo cual, el sindicato en representación del trabajador se puede llevar a cabo un proceso judicial o una conciliación.

Por otro lado, el derecho laboral colectivo no indica que existe litis entre un trabajador o pocos trabajadores, sino, existe un grupo de trabajadores representados por el sindicato, a través de los cuales están teniendo problemas y buscan mejoras económicas, son temas que en sí mismo parecen distintos, pero están englobados dentro de lo que es el derecho de trabajo.

Como ya conocemos, los sujetos del Derecho Colectivo del Trabajo son los Sindicatos, Federaciones y Confederaciones.

4. Algunas acepciones

Según Cabanellas:

“(…) el Derecho Colectivo Laboral puede definirse como aquel que teniendo por sujetos a conjuntos o grupos de trabajadores y de patronos, en relación a condiciones de solidaridad provenientes de su condición de prestadores o dadores de trabajo, desarrolla su objetivo en organiza-

ciones grupales determinado o fijando reglas comunes a las categorías profesionales o actuando en forma conjunta en defensa de sus derechos e intereses”

Según De Diego:

“El derecho colectivo del trabajo es parte del derecho del trabajo, y se ocupa de reglar las relaciones, deberes y derechos entre sujetos colectivos, que generalmente son los sindicatos en representación de los trabajadores y un empleador o una entidad representativa de empleadores por el Sector Empresarial”

Según Zelayarán el Derecho Colectivo:

“Comprende el estudio de las normas jurídicas relativas a las relaciones entre agrupaciones de trabajadores y empleadores, cuyos sujetos principales son las organizaciones sindicales, y el acto fundamental que practican en la convención colectiva. El contenido de esta disciplina está integrado por el análisis doctrinario y normativo de las organizaciones sindicales, en sus diferentes formas y grados, del derecho de huelga como medida de fuerza para el logro de reivindicaciones económicas y sociales; y, de las convenciones colectivas de trabajo, como actos jurídicos que, progresivamente, incrementan o enriquecen beneficios a favor de la clase trabajadora.”

En síntesis, el Derecho Colectivo es una disciplina jurídica que tiene por objeto la regulación de las relaciones entre los trabajadores colectivamente organizados en defensa de sus intereses y un empleador, un grupo de empleadores o una entidad representativa de los mismos. Estas relaciones se desarrollarán teniendo en cuenta el derecho de los trabajadores a la sindicación, la negociación colectiva y la huelga.

5. Negociación colectiva

La negociación colectiva es un procedimiento por el cual trabajadores y empleadores, mediante el intercambio recíproco de propuestas y contra-propuestas, buscan llegar a un acuerdo dando solución pacífica al conflicto laboral, este comúnmente vinculado a mejoras económicas, reclamos sobre derechos o beneficios laborales y también sobre temas de seguridad y salud en el trabajo.

La constitución de 1993, en su artículo 28, no solo reconoce el derecho a la negociación colectiva, sino que en el inciso 2) de dicho artículo señala que el Estado “fomenta la negociación colectiva y promueve formas de

solución pacífica de los conflictos laborales”. El fomento de la negociación colectiva, debe darse en forma clara y contundente, a través de su tutela, por constituir un medio de solución pacífica de los conflictos constitucionalmente aceptado.

6. Negociación colectiva como método de solución de conflictos

Cuando hablamos de un conflicto laboral relacionado con lo colectivo, estamos hablando de tres partes automáticamente, están el empleador o los empleadores, el sindicato y los trabajadores, y en torno a ellos gira el conflicto laboral de origen individual u origen colectivo.

7. Alternativas múltiples distintas a conflicto laboral

Según la Dirección de prevención y solución de conflictos laborales y responsabilidad social empresarial de la Dirección General de Trabajo (encargada). Existen varios tipos de procedimientos que pueden llegar a ser empleados por los agentes del contrato laboral, como:

- a) Conciliaciones administrativas
- b) Reuniones inopinadas
- c) Quejas / denuncias laborales
- d) Negociación Colectiva

8. Negociación colectiva como alternativa

El conflicto de trabajo es toda contienda originada en una relación laboral, todo enfrentamiento planteado entre los sujetos de esta, a saber, uno o más trabajadores o una organización sindical, de una parte, y uno o más empleadores o una organización sindical o entidad patronal, de otra. Esta alternativa de negociación tiene como sus principales características que evita gastos innecesarios, promueve el respeto entre las partes, además de representar un ahorro significativo de tiempo. Así mismo, tiene como agente a un sujeto foráneo representado por Estado (MTPE) el que está presente desde el inicio del procedimiento, hasta el final -de llegarse a un acuerdo -convenio colectivo- evitándose juicios, abogados, costos y costas procesales.