EDICIÓN ESPECIAL
XVI- 2025

CORPUS IURIS

DERECHO LABORAL Y PROCESAL



ASOCIACIÓN JURÍDICA CORPUS IURIS
DERECHO LABORAL Y PROCESAL LABORAL

N°14, SEPTIEMBRE, 2025
EDICIÓN: SEPTIEMBRE 2025

EQUIPO EDITORIAL
ASOCIACIÓN JURÍDICA CORPUS IURIS
20613205927
Av. Pio XII Mza. D, Lote. 8 dpto. 202 (Altura cdra 4 Av. Faucett) Lima - Lima - San Miguel.

EDITADO POR:
Directora de Edición: Jimena Rubi Gioryina Boza Cahuata
Subdirectora de Edición: Valeria Viviana Pérez Vásquez
Subdirectora de Edición: Ornella Milagros Guevara Choquesillo

ISSN:2955-8395
ISSN: 2788-8886
Hecho el depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2019-03540.

PUBLICIDAD
ANUAL

DISEÑO E IMPRENTA
C.N. SANTOS E.I.R.L.- 20565635477
Jr. Puno Nro. 426 Lima - Centro de Lima- Lima

EJEMPLARES
100

CONTACTO
corpusiuris.edicion@gmail.com
www.corpusiuris.pe

El contenido de los artículos y entrevistas publicados en la XIV Revista de Derecho - Asociación Jurídica Corpus Iuris es responsabilidad exclusiva de los autores. Se autoriza la reproducción parcial o total del contenido de esta publicación, siempre que se cite la fuente y utilice para fines académicos.

CONSEJO DIRECTIVO
2025

Director General
Thony Ronaldo Villanueva Nieto

Subdirectora General
Ana Paula Diaz Patiño

Secretaría General
Kimberli Diany Quispe Raurau

Directora de Edición
Jimena Rubi Gioryina Boza Cahuata

Directora de Recursos Humanos
Jasmin Estrellita Caro Leon

Directora de Imagen Institucional
Maida Keeli Quiñonez Cevallos

Directora de Economía y Finanzas
Xiomara Abigail Saldaña Poma

Directora de Eventos
Valeria Elena Gonzales Huamani

ASOCIADOS 2025

DIRECTOR GENERAL
Villanueva Nieto Thony Ronaldo

EDICIÓN

Boza Cahuata, Jimena Rubi Gioryina
Lima Taype, Jimmy Janz
Solís Quevedo, Josué Enrique
Carmona Pérez, Mery Yulysa
Ruiz de la Cruz, Rossmery
Roldán Salazar, Nicole Gianella
Paredes Aguirre, Luciana
Romero Veliz, Claudia Nicole
Callata Reynaga, Arianna Yadira
Román Pérez, María Fernanda
Clemente Paredes, Maria Luisa
Huarca Ttito, Maria Teresa
Guevara Choquesillo, Ornella Milagros
Pérez Vásquez, Valeria Viviana
Candia García, Ariadna Gabriela

SECRETARÍA GENERAL

Quispe Raurau, Kimberli Diany
Cóndor Leo, Malu Shantall
Madueño Cutipa, Xiomara Joyce
Morin Burneo, Rodrigo Jesús
Pariona Isla, Kiana Elizabeth
Laura Moreno, Abigail Ximena
Murga Millones, Rosa Alondra
Díaz Valdez, Marcelo Augusto
De Rutté Lora, Michelle Francine
Villalta Huertas, Harold Alexis
Villanueva Maldonado, Rafaella
Linares Ruiz, Samy Oriana
Ponce Herrera, Luis Jose
Barbaron Caysahuana, Lilian
Zúñiga Callapiña, Joyce Andrea
Ferrer Amao, Ángel Jesús

EVENTOS

Gonzales Huamani, Valeria Elena
Gallo García, Diego Fernando
Chero Reyes, Victor Daniel
Tupayachi Catacora, Joaquín Fernando
Diestra Manrique, Ariana
Lavi Vela, Zaed Schair
Arrascue Olivera, Grecia Lizbeth
Riojas Valdez, Valentina Veronica
Álvarez Gonzales, Maria Alejandra
Ruíz Chong, Almendra Paola
Pacheco Pretell, Piero Alvaro
Avendaño Espinoza, Antonella Angela
Oyarce Bustamante, Mireya Mercedes
Ulloque Echevarría, Maria Claudia

RECURSOS HUMANOS

Caro Leon, Jasmin Estrella
Pajuelo Requena, Victor Jose Luis
Gutierrez Vilcatoma, Nicoll Brigitt
López Cerda, Pilar Corayma
Chávez Samamé, Jaime Enoc
Diaz Patiño, Ana Paula
Valdivia Jurado, Ariana
Velásquez Batos, Renata
Ojeda Alcantara, Fabiana Abigail
Salazar Farfán, Estrella Marina
Aguilar Castro Cuba, Diego Fernando
Alarcón Carlos, Alejandra Johanna
Balcázar Fernández, Adriana Micaela
Quezada Carrasco, Brigitte Antonella
Del Castillo Laynes, Josué Ricardo

ECONOMÍA Y FINANZAS

Saldaña Poma, Xiomara Abigail
Tapia Clausen, Naylamp
Echegaray Melo, Alex Noe

IMAGEN INSTITUCIONAL

Quiñonez Cevallos, Maida Keeli
Torres Castro, Sara Sofía
Anicama Ferreyra, María Jose

Pingus Trujillo, Ariana Zaith
Inocente Raymundo, Diego Sebastian
Huamaní Cajamarca, Alvaro Eduardo
Jimenez Francia, Mariano Gilberto Guadalupe

Solís Arellano, Melanie Carolina
Rosillo Cueva, Cristian Miguel
Gutierrez Samaniego, Nayeli Lucia
Aedo Villavicencio, Zally Kimberly
Mucha Becerra, Maria Fernanda Isabel
Martiarena Suárez, Angelina Lizbeth
Davila Altamirano, Lucciana Alessandro
Velásquez Angeles, William Alessandro

PRESENTACIÓN

Este 2025, la Asociación Corpus Iuris celebra con orgullo sus 20° años de vida institucional, dos décadas dedicadas a la difusión del conocimiento jurídico, la formación académica de excelencia y la construcción de una comunidad comprometida con el Derecho.

Desde su fundación en septiembre de 2005 por un grupo de estudiantes de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Corpus Iuris ha evolucionado hasta convertirse en una de las asociaciones jurídicas estudiantiles más reconocidas. A lo largo de estos años, cada promoción de asociados ha contribuido a fortalecer este legado, guiada por la vocación académica, el trabajo en equipo y el compromiso con la excelencia.

En el marco de este aniversario, nos complace presentar la XIV Edición de la Revista Corpus Iuris, una publicación que refleja nuestra apuesta permanente por la calidad y excelencia. Esta edición reúne artículos y entrevistas de alto nivel académico que abordan temas actuales y relevantes, seleccionados rigurosamente por su aporte doctrinario, jurisprudencial y práctico. Se trata de contribuciones elaboradas por destacados profesionales del Derecho, quienes comparten una visión crítica y propositiva del ordenamiento jurídico.

Esta edición especial reafirma el propósito que nos ha guiado durante dos décadas, promover un espacio académico, de calidad y abierto al debate jurídico, en el que se valore el conocimiento como herramienta de transformación social.

Agradecemos profundamente a quienes han hecho posible esta edición: autores, editores, asesores académicos y auspiciadores.

Por todo lo antes mencionado, les invitamos a recorrer con nosotros las páginas de esta edición especial; seguros de que encontrarán en ella un contenido jurídico valioso, riguroso y de actualidad.



Director General 2025
Thony Ronaldo Villanueva Nieto
Bachiller por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas- UPC

EDITORIAL

Estimados lectores:

Es un verdadero honor dirigirme a ustedes como Directora de Edición 2025 para presentar una publicación que marca un hito en la historia de la *Revista Corpus Iuris*. Este año, conmemoramos veinte años de trabajo ininterrumpido en favor del estudio y la difusión del Derecho, una trayectoria que testimonia el esfuerzo, la constancia y la visión de quienes han sido parte de este proyecto académico desde sus inicios.

La edición que hoy ponemos en sus manos está dedicada al Derecho Laboral y Procesal Laboral, áreas de especial relevancia en un contexto donde la protección de los derechos de los trabajadores, el acceso a la justicia y la innovación jurídica se erigen como pilares fundamentales del desarrollo social y profesional. Cada artículo y entrevista aquí reunidos ha sido cuidadosamente seleccionado, no solo por su rigor académico, sino también por su capacidad de abrir nuevas perspectivas para el debate jurídico en nuestro país.

Deseo expresar mi más profundo agradecimiento a los autores que han confiado en esta revista para difundir sus conocimientos y experiencias, así como a todos los miembros de la Dirección de Edición, cuyo compromiso y profesionalismo han hecho posible esta obra colectiva. Su dedicación reafirma el espíritu que ha sostenido a *Corpus Iuris* durante estas dos décadas: el de una comunidad académica que trabaja unida por la excelencia y el servicio al Derecho.

Confiamos en que esta edición se convierta en un espacio de reflexión, inspiración y aprendizaje para cada lector. Que estas páginas no solo transmitan ideas, sino que también motiven a seguir construyendo un Derecho más justo, humano y transformador.

Con aprecio y compromiso,

.



Directora de Edición 2025
Jimena Rubí Gioryina Boza Cahuata
Bachiller por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas- UPC

ÍNDICE

ARTÍCULOS

Entre la equidad y la arbitrariedad: Análisis de la aplicación del artículo 1332 del Código Civil en los Juzgados Laborales de Lima Sur durante el año 2019 **14**
Autores: Elías Munayco & Alonso Meza

Excepción al Principio de Continuidad del Contrato de Trabajo **24**
Autores: Daniel Romero & Sebastian Arboleda

El cese del trabajador de confianza: criterios y jurisprudencia **34**
Autora: Ccantu Osorio Velarde

Tratamiento laboral del personal de dirección y de confianza **56**
Autora: Karla Zuta Palacios

Tendencias en la inspección del trabajo: criterios del Tribunal de Fiscalización Laboral sobre las infracciones a la labor inspectiva **68**
Autora: Vianka Villena Fernández

Más allá del subsidio: Alternativas frente al descanso médico prolongado **80**
Autora: Sandra La Rosa & Brenda Jimenez

La tensión estructural entre la autonomía de la voluntad (autonomía privada) y el orden público laboral: Análisis a raíz de las cláusulas contractuales que pactan indemnización automática por cese de trabajadores de confianza **92**
Autores: Ivan Parédez Neyra & Sergio Vargas

Impacto laboral de los grupos de empresas: Estado actual de la cuestión **104**
Autor: César Puntriano Rosas

Despido fraudulento: ¿La ausencia de proporcionalidad es una manifestación del ánimo perverso? comentarios a la casación laboral N°22271-2022 Tumbes **116**
Autores: Vanessa Quispe & Thony Villanueva Nieto

ENTREVISTAS

Inteligencia Artificial y Relaciones Laborales **128**
Autor: Jorge Toyama Miyagusuku

La tercerización laboral y la reforma normativa en el Perú: ¿Hacia un nuevo modelo? **138**
Autor: Diego Castillo Fuentes

La prevención del hostigamiento sexual laboral **150**
Autora: Mónica Pizarro Diaz

Responsabilidad del empleador en la seguridad y salud laboral y el papel de la Sunafil en su supervisión **160**
Autora: Greta Monge del Valle

Evolución y desafíos del proceso laboral peruano: balance tras más de una década de implementación **166**
Autor: Luis Vinatea Recoba

Impacto de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales y la gestión del talento humano **178**
Autores: Carlos Cadillo & Aracelli Morales

La cláusula de exclusividad en los contratos laborales: validez, límites y tratamiento jurisprudencial **190**
Autor: Ricardo Valdivia Chicata

Libertad sindical en tiempos actuales: Panorama de las relaciones colectivas de trabajo en la actualidad **200**
Autor: Michael Vidal Salazar

Empleo juvenil formal: desafíos estructurales y propuestas de solución en el Perú **208**
Autor: Germán Lora

El impacto de las resoluciones del Tribunal de Sunafil en las relaciones laborales empresariales a cuatro años del inicio de sus funciones. **220**
Autor: César Puntriano Rosas

El acoso laboral: diferencias con el hostigamiento sexual y estrategias de prevención **234**
Autora: Maria Haydée Zegarra

ESPECIAL CRÍTICO

Comentarios: SCTR y Compliance laboral: ¿Prevención efectiva o formalismo que expone a trabajadores y empresas? **244**

ARTÍCULO GANADOR - CI

El teletrabajo en el Perú: Análisis de las nuevas reformas y su impacto en la flexibilidad ¿Un avance o retroceso? **251**

ARTICULOS

Entre la equidad y la arbitrariedad: Análisis de la aplicación del artículo 1332 del Código Civil en los Juzgados Laborales de Lima Sur durante el año 2019

Alonso Meza Leiva[1]
Asistente Legal - KPMG

Elías Munayco Chávez[2]
Senior Expert - Estudio Payet, Rey, Cauvi & Pérez

Resumen
El presente artículo busca determinar los alcances de la aplicación del artículo 1332 del Código Civil por parte de los Juzgados Laborales de Lima Sur durante el 2019. Con esta finalidad, se delimitan los presupuestos para la aplicación de este artículo y las exigencias de motivación inherentes a este.

Abstract
This article seeks to determine the scope of application of article 1332 of the Civil Code by the Labor Courts of Lima Sur during the year 2019. To this end, it defines the prerequisites for the application of said provision and the reasoning standards that are inherently required for its valid application.

Palabras clave
Valorización equitativa, medios probatorios, daño moral.

Keywords
Equitable assessment, means of proof, moral damages.

[1] Bachiller en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú y Asistente Legal en KPMG Perú.
[2] Abogado por la Universidad de San Martín de Porres y Senior Expert del Estudio Payet Rey Cauvi Pérez.

I. Introducción

La aplicación del artículo 1332 del Código Civil se circunscribe a situaciones de imposibilidad o ausencia probatoria respecto del monto del resarcimiento del daño, como sucede particularmente con el daño moral. De esta manera, se confiere al juzgador la facultad de valorar equitativamente y fijar el monto del resarcimiento, otorgándole así un protagonismo exclusivo en su determinación. Ello debido a que "en última instancia es él la única persona que, de acuerdo con su criterio indemnizatorio, deberá resolver en relación con el monto pretendido en el proceso cuya resolución tendrá a su cargo." (Castillo, 2006, p. 182)

Con el propósito de examinar de manera detallada la aplicación del artículo 1332 del Código Civil en materia de daño moral, el presente estudio revisa las sentencias emitidas por los Juzgados Laborales de Lima Sur durante el año 2019. A partir de dicho análisis, se expondrán los principales hallazgos y tendencias observadas. El objetivo central es describir cómo ha sido interpretado y utilizado el artículo 1332 en los procesos laborales analizados, para, a partir de ello, evaluar posteriormente si dicha aplicación se ajusta a los parámetros normativos y si existen oportunidades de mejora en su justificación y utilización judicial.

Ahora bien, en la práctica, esta potestad exclusiva -de consecuencias intrínsecamente subjetivas- conferida al juzgador puede conducir, además de una aplicación indebida del artículo 1332 del Código Civil, a una valorización inequitativa del daño, originada en una evaluación desconectada de la comprobación de los presupuestos o criterios establecidos por dicho artículo.

II. Análisis conceptual del artículo 1332 del Código Civil

Conforme será detallado a continuación, la aplicación del artículo 1332 del Código Civil, requiere la verificación previa de dos condiciones esenciales: (i) la configuración completa de la responsabilidad civil, y (ii) la constatación de la imposibilidad de acreditar con precisión el monto del daño.

El artículo 1332 del Código Civil dispone que, cuando el monto del resarcimiento no pueda ser probado de manera precisa, el juez deberá fijarlo mediante una valoración equitativa. Esta disposición supone, necesariamente, que se haya acreditado previamente la existencia de responsabilidad civil, a través de la concurrencia de sus elementos clásicos: antijuricidad, daño, nexo causal y factor de atribución. Solo una vez establecida la responsabilidad, es posible abrir el análisis sobre la cuantificación del daño.

En este sentido, resulta insostenible, como advierte Castillo (2006), aplicar la valoración equitativa sin haber demostrado antes la existencia misma del daño. Asimismo, como señala la doctrina especializada, la función del artículo 1332 no es acreditar la responsabilidad, sino actuar en la segunda etapa del razonamiento judicial, limitada exclusivamente a la determinación del monto del resarcimiento (Rebaza, 2008).

Por ello, la facultad discrecional conferida al juzgador para valorar equitativamente los daños encuentra su justificación únicamente una vez verificada la responsabilidad, y no antes. La equidad opera en la cuantificación del perjuicio, pero NO puede suplir la prueba de su existencia.

Esto implica que la aplicación del artículo 1332 no puede efectuarse de manera automática. El juez debe analizar expresamente si el proceso carece de elementos probatorios suficientes para determinar el monto exacto del daño. En caso contrario, la valoración equitativa sería improcedente. Al respecto, se ha señalado que esta facultad sólo procede cuando "no existan en el proceso elementos bastantes para precisar el daño o cuando se hayan utilizado medios de prueba idóneos para establecer la exacta cuantía" sin éxito (Rebaza, 2008, p. 1060).

De este modo, el juzgador debe reconocer explícitamente que la parte actora "no ha logrado probar plenamente aquello que alega en materia del monto de los daños y perjuicios" (Castillo, 2006, p. 181), justificando así el tránsito hacia la determinación equitativa.

Este razonamiento debe ser visible en la fundamentación de la sentencia. El deber de motivación, en cuanto garantía del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, exige que las resoluciones judiciales expongan de forma clara y ordenada los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan su decisión (Liza, 2022). En consecuencia, la sentencia debe no sólo declarar la existencia de imposibilidad

probatoria, sino además explicar jurídicamente por qué dicha imposibilidad habilita la aplicación del criterio de equidad.

En síntesis, la aplicación del artículo 1332 del Código Civil exige dos análisis sucesivos y no automáticos: primero, la comprobación de la responsabilidad civil; segundo, la verificación razonada de la insuficiencia probatoria respecto del monto del daño. Solo a partir de estos requisitos, la valoración equitativa puede considerarse legítimamente empleada en la determinación del resarcimiento.

ASPECTO CENTRAL	IDEAS PRINCIPALES
Presupuestos para la aplicación del artículo 1332 del Código Civil	El artículo 1332 del C.C., exige dos requisitos: **(i)** Acreditación de responsabilidad civil (antijuridicidad, daño, nexo causal, culpa); y **(ii)** verificación de la imposibilidad de probar el monto del daño. El juez debe justificar expresamente la insuficiencia probatoria.

III. Naturaleza, riesgos y límites de la valorización equitativa

Una vez verificados los presupuestos previamente desarrollados -la configuración de la responsabilidad civil y la constatación de la imposibilidad probatoria-, corresponde al juzgador proceder a la aplicación cabal del artículo 1332 del Código Civil, mediante la determinación equitativa del monto del resarcimiento.

La valoración equitativa constituye una herramienta que permite cuantificar el daño cuando no ha sido posible su determinación precisa. Sin embargo, como advierte Rebaza (2008), esta herramienta carece de definiciones objetivas estrictas, ya que se basa esencialmente en la apreciación personal del juez. La equidad, en este contexto, es el único parámetro orientador, pero resulta en sí misma imprecisa: conforme a la Real Academia Española, se trata de la "cualidad de una persona que la hace juzgar o actuar con un sentido natural de lo que es justo", noción que depende en gran medida de percepciones individuales.

La falta de un estándar objetivo configura un escenario en el cual el juzgador, protagonista de la determinación de la cuantía indemnizatoria, no dispone de un elemento técnico concreto para fijar el monto correspondiente. Como sostiene Castillo (2006, p. 182), el juez "no tiene un elemento absolutamente objetivo en el cual basarse a efectos de ordenar esa indemnización", debiendo recurrir a su apreciación subjetiva de lo que considera justo. Esta circunstancia supone "ingresar a un terreno subjetivo, el mismo que en esta materia es el último recurso que el Derecho tiene y otorga a los jueces y árbitros para aplicar justicia en materia indemnizatoria" (Castillo, 2006, p. 183).

La problemática se agrava en el caso del daño moral. A diferencia de los daños patrimoniales -cuya cuantificación puede efectuarse a partir de pérdidas económicas concretas-, el daño moral es de naturaleza extrapatrimonial y, por tanto, no susceptible de una evaluación aritmética precisa, toda vez que "el daño extrapatrimonial es aquel que su valorización no se encuentra dentro del ámbito económico o del intercambio comercial" (Chang, 1979, p. 152). Como explica Linares (2012, p. 77), la fijación del monto por daño moral "no obedece a una operación matemática, sino que depende totalmente del libre arbitrio del juzgador", en tanto representa una afectación que "ni el dinero, ni bienes intercambiables por éste pueden llegar a compensar" (Linares, 2012, p. 78).

Esta inevitable subjetividad en la valoración del daño moral tiene consecuencias relevantes en la práctica judicial. Ante actos antijurídicos similares, diferentes jueces -e incluso un mismo juez en casos distintos- pueden asignar montos indemnizatorios profundamente dispares, sin que exista un criterio previsible que permita anticipar el alcance económico de la reparación. Esta situación compromete no solo la coherencia interna del sistema de justicia, sino también principios esenciales como la igualdad ante la ley, la predictibilidad de las decisiones judiciales y la seguridad jurídica de los justiciables.

Por tanto, aunque la valoración equitativa busca atenuar la falta de prueba sobre el monto del daño y, con ello, garantizar que la parte que sufrió el daño sea resarcida –finalidad última del sistema de la

responsabilidad civil–, su aplicación en materia de daño moral revela profundas limitaciones estructurales que afectan la uniformidad y razonabilidad de las resoluciones judiciales en el ámbito laboral.

ASPECTO CENTRAL	IDEAS PRINCIPALES
Naturaleza, riesgos y límites de la valoración equitativa	- La valoración equitativa carece de parámetros objetivos, basándose en la apreciación subjetiva del juez. - La equidad, como sentido natural de justicia, es insuficiente para uniformar decisiones. - Se generan disparidades significativas en las indemnizaciones, afectando la predictibilidad, la igualdad y la seguridad jurídica.

IV. Metodología

El presente estudio emplea una metodología de carácter cualitativo, basada en el análisis de contenido de decisiones judiciales, con el objetivo de examinar la forma en que los Juzgados Laborales de Lima Sur aplicaron el artículo 1332 del Código Civil en procesos referidos a la indemnización por daño moral durante el año 2019.

Se ha trabajado con una muestra intencional compuesta por 26 sentencias de primera instancia de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, seleccionadas bajo los siguientes criterios de inclusión: (i) que en el proceso se haya discutido la existencia de un daño moral, y (ii) que el juez haya invocado expresamente el artículo 1332 del Código Civil para fijar el monto del resarcimiento.

El análisis fue estructurado en torno a tres dimensiones temáticas principales:

- Verificación de la imposibilidad probatoria del monto del daño: Identificación de si el órgano jurisdiccional realizó un análisis explícito sobre la carencia de elementos probatorios suficientes para cuantificar el daño moral, antes de recurrir a la valoración equitativa.

- Justificación de la valoración equitativa: Evaluación de la calidad argumentativa y jurídica con que se fundamentó la determinación del monto indemnizatorio, más allá de una mera invocación formal de la equidad.

- Consistencia en la fijación de los montos otorgados: Exploración de la existencia de criterios homogéneos o disparidades significativas en los montos concedidos frente a hechos antijurídicos similares, a fin de valorar la predictibilidad de las decisiones judiciales.

La información obtenida fue sistematizada a partir de la extracción de variables relevantes y el establecimiento de patrones comunes o divergentes en la práctica judicial observada. A partir de esta aproximación empírica, se busca no sólo describir las tendencias detectadas, sino también reflexionar críticamente sobre el cumplimiento de los estándares normativos que regulan la aplicación del artículo 1332 del Código Civil, en especial en lo relativo al deber de motivación, la razonabilidad de las decisiones y la garantía de seguridad jurídica en la cuantificación del daño moral.

V. Resultados del análisis empírico

El presente apartado analiza las sentencias emitidas durante el año 2019 por los Juzgados Laborales de Lima Sur, en las cuáles se fijó el monto del resarcimiento por daño moral a partir de la aplicación del artículo 1332 del Código Civil. El objetivo de esta revisión es evaluar tres aspectos principales:

i) Si las decisiones judiciales realizaron una verificación previa de la imposibilidad de acreditar el monto exacto del daño;
ii) Si las decisiones justificaron adecuadamente la valoración equitativa del monto concedido; y
iii) Si se observa una uniformidad o, por el contrario, una dispersión significativa en los montos otorgados por hechos antijurídicos similares.

Para ello, se ha analizado una muestra de **26 sentencias** en las cuales se aplicó el artículo 1332 del Código Civil en procesos laborales referidos a la indemnización por daño moral. Las sentencias seleccionadas corresponden a expedientes de primera instancia de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur[3].

V.1.1. Verificación de la imposibilidad probatoria del daño

Respecto del primer aspecto, se advierte que **en ninguna** de las 26 sentencias analizadas **se realiza una verificación expresa de la imposibilidad de acreditar el monto del daño moral.** En efecto, en todos los casos en los que se declara la existencia de responsabilidad civil, los jueces aplican automáticamente el artículo 1332 del Código Civil para determinar el resarcimiento, **sin efectuar previamente un análisis sobre la suficiencia o insuficiencia de los medios probatorios disponibles.**

Esta práctica revela una aplicación mecánica del artículo, omitiendo el paso previo exigido normativamente, consistente en comprobar que no existen elementos probatorios idóneos para cuantificar de manera precisa el daño invocado.

V.1.2. Justificación de la valoración equitativa del monto concedido

En cuanto al segundo aspecto, se constató que, si bien en las sentencias suele justificarse la existencia misma del daño moral y, en algunos casos, aplican las "máximas de la experiencia", no ocurre lo mismo respecto a la determinación concreta del monto resarcitorio. **Las decisiones judiciales, más allá de la invocación de la "razonabilidad", no explican por qué el monto fijado refleja una valoración equitativa de la lesión sufrida**, limitándose, en la mayoría de los casos, a señalar un monto sin desarrollo argumentativo adicional.

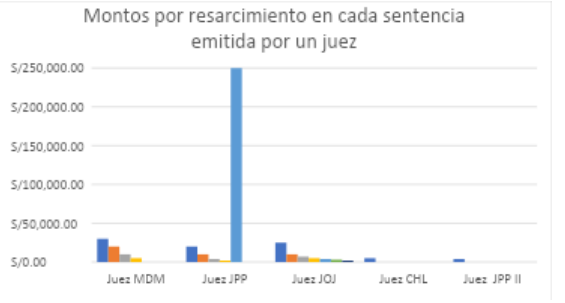
Esta ausencia de justificación específica afecta el principio de debida motivación y debilita la razonabilidad de las decisiones indemnizatorias, al no permitir identificar cuáles fueron los factores considerados para cuantificar el daño.

V.1.3. Uniformidad o disparidad en los montos resarcitorios

Respecto del tercer aspecto analizado, se aprecia una **amplia variación** en los montos otorgados por daño moral, incluso ante hechos antijurídicos similares, como los despidos considerados ilegales. Los montos concedidos en estos casos oscilan desde **S/ 2,000.00 hasta S/ 250,000.00**, evidenciando una disparidad significativa.

Esta variabilidad se acentúa al comparar las decisiones de distintos jueces dentro de los mismos juzgados de Lima Sur, como se aprecia en el gráfico que acompaña este apartado. La falta de aproximación a criterios comunes de cuantificación compromete seriamente la predictibilidad de las resoluciones judiciales, elemento esencial para la seguridad jurídica.

[3] Estas sentencias han sido emitidas en los siguientes expedientes:
00170-2018-0-3201-JR-LA-02; 00184-2018-0-3001-JR-LA-02; 00193-2018-0-3001-JR-LA-02; 00296-2018-0-3001-JR-LA-02; 00313-2018-0-3001-JR-LA-02; 00377-2018-0-3001-JR-LA-02; 00438-2018-0-3001-JR-LA-02; 00537-2018-0-3001-JR-LA-01; 00565-2018-0-3001-JR-LA-02; 00684-2018-0-3001-JR-LA-02; 0706-2018-0-3001-JR-LA-02; 00710-2018-0-3001-JR-LA-02; 00761-2018-0-3001-JR-LA-02; 00783-2018-0-3001-JR-LA-02; 00790-2018-0-3001-JR-LA-02; 00883-2018-0-3201-JR-LA-02; 00901-2018-0-3201-JR-LA-02; 00944-2018-0-3001-JR-LA-02; 01036-2018-0-3001-JR-LA-02; 01139-2018-0-3001-JR-LA-01; 01164-2018-0-3001-JR-LA-01; 01180-2018-0-3001-JR-LA-02; 01389-2018-0-3001-JR-LA-02; 01496-2018-0-3001-JR-LA-02; 01586-2018-0-3001-JR-LA-01; 01619-2018-0-3001-JR-LA-01.



Del análisis realizado, **se constata que la aplicación del artículo 1332 del Código Civil, si bien persigue introducir un criterio de justicia en la cuantificación de daños, carece en la práctica de parámetros efectivos de control o razonabilidad**. Esta deficiencia se traduce en la emisión de sentencias que fijan montos de resarcimiento por daño moral con amplias diferencias, tanto entre órganos jurisdiccionales distintos como en decisiones emitidas por un mismo juez, sin aproximarse a criterios comunes que garanticen la predictibilidad de los fallos.

Esta situación no solo afecta la coherencia interna y externa de las resoluciones judiciales, sino que compromete principios esenciales como la igualdad ante la ley y la seguridad jurídica, debilitando además la confianza de los justiciables en el sistema judicial al exponerlos a resultados potencialmente arbitrarios en la determinación de las indemnizaciones por daño moral.

ASPECTO ANALIZADO	HALLAZGO PRINCIPAL
Verificación de la imposibilidad probatoria del daño	No se verifica expresamente la imposibilidad probatoria en ninguna sentencia; se aplica automáticamente el artículo 1332 del Código Civil.
Justificación de la valoración equitativa del monto concedido	Se justifica la existencia del daño moral, pero no la razonabilidad del monto concedido; las sentencias carecen de desarrollo argumentativo específico para la cuantificación.
Uniformidad o disparidad en los montos resarcitorios	Amplia variación en los montos otorgados (entre S/ 2,000 y S/ 250,000) sin criterios comunes, afectando la predictibilidad y la seguridad jurídica de las decisiones judiciales.

VI. Conclusiones

- La aplicación del artículo 1332 del Código Civil no puede ser automática. Debe ser el resultado de una verificación expresa de la imposibilidad de acreditar de manera precisa el monto del resarcimiento, después de haber comprobado la configuración completa de la responsabilidad civil.

- Dicha verificación debe ser claramente motivada en la resolución judicial, en respeto del derecho fundamental a la debida motivación de las decisiones jurisdiccionales y de la tutela judicial efectiva

- La noción de “equidad” contenida en el artículo 1332, al no estar definida normativamente, confiere al juzgador un amplio margen discrecional, inevitablemente impregnado de subjetividad.

- El análisis de las 26 sentencias de los Juzgados Laborales de Lima Sur emitidas en el año 2019 evidencia que los jueces, en su mayoría, aplicaron el artículo 1332 de manera automática, sin verificar ni justificar adecuadamente la imposibilidad probatoria ni la razonabilidad de los montos concedidos.

- La ausencia de criterios homogéneos en la fijación de los montos por daño moral generó distorsiones indemnizatorias significativas, afectando la coherencia interna de las decisiones judiciales, la predictibilidad del sistema y la seguridad jurídica de los justiciables.

VII. Referencias bibliográficas

Castillo, M. (2006). Alcances del artículo 1332 del Código Civil peruano. En J. Espinoza (Ed.), *Responsabilidad Civil II: Hacia una unificación de criterios de cuantificación de los daños en materia civil, penal y laboral* (pp. 177-183). Editorial Rodhas.

Chang, G. (1979). Breves apuntes sobre el daño moral: la apuesta por su presunción e intentos de cuantificación. En Instituto Peruano de Derecho Civil (Ed.), *Libros de ponencias del X Congreso Nacional de Derecho Civil* (pp. 151-169). Instituto Peruano de Derecho Civil.

Linares, D. (2012). Buscándole Cinco Patas al Gato. El Laberinto de la Cuantificación del Daño Moral con una Mirada Desde la Óptica Procesal. *Derecho & Sociedad*, (38), 76-87. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13105

Liza, L. (2022). Importancia de la motivación de las resoluciones. *Revista Oficial Del Poder Judicial, 14*(18), 289-304. https://doi.org/10.35292/ropj.v14i18.610

Rebaza, A. (2008). La cuantificación de los daños de imposible probanza con criterio de equidad: aproximación al artículo 1332 del Código Civil. En M. Castillo (Ed.), *Libro homenaje a Felipe Osterling Parodi Volumen II* (pp. 1055-1069). Palestra Editores.

Excepción al Principio de Continuidad del Contrato de Trabajo

Daniel Esteban Romero Zuloaga[1]
Asociado - Estudio Muñiz, Olaya, Meléndez, Castro, Ono & Herrera Abogados

Sebastian Arboleda Romero[2]
Asistente legal - Estudio Muñiz, Olaya, Meléndez, Castro, Ono & Herrera Abogados

Resumen

El presente artículo analiza el principio de continuidad del contrato de trabajo y las excepciones que pueden afectar su aplicación. Este principio, basado en la vocación de permanencia del vínculo laboral, ha sido desarrollado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia; sin embargo, la continuidad laboral no es irrestricta y admite excepciones cuando existen períodos de interrupción significativos que justifican el reconocimiento de relaciones laborales diferentes.

Para ello, se examinan dos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la República con criterios divergentes sobre el tiempo necesario para que una interrupción implique la ruptura del vínculo laboral. En la Casación Laboral N° 16734-2016 Lima Este se determinó que una interrupción mayor a veinte días es suficiente para descartar la continuidad laboral, mientras que en la Casación Laboral N° 18751-2017/Lima se estableció que un período de cuarenta y cinco días es el que excede el margen de razonabilidad.

La coexistencia de estos criterios contradictorios genera incertidumbre, ya que la falta de uniformidad en los criterios jurisprudenciales puede derivar en decisiones dispares en casos similares. Finalmente, el artículo plantea una reflexión sobre la necesidad de establecer un criterio más uniforme y predecible que garantice la estabilidad laboral, sin desconocer que pueden existir situaciones que justifiquen el inicio de un nuevo vínculo de trabajo.

Abstract

This article analyzes the principle of continuity of the labor contract and the exceptions that may affect its application. This principle, based on the permanence of the labor relationship, has been developed by both legal doctrine and jurisprudence. However, labor continuity is not unrestricted and admits exceptions when there are significant interruptions that justify the recognition of distinct labor relationships.

To this end, two pronouncements by the Supreme Court of Justice of the Republic are examined, with divergent criteria regarding the time required for an interruption to entail the termination of the labor relationship. Labor Cassation No. 16734-2016 Lima Este establishes that an interruption of more than 20 days is sufficient to rule out employment continuity, while Labor Cassation No. 18751-2017/Lima confirms that a period of 45 days exceeds the margin of reasonableness.

The coexistence of these contradictory criteria generates uncertainty, as the lack of uniformity in jurisprudential criteria can lead to disparate decisions in similar cases. Finally, the article reflects on the

[1] Abogado por la Universidad San Martín de Porres y Asociado del Estudio Muñiz, Olaya, Meléndez, Castro, Ono & Herrera.

[2] Bachiller en Derecho por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas y Asistente Legal del Estudio Muñiz, Olaya, Meléndez, Castro, Ono & Herrera.

need to establish a more uniform and predictable criterion that guarantees job stability without ignoring the existence of situations that may justify the start of a new labor relationship.

Palabras clave
Principio de continuidad, contrato de trabajo, estabilidad laboral, interrupción del vínculo laboral.

Keywords
Principle of continuity, labor contract, labor stability, interruption of the labor relationship.

I. Introducción

El principio de continuidad del contrato de trabajo es uno de los tantos principios fundamentales que le dan forma al Derecho Laboral tal y como lo conocemos actualmente, debido a que garantiza la estabilidad del trabajador y la vocación de permanencia de la relación laboral existente. Sin embargo, la experiencia nos indica que, en la realidad, este principio no resulta ser absoluto y puede verse afectado en determinadas circunstancias, como ocurre en los casos de interrupción y posterior re-contratación del trabajador.

Debido a lo precitado, la Corte Suprema ya se ha pronunciado respecto a esta problemática en diversas oportunidades, estableciendo criterios diferenciados sobre cuándo una interrupción en la prestación de servicios afecta la continuidad laboral y cuándo, por el contrario, debe considerarse la existencia de un solo vínculo laboral ininterrumpido, en aplicación del principio citado en el párrafo que antecede.

Siendo ello así, resulta relevante analizar las Casaciones Laborales N° 16734-2016 Lima Este y N° 18751-2017 Lima, a efectos de exponer, analizar y cuestionar sus principales fundamentos, para luego plantear reflexiones sobre los alcances y límites del principio de continuidad del contrato de trabajo. Para lograrlo no solo se tendrá en consideración los aportes doctrinales y la normativa legal vigente, sino también lo que sucede en la realidad de las relaciones laborales contemporáneas.

II. El principio de continuidad del contrato de trabajo

Arévalo Vela (2016), en su libro titulado "Tratado de Derecho Laboral", describe el principio de continuidad del contrato de trabajo de la siguiente manera:

> El principio de continuidad parte de la base de que el contrato de trabajo es un contrato de tracto sucesivo que no se agota con una sola prestación, sino que tiene vocación de continuidad en el tiempo. Este principio busca la conservación del vínculo laboral en beneficio del trabajador hasta que surja una causal prevista en la ley que origine su extinción. (p. 103)

Por otro lado, Plá Rodríguez (1978; como se cita en Lora, 2016), señala que el principio de continuidad "expresa la tendencia actual del Derecho del Trabajo de atribuirle la más larga duración a la relación laboral, desde todos los puntos de vista y en todos los aspectos" (p. 271), siendo una de sus manifestaciones la interpretación de las interrupciones de los contratos como simples suspensiones de la relación laboral existente.

En esa misma línea, Marcenaro Frers (2015) señala que del principio de continuidad laboral se desprende que la relación laboral cumple con las siguientes características:

> Es una relación con vocación de permanencia que, normalmente, debería concluir por muerte o jubilación del trabajador. Por ello, el contrato propio del Derecho del Trabajo es el indeterminado, mientras que los contratos a tiempo determinado sólo se celebran cuando la naturaleza de la prestación así lo exige. (p. 457)

El propio Tribunal Constitucional (2014), como máximo intérprete de la Constitución en nuestro país, se ha manifestado respecto a este principio fundamental del Derecho del Trabajo, específicamente en los Fundamentos 3.3.4 y 3.3.5 de la Sentencia recaída en el Expediente N.° 04131-2012-PA/TC Cajamarca, en los cuales señaló lo siguiente:

> 3.3.4 Del artículo transcrito puede concluirse que en el régimen laboral peruano el principio de continuidad opera como un límite a la contratación laboral por tiempo determinado. Por ello, el Tribunal Constitucional, en la STC 1874-2002-AA/TC, precisó que hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de la de duración determinada, la que tiene carácter excepcional y procede únicamente cuando las labores que se van a prestar (objeto del contrato) son de naturaleza temporal o accidental.
>
> 3.3.5 Y es que, como resultado de ese carácter excepcional, la ley establece formalidades, requisitos, condiciones y plazos especiales para este tipo de contratos, e incluso sanciones

> cuando a través de estos, utilizando la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación laboral por tiempo indeterminado.

También es preciso señalar lo que ha desarrollado respecto al principio de continuidad la Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (2023) a través de la Casación N.° 821-2021 Lima, en su Considerando Octavo, en el cual se indicó lo siguiente:

> OCTAVO. Al respecto es de tener en cuenta para el presente caso, el principio de continuidad, que tiene como premisa la presunción de que el contrato de trabajo es un vínculo de duración prolongada entre empleador y trabajador, por ser para este último su principal fuente de ingresos. Este principio laboral buscará defender la más larga duración posible al contrato del trabajador, según los hechos y la realidad demostrada, prefiriendo la contratación por tiempo indefinido que de la de duración determinada. Así, la continuidad se manifiesta cuando la ley laboral privilegia la existencia de relaciones laborales a tiempo indefinido, permitiendo amplitud para admitir interrupciones en la relación laboral sin que se produzca la extinción del contrato e incluyendo restricciones sobre posibles (o futuras) modificaciones unilaterales a la relación laboral. (p. 8)

De lo citado en el párrafo que antecede, podemos inferir que el principio de continuidad del contrato de trabajo no solo encuentra respaldo en la doctrina, sino que también ha sido desarrollado por la Corte Suprema de Justicia de la República y por el propio Tribunal Constitucional. Este principio tiene como fundamento la protección que debe otorgarse a los trabajadores, teniendo en consideración que la estabilidad laboral es una condición esencial para la existencia de cualquier relación laboral. Por ello, cualquier interrupción del vínculo debe ser analizada meticulosamente para concluir si constituye una extinción de la relación laboral existente o si se trata de una suspensión que no debería afectar la continuidad de esta.

En ese sentido, al realizar un análisis de cada caso, se debe considerar no solo la cantidad de tiempo que dura la interrupción de la relación laboral, sino también el contexto en el que esta sucede. Diversos factores, como la celebración de nuevos contratos sin conexión inmediata con los anteriores o, incluso la naturaleza de las funciones desempeñadas, pueden ser determinantes para establecer si nos encontramos ante una relación continua o si, por el contrario, se ha generado un nuevo vínculo laboral completamente independiente a las anteriores. En este punto, el rol de los jueces resulta fundamental, pues, teniendo en consideración todo lo precitado, deben definir si el principio de continuidad es aplicable en cada caso concreto o, por otro lado, si pueden admitirse excepciones.

Es importante señalar que el principio de continuidad del contrato de trabajo no solo protege la estabilidad de los trabajadores en sus puestos, sino que también tiene serias implicancias en el funcionamiento del mercado laboral. Una protección excesiva de la continuidad laboral podría desincentivar la contratación en algunos sectores productivos, donde la temporalidad es una característica propia de la actividad económica a desarrollar. En ese contexto, es indispensable encontrar un punto medio entre la protección del trabajador y la flexibilidad necesaria para el correcto desarrollo empresarial, asegurando que la normativa legal vigente y la jurisprudencia respondan tanto a la realidad laboral como a la necesidad de garantizar condiciones de empleo sostenibles.

En esa misma línea, podemos arribar a la conclusión de que el principio de continuidad de contrato de trabajo no es de aplicación absoluta e irrestricta; por el contrario, existen circunstancias en las que una interrupción prolongada, justificada y sin indicios de un comportamiento fraudulento por parte del empleador, pueden dar por culminada la relación laboral existente e inicien un nuevo vínculo, sin que ello signifique la vulneración del principio en mención. La jurisprudencia, a la fecha de publicación del presente artículo, no ha logrado establecer una duración fija que suponga el quebrantamiento de la relación laboral existente; sin embargo, la Corte Suprema, en distintas casaciones laborales, se ha pronunciado al respecto. A continuación, realizaremos un análisis pormenorizado de dicha jurisprudencia relevante.

III. Casación Laboral N.° 16734-2016 Lima Este

En la casación precitada, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (2018) resolvió el recurso presentado por una empresa dentro de un

proceso en el que el demandante interpuso una demanda de desnaturalización de contratos modales por necesidad de mercado, a efectos de que se le considere como trabajador a plazo indeterminado. En primera instancia, el Tercer Juzgado de Trabajo del Distrito de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este declaró fundada la demanda y reconoció al demandante como trabajador a plazo indeterminado. En segunda instancia, la Sala Laboral Permanente de la citada Corte Superior de Justicia confirmó la sentencia emitida en primera instancia.

Al respecto, la Corte Suprema declaró fundado el recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, señalando que esta última cumplió con el pago de la Compensación por Tiempo de Servicios en la liquidación de beneficios sociales, la cual fue cobrada al término de cada periodo laborado. Dicho cobro tiene efecto cancelatorio y no fue negado por el demandante, acreditando con ello la existencia de una solución de continuidad en la prestación de servicios respecto a cada periodo laborado. Asimismo, en su Considerando Sexto, se dejó un pronunciamiento importante respecto a los períodos de interrupción del contrato de trabajo, señalando lo siguiente:

> (…) De los antecedentes descritos se desprenden las conclusiones siguientes: a) el demandante suscribió contratos de trabajo a plazo fijo sujetos a modalidad y fueron prorrogados en diversas oportunidades; b) los contratos suscritos en los cuatro primeros periodos fueron liquidados y se abonó al demandante los correspondientes beneficios sociales al término de dichos períodos (siendo importante reiterar que en el último periodo laborado el contrato modal para exportación no tradicional se encontraba vigente a la fecha de interposición de la demanda); c) las órdenes de compra con la empresa extranjera consignada en el contrato de trabajo a plazo fijo sujeto a modalidad para exportación no tradicional, y sus prórrogas, sustentan la validez de dicho contrato; d) el plazo de renovación de los contratos a plazo fijo sujetos a modalidad y sus prórrogas no excedió en su conjunto los cinco años; y, e) los contratos fueron objeto de renovación integral después de haber existido incluso solución de continuidad entre uno y otro, por lo que las labores no fueron ininterrumpidas, **en tanto que entre la fecha de liquidación y la suscripción del nuevo contrato hubo un periodo de interrupción de más de veinte días, iniciando un nuevo vínculo laboral.** (p. 12) (Resaltado y subrayado propio)

Tal y como se evidencia, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República ha establecido un criterio de suma relevancia respecto a la subsistencia de la continuidad laboral en los casos en los que existe recontratación con interrupciones. Así, se reconoce que la existencia de contratos sujetos a modalidad con renovaciones sucesivas no implica necesariamente una continuidad laboral, especialmente cuando existen periodos de interrupción significativos entre la celebración de un contrato y otro. Por ello, en el caso en concreto, la Corte Suprema determinó que, al existir un periodo de interrupción de más de veinte días entre un contrato y otro, se dio una solución de continuidad suficiente para considerar la finalización de una relación laboral y el inicio de otra.

El criterio expuesto resulta ser particularmente esencial, debido a que se establece un límite temporal a partir del cual una interrupción en la relación laboral puede considerarse efectiva y no simplemente una mera suspensión dentro del mismo vínculo existente. Así, la Corte Suprema reconoce que la existencia de interrupciones significativas puede justificar el reconocimiento de relaciones laborales completamente independientes, aceptando que el principio de continuidad del contrato de trabajo no es absoluto, sino que puede admitir excepciones dentro de los criterios de legalidad y razonabilidad.

Un elemento clave dentro del análisis realizado por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República fue la liquidación y el pago de los beneficios sociales correspondientes al término de cada contrato de trabajo celebrado, lo que, a criterio de la mencionada sala, acreditó una terminación formal de la relación laboral. De esta manera, la Corte Suprema reconoce que la mera existencia de contratos sucesivos no implica la existencia de continuidad laboral *per se*.

En suma, la Corte Suprema, a través de la Casación Laboral N° 16734-2016 Lima Este, confirma que el principio de continuidad del contrato de trabajo no es absoluto, sino que este admite excepciones siempre que existan elementos objetivos que evidencien una efectiva interrupción del vínculo laboral existente como, por ejemplo, la existencia de una liquidación y pago de beneficios sociales al término de cada vínculo

laboral, o el transcurso de más de veinte días entre cada contrato de trabajo. Sin embargo, es importante precisar que este plazo no ha sido establecido como un criterio vinculante, pues la misma sala de la Corte Suprema ha adoptado un razonamiento diferente en otra casación, lo que denota la existencia de criterios completamente divergentes respecto al principio de continuidad del contrato de trabajo.

IV. Casación Laboral N.° 18751-2017 Lima

En la casación mencionada, la misma Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República resolvió el recurso interpuesto por la entidad demandada contra la Sentencia de Vista que confirmó la Sentencia de Primera Instancia, la cual declaró fundada en parte la demanda de desnaturalización de los contratos de locación de servicios suscritos entre la entidad demandada y la actora. En consecuencia, se reconoció a esta última como trabajadora a plazo indeterminado, solicitándose además el pago de una indemnización por despido arbitrario, el pago de beneficios sociales, el pago de intereses legales, así como las costas y costos del proceso.

Ahora bien, en el Considerando Octavo de dicha casación, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria (2019) emitió un pronunciamiento relevante respecto a cuándo una interrupción en la relación laboral supone el nacimiento de un nuevo vínculo, en los términos siguientes:

> Octavo: En este orden de ideas, se tiene entonces que la prestación de servicios de la actora se desarrolló en dos períodos: del uno de marzo de dos mil cinco al veintiocho de febrero de dos mil nueve y del quince de abril de dos mil nueve al veintiocho de febrero de dos mil catorce, **con una interrupción de cuarenta y cinco días (45) en la prestación de servicios, lapso de tiempo que se encuentra fuera de cualquier margen de razonabilidad que pudiera ameritar la aplicación del principio de continuidad para determinar la prestación de servicios de la actora de forma continua e ininterrumpida,** más aún si no ha logrado acreditar la prestación de servicios efectiva durante dicho período. (p. 7) (Resaltado y subrayado propio).

Del considerando precitado se aprecia que la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria concluye que un periodo de interrupción de cuarenta y cinco días constituye un lapso de tiempo suficiente para dar por concluido el vínculo laboral existente y dar inicio a una nueva relación laboral. Señala, además, que dicha cantidad de días entre el término de un vínculo y el inicio de otro es un periodo de tiempo que haría completamente irrazonable la aplicación del principio de continuidad del contrato de trabajo.

Asimismo, resulta importante destacar que, a través de este pronunciamiento, la Corte Suprema introduce la figura de la "razonabilidad" dentro del análisis individualizado que se debe realizar a cada caso en particular, pues cada tipo de contratación tiene su propia naturaleza y características. De esta manera, la Corte Suprema reconoce expresamente que el principio de continuidad del contrato de trabajo debe ser aplicado dentro de los límites de la razonabilidad y no debe ser empleado de manera irrestricta, reconociendo así que dicho principio puede admitir excepciones.

Sin perjuicio de lo antes señalado, la existencia de criterios divergentes dentro de la misma Sala de la Corte Suprema de Justicia de la República genera incertidumbre en la aplicación del principio de continuidad del contrato de trabajo, afectando tanto a trabajadores como a empleadores. Mientras que en la Casación N° 16734-2016 Lima Este se consideró que una interrupción superior a veinte días podía dar lugar a un nuevo vínculo laboral, en la Casación Laboral N° 18751-2017 Lima se establece que un período de cuarenta y cinco días es el plazo que excede el margen de razonabilidad para la continuidad del vínculo. Esta falta de uniformidad en los criterios jurisprudenciales deja abierta la posibilidad de interpretaciones dispares, lo que puede dar lugar a decisiones contradictorias en casos similares y a una aplicación incierta del principio de continuidad del contrato de trabajo.

V. Reflexiones y perspectivas

Si bien es cierto, el principio de continuidad del contrato de trabajo ha sido desarrollado, a lo largo de la doctrina y la jurisprudencia, como uno de los principios fundamentales del Derecho del Trabajo, también es cierto que su aplicación no es absoluta y, en algunos casos, su flexibilización es completamente necesaria y justificada. Sin embargo, la jurisprudencia no ha sido uniforme al determinar la existencia de un lapso de

tiempo fijo que suponga la ruptura de la relación laboral existente y el nacimiento de un nuevo vínculo contractual.

Esto último, definitivamente, genera serias dudas e interrogantes en la toma de decisiones tanto para los empleadores como para los trabajadores, pues esta divergencia incrementa gravemente la inseguridad jurídica. La ausencia de una línea jurisprudencial completamente clara y precisa al respecto, puede ocasionar que se emitan resoluciones contradictorias y, en algunos casos, resultados injustos que pueden perjudicar a una de las partes involucradas en la relación laboral existente.

En ese sentido, resulta completamente imperativo que se establezca un plazo fijo que determine cuándo una interrupción del vínculo laboral debe considerarse como una verdadera ruptura de la relación de trabajo y cuándo se debe preservar el vínculo en aplicación del principio de continuidad del contrato de trabajo. La falta de una delimitación precisa deja un margen demasiado amplio que puede dar lugar a interpretaciones subjetivas, lo que no solo puede llegar a generar controversias, sino que también abre la puerta a prácticas que pueden ser utilizadas en perjuicio de los trabajadores o, en otros casos, como un obstáculo para la flexibilidad que requieren ciertos sectores productivos. En consecuencia, la fijación de un plazo contribuiría a brindar mayor certeza y equidad en la aplicación del principio de continuidad.

Si bien aún no existe un criterio uniforme sobre cuál debe ser el plazo concreto para que una interrupción represente el término de una relación laboral, lo que sí queda claro es que el principio de continuidad del contrato de trabajo no es irrestricto. Su aplicación no es absoluta y admite excepciones que deben atender a criterios de razonabilidad.

El reto actual de la justicia laboral está en encontrar un equilibrio entre la estabilidad del trabajador y las necesidades del mercado laboral, evitando tanto abusos como normativas laborales excesivamente rígidas que impidan un desarrollo laboral adecuado.

VI. Conclusiones

En conclusión, el principio de continuidad del contrato de trabajo no es absoluto, ya que la jurisprudencia ha reconocido que el mismo puede sufrir excepciones cuando existen interrupciones justificadas entre contratos sucesivos, lo que origina el nacimiento de un nuevo vínculo laboral.

El análisis de estas interrupciones del vínculo laboral debe realizarse de manera meticulosa para determinar si constituye una extinción de la relación laboral existente o si, por el contrario, se trata de una suspensión que no debería afectar la continuidad del vínculo en aplicación del principio de continuidad del contrato de trabajo.

Por otro lado, la jurisprudencia no ha sido uniforme al determinar la existencia de un lapso fijo que suponga la ruptura de la relación laboral existente y el nacimiento de un nuevo vínculo contractual, lo que puede llegar a generar serias controversias e, incluso, resoluciones judiciales contradictorias, que afectan tanto a trabajadores como empleadores.

Finalmente, es necesario que la jurisprudencia y la normativa legal vigente establezcan un plazo fijo que determine cuándo una interrupción del vínculo laboral debe considerarse como una verdadera ruptura de la relación de trabajo y cuándo se debe preservar el vínculo en aplicación del principio de continuidad del contrato de trabajo.

VII. Referencias bibliográficas

Arévalo, J. (2016). Los Principios del Derecho del Trabajo. En *Tratado de Derecho Laboral* (83-106). Instituto Pacífico. https://www.pj.gob.pe/doc/etiinlptcurso/LECTURAS-U1/Los%20Principios%20del%20Derecho%20del%20Trabajo%20-JAV.pdf

Casación Laboral 821-2021 Lima. (2023). *Sentencia de casación*. Corte Suprema de Justicia de la República. https://esford.pe/wp-content/uploads/2024/09/CASACION-N%C2%B0-821-2021-LIMA.pdf

Casación Laboral 16734-2016 Lima Este. (2018). *Sentencia de casación*. Corte Suprema de Justicia de la República. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b701618043a37faabf6abf6745cba5c4/16734-2016.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b701618043a37faabf6abf6745cba5c4

Casación Laboral 18751-2017 Lima. (2019). *Sentencia de casación*. Corte Suprema de Justicia de la República. https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/06/Casacion-Laboral-18751-2017-Lima-LP.pdf

Lora, G. (2016). La suspensión de labores por caso fortuito y fuerza mayor: análisis legal y casuístico. *Ius Et Veritas, 24*(52), 270-281. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16385

Marcenaro, R. (2015). Los Derechos Laborales en la Constitución de 1993 y la importante contribución y defensa de Mario Pasco Cosmópolis. En Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Ed.), *Libro Homenaje a Mario Pasco Cosmópolis* (pp. 453-472). Imprenta Editorial El Búho. https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/10/Mario-Pasco-Homenaje-full.pdf

Expediente 04131-2012-PA/TC Cajamarca. (2014). *Sentencia*. Tribunal Constitucional del Perú. https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/04131-2012-AA.html

El cese del trabajador de confianza: criterios y jurisprudencia

Ccantu Stefany Osorio Velarde[1]
Asociada Senior - Estudio Olaechea

Resumen
Desde 1991, la legislación laboral peruana establece la calificación de trabajador de confianza en los términos establecidos en la actualidad. Esta figura se basa en el contacto directo con la dirección y el acceso a información confidencial, así como en que sus opiniones sirvan para la toma de decisiones en la empresa. Asimismo, es necesario señalar que el Tribunal Constitucional ha validado el retiro de confianza como una causa subjetiva de despido sin necesidad de justificación ni indemnización, siempre que se confirme la naturaleza del cargo.

Sin embargo, si el trabajador fue promovido desde un puesto común, puede corresponderle la reubicación o una indemnización. Esta postura ha sido criticada por su inconsistencia y por debilitar la protección de los derechos laborales, lo que plantea la necesidad de revisar la figura del retiro de confianza en favor de una mayor equidad y seguridad jurídica.

Abstract
Since 1991, Peruvian labor legislation has established the qualification as trusted employees according to the current concept regulated by law. This category is defined by direct contact with management and access to confidential information. The Constitutional Court has validated "loss of trust" as a subjective cause for termination, which does not require justification or severance pay, as long as the nature of the position is confirmed.

However, if the employee was promoted from a regular position, they may be entitled to reassignment or compensation. This stance has been criticized for its inconsistency and for weakening labor protections, highlighting the need to reconsider the concept of "loss of trust" to ensure greater fairness and legal certainty.

Palabras clave
Trabajador de confianza, cese, retiro de la confianza, inestabilidad laboral, jurisprudencia, LPCL.

Keywords
Trusted employee, termination of employment relationship, termination due to lost of trust, employment instability, jurisprudence, LPCL.

---

[1] Magister en Derecho del Trabajo y Seguridad Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú, y Magister en Seguridad y Salud Ocupacional por la Organización Internacional del Trabajo y Universitá Degli Studi di Torino. Abogada titulada por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y Seguridad Social por la misma casa de estudios. Miembro del Consejo Directivo de la Sección Peruana de Jóvenes Juristas del Perú, adscrita a la Sociedad Internacional del Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Asesora docente de la Pontificia Universidad Católica del Perú del curso de Posgrado de Investigación Académica y adjunta del curso de Sistemas Salarial de la Maestría de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la misma casa de estudios. Asociada del área laboral y migratoria del Estudio Olaechea.

Ccantu.osorio@gmail.com; ccantuosorio@esola.com.pe, con código ORCID https://orcid.org/0009-0000-8388-4881

I. Introducción

Desde la promulgación, en 1991, del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el marco normativo del derecho laboral peruano ha experimentado una serie de transformaciones profundas, entre las cuales destaca la incorporación de las categorías de "trabajador de confianza" y "personal de dirección". Estas figuras marcaron un giro relevante respecto de la normativa anterior al permitir la desvinculación laboral de estos trabajadores sin otorgarles la estabilidad que caracteriza a los trabajadores comunes u ordinarios. Esta modificación eliminó, además, limitaciones previamente vigentes, como el porcentaje máximo de trabajadores de confianza en una empresa, flexibilizando no solo la gestión empresarial sino también los criterios para la calificación de dichos cargos.

El artículo 43 del Decreto Supremo Nº 003-97-TR establece los elementos que caracterizan al trabajador de confianza: contacto directo con la dirección de la empresa, acceso a información confidencial y capacidad de influir en la toma de decisiones. No obstante, en la práctica, la calificación formal muchas veces es omitida, y es la naturaleza real de las funciones desempeñadas la que define la condición de confianza. Este marco ha generado implicancias significativas en cuanto a los derechos laborales: extensión del período de prueba, exclusiones sindicales, ausencia de pago de horas extras y, sobre todo, una limitada protección frente al despido.

Uno de los aspectos más debatidos en la evolución jurisprudencial ha sido la aceptación del "retiro de confianza" como una causa válida para extinguir el vínculo laboral en el ámbito privado. Originalmente vinculada al régimen del servicio público, esta figura fue adoptada por el Tribunal Constitucional sin una reflexión suficiente sobre las diferencias estructurales entre el sector público y el privado. Ello ha generado una excepción preocupante en la tutela del derecho al trabajo, ya que permite que la pérdida de confianza opere como causal autónoma de cese sin necesidad de justificación objetiva ni de un proceso previo.

A pesar de que, en decisiones anteriores, el propio Tribunal había establecido la inconstitucionalidad del despido sin causa, en la actualidad sostiene que, si se acredita que el cargo desempeñado por el trabajador es efectivamente de confianza, su desvinculación por pérdida de dicha condición no vulnera derechos fundamentales. Esta interpretación ha sido reiterada en diversas sentencias, como la Casación Nº 25643-2017, consolidando el criterio de que basta con el retiro de confianza para extinguir válidamente la relación laboral, sin dar lugar a indemnización ni reposición.

Sin embargo, este tratamiento ha sido objeto de múltiples críticas, tanto doctrinales como judiciales, por considerarse incongruente con los principios constitucionales que protegen el derecho al trabajo. En especial, se cuestiona la desprotección que enfrentan los trabajadores promovidos de cargos ordinarios a posiciones de confianza, quienes, al perder la confianza del empleador, podrían verse desvinculados sin posibilidad de regresar a su puesto anterior ni acceder a mecanismos de defensa efectivos. Aunque el Tribunal ha matizado esta situación, reconociendo la posibilidad de reubicación en ciertos casos, la falta de un enfoque uniforme ha generado incertidumbre jurídica y debilitamiento de las garantías laborales.

En este contexto, el presente artículo se propone analizar críticamente la figura del retiro de confianza como causal de extinción del contrato de trabajo, revisando su fundamento normativo, su aplicación jurisprudencial y sus implicancias prácticas. Asimismo, se plantea la necesidad de repensar este mecanismo desde una perspectiva que respete el principio de estabilidad en el empleo, la protección frente a decisiones unilaterales arbitrarias y, sobre todo, la dignidad del trabajador, elemento esencial en cualquier sistema de relaciones laborales justas y equitativas.

II. El trabajador de confianza: ¿Dos caras de una sola moneda?

Desde la promulgación del Decreto Legislativo Nº 728, en noviembre de 1991, la legislación laboral peruana experimentó un cambio significativo al introducir las categorías de "trabajador de confianza" y "personal de dirección". Estas figuras permitieron que ciertos trabajadores quedaran excluidos de la estabilidad laboral, lo que contrastaba con las normas anteriores que solo regulaban la protección contra el despido arbitrario. Normas previas como los Decretos Leyes Nº 18471 y Nº 22126 no contemplaban esta doble calificación.

Sin embargo, en la Ley Nº 24514 ya se hacía mención de los "trabajadores de confianza" para excluirlos de la posibilidad de reposición ante un despido arbitrario. No obstante, esta definición era más cercana a lo que

hoy se considera "personal de dirección" y, además, limitaba el número de estos trabajadores dentro de una empresa.

La Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TRl, el cual redefine y separa ambos conceptos, parecería haber buscado ampliar el grupo de trabajadores sin derecho a reposición, limitando su defensa solo al cobro de una indemnización. Esto se justificaba como una forma de flexibilizar el mercado laboral.

En este contexto, el Decreto Legislativo Nº 728 no solo creó nuevas categorías laborales, sino que eliminó las restricciones impuestas por la Ley Nº 24514 sobre el número de trabajadores de confianza —ahora entendidos como personal de dirección—, permitiendo que el empleador determine libremente cuántos trabajadores pueden recibir dicha calificación y facilitando así la terminación de vínculos laborales a un mayor número de personas.

II.1. Definición de "trabajador de confianza" en la legislación peruana

Nuestra legislación nacional ha regulado en el segundo párrafo del artículo 43 de la LPCL[2] (T.U.O del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral), la definición de "trabajador de confianza", siendo esta la siguiente:

> (…) son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.

Así, de acuerdo con nuestra legislación, la calificación de "trabajador de confianza" no está referida al trabajador, sino a la naturaleza del puesto que desempeñará y las funciones de este, debiendo cumplir con las siguientes características de manera conjunta:

1. Deben laborar en contacto directo con el empleador o con el personal de dirección, y,

2. Deben tener acceso a secretos industriales comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado; o

3. Sus opiniones e informes contribuyen a la formación de decisiones de la empresa.

Estas características establecidas por la LPCL deberán contar con un respaldo, es decir, deberán poder ser probadas fehacientemente en caso algunas autoridades, tal como la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) o el Poder Judicial, lo requieran, pudiéndose utilizar cualquier documento laboral para ello:

Características	Documentos
Deben laborar en contacto directo con el empleador o con el personal de dirección (nivel gerencial).	Organigrama, correos que demuestren que rinde cuentas al personal de dirección, perfil del puesto, cartas ofertas, contrato de trabajo, etc.
Deben tener acceso a secretos industriales comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado.	Documentos con sello de confidencialidad, perfil del puesto que señale el nombre de los documentos a los que tiene acceso, información reservada perteneciente al Gerente General o personal de dirección, documento que acredite que tiene acceso a cuentas bancarias, etc.
Las opiniones e informes del trabajador de confianza son presentados directamente al	Perfil de puesto, correos dirigidos al personal de dirección en los cuales se adjunten documentos o

[2] T.U.O. del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR

personal de dirección y contribuyen a la formación de decisiones.	informes, calendarios con registro de reuniones con el personal de dirección, diapositivas o presentaciones que cuenten con su nombre sobre datos de la empresa utilizadas en reuniones con el personal de dirección, etc.

Asimismo, la calificación debe cumplir con ciertas condiciones formales para el reconocimiento de la calificación del puesto de trabajo. El artículo 59 del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo establece que, para la calificación de un trabajador de confianza o dirección, se debe proceder de la siguiente manera:

a) Se identificarán y determinarán los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la Ley;

b) Se comunicará por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección y de confianza, que sus cargos han sido calificados como tales; y

c) Se consignará en el libro de planillas y boletas de pago la calificación correspondiente.

El artículo en mención debe ser leído en concordancia con lo indicado en el artículo 60 del mismo cuerpo normativo, el cual señala que, si bien la calificación es una formalidad que debe ser cumplida por el empleador, su inobservancia no enerva tal condición. Ello significa que, inclusive si el puesto no está calificado formalmente, cuando por su naturaleza corresponde a un cargo de confianza, se entiende de esa manera para todo efecto legal que le sea aplicable:

> La calificación de los puestos de dirección o de confianza, es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición, si de la prueba actuada ésta se acredita. (Decreto Supremo 001-96-TR, 1996, Artículo 60)

Además, el artículo 61 del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de Ley de Fomento al Empleo, dispone un plazo específico de 30 días naturales para que se impugne, ante la Autoridad de Trabajo, cualquier discrepancia en la calificación del puesto de trabajo:

> Los trabajadores cuyos cargos sean indebidamente calificados como de dirección o de confianza, podrán recurrir ante la Autoridad Judicial, **para que deje sin efecto tal calificación, siempre y cuando la demanda se presente dentro de los treinta (30) días naturales siguientes a la comunicación respectiva**. (Decreto Supremo 001-96-TR, 1996, Artículo 61)

Esta calificación tiene implicancias laborales: en primer lugar, quienes ocupan dichos cargos están impedidos de afiliarse a organizaciones sindicales, a menos de que en los estatutos de estos les permita su afiliación (Decreto Supremo 010-2003-TR, 2003, Artículo 12). En segundo lugar, el periodo de prueba al que están sujetos tiene mayor extensión: seis (6) meses, a diferencia de los trabajadores comunes u ordinarios, cuyo periodo de prueba es de tres (3) meses (Decreto Supremo 003-97-TR, 1997, Artículo 10).

No obstante, es necesario que se comunique al colaborador la calificación de trabajador de confianza o dirección, y que se cumplan con los elementos establecidos por ley para que dicha condición sea válida.

II.2. Definición de "trabajador de confianza" en la jurisprudencia laboral

Nuestra jurisprudencia, por su parte, ha señalado lo siguiente respecto de la calificación de confianza de los trabajadores:

Tema	Proceso	Contenido
	Casación Laboral N° 25139-2022 LIMA	La Corte Suprema (2023), manifestó lo siguiente: Décimo. De lo antes anotado, se aprecia que –en la realidad de los hechos- las labores desarrolladas por el demandante en el cargo de "Jefe de Sección de Almacén", se basan en la confianza, y se encuentra en estrecha relación con el personal de dirección de la empresa demandada, tal es así, que las coordinaciones lo realizaban con la

Principio de primacía de la realidad en la calificación del trabajador de confianza		Gerencia General, jefe de marketing, coordinador de logística, jefaturas de diversas tiendas, DINET, Transporte. (p. 7)
	Casación N° 5453-2016 LA LIBERTAD	Según Samuel Paz (2021), en su blog, manifestó que en la presenta Casación: La Corte Suprema de Justicia de la República analizó la situación de un trabajador "de confianza" en base al cumplimiento de ambos elementos. Por un lado, determinó que existía el contacto directo con personal de dirección. Sin embargo, por otro lado, se verificó que no se había acreditado el acceso a información reservada, ni que sus opiniones o informes contribuían a la toma de decisiones. Por ello, la Sala determinó que ese trabajador no era de confianza.
	Tribunal Constitucional en la STC 01384-2015-PA/TC	En dicha sentencia se dispuso lo siguiente: (...) También es pertinente resaltar que en la sentencia expedida en el Expediente 00575-2011-PA/TC se ha señalado que un cargo debe ser calificado como de confianza por las responsabilidades, obligaciones y relación que mantiene el trabajador con su empleador; y que, en ese sentido, la realidad de los hechos y la naturaleza de las labores son la que determinan si un cargo es o no de confianza o de dirección. (p. 4)
	Exp. N° 1201-2013-PA/TC y Exp. N° 2066-2013-PA/TC.	Samuel Paz (2021), su blog, explicó los siguiente, respecto a las sentencias contenidas en dichos expedientes: Lo mismo ocurrió con el Tribunal Constitucional en diversas sentencias; por ejemplo, las emitidas en los expedientes No. 1201-2013-PA/TC y No. 2066-2013-PA/TC. Es decir, no solo está legalmente previsto, sino- además- la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional han establecido que un trabajador de confianza debe contar con todas las características previstas en el artículo 43 del TUO-LPCL.
	Casación Laboral N° 25139-2022-Lima	De acuerdo con Paul Herrera (2023), respecto a la Casación citada: La calificación como personal de confianza es válida, aunque no exista una calificación formal siempre que de los hechos se demuestre que las funciones del trabajador eran propias de un cargo de esa naturaleza. (…) Al tomar conocimiento del caso en casación laboral la sala suprema, advierte más bien que las labores que desarrollaba la trabajadora demandante –en la realidad de los hechos– eran en el cargo de jefe de sección de almacén que se basaban en la confianza, y en la estrecha relación con el personal de dirección de la empresa demandada. (…) Por consiguiente, y en sintonía con lo dispuesto en el artículo 43 del TUO de la LPCL, colige que la trabajadora demandante tenía a su cargo funciones intrínsecamente vinculadas con el giro de la empresa. Todo ello constituye una característica propia de los trabajadores de confianza, ya que forma parte de las actividades importantes y reservadas de la empresa, explica el colegiado supremo. Respecto al tema de la calificación formal como trabajadora de confianza de la empresa demandada, la sala suprema considera que si bien es cierto que tal calificación no se encuentra consignada en las boletas de pago, su inobservancia no enerva dicha condición.
	Expediente N° 01201-2013-PA/TC	Mediante la sentencia recaída en el Expediente 01201-2013-PA/TC, el Tribunal Constitucional reitera el criterio establecido en la sentencia recaída en el Expediente 03501-2006-PA/TC, en cuyo fundamento 16 señala que: La calificación de dirección o de confianza es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta se acredita. Por lo que, si un trabajador desde el inicio de sus labores conoce de su calidad de personal de confianza o dirección, o por el hecho de realizar labores que implique tal calificación, estará sujeto a la confianza del empleador para su estabilidad en su empleo, de lo contrario solo cabría la indemnización

		o el retiro de la confianza depositada en él (…).(p. 4)
Características de la calificación de trabajador de confianza	**Casación Laboral N° 25643-2017-AREQUIPA**	La Corte Suprema (2019), citando a la Sentencia 03501-2006-AA/TC, indicó que el cargo de confianza tiene las siguientes particularidades: a) La confianza depositada en él, por parte del empleador; la relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, (...) b) Representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones; (...) c) Dirección y dependencia; es decir que puede ejercer funciones directivas o administrativas en nombre del empleador, (...) d) No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza. La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del trabajador. e) Impedimento de afiliación sindical, (...) salvo que en forma expresa el estatuto de la organización sindical lo permita. f) La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio, es de naturaleza subjetiva. (...) g) El periodo de prueba puede tener una mayor extensión, pues esta se puede extender hasta por 6 meses, incluyendo el periodo inicial de 3 meses para el personal de confianza y en caso ser personal de dirección este puede ser extendido hasta por un (1) año, (...) h) No tienen derecho al pago de horas extras, (....). De igual forma no están sujetos a las disposiciones sobre el registro de control de asistencia y de salida (...) i) No tienen derecho a una indemnización vacacional. (...). (p. 5)

Asimismo, cabe señalar que, a nivel jurisprudencial, el Tribunal Constitucional (Expediente 03391-2014-PA/TC, 2017) ha establecido las siguientes características adicionales:

Característica del trabajador de confianza	Detalle
La confianza depositada en el trabajador	El trabajador de confianza tiene una **relación laboral especial** con el empleador, basada en una **recíproca confianza**. Así, cada parte ejerce sus derechos y obligaciones en concordancia con la buena fe.
Nivel de responsabilidad en el desempeño de sus funciones	Existe un nivel de **responsabilidad y representatividad** en el desempeño de las funciones de los trabajadores de confianza. Ello genera que sus actuaciones merezcan plena garantía y seguridad.
Dependencia en el ejercicio de sus funciones	El trabajador de confianza puede ejercer **funciones directivas o administrativas** en representación del empleador. En ese sentido, este último **puede hacer al trabajador de confianza partícipe de sus secretos o permitirle ejecutar actos de administración, dirección o fiscalización.**

En conclusión, el significado del término “trabajador de confianza” ha evolucionado desde el punto de vista de la legislación, así como respecto al criterio jurisprudencial. Cabe señalar que los beneficios y características de esta calificación seguirán evolucionando o simplemente cambiando con el paso del tiempo.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la República y el Tribunal Constitucional han establecido que, si no se cumplen con las características establecidas por ley, este trabajador no calificaba como de confianza.

Por otro lado, se ha determinado que si un trabajador conoce su calificación “de confianza” por las labores que realiza o los documentos que en su momento le fueron enviados, su vínculo y estabilidad laboral estarán sujetos a la confianza del empleador.

III. El retiro de la confianza como forma de cese de la relación laboral

III.1. Antecedentes

Uno de los aspectos más controvertidos en la evolución reciente del derecho laboral peruano ha sido la aplicación del concepto de "pérdida de confianza" como causa válida de extinción del vínculo laboral en el sector privado. Esta figura, tradicionalmente vinculada al régimen público, ha sido acogida por el Tribunal Constitucional (TC) dentro del ámbito privado sin una fundamentación exhaustiva ni una reflexión jurídica acorde con las diferencias estructurales entre ambos regímenes.

En efecto, el TC trasladó sin mayor desarrollo argumentativo un criterio originalmente diseñado para el régimen público —cuyo sustento radica en principios de organización administrativa y funcionalidad estatal— hacia el sector privado, generando con ello una excepción a la tutela del derecho al trabajo mediante la acción de amparo. Esta excepción, aunque podría encontrar cierto respaldo en estándares de derecho internacional, colisiona abiertamente con la doctrina previamente sostenida por el propio Tribunal en relación con el despido arbitrario. Cabe recordar que, en una decisión significativa, el TC declaró la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 34 de la LPCL, que permitía la desvinculación sin expresión de causa, reafirmando la necesidad de una justificación objetiva para la terminación del contrato de trabajo.

Pese a esta posición previa, el Tribunal ha mantenido —sin propiciar un debate doctrinal o jurisprudencial de mayor profundidad— una línea interpretativa que debilita el nivel de protección de los trabajadores de dirección y de confianza en el sector privado, reconociendo una prerrogativa empresarial que, en la práctica, desnaturaliza el principio de estabilidad laboral. Esta evolución jurisprudencial plantea serias interrogantes sobre la coherencia interna del razonamiento constitucional y sobre la efectividad del amparo como mecanismo de protección frente a despidos carentes de sustento legal.

En esta línea, el Tribunal ha establecido que, si en el proceso se acredita que el cargo desempeñado por el demandante era efectivamente de confianza, su cese por pérdida de dicha condición no configura vulneración alguna de los derechos constitucionales invocados —entre ellos, el derecho al trabajo, al debido proceso, a la defensa y a la protección contra el despido arbitrario— y; por tanto, la demanda debe ser declarada infundada. La calificación formal del cargo, en estos casos, resulta irrelevante, pues lo determinante es la realidad de los hechos: si se comprueba el carácter de confianza, el amparo resulta infundado; si, por el contrario, se acredita que el puesto no revestía tal naturaleza, la demanda será declarada fundada.

Sin embargo, esta no ha sido la última expresión de la evolución interpretativa del TC en esta materia. En la sentencia recaída en el Expediente N° 3501-2006-PA/TC, de fecha 15 de marzo de 2007, el intérprete constitucional adoptó una postura didáctica y reafirmó la distinción entre los trabajadores de confianza y los trabajadores comunes en el contexto del régimen laboral privado. En el caso concreto, referido al subgerente de desarrollo de sistemas de una entidad financiera, se precisó lo siguiente:

> Los trabajadores comunes gozan del derecho de acceder a un puesto de trabajo en el sector público, tienen estabilidad en su trabajo y no pueden ser despedidos arbitrariamente, según la STC 0206-2005-AA/TC. Mientras que los que asumen un cargo de confianza están supeditados a la 'confianza', valga la redundancia, del empleador. En este caso, el retiro de la misma es invocada por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos. (Expediente 3501-2006-PA/TC, 2007, fundamento 3).

Se considera cuestionable la afirmación del TC en el sentido de que el cese por retiro de confianza de un trabajador sujeto al régimen de la actividad privada "no vulnera derecho constitucional alguno". Tal interpretación contradice frontalmente la doctrina jurisprudencial que el propio Tribunal había establecido pocos años antes, en defensa de la tutela frente al despido sin causa justa. Esta inconsistencia resulta particularmente grave, en tanto perjudica no solo al personal de dirección, sino también a cualquier otro trabajador que, sin representar necesariamente al empleador ni contar con amplia autonomía, desempeñe funciones consideradas de confianza.

Con posterioridad, la posición del TC volvió a cambiar, como se aprecia en la sentencia emitida en el Expediente N° 78-2006-PA/TC, de fecha 13 de abril de 2007. En dicho caso, el Tribunal resolvió como infundado el reclamo del jefe del área académica y "*trainer*" de una empresa privada, precisando que:

> En las sentencias recaídas en los expedientes N° 0746-2003-AA/TC, 4492-2004-AA/TC y 1651-2005-AA hemos precisado que quien ejerce un puesto de confianza no le corresponde la reposición, sino la indemnización. (Expediente 78-2006-PA/TC, 2007, fundamento 5).

Esta afirmación resulta, al menos, contradictoria: si el cese de un trabajador de confianza no vulnera derecho constitucional alguno, ¿por qué correspondería entonces el pago de una indemnización? A *contrario sensu*, si la desvinculación se produce sin lesión de derechos, el empleador debería estar exento de toda obligación compensatoria. La existencia de dicha indemnización revela, implícitamente, que sí hay afectación de un interés protegido, aunque el TC no lo haya reconocido expresamente como tal.

Una atenuación relevante a esta línea de interpretación se encuentra en el Expediente N° 8257-2006-PA/TC, resuelto el 13 de noviembre de 2007. En esta sentencia, el TC adoptó un criterio más matizado, reconociendo una excepción aplicable a los trabajadores promovidos desde cargos ordinarios a funciones de confianza:

> Sin embargo, tal criterio tiene una excepción por cuanto no procede en el supuesto de que el trabajador, después de haber venido laborando en un cargo ordinario, hubiera variado su calidad a personal de confianza, en cuyo caso, de producirse el retiro de la confianza, no corresponderá como consecuencia la ruptura del vínculo laboral sino el retorno del trabajador al puesto que había venido desempeñando anteriormente. Suponer lo contrario (...) significaría permitir un abuso del derecho del empleador, el cual es prohibido por el artículo 103° de la Constitución. (Expediente 8257-2006-PA/TC, 2007, fundamento 8).

En otras palabras, el cese por retiro de confianza no es considerado por el TC ni un despido arbitrario ni un despido incausado, como se observa en el fundamento cuarto de la sentencia recaída en el Expediente N° 2504-2009-PA/TC (2010), así como en el considerando sexto de la sentencia correspondiente al Expediente N° 584-2010-PA/TC (2010).

Se puede confirmar, entonces, que en el desarrollo de su jurisprudencia, el TC ha terminado por establecer que el retiro de confianza constituye una forma válida de extinción del contrato de trabajo en el caso de quienes ingresan a laborar directamente en puestos de dirección o confianza:

> Este Colegiado ha considerado que los trabajadores que asumen un cargo de confianza están supeditados a la 'confianza' valga la redundancia del empleador. En este caso, el retiro de la misma puede ser invocado por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, lo que es objetivo. (Expediente 01828-2010-PA/TC, 2010, fundamento 5).

Esta interpretación genera, sin embargo, un nuevo problema: en los casos de trabajadores promovidos, el retorno al puesto anterior luego del retiro de la confianza puede implicar una afectación a su dignidad. ¿Acaso no representa una forma de degradación o una reducción en la categoría? ¿Debe el trabajador percibir la misma remuneración que recibía antes de ocupar el cargo de confianza, incluso si han transcurrido años desde su promoción?

Ninguna de las sentencias mencionadas tiene carácter vinculante, por lo que no sorprende que el Juzgado Especializado en Derecho Constitucional de Huamanga, en su fallo del 17 de enero de 2011 (Expediente 02774-2011-PA/TC, 2011) determinara que la reposición de un trabajador de confianza no puede ser solicitada vía proceso de amparo. Según su criterio, este caso no afecta el contenido esencial del derecho al trabajo. Esta posición es coherente con la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, que ha señalado que si el cargo depende de la confianza del empleador, no hay despido arbitrario, y, por tanto, la demanda debe ser desestimada.

III.2. Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional

En el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional (2018), los Jueces Supremos integrantes de la Primera y Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República acordaron por unanimidad en el punto IV lo siguiente:

> En el caso de trabajadores de dirección o de confianza de empresas y/o instituciones del sector privado:
>
> - Aquellos trabajadores que ingresaron directamente a un cargo de confianza o de dirección, no les corresponde el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso de que su empleador le retire la confianza.
>
> - Aquellos trabajadores que ingresaron inicialmente a un cargo en el que realizaban funciones comunes u ordinarias, y que accedieron con posterioridad a un cargo de confianza o dirección dentro de la misma empresa o institución privada, les corresponde el pago de una indemnización por despido arbitrario en caso su empleador les impida reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo luego de retirada la confianza; o cuando el propio trabajador opte por no reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo. (acuerdo IV).

III.3. Criterios jurisprudenciales actuales

En el marco del derecho laboral peruano, la figura del retiro de confianza como causal de extinción del vínculo laboral ha sido ampliamente desarrollada tanto por el Tribunal Constitucional como por la Corte Suprema de Justicia de la República.

En reiteradas oportunidades, ambas instancias han sostenido que los trabajadores calificados como "de confianza" no cuentan con estabilidad laboral en el mismo sentido que los trabajadores ordinarios, ya que la continuidad de su vínculo laboral está determinada esencialmente por el grado de confianza que el empleador deposite en ellos. Esta característica distintiva implica que la pérdida de dicha confianza es, por sí sola, una causa válida y suficiente para dar por concluida la relación laboral, sin que ello dé lugar a la reposición ni al pago de una indemnización por despido arbitrario.

Esta interpretación ha sido confirmada en diversas sentencias, destacando la Casación Laboral Nº 25643-2017-Arequipa del 17 de diciembre de 2019. En ella, la Corte Suprema, siguiendo los lineamientos del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, establece que la sola pérdida de confianza justifica la terminación del vínculo laboral. Además, en el considerando décimo quinto, se aclara que los trabajadores de confianza solo conservan estabilidad mientras exista dicha confianza, por lo que no corresponde indemnización por despido arbitrario en estos casos.

> Décimo Quinto: (…) solo basta con el retiro de la confianza, para perfeccionar dicha extinción, atendiendo que la estabilidad laboral estará sujeto a la confianza del empleador, por ende, no corresponde el pago de una indemnización por despido arbitrario, de conformidad con lo previsto VII Pleno Supremo en materia laboral y previsional. (Casación Laboral 25643-2017/Arequipa, 2019, p.12)

Esta postura encuentra respaldo en el mencionado VII Pleno Jurisdiccional, donde se ha establecido de forma expresa que los trabajadores de confianza no tienen derecho a indemnización por despido arbitrario, dado que su condición laboral se fundamenta en una lógica distinta a la del trabajador común. En efecto, la confianza personal depositada por el empleador en estos trabajadores constituye el eje que justifica su permanencia en el cargo, por lo que su pérdida convierte la extinción del vínculo en una consecuencia natural y jurídicamente válida (Cubas y Moschella, 2019).

Complementariamente, el Tribunal Constitucional ha precisado que el retiro de confianza constituye una causal de extinción contractual de naturaleza subjetiva. En la sentencia correspondiente al Expediente Nº 03501-2006-PA/TC (2007), se establece que, a diferencia de los despidos por causa grave —que requieren elementos objetivos, pruebas y procedimientos—, el retiro de confianza se basa en una apreciación subjetiva del empleador. Ello no significa arbitrariedad, sino una valoración personal razonable en función a la naturaleza del cargo ocupado. Asimismo, el Tribunal aclara que si un trabajador fue promovido a un

cargo de confianza desde una posición ordinaria, y no ha incurrido en una causal objetiva de despido, al cesar en el cargo de confianza debe ser reubicado en sus labores anteriores, en aplicación del principio de protección y del artículo 103 de la Constitución, que prohíbe el abuso del derecho.

> f) La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva. El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues de no ser así, y al haber realizado labores comunes o ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, en salvaguarda de que no se produzca un abuso del derecho (artículo 103 de la Constitución), salvo que haya cometido una causal objetiva de despido indicada por ley. (Expediente 03501-2006-PA/TC, 2007, fundamento 11)

Una implicancia relevante de este marco normativo y jurisprudencial es que el retiro de confianza no exige un procedimiento previo, como sí ocurre con otras causales de despido, tales como las vinculadas a la conducta o capacidad del trabajador. En estos casos, la ley exige formalidades como el preaviso, el derecho de defensa y una justificación debidamente documentada. No sucede lo mismo con el retiro de confianza, pues al tratarse de una evaluación subjetiva, no es exigible una justificación objetiva ni un proceso previo. La decisión del empleador, en este contexto, se encuentra amparada legalmente siempre que se respete la calificación del cargo como de confianza desde el inicio de la relación laboral.

En consecuencia, en el caso de los trabajadores de confianza que han ingresado directamente en dicha condición, el retiro de la confianza constituye una causa suficiente y válida para extinguir el vínculo laboral, sin que ello genere el derecho a ser repuesto ni a recibir una compensación económica. La jurisprudencia peruana ha sido clara al distinguir entre los despidos con causa objetiva y aquellos que, como el retiro de confianza, se basan en consideraciones subjetivas y específicas del vínculo entre empleador y trabajador. Esta figura permite preservar la integridad y la funcionalidad de los equipos de trabajo que requieren altos niveles de confidencialidad, alineación estratégica y lealtad institucional, y al mismo tiempo, otorga al empleador la facultad de actuar con prontitud cuando esas condiciones se ven afectadas.

No obstante, esta facultad debe ser ejercida con responsabilidad y dentro del marco constitucional. En casos en que exista duda sobre la verdadera naturaleza del cargo, o cuando se identifique una posible desviación del uso legítimo de la figura, corresponde al sistema judicial analizar si se ha producido una afectación indebida de derechos fundamentales. De este modo, se garantiza que el retiro de confianza, como instrumento jurídico, cumpla su función sin convertirse en un mecanismo de despido arbitrario o injustificado.

Entonces, al aplicar la figura del retiro de confianza, el empleador no tiene la obligación legal de brindar una justificación y tampoco existe algún procedimiento legal que se deba seguir para aplicarla, como sí ocurre con otras figuras como el despido por conducta o capacidad, para el cual la legislación laboral establece de manera obligatoria un plazo de preaviso. Esto no aplica para el retiro de confianza que, como se ha indicado, tiene naturaleza subjetiva.

Ante ello, se presenta el siguiente cuadro resumen de la jurisprudencia laboral sobre el retiro de la confianza:

Proceso	Contenido
Expediente N° 976-2001-AA/TC)	De acuerdo con Ulloa (2011), la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional: (…) estableció que el retiro de confianza que suponía el cese de un trabajador en el régimen laboral de la actividad privada no suponía una causal válida de cese pero, y esto es lo curioso, dicho cese no generaba la reposición sino solamente el pago de la indemnización legal respectiva. (p.200)
Sentencia del TC contenida en el Expediente N° 4492-2004-AA/TC	Como cita Ulloa (2011), en la sentencia referida:

En este contexto, cabe formular una pregunta fundamental: ¿quién protege a los trabajadores de confianza frente a posibles actos de arbitrariedad por parte del empleador? Asimismo, resulta pertinente reflexionar sobre el verdadero mensaje que subyace en la aceptación jurídica del "retiro de confianza" como causal válida para la desvinculación laboral. ¿Estamos, acaso, legitimando una figura que deja a un sector de trabajadores sin mecanismos efectivos de defensa, únicamente por la naturaleza subjetiva del vínculo que los une al empleador?

Es comúnmente aceptado que, ante un despido arbitrario, el trabajador ordinario cuente con dos vías legales de protección: por un lado, puede reclamar el pago de una indemnización; por otro, puede solicitar la reposición en su puesto de trabajo, especialmente cuando el despido vulnera derechos fundamentales. Estas opciones reflejan la protección que el ordenamiento jurídico otorga al derecho constitucional al trabajo. Sin embargo, cuando se trata de un trabajador de confianza, la situación cambia radicalmente. A pesar de que el acto de desvinculación también responde a la voluntad unilateral del empleador, en este caso no se reconoce ni la indemnización por despido arbitrario ni la reposición. Esto plantea una interrogante central: ¿por qué, frente a una misma conducta del empleador —es decir, decidir poner fin al vínculo laboral sin causa objetiva aparente—, el trabajador de confianza queda desprovisto de toda protección?

Surge entonces la necesidad de cuestionar esta diferencia de trato. ¿Por qué al trabajador de confianza no se le reconoce ninguna forma de compensación? ¿Por qué su derecho al trabajo no merecería algún tipo de tutela frente a decisiones unilaterales? Si el empleador cuenta ya con mecanismos para despedir por causas objetivas —como la conducta o la capacidad del trabajador— que exigen procedimientos y garantías mínimas, ¿cuál es la justificación real del "retiro de confianza" como una figura autónoma de extinción del contrato? ¿Es razonable que baste con una declaración subjetiva para dejar sin efecto un vínculo laboral sin responsabilidad alguna? (Toyama, 2014)

Por ello, es necesario repensar no sólo la jurisprudencia que respalda esta figura, sino también las decisiones empresariales que la aplican sin mayor reflexión sobre sus consecuencias humanas. El hecho de que una persona ocupe un cargo de confianza no debería implicar que pierda toda forma de protección frente a decisiones unilaterales y, eventualmente, arbitrarias. En definitiva, el Derecho del Trabajo no puede abandonar su función esencial de tutela, especialmente en un contexto donde la desvinculación afecta dimensiones profundas de la vida del trabajador.

IV. Protección ante un despido arbitrario del trabajador de confianza

Como se ha señalado anteriormente, uno de los temas centrales en la jurisprudencia laboral peruana se refiere a los derechos de los trabajadores de confianza y la naturaleza de su vínculo laboral.

A diferencia de los trabajadores ordinarios, los empleados clasificados como "de confianza" no cuentan con la misma estabilidad en el empleo, ya que su relación laboral depende, en gran medida, de la confianza que el empleador disponga en ellos. Este principio ha sido reafirmado en diversas sentencias del Tribunal Constitucional, como las emitidas en los Expedientes N° 682-2018-AA/TC, 2340-2017-PA/TC, y 2104-2016-PA/TC, en las cuales se establece que la pérdida de confianza por parte del empleador constituye una causa válida para la extinción de la relación laboral, sin que esta decisión implique una violación a los

derechos constitucionales del trabajador.

Sin embargo, la Corte Suprema ha profundizado en la protección que deben recibir los trabajadores de confianza, especialmente en situaciones relacionadas con el retiro de confianza. En la Casación Laboral N° 6616-2017 Loreto, la Corte abordó la problemática desde una perspectiva más detallada, estableciendo que el retiro de confianza y la posterior extinción de la relación laboral tienen una naturaleza subjetiva, lo que lo diferencia de otros casos de despido, como el despido por falta grave, que están basados en causas objetivas.

En dicha Casación, la Corte Suprema clarificó dos supuestos importantes que deben ser distinguidos dentro del universo de trabajadores de confianza. En primer lugar, se encuentran aquellos trabajadores que, desde el inicio de su vínculo laboral, ocupan un puesto de confianza o de dirección y; por lo tanto, se encuentran en un cargo sujeto a la confianza del empleador. En consecuencia, cuando el empleador decide retirar dicha confianza, no les corresponde ningún tipo de tutela, ya sea restitutoria (regreso al puesto) o resarcitoria (indemnización por despido arbitrario). Esto se debe a que su permanencia en el cargo depende, de manera directa, de la confianza que el empleador dispensa a su desempeño.

En segundo lugar, se encuentran aquellos trabajadores que, habiendo iniciado en un puesto común u ordinario, fueron ascendidos a un puesto de confianza. En este segundo grupo, la Corte Suprema estableció que si el empleador retira la confianza, el trabajador no pierde automáticamente su empleo. En este caso, el trabajador tiene derecho a regresar a su puesto anterior; es decir, al puesto común u ordinario. Si este retorno no es posible, ya sea porque el empleador lo impide o el trabajador no desea regresar, entonces procederá el pago de una indemnización por despido arbitrario. Esta distinción es clave, ya que reconoce que el ascenso a un puesto de confianza modifica las condiciones del empleo y; por lo tanto, el trabajador debe ser tratado con un nivel mínimo de protección.

El VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional ratificó y amplió esta doctrina. En relación con la indemnización por despido arbitrario, el Pleno acordó por unanimidad que los trabajadores que ingresaron directamente a un cargo de confianza o dirección no tienen derecho a la indemnización por despido arbitrario si el empleador decide retirarles la confianza. Esto se justifica por la naturaleza inherente de su cargo, en el que dependen completamente de la confianza del empleador.

En cambio, los trabajadores que comenzaron en un puesto común u ordinario y posteriormente fueron promovidos a un cargo de confianza, tienen derecho a una indemnización por despido arbitrario si el empleador les impide reincorporarse a su puesto anterior después del retiro de confianza. Esta disposición tiene como objetivo proteger al trabajador frente a la pérdida de su puesto de trabajo y las condiciones laborales adquiridas previamente.

Este enfoque subraya la importancia de la estabilidad y protección de los derechos laborales de los trabajadores que, aunque ocupen un puesto de confianza, hayan comenzado en un puesto común. De este modo, la ley reconoce que la estabilidad no solo debe depender de la naturaleza del cargo, sino también de las condiciones previas que el trabajador haya tenido en la empresa.

En la Casación Laboral N° 25643-2017 Arequipa, la Corte Suprema fue aún más explícita. Señaló que, en el caso de trabajadores que ingresaron directamente a un puesto de confianza, no es necesario que exista una causa objetiva o un procedimiento formal para justificar la terminación del vínculo laboral. En estos casos, el retiro de confianza es suficiente para extinguir la relación laboral, sin que sea obligatorio seguir los procedimientos establecidos en los artículos 31 y 32 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728 (TUO de la LPCL). Esto resalta la flexibilidad que el empleador tiene en cuanto a la terminación de contratos de confianza, lo que, si bien es legítimo, también puede generar incertidumbre y vulnerabilidad para los trabajadores afectados.

Otro aspecto relevante que ha sido abordado por la Corte Suprema es el caso de los trabajadores que, después de haber ocupado un puesto de confianza, deciden regresar a su puesto original común u ordinario. En la Casación Laboral N° 23795-2017 Lima, la Corte estableció que el empleador tiene la facultad de adecuar las condiciones económicas y las remuneraciones del trabajador si este último regresa a su puesto anterior. Es decir, los colaboradores que regresan a un puesto común u ordinario no necesariamente mantendrán las mismas condiciones salariales y económicas que tenían en su cargo de confianza. Este ajuste tiene fundamento en las remuneraciones en cuanto a la idea de que las funciones y

responsabilidades asociadas a un puesto de confianza son distintas a las de un puesto común, lo que justifica una variación en las condiciones laborales, incluyendo el salario.

En resumen, la figura del retiro de confianza representa un área compleja y matizada dentro del derecho laboral peruano que requiere un análisis detallado respecto a los derechos y la protección de los trabajadores de confianza. Si bien el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema han establecido claras distinciones con relación a los tipos de trabajadores de confianza y los derechos que les corresponden, se mantiene un desafío en cuanto a equilibrar la flexibilidad del empleador para tomar decisiones en función de la confianza y la necesidad de proteger adecuadamente al trabajador.

En esa línea, las decisiones judiciales sobre este tema subrayan la importancia de un marco normativo que garantice tanto la estabilidad laboral como el respeto a los derechos fundamentales de los empleados, sin que la confianza del empleador se convierta en un pretexto para decisiones arbitrarias o desproporcionadas.

V. Otros criterios jurisprudenciales

V.1. Según el Poder Judicial

Conviene precisar que, a raíz de la Sentencia recaída en el Expediente N° 3501-2006-AA, el Tribunal Constitucional (TC) ha establecido una subclasificación dentro del personal de confianza, en función de la estabilidad laboral que cada grupo ostenta. Este criterio establece una diferenciación importante en el trato hacia los trabajadores calificados como de confianza, otorgando diferentes derechos y protección según la naturaleza de su relación laboral con el empleador.

La subclasificación propuesta por el TC distingue a dos grupos dentro del personal de confianza: el **personal de confianza exclusivo** y el **personal de confianza mixto**, los cuales tienen implicancias diferentes en términos de su estabilidad laboral y los derechos derivados de su despido o cese.

- En primer lugar, el **personal de confianza exclusivo** se refiere a aquellos trabajadores que fueron calificados como tales desde el inicio de su relación laboral. El Tribunal Constitucional ha señalado que estos trabajadores, debido a la naturaleza de su vínculo laboral, no tienen derecho a la reposición del puesto, ya que su estabilidad depende exclusivamente de la confianza que el empleador haya depositado en ellos. Sin embargo, el TC establece que, si bien no se tiene derecho a la reposición, sí les corresponde el pago de una indemnización por despido arbitrario en caso de que se produzca la extinción de su relación laboral bajo circunstancias que no estén justificadas adecuadamente.

- Por otro lado, el **personal de confianza mixto** corresponde a aquellos trabajadores que inicialmente ocupaban un puesto común u ordinario y, con posterioridad, fueron calificados como trabajadores de confianza. En este caso, el TC reconoce que, aunque estos trabajadores no cuentan con estabilidad laboral en función a la confianza que el empleador ha depositado en ellos, sí tienen derecho a la reposición en el puesto que ocupaban antes de su calificación como trabajadores de confianza. Es decir, si un trabajador de confianza mixto es despedido o cesado por “retiro de confianza”, podrá solicitar su reincorporación al puesto anterior, y si dicha reincorporación no es posible o el trabajador opta por no regresar, tendrá derecho a recibir la indemnización por despido arbitrario.

Acerca de la calificación de los puestos como de dirección o de confianza, la normativa aplicable establece que el empleador debe seguir un procedimiento específico para garantizar que dicha calificación sea válida y esté debidamente documentada. Este procedimiento implica varios pasos importantes: primero, el empleador debe identificar y determinar los puestos que puedan ser calificados como de dirección o de confianza; luego, debe comunicar por escrito dicha calificación a los trabajadores que ocupan esos puestos, informándoles de la naturaleza de su cargo; y, finalmente, debe consignar la calificación correspondiente tanto en el Libro de Planillas como en las boletas de pago del trabajador. Si el empleador no sigue este procedimiento formal, serán los hechos y las funciones desempeñadas por el trabajador los que primarán para determinar si su puesto corresponde a un cargo de confianza.

En este contexto, si un trabajador de confianza exclusivo es cesado por “retiro de confianza”, la Corte Suprema, en una reciente sentencia (Casación 4396-2017/LIMA, 2018), ha determinado que no existe despido arbitrario. En esta decisión, la Corte ratificó su postura, que previamente había sido cambiada en

las Casaciones 18450-2015 LIMA y 3016-2016-LIMA, donde se había opinado de manera diferente. En la nueva sentencia, el Tribunal señala que si no hay despido arbitrario, no cabría la reposición del trabajador a su puesto. Sin embargo, surge la pregunta de si esto implica que tampoco debería corresponder la indemnización por despido arbitrario. Esta parece ser la posición adoptada por el Colegiado, dado que, si no se ha producido un despido arbitrario, entonces no cabría el derecho a una indemnización por este concepto.

Asimismo, en el fundamento 13 de la misma sentencia, la Corte Suprema precisó que la principal diferencia entre el personal de dirección y el personal de confianza radica en los poderes y funciones que cada uno de estos grupos ostenta dentro de la empresa. Según la Corte, sólo el personal de dirección tiene el poder de decisión y actúa en representación del empleador, ejerciendo poderes propios de la empresa. En cambio, el personal de confianza, aunque trabaja en contacto directo con el empleador o con el personal de dirección y tiene acceso a información confidencial, no tiene la capacidad de tomar decisiones de manera autónoma, sino que se limita a colaborar en la toma de decisiones de sus superiores, actuando como sus colaboradores directos.

En cuanto a la calificación de los trabajadores de dirección o de confianza, el Tribunal Constitucional ha mantenido su postura en relación con la formalidad de esta calificación. Es decir, la inobservancia por parte del empleador de comunicar al trabajador su calificación o de consignarla en su boleta de pago no invalida la condición de trabajador de confianza, siempre que se logre acreditar, mediante pruebas objetivas, que las funciones desempeñadas por el trabajador corresponden efectivamente a un puesto de dirección o de confianza. Esta postura del Tribunal busca asegurar que los derechos laborales sean respetados, independientemente de los posibles errores administrativos en la formalización de la calificación, siempre y cuando se pueda demostrar la naturaleza del cargo desempeñado por el trabajador.

Además, el Tribunal ha precisado las diferencias sustanciales entre el personal de dirección y el personal de confianza. Mientras que el primero tiene un papel de liderazgo y toma decisiones estratégicas dentro de la empresa, el personal de confianza tiene un papel de apoyo, que le permite estar en contacto directo con los procesos de toma de decisiones, pero sin la capacidad de influir directamente en ellos. Esta distinción es importante, ya que subraya las diferentes responsabilidades y niveles de autonomía de cada tipo de trabajador, lo que a su vez justifica las diferencias en el trato legal y las implicaciones de la estabilidad laboral de ambos grupos.

En conclusión, el tratamiento que se da a los trabajadores de confianza, tanto exclusivos como mixtos, así como la normativa relacionada con la calificación formal de estos puestos, sigue siendo un tema de gran relevancia y trascendencia en el ámbito laboral actual. Las distinciones entre los distintos tipos de trabajadores de confianza y las normativas que regulan su estabilidad laboral han generado debates profundos sobre la naturaleza de la relación laboral, los derechos que corresponden a estos trabajadores y las prerrogativas del empleador en cuanto a la finalización de los contratos laborales.

Las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional, junto con las sentencias de la Corte Suprema, han permitido clarificar aspectos fundamentales de este tipo de vínculos laborales. Estas resoluciones establecen un marco normativo detallado, que procura equilibrar de manera justa los derechos laborales de los trabajadores con las necesidades legítimas de los empleadores, quienes requieren contar con personal de confianza que ocupe puestos clave dentro de sus organizaciones para garantizar su buen funcionamiento y el cumplimiento de sus objetivos estratégicos.

A través de estas sentencias y resoluciones, se ha procurado definir con precisión las condiciones bajo las cuales un trabajador puede ser considerado parte del personal de confianza, diferenciando los casos de aquellos trabajadores que ocupan estos puestos desde el inicio de su relación laboral (trabajadores de confianza exclusivos) de aquellos que, habiendo comenzado en funciones comunes, han sido ascendidos a estos cargos (trabajadores de confianza mixtos). En ambos casos, las implicaciones en cuanto a sus derechos laborales, particularmente respecto a la reposición en el puesto de trabajo y la indemnización por despido arbitrario, varían considerablemente, lo que requiere un análisis minucioso de cada situación concreta.

Además, las resoluciones destacan la importancia de la formalidad en la calificación de los puestos de confianza, al establecer que el empleador debe seguir un procedimiento específico para calificar formalmente a un trabajador como parte del personal de confianza. Este procedimiento incluye la

identificación de los puestos adecuados, la comunicación formal de dicha calificación al trabajador y la consignación de esta en los registros pertinentes, como el Libro de Planillas y las boletas de pago. En ausencia de esta formalización, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema han sido claros en señalar que se debe evaluar si las funciones realmente desempeñadas por el trabajador corresponden a un cargo de confianza, aunque no se haya seguido el procedimiento formal indicado.

Cabe mencionar que el tratamiento que se da a los trabajadores de confianza, tanto exclusivos como mixtos, así como la normativa relacionada con la calificación formal de estos puestos, sigue siendo un tema de gran relevancia y trascendencia en el ámbito laboral actual. Las distinciones entre los distintos tipos de trabajadores de confianza y las normativas que regulan su estabilidad laboral han generado debates profundos sobre la naturaleza de la relación laboral, los derechos que corresponden a estos trabajadores y las prerrogativas del empleador en cuanto a la finalización de los contratos laborales.

En resumen, el tratamiento y la regulación de los trabajadores de confianza siguen siendo un tema de importante discusión y evolución dentro del marco jurídico laboral. Las decisiones tomadas por las altas cortes han establecido un conjunto de directrices claras para regular estos vínculos laborales, reconociendo tanto las prerrogativas del empleador en cuanto a la gestión de personal de confianza como los derechos fundamentales de los trabajadores en cuanto a su estabilidad y protección frente a despidos arbitrarios. Es, sin duda, un tema que continuará siendo objeto de atención y reflexión en la medida en que se desarrollen nuevas interpretaciones y se presenten casos que permitan ajustar las normativas a las realidades cambiantes del mundo laboral.

V.2. Según la Autoridad del Trabajo

Tal y como se ha señalado anteriormente, el tratamiento legal del retiro de confianza como causal de extinción del vínculo laboral ha generado debates importantes en el derecho laboral peruano, especialmente respecto a su compatibilidad con el principio de estabilidad en el empleo y el derecho a una indemnización por despido arbitrario. En este contexto, la Resolución de Intendencia N° 420-2015-SUNAFIL/ILM, emitida por la Autoridad Administrativa de Trabajo el 6 de diciembre de 2019, aborda directamente esta problemática al absolver una consulta relacionada con un trabajador de una empresa del Estado y plantea lineamientos relevantes sobre las consecuencias jurídicas del retiro de confianza.

Sobre los trabajadores de confianza	
Criterios	***Desarrollo***
¿Ser miembro del comité de seguridad y salud en el trabajo como representante del empleador significa ser trabajador de confianza?	No, dado que ello se encuentra condicionado a la estructura organizacional y jerárquica de la empresa. Existe la posibilidad que el empleador designe como sus representantes, ante dicho comité, a trabajadores que no sean de dirección o de confianza, por ejemplo, cuando estos sean en número menor al de los representantes que debe designar.
¿La calificación de trabajador de confianza o de dirección se puede realizar después del cese?	La calificación de los cargos de dirección y de confianza no debe realizarse después del cese del trabajador.
¿La asignación de movilidad y celulares es suficiente para considerar a un trabajador como de confianza?	Si bien es cierto a no todos los trabajadores de la empresa se les asigna movilidad y/o equipos celulares, el trabajador que los recibe no se convierte en trabajador de confianza por ello dado que hay trabajadores que sin ocupar cargos de dirección o de confianza reciben este tipo de condiciones de trabajo.
¿Cuáles son las decisiones empresariales en cuya determinación colabora el trabajador de confianza con sus opiniones?	Son aquellas que tienen que ver con la gestión empresarial y no con el cumplimiento de órdenes superiores dentro de un determinado margen de actuación autorizado.

Sobre el fuero sindical	
¿Desde cuándo opera la protección del fuero sindical para los trabajadores que conforman un sindicato?	Desde la presentación de la solicitud de registro del sindicato ante la Autoridad Administrativa de Trabajo.
¿La afectación al fuero sindical puede subsanarse?	Los efectos de un despido sin causa de los trabajadores protegidos por fuero sindical, por constituir un sindicato, no pueden ser revertidos puesto que se afectó el proceso de formación del órgano sindical.
¿El inspector puede emitir medida de requerimiento en caso de verificar un despido que afecta el fuero sindical?	En tal caso, el inspector no puede emitir medida de requerimiento, y por lo tanto, tampoco procedería la multa propuesta por el incumplimiento de dicha medida.

Figura 1. Criterios sobre trabajadores de confianza y protección de trabajadores que constituyen sindicato, por Miranda & Amado, 2016 (https://informativo.mafirma.pe/laboral/articulo/sunafil-emite-criterios-sobre-trabajadores-de-confianza-y-proteccion-de-trabajadores-que-constituyen-sindicato-2/).

Con estos criterios como base, el informe del Ministerio de Trabajo analiza un caso específico en el cual un trabajador fue designado como Gerente de Operaciones, sin que se precisara si el cargo era de dirección o de confianza, ni si la designación fue directa. Dicho análisis consta en el Informe 145-2019-MTPE/2/14.1 de fecha 06 de diciembre de 2019. Ante la falta de claridad, la Autoridad Administrativa de Trabajo evaluó el caso como si se tratara de una designación directa a un cargo de dirección.

En este caso, el trabajador renunció al cargo de Director Ejecutivo, pero no a la relación laboral en su totalidad. Sin embargo, el puesto de origen (Gerente de Operaciones) ya estaba ocupado por otro trabajador, lo que hacía imposible la reincorporación. Frente a esta situación, el empleador decidió retirar la confianza, extinguiendo el vínculo laboral.

A partir de ello, el Ministerio de Trabajo señala que el retiro de confianza ha sido objeto de diversos pronunciamientos de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional, sin que exista un criterio plenamente uniforme sobre si este acto constituye una causal válida de terminación del contrato o un despido arbitrario. En efecto, mientras algunos fallos respaldan la naturaleza subjetiva del retiro de confianza como justificación suficiente para terminar la relación laboral, otros reconocen que podría constituir un despido arbitrario susceptible de indemnización, dependiendo del origen del cargo del trabajador.

La interpretación mayoritaria en la jurisprudencia establece que el retiro de confianza sí genera el pago de indemnización por despido arbitrario cuando el trabajador ha sido promovido desde un puesto común a uno de confianza, siempre que no pueda o no desee retornar a su puesto original. Por el contrario, cuando se trata de trabajadores que ingresaron directamente a cargos de dirección o confianza, no corresponde el pago de indemnización, ya que la relación laboral está sujeta exclusivamente a la permanencia de la confianza.

No obstante, el Ministerio de Trabajo destaca que este sigue siendo un tema controversial, puesto que ni la Constitución ni las leyes vigentes excluyen expresamente a los trabajadores de confianza o dirección del derecho a la protección frente al despido arbitrario. En este sentido, existe una posibilidad jurídica razonable de que se desarrollen interpretaciones distintas a las actuales, reconociendo una mayor protección laboral para este tipo de trabajadores.

En conclusión, el informe afirma que el pago de indemnización por despido arbitrario derivado del retiro de confianza no está prohibido por el ordenamiento jurídico vigente. Más aún, se sostiene que en casos en los que el trabajador de confianza proviene de un puesto común y no se le permite retornar a este, el retiro de confianza debe entenderse como un despido arbitrario, lo que activa el derecho a la compensación correspondiente.

Este pronunciamiento reafirma la importancia de garantizar claridad en las designaciones laborales, formalizar adecuadamente la calificación de los puestos de confianza y, sobre todo, asegurar que las decisiones sobre desvinculación laboral respeten los principios fundamentales del derecho del trabajo, como la protección frente al despido arbitrario, la razonabilidad, y el respeto por la dignidad del trabajador. Sin duda, se trata de un tema que seguirá generando reflexión y ajustes tanto normativos como jurisprudenciales en el futuro.

VI. Conclusiones

- Desde la publicación del Decreto Legislativo N° 728 en 1991, la legislación laboral peruana introdujo las categorías de "trabajador de confianza" y "personal de dirección", marcando un cambio significativo al permitir la desvinculación sin estabilidad laboral, lo cual no estaba previsto en normas anteriores. Esta norma eliminó restricciones como el límite porcentual de trabajadores de confianza y flexibilizó la calificación de estos cargos.

- El trabajador de confianza, según el artículo 43 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, es quien labora en contacto directo con el empleador o con la dirección, tiene acceso a información confidencial y cuyas opiniones influyen en decisiones empresariales. Esta calificación depende del puesto, no de la persona, y debe cumplir ciertos requisitos materiales y formales. Aunque se exige que se comunique por escrito y se consigne en planillas, si no se cumple esta formalidad, pero las funciones lo justifican, la condición de confianza se mantiene legalmente. Los trabajadores tienen 30 días para impugnar esta calificación ante la autoridad laboral.

- Las implicancias laborales de la categoría de trabajador de confianza incluyen la extensión del período de prueba (6 meses), y limitaciones sindicales, entre otras.

- La jurisprudencia peruana sobre la calificación de los trabajadores de confianza ha establecido que la realidad de las funciones desempeñadas por un trabajador debe determinar si se le considera como tal, independientemente de la calificación formal. La Corte Suprema y el Tribunal Constitucional han señalado que, para ser considerado trabajador de confianza, es necesario que el trabajador tenga contacto directo con la dirección y acceso a información confidencial, y que sus opiniones influyan en las decisiones empresariales.

- Además, se destacan características como la confianza recíproca entre empleador y trabajador, la responsabilidad y representatividad del cargo, y la posibilidad de que el trabajador ejerza funciones directivas o administrativas. También se mencionan limitaciones como la exclusión de la afiliación sindical y la no aplicación de horas extras o indemnización vacacional para estos trabajadores.

- En el derecho laboral peruano, uno de los aspectos más controvertidos ha sido la aplicación de la "pérdida de confianza" como causa de extinción del vínculo laboral en el sector privado. Esta figura, originalmente vinculada al sector público, ha sido adoptada por el Tribunal Constitucional (TC) sin un análisis profundo sobre las diferencias entre ambos sectores, lo que ha generado una excepción en la tutela del derecho al trabajo. A pesar de decisiones previas que protegían a los trabajadores de despidos arbitrarios, el TC ha permitido que el despido de trabajadores de confianza por pérdida de confianza no constituya una vulneración a sus derechos, si se demuestra la naturaleza del cargo.

- El TC ha cambiado su postura en varias ocasiones, reconociendo que los trabajadores de confianza están sujetos a la confianza del empleador, lo que permite la extinción del contrato de trabajo si esa confianza se pierde. Sin embargo, en caso de trabajadores promovidos de puestos comunes a cargos de confianza, el TC ha establecido que no corresponde un despido, sino el retorno al puesto anterior, para evitar abusos del empleador.

- En la jurisprudencia más reciente, el TC ha determinado que los trabajadores de confianza no tienen derecho a indemnización por despido arbitrario si se despide por pérdida de confianza, pero si se trata de un trabajador promovido, este sí tiene derecho a indemnización si no se le permite regresar a su puesto anterior. Este enfoque ha generado críticas, ya que algunos consideran que la jurisprudencia del TC es inconsistente y afecta los derechos de los trabajadores, especialmente aquellos que no desempeñan funciones de alta dirección, pero son considerados de confianza. Sin

embargo, el Tribunal ha mantenido que el despido por pérdida de confianza es válido en estos casos, sin violar los derechos constitucionales.

- El retiro de confianza ha sido validado en varias sentencias, destacando la Casación Nº 25643-2017, donde se reafirma que los trabajadores de confianza no tienen derecho a indemnización por despido arbitrario. El Tribunal Constitucional también ha precisado que, a diferencia de despidos por causa grave, el retiro de confianza es una causa subjetiva y no requiere justificación objetiva, aunque, si el trabajador fue promovido desde un cargo ordinario, debería ser reubicado en su puesto anterior.

- Una implicancia importante es que el retiro de confianza no exige procedimientos previos ni justificación objetiva, lo que contrasta con otras causas de despido que requieren formalidades legales. Este enfoque genera interrogantes sobre la protección de los trabajadores de confianza, pues no tienen acceso a la reposición ni indemnización, lo que podría interpretarse como una falta de protección ante posibles abusos.

- En resumen, el sistema jurídico debería repensar la figura del retiro de confianza para garantizar la protección de los derechos de los trabajadores, sin importar su cargo, y asegurar que las decisiones empresariales sean justas y respeten la dignidad humana.

VII. Opiniones, posturas y críticas

En base a lo señalado en el presente escrito, se suscitan las siguientes incógnitas y críticas que requieren de respuesta:

- ¿Quién protege a los trabajadores de confianza frente a posibles actos de arbitrariedad por parte del empleador?

- ¿Estamos acaso legitimando una figura que deja a un sector de trabajadores sin mecanismos efectivos de defensa, únicamente por la naturaleza subjetiva del vínculo que los une al empleador?

- ¿Acaso no representa una forma de degradación o una reducción en la categoría?

- ¿Debe el trabajador percibir la misma remuneración que recibía antes de ocupar el cargo de confianza, incluso si han transcurrido años desde su promoción?

VIII. Referencias bibliográficas

Casación Laboral 25643-2017-Arequipa. (2019). Sentencia de casación. Corte Suprema de Justicia de la República. https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/10/Cas-25643-2017-Arequipa-confianza-despido-LP.pdf

Casación Laboral 4396-2017-Lima. (2018). Sentencia de casación. Corte Suprema de Justicia de la República. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/07/Casacion-Laboral-4396-2017-Lima-Legis.pe_.pdf

Constitución Política del Perú. (1993). Congreso Constituyente Democrático.

Cubas, C. & Moschella, F. (2019). La protección contra el despido arbitrario como derecho de los trabajadores de dirección o de confianza en el régimen laboral de la actividad privada a propósito del pronunciamiento del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional [Tesis de Maestría, ESAN]. Repositorio ESAN. https://repositorio.esan.edu.pe/items/4ef0aaca-e359-44f6-b747-a7a7a3a4b286

Decreto Supremo 001-96-TR. (1996). Reglamento de Ley de Fomento al Empleo. Presidencia de la República.

Decreto Supremo 010-2003-TR. (2003). Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Presidencia de la República.

Expediente 00078-2006-PA/TC. (2007). *Sentencia.* Tribunal Constitucional. https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00078-2006-AA.pdf

Expediente 01828-2010-PA/TC. (2010). *Sentencia*. Tribunal Constitucional. https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/01828-2010-AA.html

Expediente 03391-2014-PA/TC. (2017). *Sentencia*. Tribunal Constitucional. https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/03/Expediente-03391-2014-PA-TC-LP.pdf

Expediente 03501-2006-PA/TC. (2007). *Sentencia.* Tribunal Constitucional. https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/03501-2006-AA.html

Expediente 2504-2009-PA/TC. (2011). Sentencia. Tribunal Constitucional.

Expediente 8257-2006-PA/TC. (2007). *Sentencia*. Tribunal Constitucional. https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/08257-2006-AA.pdf

Herrera, P. (2023, 13 de agosto). Corte Suprema establece pauta para calificación de personal de confianza. *Diario El Peruano.* https://elperuano.pe/noticia/220501-corte-suprema-establece-pauta-para-calificacion-de-personal-de-confianza

Ministerio de Trabajo y Promoción al Empleo. (2019). Informe N.° 145-2019-MTPE/2/14.1. https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/10/Inf-145-2019-MTPE-indemnizacion-retiro-confianza-LP.pdf

Miranda & Amado. (04 de marzo de 2016). Sunafil emite criterios sobre trabajadores de confianza y protección de trabajadores que constituyen sindicato [Cuadro]. Estudio Miranda & Amado. https://informativo.mafirma.pe/laboral/articulo/sunafil-emite-criterios-sobre-trabajadores-de-confianza-y-proteccion-de-trabajadores-que-constituyen-sindicato-2/

Paz. S. (2021). *El despido de trabajadores de confianza y su desarrollo jurisprudencial*. Ius 360. Recuperado el 17 de mayo de 2025, de https://ius360.com/el-despido-de-trabajadores-de-confianza-y-su-desarrollo-jurisprudencial-samuel-paz/

Resolución de Intendencia 420-2015-SUNAFIL/ILM. (2015). Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral. https://drive.google.com/file/d/0B08-Xp1bRNSBUlp4eWNBZDNYd3c/view?resourcekey=0-igFdBNwfEnSr4WRBOzpFYA

Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728. [Ministerio de Trabajo y Promoción de Empleo] Ley de Productividad y Competitividad Laboral. 27 de marzo de 1997.

Toyama, J. & Merzthal, M. (2014). Reflexiones sobre el tratamiento jurisprudencial del personal de dirección y de confianza. *THEMIS Revista De Derecho*, (65), 81-96. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10851

Tratamiento laboral del personal de dirección y de confianza

Karla Zuta Palacios[1]
Asociada- Estudio Benites, Vargas & Ugaz Abogados
https://orcid.org/0000-0002-6831-3842

Resumen
El tratamiento de los trabajadores de dirección y de confianza ha sido desarrollado en los últimos años a través de diferentes criterios establecidos por la jurisprudencia, determinándose distintas reglas y disposiciones que se complementan con las normas especiales que regulan a estos puestos. En el presente artículo se revisarán los principales aspectos de estos cargos y se analizará el impacto jurídico de su correcta calificación para su adecuada implementación en el centro de trabajo.

Abstract
Confidence and executive workers' treatment has been developed in the last few years through several criteria which have been established from jurisprudence to laying down rules and standards in accordance with special legislation about this kind of position.

The hereby article, makes a review of the main standards that regulate these top managements and analyzes the legal impact of an efficient qualification for a proper implementation on working relationships.

Palabras clave
Dirección, gerencia, confianza, trabajo, estabilidad, fiscalización.

Keywords
Executive, confidence, high direction, relationships, labour.

[1] Abogada por la Universidad Nacional de Trujillo y Asociada del Estudio Benites, Vargas y Ugaz Abogados.

I. Introducción

El ordenamiento jurídico laboral del Perú ha establecido que determinados trabajadores, por las características y trascendencia de las funciones que desempeñan, se encuentran sujetos a un tratamiento legal especial. Este es el caso de los trabajadores de dirección y de confianza, cuya relación laboral, como se desarrollará en las siguientes líneas, cuentan con reglas diferenciadas de los trabajadores ordinarios. Asimismo, se procurará identificar los motivos de esta situación, así como el desarrollo jurisprudencial en situaciones concretas.

II. Trabajadores de dirección

El artículo 43º del Decreto Supremo No. 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, "LPCL") define las características de los puestos que deben ser entendidos como de dirección. Así, se establece como personal de dirección a quienes responden a los siguientes presupuestos no necesariamente concurrentes :

- Ejercen la representación general del empleador frente a los trabajadores o terceros, o lo sustituyen.
- Comparten con el empleador funciones de administración y control.
- Su actividad y grado de responsabilidad impacta en el resultado de la actividad empresarial.

Por lo tanto, serán la representatividad y responsabilidad respecto al buen funcionamiento del negocio, las dos características esenciales que podrán indicar si se está ante un cargo que debe ser considerado como uno de dirección.

III. Trabajadores de confianza

El mismo artículo 43º de la LPCL presenta las características de un trabajador de confianza, las cuales se consolidan de la forma siguiente:

- Laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección.
- Tienen acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado.
- Sus opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.

Se observa que, a diferencia del personal de dirección, la confianza está basada en dos puntos centrales. El primero se refiere al acceso a información clasificada de la empresa, mientras que el segundo, al impacto que pueden tener sus aportes (opiniones, informes) en la toma de decisiones sobre el negocio. Si se cumple alguna de estas características, se trata de un trabajador de confianza, precisando que debe tener una línea de reporte directa a personal de dirección.

Dadas las características revisadas, puede concluir preliminarmente que todo trabajador de dirección será de confianza, mas no ocurrirá lo inverso, pues no todo trabajador de confianza ejerce la representatividad del empleador.

IV. Calificación de los cargos de dirección y confianza

A efectos de determinar qué trabajadores de la empresa desempeñan funciones de confianza y de dirección, de conformidad con lo señalado en el artículo 59° del Reglamento de la LPCL, el empleador debe cumplir con el procedimiento siguiente:

- Identificar y determinar cuáles son los cargos de dirección y confianza al interior de la empresa, realizando la evaluación de cada uno de ellos en atención a las funciones que corresponden a cada cargo.

- Comunicar por escrito a los trabajadores que ocupen cargos de dirección y confianza, con respecto a tal calificación.

- Registrar la calificación correspondiente en la planilla de remuneraciones y en las boletas de pago de los trabajadores.

Si los trabajadores no se encontraran conformes con la calificación de sus cargos, pueden cuestionar la decisión del empleador en sede judicial. Para ello, deben interponer una demanda en el plazo de treinta días de recibida la comunicación de la calificación, solicitando que ésta sea dejada sin efecto.

Debe considerarse que la legislación peruana no ampara la simulación ni el abuso del derecho. Por ello, al calificar los cargos de dirección y de confianza, el empleador debe ser objetivo y evitar considerar a aquellos trabajadores que no cumplen con el perfil y las condiciones exigidas para ello.

También es importante resaltar que, para la calificación de estos puestos, subsiste la primacía de la realidad frente a la formalidad. En esta línea, el artículo 60° del Reglamento de la LPCL prescribe lo siguiente: "La calificación de los puestos de dirección o de confianza, es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición, si de la prueba actuada ésta se acredita".

De esta forma, la normativa destaca que, si en los hechos se demuestra que el trabajador tiene responsabilidades o desarrolla sus funciones en concordancia con las características definidas para los puestos de dirección o de confianza, se declarará tal calificación especial aun si se ha omitido formalizar la comunicación o consignarla en los documentos laborales ordinarios, tales como el contrato de trabajo o las boletas de pago del trabajador.

Así, será importante que, cuando se realice el tratamiento laboral de los trabajadores de dirección y de confianza, el empleador identifique adecuadamente la confluencia de las características que previamente se han enunciado.

Sobre el particular, Carlos Blancas (2013) señala que:

> La calificación, conforme al artículo 60° Decreto Supremo N° 001-96-TR, es una "(…) formalidad que debe observar el empleador", razón por la cual "su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada ésta se acredita". De esta manera, la calificación de los cargos de dirección o de confianza sólo tiene efectos "*ad probationem*" y no "*ad solemnitatem*". (p. 597)

Por lo tanto, para la calificación de un puesto de dirección y/o de confianza no es indispensable que se siga la formalidad prevista para tal efecto, sino que, de la naturaleza del puesto que se ocupa, se determine la condición del puesto, según los rasgos que la doctrina, la norma y la jurisprudencia establecen.

Se ha señalado en líneas previas que la calificación del trabajador de dirección lleva implícita la calificación de confianza. Por ello, es de especial importancia identificar quiénes son los trabajadores que cumplen con estas características comunes.

Bajo esta línea, resulta orientador el criterio de la calificación de personal de confianza que se encuentra en el fundamento 11 de la Sentencia del Tribunal Constitucional (2007) contenida en el Expediente No. 03501-2006-PA/TC, en la cual se establecen las siguientes características de los trabajadores de confianza y de dirección:

a) La confianza depositada en él, por parte del empleador.

b) Representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones: las mismas que lo ligan con el destino de la institución pública, de la empresa o de intereses particulares de quien lo contrata, de tal forma que sus actos merezcan plena garantía y seguridad.

c) Dirección y dependencia; es decir, que puede ejercer funciones directivas o administrativas en nombre del empleador (dirección), hacerla partícipe de sus secretos o dejar que ejecute actos de dirección, administración o fiscalización de la misma manera que el sujeto principal.

d) La relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodará el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe, como fundamento de esta relación laboral especial.

El Supremo Tribunal destaca que la mayor diferencia existente entre ambas categorías de trabajadores radica en que solo el personal de dirección tiene poder de decisión y actúa en representación del empleador, con poderes propios de éste. En cambio, el personal de confianza, si bien trabaja en contacto directo con el empleador o con el personal de dirección, y tiene acceso a información confidencial, únicamente coadyuva a la toma de decisiones por parte del empleador o del referido personal de dirección, siendo sus colaboradores directos.

Conviene también reparar en el contenido del artículo 188° de la Ley General de Sociedades que señala:

> (…)
>
> Salvo disposición distinta del estatuto o acuerdo expreso de la junta general o del directorio, se presume que el gerente general goza de las siguientes atribuciones:
>
> **1.** **Celebrar y ejecutar los actos y contratos ordinarios correspondientes al objeto social**;
>
> **2.** **Representar a la sociedad**, con las facultades generales y especiales previstas en el Código Procesal Civil y las facultades previstas en la Ley de Arbitraje.
>
> **3.** Asistir, con voz pero sin voto, a las sesiones del directorio, salvo que éste acuerde sesionar de manera reservada;
>
> **4.** Asistir, con voz pero sin voto, a las sesiones de la junta general, salvo que ésta decida en contrario;
>
> **5.** Expedir constancias y certificaciones respecto del contenido de los libros y registros de la sociedad; y,
>
> **6.** Actuar como secretario de las juntas de accionistas y del directorio.

En ese sentido, se verifica que el gerente general es el representante de más alta jerarquía de una empresa, calificando a este como un incuestionable personal de dirección, reconocido incluso desde una fuente normativa expresa al declarar su ejercicio de representación de la empresa.

V. Tratamiento legal especial aplicable a trabajadores de dirección y de confianza

a) Período de prueba

El periodo de prueba consiste en el otorgamiento de un periodo determinado para que el empresario o empleador pueda comprobar la idoneidad del trabajador y este último evalúe si el ejercicio del puesto satisface a sus necesidades profesionales o personales. Es un tiempo necesario para que ambas partes verifiquen mutuamente no solo capacidades, sino también sus cualidades y, a partir de ahí, se genere la estabilidad de la relación de trabajo y se conceda al trabajador la posibilidad de que ejerza la función para la que ha sido contratado, bajo una esfera de protección especial.

Durante el periodo de prueba, el empleador tiene la posibilidad de dar por culminado el contrato de manera unilateral y sin invocar las causales de capacidad o conducta que son obligatorias una vez superada dicha etapa.

Para el caso de los altos directivos, Rodriguez Piñero y Bravo Ferrer (1988; como se cita en Asquerino, 2017) señalan que:

> (…) no son solo sus conocimientos técnicos, sino que, por su situación en la empresa, debe poner en juego una serie de cualidades personales y de habilidades de las que depende mucho el éxito de su función. Por ello, se ha podido hablar de la “indispensabilidad” del periodo de prueba para los directivos, ya que el éxito del alto directivo dependerá no solo de su

> competencia técnica, sino de sus cualidades personales. En este periodo, el directivo podrá comprobar, además, si el empleo que se le ha ofrecido le conviene no solo por las condiciones laborales, sino también por la posibilidad de tener éxito en su misión. (p. 86)

En atención a la relevancia de sus funciones, los trabajadores de dirección y de confianza requieren de un período de adaptación mayor o implican la delegación de funciones de alto grado de responsabilidad. Por ello, el artículo 10° de la LPCL ha establecido que es posible ampliar la duración del período de prueba legal (cuya duración ordinaria es de tres meses).

En este sentido:

- El período de prueba de un trabajador de dirección se puede extender hasta un período máximo de doce meses.
- El período de prueba de un trabajador de dirección se puede extender hasta un período máximo de seis meses.

En tal caso, la ampliación del plazo del periodo de prueba de prueba básico (de tres meses) deberá ser consignada por escrito en el contrato de trabajo. Además, si se pactan períodos de prueba que superen los máximos señalados, éstos no surtirán efecto legal alguno.

b) Jornada y horario de trabajo

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5° del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por el Decreto Supremo No. 007-2002-TR, no se encuentran comprendidos dentro de la jornada máxima establecida en la empresa.

- Los trabajadores de dirección.
- Los trabajadores que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata.
- Los trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia.

En atención a ello, se debe señalar lo siguiente:

- Debido a la naturaleza de sus servicios, basada en el cumplimiento de objetivos, los trabajadores de dirección no se encuentran obligados a cumplir la jornada máxima laboral en la empresa, pudiendo prestar servicios fuera de ésta, tanto al inicio como al final de la jornada diaria. En este sentido, los trabajadores de dirección tampoco tendrán derecho al pago de las horas extras.
- En el caso de los trabajadores de confianza, deberá identificarse si están o no sujetos a fiscalización inmediata, lo cual será decidido por el empleador, de acuerdo con las funciones que desempeña el trabajador. Así, por ejemplo, una secretaria de la alta gerencia puede ser considerada trabajadora de confianza que cumple con un horario, mientras que el abogado interno de la empresa quizá deba realizar gran parte de sus funciones fuera de las oficinas, calificando así como un trabajador de confianza no sujeto a fiscalización inmediata. Ello, a su vez, definirá si el trabajador de confianza debe contar con un registro obligatorio de ingreso y salida y si, por tanto, tiene o no derecho al pago de horas extras.

En este orden de ideas, y bajo el supuesto anterior, los trabajadores de dirección, si no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata no están obligados a registrar su asistencia en el registro que el empleador lleve obligatoriamente en el centro de trabajo.

c) Derecho a la indemnización por descanso vacacional

De acuerdo con lo establecido por el Decreto Legislativo No. 713, que regula los descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, todo trabajador tiene derecho a gozar vacaciones equivalentes a treinta (30) días calendario completo de servicios, luego del cumplimiento del récord vacacional correspondiente.

Además, el artículo 23°, de la misma norma establece que los trabajadores que no disfrutaron del descanso vacacional dentro del año siguiente a aquel en el cual adquirieron el derecho, deben percibir (i) una

remuneración por el trabajo realizado, (ii) una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado; y, (iii) una indemnización equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso.

Al respecto, el artículo 24° del Reglamento del Decreto Legislativo No. 713, aprobado por el Decreto Supremo No. 12-92-TR) establece que la indemnización por falta de descanso vacacional referida, "no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional. En ningún caso la indemnización incluye la bonificación por tiempo de servicios".

Sobre este punto, la evolución de la jurisprudencia ha generado pronunciamientos contradictorios respecto a cómo debe determinarse el pago de la indemnización vacacional al personal de dirección, específicamente, a los gerentes. De esta forma, surge el debate respecto a cuándo un gerente tiene el derecho al pago de la indemnización vacacional. Una posición señala que los gerentes, al tener capacidad de decisión sobre sus acciones, no pueden generar el pago de una indemnización de esta naturaleza. Una segunda teoría indica que los gerentes tienen el derecho a la indemnización vacacional si demuestran que un órgano superior es quien decide si pueden o no tomar vacaciones. Y un tercer postulado propone que el gerente sólo debe demostrar no haber gozado las vacaciones de manera oportuna y que el empleador debe demostrar que el trabajador decidió no tomar su descanso vacacional.

- La primera teoría, hoy en día inaplicada, puede encontrarse en la Casación No. 2076- 2005-LA LIBERTAD, que establece la aplicación de una interpretación literal del artículo 24° del Reglamento del Decreto Legislativo No. 713 que señala que a los gerentes no les asiste el derecho al pago de una indemnización vacacional no gozada:

  > Sétimo.- Que, así los gerentes o representantes de la empresa que cuenten con tal capacidad de decisión que puedan decidir por sí mismos hacer o no efectivo el goce del descanso vacacional se encuentran fuera del ámbito subjetivo de la indemnización vacacional (…), pues el artículo 24° de su Reglamento excluye de sus alcances a esta clase de trabajadores que por las características de sus cargos y funciones son considerados como importantes o imprescindibles por la organización; Octavo.- Que por tal razón la norma reglamentaria invocada excluye del goce de la indemnización por vacaciones no gozadas a: i) Los gerentes independientemente de su capacidad y voluntad decisoria sobre la oportunidad y la forma de su descanso anual remunerado; y ii) A los representantes de la empresa con capacidad de decidir la oportunidad, forma y modo de gozar de su descanso anual remunerado. En efecto el legislador utiliza la proposición "o" que implica una disyuntiva, nos establece claramente estos dos supuestos diferenciados pues solo vincula la exigencia de poder decisorio al caso de los representantes, distinto fuera el caso si nos encontráramos frente a la posición "y" que al implicar conjunción determinaría que esta última exigencia objetiva se vincule tanto a los gerentes como a los representantes de la empresa. (p. 2)

  La sentencia concluye que, dado que la norma expresa la conjunción "o", debemos entender que excluye el derecho a la indemnización a los gerentes cuando no gocen de su descanso vacacional, pues solo será necesario que ostenten tal condición en la empresa para no percibir el beneficio.

- La segunda y tercera posición señalan que sí corresponde reconocerle el pago de una indemnización vacacional a los gerentes y representantes, y queda el debate sobre si es el empleador o el trabajador quien asume la carga de la prueba cuando estamos ante una demanda.

  En este contexto, se puede hacer referencia a la Casación 356-2023-TACNA, emitida en el año en curso, en la que la Corte Suprema ha señalado lo siguiente:

  > Octavo. Que el artículo 23° del Decreto Legislativo número 713 supone que todo trabajador que no goce de su descanso vacacional dentro del año siguiente, tenga derecho a una indemnización por parte de su empleador. Tratándose de gerentes o representantes de la empresa se da la excepción a tal regla siempre y cuando se acredite que dichos trabajadores hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional, para lo cual resulta necesario evaluar si estos trabajadores (gerentes o representantes) han tenido la autonomía necesaria para decidir el momento de su goce vacacional, debiendo tener en cuenta como fundamental que el empleador es el responsable sobre el cumplimiento de tal derecho. (p. 6)

Este segundo criterio ha sido reconocido doctrinariamente por Campos (2007), sustentando que, más allá de la condición de gerente, interesa que tenga la facultad de decidir cuándo hacer uso de su descanso vacacional en el periodo que corresponda. En todo caso, queda aún en debate si es el trabajador quien debe acreditar que no tuvo la facultad de decidir no hacer uso de su descanso vacacional para tener derecho al pago de la indemnización vacacional, o si es el empleador quien debe demostrar que el trabajador sí tenía esta discrecionalidad.

Sin perjuicio de lo anterior, la Corte Suprema es enfática en señalar que la norma deberá interpretarse reconociendo que la indemnización vacacional, por su especial condición, no corresponderá a los gerentes o representantes sólo cuando ellos hayan ejercido la facultad de decidir el no hacer uso de su descanso vacacional en el plazo oportuno.

d) Derechos en materia de relaciones colectivas

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 12° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo No. 010-2003-TR, para ser miembro de un sindicato se requiere, entre otros requisitos, no formar parte del personal de dirección o desempeñar cargo de confianza del empleador, salvo que el estatuto del sindicato lo admita expresamente.

Por su parte, el artículo 42° de la misma norma prescribe que la convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las personas que lo adoptaron, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección y de confianza. En este orden de ideas, los trabajadores de dirección y de confianza tienen un impedimento de afiliación sindical, porque no se encuentran comprendidos dentro del ámbito de aplicación de las convenciones colectivas que sean celebradas con los sindicatos de la empresa, salvo que ello se encuentre expresamente en el estatuto del sindicato.

e) Despido por retiro de confianza

Blasco (2016, p. 511) señala que, "como toda relación jurídica contractual, el contrato de trabajo puede extinguirse provocando con ello la ruptura de la relación laboral y la cesación de sus efectos".

De acuerdo con lo dispuesto por nuestra legislación, cortes y tribunales, cuando un trabajador es despedido arbitrariamente sin que medie causa justa, tendrá derecho a ser repuesto en mismo cargo del cual fue despedido (tutela restitutoria) u optar por el pago de la indemnización por el despido arbitrario (tutela resarcitoria).

Sin perjuicio de ello, para el caso particular de los trabajadores de dirección y de confianza, a nivel jurisprudencial se ha establecido que la pérdida de confianza constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo. A diferencia de los despidos por incapacidad o conducta, que son objetivos, ésta en cambio puede ser de naturaleza subjetiva. En ese sentido, el retiro de la confianza comporta la pérdida del empleo.

No existe una norma concreta referida al despido de trabajadores de dirección y de confianza. Como se aprecia, para la extinción del vínculo laboral bastaría con la decisión unilateral de su empleador, sin que sea exigible la explicación de una causa justa o un procedimiento de despido conforme al contenido del artículo 31° de la LPCL.

Este presupuesto obedece a la naturaleza propia de las funciones realizadas por este personal calificado, cuya relación con el empleador se basa en la confianza y en las potestades de las que está investido durante el desarrollo de su labor, por lo que invocar la pérdida de esta confianza sería suficiente para el cese. En esta línea, hasta el año 2018 se estableció jurisprudencialmente que la pérdida de confianza constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo, tras la cual debe pagarse al trabajador una suma equivalente a la indemnización por despido arbitrario.

Sin embargo, el despido por retiro de confianza no genera derecho a la reposición en el puesto de trabajo. Esto ha sido señalado por el Tribunal Constitucional (2005) en la sentencia emitida en el Expediente No. 3572- 2005-AA/TC en la cual se ha señalado lo siguiente:

> (…) el demandante se desempeñó en un cargo directivo, motivo por el cual no es posible su reposición, pudiendo únicamente solicitarse, en caso de despido arbitrario, el pago de una indemnización. (p.3)

La Corte Suprema (2003) compartió este criterio, según se aprecia en la Casación No. 820-2002-Lambayeque:

> El retiro de confianza de un trabajador de dirección constituye despido, pese a que se trata de un derecho del empleador (…) este afecta la estabilidad relativa que tienen los trabajadores de esta categoría, lo cual tiene como efecto el pago de la indemnización correspondiente.

Ahora bien, para que no se genere el derecho de reposición del trabajador y únicamente sea acreedor al pago de la indemnización por despido arbitrario, éste debe haber ocupado el puesto de dirección o de confianza desde su contratación.

Si, por el contrario, el trabajador ingresó a la empresa a laborar en un cargo ordinario y es promovido a un puesto de confianza, para luego ser despedido arbitrariamente, tendrá derecho a retornar al puesto que ocupaba antes de su ascenso. Este criterio puede observarse en la Sentencia No. 3501-2006-AA/TC, mediante la cual el Tribunal Constitucional (2007) sostuvo lo siguiente:

> El retiro de confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues de no ser así, y al haber realizado labores comunes u ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, en salvaguarda de que no se produzca un abuso del derecho. (p.5)

En estos casos, el trabajador deberá conservar la remuneración que ya percibía mientras era trabajador de dirección y/o de confianza[2].

Existen diversas posiciones respecto a este tratamiento relativo a la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza. Mientras que, por una parte se argumenta que, en estricto se trata de un despido incausado que vulnera el derecho de defensa del trabajador; por otra parte, se señala que resulta insostenible una relación laboral de alta confianza y otorgar facultades de decisión, representación y acceso a información clasificada a un trabajador en cuya lealtad ya no se confía. Sin embargo, esta última posición no contradice de manera directa el supuesto de un despido incausado, sino sólo sus efectos.

A partir del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, se ha señalado que a aquellos trabajadores que ingresaron directamente a un cargo de confianza o de dirección no solo no les corresponde la reposición, sino tampoco el pago de indemnización por despido arbitrario en caso de que su empleador les retire la confianza. El pleno ha dejado a salvo la tutela para los trabajadores que iniciaron en un puesto que no fue de confianza, en cuyo caso, la reposición estará a la voluntad de ambas partes y, en su defecto, se pagará la indemnización por despido. Este criterio ha sido luego consolidado en distintas sentencias casatorias de la Corte Suprema.

Esta conclusión genera, nuevamente, controversia y preguntas, pues excluye a un importante segmento de la fuerza laboral de la tutela que garantiza el derecho a la estabilidad laboral. Frente a ello, la Corte Suprema ha señalado que esta decisión obedece también a que el acceso a estos cargos es directo y; por lo tanto, se estaría ante puestos en los que el trabajador no debe tener la expectativa de permanencia.

Frente a ello, se debe resaltar que esta posición ha traído también como consecuencia que los órganos jurisdiccionales sean ahora mucho más estrictos al evaluar la calificación de los cargos de dirección y de confianza, teniendo en cuenta una exhaustiva actividad probatoria a partir de la aplicación del artículo 60° del Reglamento de la LPCL.

Por ello, es de especial importancia que los empleadores realicen una calificación adecuada de los cargos que venimos analizando, apoyados en una adecuada emisión de descriptivos de puestos, en una eficiente redacción de los contratos de trabajo y procurando una transparente y asertiva comunicación a sus trabajadores sobre lo que esperan en relación con el cumplimiento de los objetivos de su puesto.

VI. Conclusiones

El tratamiento legal del personal de dirección y de confianza responde a la particular naturaleza de sus funciones, las cuales exigen un mayor nivel de responsabilidad, autonomía y cercanía con el empleador.

[2] Casación Laboral N° 3636-2010-Cusco.

Asimismo, se destaca por el impacto que pueden tener sus aportes sobre la toma de decisiones sobre el negocio. Por esta razón, la normativa les otorga un régimen especial que afecta aspectos clave como la jornada laboral, la estabilidad en el empleo, el periodo de prueba y su participación en relaciones colectivas.

No obstante, este régimen diferenciado no implica que el empleador tenga total discrecionalidad en su calificación, pues debe basarse en hechos objetivos y verificables, respetando principios como la primacía de la realidad y la buena fe. Solo así se podrá garantizar un tratamiento justo y equilibrado que respete los derechos laborales sin desnaturalizar la esencia de la relación de confianza que subyace a estos vínculos contractuales.

En estos casos, la pérdida de confianza justifica la terminación del vínculo laboral, pero su aplicación debe evaluarse cuidadosamente, sobre todo cuando el trabajador no accedió desde el inicio a un cargo de dirección o confianza. Ante estos supuestos, la jurisprudencia ha previsto salvaguardas para evitar decisiones arbitrarias que afecten injustamente al trabajador.

VII. Referencias bibliográficas

Aquerino, M. (2017). El periodo de prueba en las relaciones laborales especiales. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social* (139), 181-213. https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6390073.pdf

Blancas, C. (2013). *El despido en el derecho laboral peruano*. Jurista Editores.

Blasco, A. (2016). La extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario. En L. Camps & J. Ramírez (Coord.), *Derecho del Trabajo* (pp. 482-528). Tirant Lo Blanch.

Casación 2076-2005-Lambayeque. (2006). *Sentencia de Casación*. Corte Suprema de Justicia de la República. https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/Cas_N%C2%B0_2076-2005-La_Libertad_(1).pdf

Casación 356-2023-Tacna. (2025). *Sentencia de Casación*. Corte Suprema de Justicia de la República. https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2025/03/Casacion-Laboral-356-2023-Tacna-LPDerecho.pdf

Casación 3636-2010-Cusco. (2012). *Sentencia de Casación*. Corte Suprema de Justicia de la República.

Casación 820-2002-Lambayeque. (2003). *Sentencia de Casación*. Corte Suprema de Justicia de la República.

Campos, S. (2007). El tratamiento laboral de los gerentes. A propósito de dos recientes pronunciamientos jurisprudenciales. *En diálogo con la jurisprudencia* (101).

Expediente 03501-2006-PA/TC. (2007). *Sentencia*. Tribunal Constitucional. https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/03501-2006-AA.html

Expediente 3572-2005-PA/TC. (2005). *Sentencia*. Tribunal Constitucional. https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03572-2005-AA.pdf

García, V. (2003). *Derechos Fundamentales*. Editorial Adrus.

Martin, A., Rodríguez-Sañudo, F., & García, J. (2021). *Derecho del Trabajo*. Tecnos.

Neves, J. (1997). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Ara Editores.

Tendencias en la inspección del trabajo: criterios del Tribunal de Fiscalización Laboral sobre las infracciones a la labor inspectiva

Vianka Villena Fernández Baca[1]
Asociada- Estudio Miranda & Amado

Resumen

El artículo analiza el deber de colaboración en el marco de la inspección del trabajo, con énfasis en las infracciones por obstrucción a la labor inspectiva y la aplicación del principio de razonabilidad en la actuación de SUNAFIL. Para ello, inicialmente, se define y desarrolla el deber de colaboración del administrado y las infracciones a labor inspectiva como respuesta a su incumplimiento. Posteriormente, se aborda la noción del principio de razonabilidad y exceso de punición. Por último, a través del estudio de resoluciones del Tribunal de Fiscalización Laboral, se identifican criterios que limitan excesos punitivos y refuerzan la necesidad de que las actuaciones y sanciones se ajusten a los fines del procedimiento inspectivo.

Abstract
This article analyzes the duty of cooperation within the framework of labor inspections, focusing on infringements related to the obstruction of the inspection process and the application of the principle of reasonableness in SUNAFIL's actions. It first defines and elaborates on the employer's duty of cooperation and the resulting infractions for non-compliance. It then addresses the concept of reasonableness and excessive punishment. Finally, through the study of decisions issued by the Labor Inspection Tribunal, it identifies criteria that limit punitive excesses and reinforce the need for enforcement actions and sanctions to align with the objectives of the inspection procedure.

Palabras clave
SUNAFIL, Tribunal de Fiscalización Laboral, principio de razonabilidad, deber de colaboración, obstrucción, labor inspectiva, inspección del trabajo.

Keywords
SUNAFIL, Labor Inspection Court, principle of reasonableness, duty of cooperation, obstruction, inspection work, labor inspection.

[1] Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú y Asociada del Estudio Miranda & Amado.

I. Introducción

En el pasado, hemos sido testigos de sanciones impuestas a los empleadores que se escapaban de los parámetros de la razonabilidad y, lamentablemente, incurrían en un exceso de punición. Esta situación solía ser (y aún continúa siendo) más frecuente al tratarse de infracciones a la labor inspectiva.

No obstante, en los últimos años, las decisiones y criterios del Tribunal de Fiscalización Laboral están tomando protagonismo en el ámbito de la inspección del trabajo y los procedimientos sancionadores. Es cierto que sus posturas son percibidas de manera positiva y, en cierto modo, representan un avance hacia procedimientos sancionadores más equilibrados, regidos por los principios y las garantías necesarias.

El presente artículo propone estudiar distintas resoluciones del Tribunal de Fiscalización Laboral en torno al deber de colaboración del sujeto inspeccionado y al uso adecuado de las facultades de los inspectores, teniendo como parámetro principal el cumplimiento del principio de razonabilidad.

Cabe señalar que el presente análisis no pretende abarcar la totalidad de pronunciamientos existentes sobre el tema; por el contrario, se enfoca en aquellos casos representativos que permiten advertir tendencias relevantes en torno a la identificación de vicios de exceso de punición en este ámbito.

II. El deber de colaboración y las infracciones por obstrucción a la labor inspectiva

Sobre el deber de colaboración, es importante diferenciar entre: (i) la colaboración con la Inspección del Trabajo; (ii) la colaboración de la Inspección del Trabajo; y (iii) la colaboración con los Supervisores-Inspectores, Inspectores del Trabajo e Inspectores Auxiliares. El primer supuesto hace referencia a la colaboración que deben prestar distintas entidades y quienes ejerzan funciones públicas para el ejercicio de la función inspectiva. El segundo, en cambio, hace alusión a la colaboración que debe prestar la Inspección del Trabajo con distintas entidades, como el Seguro Social de Salud (EsSalud) y la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT); además, también comprende la colaboración con las organizaciones de empleadores y trabajadores. Por último, los empleadores, los trabajadores y los representantes de ambos, así como los demás sujetos responsables del cumplimiento de las normas del orden sociolaboral, están obligados a colaborar con los Supervisores-Inspectores, los Inspectores del Trabajo y los Inspectores Auxiliares cuando sean requeridos para ello. Estos tres aspectos se encuentran regulados en los artículos 7, 8 y 9 de la Ley General de Inspección del Trabajo[2] (en adelante, “LGIT”).

Nos interesa abordar el deber de colaboración con los inspectores. Durante las actuaciones inspectivas, este deber responde al ejercicio legítimo de las potestades de la inspección del trabajo, esto es, de las facultades inspectivas, las mismas que requieren, para su ejecución, la imposición de un mandato al sujeto inspeccionado. En efecto, muy rara vez será suficiente para los inspectores una mera actividad de observación de los hechos o la realidad a su alcance; por el contrario, muy probablemente, siempre se requerirá de la colaboración de los sujetos que participan en la inspección. Claramente, este deber atañe, principalmente, a los empleadores.

De acuerdo con Rebollo (2013), las potestades inspectoras de la administración pueden ser conformatorias u ordenatorias. Las primeras implican que el sujeto inspeccionado deba soportar o dejar hacer determinadas acciones a la inspección, como, por ejemplo, el acceso al centro de trabajo. Por otro lado, con las ordenatorias, se impone al sujeto inspeccionado un deber de hacer, por ejemplo, realizar la entrega de documentos, comparecer, entre otros.

Nuestra legislación también recoge este deber en el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo[3] (en adelante, “RLGIT”), en el Texto Único y Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General[4] (en adelante, “LPAG”), y de manera más detallada en la Versión 2 de la Directiva 001-2020-SUNAFIL/INII, denominada "Directiva sobre el ejercicio de la función inspectiva"[5], cuyo artículo

[2] Ley N° 28806.
[3] Aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2006-TR.
[4] Aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.
[5] Aprobado mediante Resolución de Superintendencia N° 216-2021.

6.7. desarrolla un listado (no cerrado) de deberes durante las actuaciones inspectivas. Si bien no se establece un listado taxativo de cuáles son los deberes de colaboración, puede observarse que estos responden de manera estrecha a las facultades inspectivas reguladas en el artículo 5 de la LGIT.

La colaboración del sujeto inspeccionado con los inspectores influye de manera determinante en el éxito de las actuaciones de investigación; por ello, se entiende que este deber dota de eficacia real a las facultades de la inspección (Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI, 2017). Siendo ello así, el marco normativo de la inspección del trabajo protege el ejercicio regular de la actividad inspectiva a través de la tipificación de comportamientos o conductas que tienden a obstaculizarla. Para tales efectos, es necesario que el comportamiento esté recogido en un tipo específico de infracción.

En nuestra legislación, el Capítulo VIII del RLGIT recoge las infracciones a la labor inspectiva, clasificándolas en infracciones graves y muy graves. Además, de acuerdo con el artículo 36 de la LGIT, estas infracciones pueden ser cometidas por los sujetos obligados, sus representantes, personas dependientes o de su ámbito organizativo, sean o no trabajadores, y se configuran a partir de acciones u omisiones contrarias al deber de colaboración por parte de los sujetos inspeccionados.

Conviene precisar que estas infracciones tienen una naturaleza independiente respecto de cualquier otra que pueda imponerse al encontrar un incumplimiento a las normas sociolaborales o de Seguridad y Salud en el Trabajo. El Tribunal de Fiscalización Laboral (TFL) (2021) lo ha advertido en la Resolución de Sala Plena N° 001-2021-SUNAFIL-TFL, indicando lo siguiente:

> 9. Por consiguiente, en tanto que el ordenamiento jurídico no disponga cosa distinta, los actos o hechos que impiden o dificulten la labor inspectiva y que se consignan en el acta de infracción, constituyen infracciones que no tienen una naturaleza secundaria, adjunta ni dependiente, respecto de posibles infracciones ocurridas y detectadas en la visita inspectiva referentes a aspectos sustantivos objeto de control por la inspección del trabajo. (p. 2)

Lo anterior significa que una infracción a la labor inspectiva puede ser propuesta por el inspector, independientemente de la verificación de las obligaciones materia de inspección, en tanto estas infracciones responden a la conducta del sujeto inspeccionado durante las actuaciones inspectivas.

III. El principio de razonabilidad como límite al ejercicio de las facultades inspectivas y la imposición de infracciones a la labor inspectiva

El principio de razonabilidad ocupa un lugar central en la actuación de la administración, puesto que funciona como un filtro para diferenciar aquellas actuaciones que resultan arbitrarias de las que sí revisten validez de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico. En la inspección del trabajo, este principio ha sido abordado en reiteradas oportunidades por el Tribunal de Fiscalización Laboral, el cual ha establecido estándares de control a las actuaciones inspectivas y a las decisiones emitidas durante el procedimiento sancionador.

El Tribunal Constitucional (2004) ya se ha pronunciado sobre la relevancia de este principio en la actuación de la administración, puesto que ha indicado que “el principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3º y 43º, y plasmado expresamente en su artículo 200°, último párrafo”.

De acuerdo con el artículo 47.3 del RLGIT, el principio de razonabilidad debe ser necesariamente tomado en cuenta en la aplicación y graduación de las sanciones. Este principio también ha sido recogido en el Artículo IV, numeral 1.4, y en el artículo 248, numeral 3, de la LPAG y es entendido como aquel que es utilizado para controlar el ejercicio de la determinación de sanciones, exigiendo que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Por ello, la administración, cuando impone una infracción, no solo se debe limitar a un razonamiento mecánico de aplicación de normas, sino que también debe realizar un análisis razonable de los hechos (Morón, 2020).

Se entiende que la Administración comete un exceso de punición cuando impone una infracción vulnerando el principio de razonabilidad. De acuerdo con Morón (2005), el exceso de punición es:

> (…) aquel vicio de nulidad del acto administrativo incurrido cuando la sanción impuesta a un administrado no guarda proporcionalidad con el objetivo de la norma represiva que sustentó el dictado del precepto como la emisión del acto administrativo sancionador (desvío de poder). Aun cuando el ilícito constituyera un actuar punible, la sanción debe ser razonable, en función de los elementos subjetivos de la comisión y los efectos producidos. (p. 243)

En ese sentido, existen actuaciones y decisiones de parte de la administración que, aparentemente, revestirían legalidad; no obstante, tras un juicio de razonabilidad[6], se puede determinar su nulidad por vulnerar este principio. Cabe aclarar que, tanto las actuaciones durante la etapa inspectiva, como aquellas del procedimiento sancionador, están sujetas a parámetros de razonabilidad, en la medida que todas las etapas del procedimiento inspectivo laboral deben llevarse a cabo con sujeción al ordenamiento jurídico.

Pues bien, como ya se había adelantado, nos interesa abordar el principio de razonabilidad en relación con la imposición de infracciones a la labor inspectiva y al uso de facultades inspectivas para imponer determinados deberes de colaboración a los sujetos inspeccionados. Consideramos que un análisis de casos es lo que permite clarificar los alcances y el contenido del principio. Por ello, resulta fundamental abocarnos a un estudio de los pronunciamientos más relevantes del Tribunal de Fiscalización Laboral sobre este tema.

IV. Revisión de casos: criterios del Tribunal de Fiscalización Laboral

A continuación, se abordará los principales pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Laboral (TLF) en relación con el ejercicio de las facultades de los inspectores durante la etapa de investigación y la punición de conductas que obstaculizarían la función inspectiva, De esta manera, se podrán apreciar algunas tendencias del TFL que se vinculan, principalmente, a la aplicación del principio de razonabilidad.

- Prohibición del depósito sucesivo de varios requerimientos de información en la Casilla Electrónica, pese a no obtener respuesta del empleador[7]

Después de la implementación de la Casilla Electrónica de SUNAFIL, era muy frecuente que los inspectores depositaran varios requerimientos de información de manera sucesiva, sin obtener respuesta de parte del empleador, quien posiblemente no había tenido la oportunidad de revisar sus notificaciones. Como consecuencia de ello, se proponían tantas infracciones a la labor inspectiva como requerimientos habían sido depositados. No obstante, el Tribunal ya ha rechazado este comportamiento por considerarlo un exceso de punición, en tanto los inspectores podrían recurrir a diversos medios (más allá de un mero depósito en la casilla) para asegurarse de que el sujeto inspeccionado tome conocimiento de la investigación. Ello está vinculado al deber del inspector de realizar actuaciones complementarias (como realizar visitas inspectivas o comunicarse con el inspeccionado a través del celular) para efectos de lograr los fines de la inspección, deber cuya observancia es indispensable cuando se advierta una falta de respuesta ante un primer requerimiento de información.

Entonces, se ha superado la inercia y el mero ánimo punitivo del inspector, quien daba por concluidas las actuaciones de fiscalización después de limitarse a depositar los requerimientos en la casilla. Actualmente, se exige que el inspector agote otras modalidades de actuación inspectiva antes de determinar la responsabilidad del administrado.

---

[6] El Tribunal Constitucional (2004) ha propuesto un juicio de razonabilidad a partir de (i) la elección adecuada de las normas aplicables al caso y su correcta interpretación; (ii) la comprensión objetiva y razonable de los hechos que rodean al caso, en directa relación con sus protagonistas; y, (iii) que la medida adoptada sea la más idónea y de menor afectación posible a los derechos de los implicados en el caso.

[7] Al respecto, se puede revisar la Resolución N° 346-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, fundamentos jurídicos del 6.18 al 625, criterio que ha sido reiterado en las Resoluciones 366-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, 373-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, 408-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, 583-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, 591-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, 627-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, 628-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, 637-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, 837-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala; y, la Resolución de Sala Plena N° 12-2023-SUNAFIL/TFL en los fundamentos jurídicos del 4 al 14.

- Razonabilidad de los pedidos de información a los sujetos inspeccionados[8]

Se trata de un Precedente de Observancia Obligatoria en el que el TFL hace un llamado a la sensatez de los inspectores, aclarando que los pedidos de información deben ser "pertinentes", esto es, deben estar vinculados a la materia, evaluando las circunstancias en cada caso y evitando insistir en pedidos de información pese al conocimiento certero de la ausencia o inexistencia de la documentación requerida.

Llama la atención que, inclusive, el Tribunal ponga como ejemplo un caso en el que inspector reitera el pedido de un contrato de trabajo al sujeto inspeccionado, cuando este ya había admitido que el sujeto materia de inspección estaba registrado como locador, por lo que, lógicamente, era evidente que esa persona no había suscrito ningún contrato de trabajo. Casos como este aún son frecuentes durante las actuaciones inspectivas, siendo necesario mantenerse alertas respecto a un uso inadecuado y poco razonable de facultades de los inspectores.

- Un ejemplo de solicitudes no razonables: exigir presentar una cantidad significativa información en físico[9]

Más allá de que, en ocasiones, el contenido de los requerimientos de información no se ajusta a la razonabilidad, muchas veces tampoco es razonable el plazo o la forma en la que se exige la presentación de la información. Este caso resulta llamativo y es relevante porque el TFL resalta la necesidad de que los requerimientos se ajusten a los objetivos de las políticas públicas del Estado, como lo son las de protección del medio ambiente.

En las actuaciones inspectivas, el inspector había exigido la presentación impresa de determinada información que databa del año 2016. Pues bien, el empleador señaló que no resultaba razonable exigir la impresión, en tanto requería la utilización de aproximadamente 2 millares de hojas. El Tribunal anuló la infracción a la labor inspectiva, recalcando que no era necesario exigir toda esa documentación de manera impresa.

- Sobre la imputación del tipo infractor adecuado ante la entrega tardía de información[10]

En dos Precedentes de Observancia Obligatoria, el TFL resalta que los inspectores deben justificar cuándo pudieron revisar la información entregada tardíamente y cuando no pudieron revisarla, a efectos de determinar si se trata de actuaciones inspectivas frustradas o actuaciones que fueron demoradas en alguna medida. Así, en el primer supuesto, se configura una infracción muy grave (artículo 46.3 del RLGIT) y, en el segundo supuesto, una infracción grave (artículo 45.2 del RLGIT).

De lo señalado por el Tribunal se desprenden dos conclusiones: Primero, la imputación de una infracción muy grave por frustrar las actuaciones inspectivas resulta totalmente incompatible con una infracción por no cumplir con la normativa materia de inspección. En efecto, si las actuaciones inspectivas fueron frustradas ello significa que el inspector no pudo verificar el cumplimiento o incumplimiento de obligaciones materia de la inspección; por ende, no podría proponer válidamente una infracción por un supuesto incumplimiento que no logró ser verificado. Segundo, en los casos que se proponga una infracción grave por demora en la entrega de información, el inspector también tiene el deber de justificar y motivar la existencia de una demora real en las actuaciones de inspección, como consecuencia de la conducta del sujeto inspeccionado. Ello resulta indispensable, puesto que se trata de tipos infractores ya delimitados por el TFL, los cuales exigen una debida motivación que acredite su tipicidad.

[8] Precedente de Observancia Obligatoria establecido mediante Resolución de Sala Plena N° 12-2023-SUNAFIL/TFL fundamentos jurídicos del 39 al 43.

[9] El criterio se encuentra en los fundamentos jurídicos 6.12. al 6.19 de la Resolución N° 184-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala.

[10] Precedente de Observancia Obligatoria establecido la Resolución de Sala Plena N° 001-2021-SUNAFIL/TFL, fundamentos jurídicos 15 y 16; que fue precisado posteriormente mediante los fundamentos jurídicos 3 al 12 de la Resolución de Sala Plena N° 008-2023-SUNAFIL-TFL.

- Validez del cumplimiento tardío de la medida inspectiva de requerimiento[11]

El Tribunal también se ha pronunciado respecto al cumplimiento tardío de las medidas inspectivas de requerimiento. Para estos casos, el TFL se ha inclinado por rechazar la infracción a la labor inspectiva, alegando que esta no superaría el filtro de razonabilidad, en tanto el empleador cumple con el requerimiento de la autoridad antes de la notificación de la Imputación de Cargos, esto es, antes del inicio del procedimiento sancionador, razón por la que, finalmente. Por lo tanto, se observa que el empleador busca, de buna fe, rectificar su conducta infractora.

- Requisitos para la validez de una notificación vía correo electrónico[12]

En este caso, el Tribunal anuló una infracción a la labor inspectiva, puesto que la notificación que contenía el mandato al sujeto inspeccionado no observó los requisitos de validez para la notificación electrónica, a saber:

a) Que el administrado haya consignado su dirección electrónica en el expediente objeto de notificación.

b) Que el administrado haya autorizado expresamente que se use esta modalidad de notificación.

c) Que el sistema de correo electrónico utilizado permita la confirmación de recepción del correo enviado.

Entonces, el TFL enfatizó en la importancia de cumplir con lo dispuesto con el numeral 20.4. del artículo 20 de la LPAG, sobre los requisitos para la validez de este tipo de notificación.

- Razonabilidad en las infracciones relativas a los requerimientos de comparecencia

A continuación, se analizará dos casos. En el primer caso, el representante acudió a la comparecencia sin un documento que acredite sus facultades; no obstante, el mismo representante ya había acudido a anteriores comparecencias de esa orden de inspección presentando su poder de representación. En el segundo caso, el representante sí acudió a comparecer con una carta poder que sí otorgaba facultades para comparecer en las actuaciones de esa orden de inspección; sin embargo, el documento señalaba que la diligencia ocurriría el 5 de diciembre cuando la diligencia estaba programada para el 7 de diciembre.

En ambos casos, los inspectores impidieron que los representantes participaran en las respectivas diligencias. En el primer caso, por no presentar el poder de representación; y en el segundo caso, porque había un error en la fecha del poder otorgado; de ahí que en ambos casos se propuso una infracción a la labor inspectiva.

Ambos casos fueron analizados por el TFL[13]. Respecto al primer caso, se considera acertada la resolución de la Sala, puesto que concluyó que el poder presentado en las primeras diligencias inspectivas del caso se hacía valer para las siguientes; por ello, dejó sin efecto la multa a labor inspectiva. No obstante, se considera que el Tribunal no tomó en consideración el principio de razonabilidad al confirmar la multa en el segundo caso, ya que se limitó a rechazar el poder de quien se apersonó a la comparecencia, observando nuevamente el error en la fecha. Resulta cuestionable que un error material, como es el de la fecha, impida comparecer a un representante que contaba con un poder con el resto de las formalidades correctas, y resulta aún más cuestionable que ello sea asumido como una obstrucción a la labor inspectiva.

[11] Se puede apreciar este criterio en el Precedente de Observancia Obligatoria recaído en la Resolución de Sala Plena N° 019-2024-SUNAFIL/TFL y en la Resolución N° 0270-2025-SUNAFIL/TFL-Primera Sala.

[12] Puede apreciarse este criterio en la Resolución N° 329-2024-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, fundamentos jurídicos del 6.14 al 6.28.

[13] El primer caso materia de análisis se encuentra resuelto en la Resolución N° 229-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala; mientras que el segundo caso en la Resolución N° 609-2024-SUNAFIL/TFL-Primera Sala.

- La falta de razonabilidad en la emisión de las medidas inspectivas de requerimiento

Sobre este tema, el TFL ha emitido diversos pronunciamientos, dado que se ha observado que gran cantidad de medidas inspectivas de requerimiento no atienden a su finalidad real.

Se deberá tener en cuenta que una medida inspectiva tiene como objeto revertir los efectos de la ilegalidad de la conducta cometida por el inspeccionado; por ende, no puede confundirse con un requerimiento de información. Esta es una mala práctica muy frecuente de los inspectores, quienes emiten medidas inspectivas de requerimiento sin estar seguros del incumplimiento del sujeto inspeccionado, o para forzar la presentación de un documento pendiente. Sin embargo, el Tribunal ya ha rechazado esta práctica[14], dejando sin efecto infracciones por no cumplir con la medida inspectiva de requerimiento cuando estas fueron emitidas para seguir obteniendo información de parte del sujeto inspeccionado.

Lo mismo ocurre con las medidas inspectivas de requerimiento para revertir los efectos de infracciones de naturaleza insubsanable. Aunque parezca improbable, muchas veces se emiten este tipo de requerimientos. En estas situaciones, cabe preguntarse cuál es el razonamiento seguido por los inspectores para arribar a la conclusión de que resultaría válido emitir una medida inspectiva de requerimiento para una infracción insubsanable. Claramente, se evidencia un exceso de punición y un uso inadecuado de las facultades del inspector. Como ejemplo, se puede mencionar un caso en el que el inspector requirió al sujeto inspeccionado "acreditar haber realizado exámenes médicos ocupacionales de los 222 trabajadores" respecto a años pasados. Entonces, para cumplir con tal medida, el empleador hubiera tenido que regresar al pasado y realizar los exámenes en cada año correspondiente. En este caso, claramente, la infracción fue descartada por el TFL[15].

Otra problemática que ha sido advertida por el Tribunal son los casos en los que el plazo para cumplir la medida inspectiva de requerimiento es irracional con relación a las acciones que debe realizar el empleador para corregir su conducta. Debe reiterarse que estas medidas se emiten precisamente para revertir una situación de incumplimiento; por ende, el empleador debe contar con el plazo suficiente para realizar cada conducta e implementar cada acción necesaria para revertir la situación. Esta postura ya ha sido establecida por el TFL[16], que ha señalado que la validez de las medidas inspectivas de requerimiento se sujetará a la razonabilidad de los plazos otorgados.

V. Conclusiones

- A lo largo de este trabajo, se ha evidenciado que el principio de razonabilidad ha cobrado un rol central en el control de legalidad de las actuaciones inspectivas y sancionadoras. La intervención del TFL ha sido clave para establecer límites a prácticas que, anteriormente, derivaban en sanciones desproporcionadas o arbitrarias por parte de la administración, lo que contribuye a avanzar hacia un sistema más garantista.

- Aunque el deber de colaboración es central para cumplir con las finalidades de la inspección del trabajo, este deber no puede ser exigido ante actuaciones irregulares de la inspección. Cualquier requerimiento debe ser proporcional, pertinente y respetar las garantías del inspeccionado. En ese sentido, la colaboración exigida debe responder a un uso razonable de las facultades del inspector.

- Se considera que aún queda trabajo por hacer. La consolidación de un sistema sancionador verdaderamente razonable y predecible requiere de una actuación coherente por parte de todo el sistema de inspección, el desarrollo de los criterios resolutivos más uniformes y una aplicación cuidadosa del principio de razonabilidad en cada caso concreto. Persisten espacios de interpretación ambigua, decisiones contradictorias y márgenes discrecionales que pueden afectar la confianza en el sistema.

[14] Criterio presente en las Resoluciones N° 1051- 2023-SUNAFIL/TFL Primera Sala, Nº 1074-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, Nº 1131-2023-SUNAFIL/TFL Primera Sala y Nº 722-2024-SUNAFIL/TFL-Primera Sala.

[15] El caso fue resuelto mediante la Resolución N° 649-2024-SUNAFIL/TFL-Primera Sala.

[16] Resolución de Sala Plena N.° 018-2024-SUNAFIL-TFL.

VI. Referencias bibliográficas

Morón, J. (2020). *Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general*. Tomo II. Gaceta Jurídica.

Morón, J. (2005). Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la administración pública en la ley peruana. *Revista Advocatus,* (13), 227-252. https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/2795/2689

Rebollo, M. (2013). La actividad inspectora. En J. Díez (Coord.), *Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo: La función inspectora* (pp. 55-116). INAP, Madrid.

Resolución N° 0486-2017/SDC-INDECOPI. (2017). Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI.

Expediente 0343-2004-AA/TC. (2005). *Sentencia*. Tribunal Constitucional. https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00343-2004-AA.html

Expediente 2192-2004-AA /TC. (2004). *Sentencia*. Tribunal Constitucional. https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02192-2004-AA.html

Más allá del subsidio: Alternativas frente al descanso médico prolongado

Sandra La Rosa Chávez[1]
Asociada Senior - Damma Legal Advisors

Brenda Jiménez Silvera[2]
Asociada - Damma Legal Advisors

Resumen
El presente artículo analiza el marco legal peruano aplicable a los descansos médicos prolongados y los desafíos que enfrentan los empleadores y los trabajadores cuando la incapacidad laboral supera el plazo máximo previsto para el otorgamiento del subsidio por incapacidad temporal. Desde un enfoque crítico, se evidencia que las causales legales de extinción del vínculo laboral por motivos de salud resultan inaplicables, debido a la ausencia de procedimientos operativos para la certificación médica por parte de las entidades competentes. En este escenario, se propone como alternativa jurídicamente viable la extinción del vínculo mediante mutuo disenso, acompañada de cláusulas contractuales preventivas y evaluaciones médicas ocupacionales.

Abstract
This article analyzes the Peruvian legal framework applicable to long-term sick leave and the challenges faced by employers and employees when the employee's incapacity extends beyond the statutory maximum period for the temporary-disability subsidy. Through a critical approach, the article highlights that the statutory grounds for terminating the employment relationship on health-related grounds are, in practice, inapplicable due to the lack of effective procedures for medical certification b
by the competent authorities. In this context, the article puts forward termination of the employment contract by mutual consent as a legally viable alternative, backed by preventive contractual clauses and occupational-health evaluations.

Palabras clave
Subsidio, descanso médico, incapacidad temporal, IMECI, COMECI, invalidez absoluta permanente, despido, deficiencias sobrevenidas.

Keywords
Subsidy, medical leave, temporary disability, IMECI, COMECI, permanent total disability, dismissal, supervising impairments.

[1] Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú y Asociada Senior del Estudio Damma Legal Advisors.
[2] Bachiller en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y Asociada de Damma Legal Advisors.

I. Introducción

Las ausencias prolongadas por razones de salud constituyen una de las situaciones más delicadas en la dinámica laboral, al poner en tensión la continuidad del vínculo de trabajo y los límites de la protección social. En Perú, la legislación establece un marco normativo que regula estos casos a través del subsidio por incapacidad temporal para el trabajo, brindando protección económica al trabajador mientras se recupera. No obstante, cuando la incapacidad se extiende más allá del plazo máximo previsto por la normativa, surgen interrogantes respecto a la viabilidad de mantener el vínculo laboral y las alternativas legales disponibles para ambas partes.

Este artículo tiene como objetivo revisar, desde una perspectiva jurídica y práctica, el tratamiento legal de los descansos médicos prolongados. Para ello se describirán las reglas básicas que rigen el otorgamiento y duración del subsidio por incapacidad temporal; asimismo, se abordará de manera crítica por qué las causales de extinción del contrato de trabajo por una incapacidad permanente resultan jurídicamente impracticables, conforme a la regulación vigente y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema. Finalmente, se brindarán algunas recomendaciones prácticas frente a los descansos médicos que continúan una vez superado el plazo máximo del subsidio.

II. El subsidio por incapacidad temporal para el trabajo

El subsidio constituye una prestación económica asumida por el Seguro Social de Salud (EsSalud), mediante la cual se otorga al asegurado un monto dinerario con el propósito de compensar las pérdidas económicas generadas por la imposibilidad de continuar laborando de manera temporal. Así pues, el subsidio tiene como finalidad brindar cobertura ante determinadas contingencias, tales como incapacidad temporal para el trabajo, maternidad, lactancia o sepelio.

En ese marco, el presente artículo se enfocará particularmente en el subsidio por incapacidad temporal para el trabajo, el cual tiene por finalidad resarcir las pérdidas económicas sufridas por los trabajadores afiliados en actividad, cuando estos, como consecuencia del deterioro de su salud —ya sea por enfermedad o accidente—, se ven impedidos de cumplir con sus funciones laborales habituales.

Cabe precisar que el derecho a este subsidio se adquiere recién a partir del vigésimo primer día de incapacidad, siendo que durante los primeros veinte (20) días el empleador mantiene la obligación de abonar la remuneración correspondiente. En ese sentido, a partir del día veintiuno (21), EsSalud asume el pago del subsidio, aunque no lo abona directamente al trabajador, sino que este se canaliza a través de la entidad empleadora, quien lo "sustituye" realizando el pago al trabajador y, posteriormente, solicita el reembolso correspondiente ante EsSalud.

Ahora bien, para acceder a dicho reembolso, es indispensable cumplir con ciertos requisitos, entre ellos, la presentación del Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo (CITT), documento oficial emitido por EsSalud que acredita tanto la existencia de la contingencia como el período específico de incapacidad. Pero ¿qué sucede si el trabajador ha sido atendido en un centro médico que no pertenece a la red de EsSalud? En tales casos, el médico tratante emitirá el descanso médico particular, el cual deberá ser validado —proceso también conocido como "canje"— ante EsSalud, a fin de que esta entidad emita el CITT correspondiente.

Así pues, el subsidio se otorga mientras subsista la incapacidad y siempre que el trabajador no realice actividad remunerada alguna, con un período máximo de cobertura de once (11) meses y diez (10) días consecutivos, conforme lo establece el artículo 15 del Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 009-97-SA.

No obstante, conforme a lo establecido en el Decreto Supremo N.º 013-2019-TR y la Directiva de Gerencia General N.º 015-GG-EsSalud-2014, aprobado mediante Resolución N.º 1311 GG-ESSALUD-2014, cuando el trabajador acumula ciento cincuenta (150) días consecutivos o noventa (90) días no consecutivos de incapacidad, corresponde solicitar la emisión del Informe Médico de Calificación de la Incapacidad (IMECI). Este documento, elaborado por la Comisión Médica Calificadora de Incapacidades (COMECI), debe ser expedido dentro de los siete (7) días hábiles posteriores a la recepción del expediente clínico, y tiene como finalidad determinar si la incapacidad es de carácter temporal o no temporal.

En función del resultado de dicha evaluación, se adoptarán las siguientes medidas:

- Si la incapacidad se califica como temporal, se continuará reconociendo el subsidio a través de la emisión de nuevos CITT, hasta alcanzar el límite máximo de once (11) meses y diez (10) días.

- Si, por el contrario, la incapacidad se determina como no temporal, se emitirá un último CITT por un período adicional de hasta treinta (30) días, alcanzando un máximo total de ciento ochenta (180) días consecutivos de subsidio.

A partir de ello surge una interrogante: ¿Qué alternativas existen cuando el trabajador continúa presentando descansos médicos luego de haber agotado el período máximo del subsidio por incapacidad temporal? A lo largo del presente artículo, se abordarán las implicancias de esta situación, así como las posibles alternativas en el marco legal vigente.

III. Se acabó el subsidio, ¿y ahora qué?

Como se expuso, el subsidio por incapacidad temporal para el trabajo es asumido por EsSalud hasta el plazo máximo de once (11) meses y diez (10) días, así que luego de este plazo, el trabajador que continúa con descanso médico ya no tiene derecho a continuar recibiendo la “remuneración” (técnicamente, el subsidio), sino que ingresa a una suspensión perfecta, lo que implica que se suspende el pago a raíz de la suspensión de la prestación de servicios. Además, se suspende la obligación patronal de aportar a EsSalud (9% o 6.75% de la remuneración, según sea el caso).

Este periodo de suspensión perfecta puede prolongarse de forma indefinida, ya que la norma no establece un límite. Si bien durante este tiempo el empleador no tendrá que efectuar pago alguno a favor del trabajador que presenta el descanso médico, ello no implica que la situación sea inocua para el empleador, pues se encuentra obligado a mantener la vacante del trabajador ausente, pudiendo sólo reemplazarlo de forma temporal. Ello dificulta la planificación del área en donde labora e incluso impacta en el clima laboral, generando incertidumbre sobre la distribución de la carga de trabajo.

Por parte del trabajador, encontrarse en suspensión perfecta tampoco resulta inofensivo, ya que la falta de previsibilidad sobre cuándo podrá retornar a laborar y qué va a pasar con su puesto de trabajo representa una carga mental importante para quien, además, viene presentando una complicación de salud. A ello se suma el hecho de que, al suspenderse los aportes a EsSalud, el trabajador contará con cobertura médica solo por el período de latencia al que tenga derecho en función al tiempo de aportes acumulado, periodo que no superará los doce (12) meses.

Para poner fin a esta situación de incertidumbre, las entidades empleadoras prefieren evaluar la desvinculación del trabajador, lo que nos lleva a revisar si existe alguna alternativa legal para extinguir unilateralmente el vínculo laboral de forma justificada por motivo de la incapacidad para trabajar, ya sea esta temporal o permanente.

Sobre el particular, la ley sí contempla esta alternativa e incluso plantea dos caminos: (i) La declaración de invalidez absoluta permanente; y (ii) el despido por falta de capacidad, específicamente, por la existencia de deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas. Sin embargo, como se expondrá a continuación, ninguna de estas opciones cuenta con aplicación práctica, ya que requieren de una formalidad que no se ha regulado procedimentalmente.

IV. La invalidez absoluta permanente

El artículo 16 del Texto Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 3-97-TR (LPCL), recoge las causas válidas de extinción del contrato de trabajo, siendo una de ellas la invalidez absoluta permanente, prevista en el literal e) del referido artículo.

A propósito de esta causal, el artículo 20 de la LPCL señala que se "extingue de pleno derecho y automáticamente la relación laboral desde que es declarada conforme al artículo 13". A su vez, el artículo 13 invocado dispone lo siguiente:

> La invalidez absoluta temporal suspende el contrato por el tiempo de su duración. La invalidez parcial temporal sólo lo suspende si impide el desempeño normal de las labores. Debe ser declarada por el Instituto Peruano de Seguridad Social o el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a solicitud del empleador.

Como se observa, si bien el artículo 13 regula la invalidez absoluta temporal, el órgano competente para declarar este tipo de invalidez es el mismo encargado de declarar la invalidez absoluta permanente. Sin embargo, como se adelantó, tal declaración no es viable en tanto no se ha creado —hasta el día de hoy— procedimiento alguno para su obtención. En efecto, ni EsSalud, ni el Ministerio de Salud ni la Junta de Médicos del Colegio Médico del Perú realizan este tipo de evaluaciones.

Pero, ¿qué se entiende por invalidez absoluta permanente? La ley no lo define. Por ello, tanto el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) como la Corte Suprema han ensayado sus propias definiciones, las cuales —lamentablemente— resultan disímiles.

Mediante el Informe N.º 10-2012-MTPE/2/14, el MTPE (2012) ha señalado lo siguiente:

> Debe advertirse que el artículo 20 de la LPCL pareciera referirse a aquella incapacidad que impide al trabajador de realizar las actividades que tienen que ver con su profesión u oficio, para las que se ha formado, capacitado o eventualmente especializado. Es en función de ese impedimento de continuar efectuando aquellas actividades específicas que dan contenido a la prestación personal de servicios que fundamenta al contrato de trabajo que la relación laboral debe verse extinta. Sin embargo, como lógica consecuencia, si el trabajador se ve inhabilitado no solamente para realizar aquella actividad específica sino cualquier otra profesión o actividad remunerada, con mucho mayor motivo – y siempre desde una perspectiva laboral- la extinción del vínculo encuentra justificaciones evidentes.
>
> Como conclusión parcial podemos señalar que, ciertamente, la invalidez absoluta permanente y la invalidez total permanente son conceptos que se superponen. El primero de ellos puede estar referido tanto al nivel ordinario de la invalidez total permanente (primer párrafo del artículo 18.2.2 de la NTSCTR) como a las peores formas de invalidez total permanente (segundo párrafo del artículo 18.2.2 NTSCTR). No existe fundamento de interpretación jurídica que permita distinguir a uno y otro desde el punto de vista del grado de gravedad del menoscabo global de la persona, pues a efectos de lo regulado en el artículo 20 de la LPCL ambos justifican por igual la extinción del vínculo laboral. (p.5) (Resaltado y subrayado propio)

Como se aprecia, el MTPE es de la opinión de que la invalidez absoluta permanente (a la que también llama "incapacidad absoluta permanente") se configurará cuando el trabajador presente una incapacidad tal que quede impedido de continuar desarrollando las funciones para las que fue contratado. Y, bajo un argumento *a fortiori*, reconoce también esta invalidez en aquellos casos en que la incapacidad del trabajador lo inhabilita para desarrollar cualquier tipo de actividad laboral (forma más grave de invalidez total permanente).

Por su parte, a través de la Casación N.º 11727-2016-Lima Sur, la Corte Suprema de Justicia de la República (2017) ha sostenido lo siguiente respecto a la gravedad de la incapacidad que debe ostentar un trabajador para que pueda ser desvinculado por presentar una invalidez absoluta permanente:

> En el orden de ideas expuesto, la incapacidad absoluta implica imposibilidad total para realizar cualquier tipo de tareas productivas en las empresas acorde con el estado de salud del trabajador; en tal medida para que opere la extinción del vínculo laboral, corresponderá a cualquiera de las partes del contrato de trabajo acreditar objetivamente el menoscabo sufrido en la persona del trabajador que lo inhabilita a ejercer cualquier tarea productora en el mercado de trabajo. (p.7) (Resaltado y subrayado propio)

A diferencia de lo que señala el MTPE, la Corte Suprema de Justicia de la República considera que solo se está ante una invalidez absoluta permanente que amerite la extinción del contrato de trabajo cuando el trabajador quede imposibilitado de ejercer cualquier tipo de actividad laboral, y no solo aquella para la que fue contratado.

Pero, más allá de esta disparidad de criterios, es importante resaltar que la Corte Suprema realiza un esfuerzo —aunque insuficiente— por brindar una salida a la actual situación de inaplicabilidad de la invalidez absoluta permanente como causa justa de desvinculación, estableciendo como doctrina jurisprudencial la siguiente interpretación del literal e) del artículo 16 de la LPCL:

> La invalidez absoluta permanente, constituye una causal válida de extinción del vínculo laboral, siempre que la Comisión Médica Evaluadora y Calificadora de Incapacidades de EsSalud o del Ministerio de Salud evalúe físicamente al trabajador con vista de su historia clínica y determine expresamente que el menoscabo y grado de incapacidad para el trabajo, es en proporción igual o superior a los dos tercios. (p.12) (Resaltado propio)

Así, el Colegiado dispone que, si la Comisión Médica Evaluadora y Calificadora de Incapacidades (COMECI) de EsSalud o el MINSA evalúan físicamente al trabajador y determinan un grado de incapacidad igual o superior a los dos tercios, se configurará la invalidez absoluta permanente a la que se refiere el artículo 16, inciso e) de la LPCL, lo cual extingue de pleno derecho el contrato de trabajo.

Se advierte que este criterio es insuficiente dado que, en la práctica, la COMECI tampoco realiza este tipo de evaluación, sino únicamente la que se ha revisado en el acápite anterior, a fin de determinar si la incapacidad que padece un trabajador es temporal o no temporal para efectos de la continuidad del subsidio, dictamen que no resulta válido para fines laborales como la extinción del contrato de trabajo.

De todas maneras, la casación citada resulta orientadora y nos otorga mayor claridad sobre esta causal de extinción de la relación laboral, especialmente tratándose de doctrina jurisprudencial y siendo posterior al informe emitido por el MTPE.

Para cerrar este acápite, conviene traer a colación la sentencia emitida en el proceso de cumplimiento recaído en el Expediente N.º 5421-2016-AC/TC, a través de la cual el Tribunal Constitucional ordenó a

EsSalud efectuar la evaluación para certificar la invalidez absoluta permanente señalada en el artículo 13 de la LPCL. Puntualmente, el Tribunal Constitucional (2020) concluyó lo siguiente:

> Al respecto, este Tribunal estima que, en el presente caso, nos encontramos ante una norma que impone un mandato claro, incondicional, preciso y cierto a la emplazada, el cual consiste en la obligación de pronunciarse respecto de la condición médica de los trabajadores que se encuentren bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 728, cuyos empleadores lo requieran, a fin de que puedan suspender o extinguir de forma justa el vínculo laboral. Por ello, al no existir ninguna circunstancia objetiva o normativa que contradiga este mandato, se debe amparar la pretensión de la empresa recurrente; más aun, si advertimos que de no llevarse a cabo dicho procedimiento, se pondrían en riesgo los intereses de la empresa recurrente y, sobre todo, los derechos a la salud y a la pensión del propio trabajador. (p.6) (Resaltado propio)

De esta manera, existen ya antecedentes para conminar a EsSalud a cumplir con la certificación de la incapacidad a efectos de cumplir con la exigencia impuesta por los artículos 13 y 20 de la LPCL para la aplicación del cese por invalidez absoluta permanente.

V. El despido por capacidad asociado a la existencia de deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas

La segunda forma de terminación del contrato de trabajo relacionada a una incapacidad prolongada del trabajador es la prevista en el literal a) del artículo 23 de la LPCL. Dicho artículo establece lo siguiente:

> Son causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador:
> **a)** Las deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas cuando, realizados los ajustes razonables correspondientes, impiden el desempeño de sus tareas, siempre que no exista un puesto vacante al que el trabajador pueda ser transferido y que no implique riesgos para su seguridad y salud o la de terceros.

Este artículo contempla una solución intermedia entre la postura del MTPE y la de la Corte Suprema al analizar la invalidez absoluta permanente, ya que establece como causa válida de cese la imposibilidad del trabajador de continuar desarrollando las actividades para las que fue contratado y cualquier otra función que se encuentre vacante dentro de la organización empleador que no implique riesgos para su salud. Así pues, no se requiere una incapacidad tal que haga imposible el desarrollo de cualquier actividad productiva —como sostiene la Corte Suprema al hablar de invalidez absoluta permanente—, ni tampoco basta el impedimento para desarrollar las funciones originarias, debiendo evaluarse la posibilidad de transferir al trabajador a otro puesto que sí pueda desempeñar sin poner en riesgo su integridad.

Ahora bien, al igual que en el caso de la invalidez absoluta permanente, la ley exige que esta incapacidad sobrevenida del trabajador sea certificada por EsSalud, el Ministerio de Salud o una Junta Médica del Colegio Médico del Perú. En efecto, el artículo 33 del Reglamento de la Ley de Fomento, aprobado por Decreto Supremo N.° 1-96-TR, dispone lo siguiente:

> El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de las tareas a que se refiere el inciso a) del Artículo 56 de la Ley, deberá ser debidamente certificado por el Instituto Peruano de Seguridad Social, el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a solicitud del empleador.

Así, nuevamente, nos topamos con una alternativa legal impracticable, ya que no existe procedimiento para esta certificación. Ninguna de las entidades mencionadas realiza evaluación alguna para determinar la existencia del detrimento al que se refiere el inciso a) del artículo 23 de la LPCL.

VI. Recomendaciones prácticas en caso de descanso médico prolongado

Como hemos visto hasta aquí, cuando el trabajador supera el plazo máximo del subsidio ingresa automáticamente a una suspensión perfecta de labores, ya que el empleador deja de estar obligado a pagar la "remuneración" en forma de subsidio y el trabajador sigue sin prestar servicios, justificando sus inasistencias con los descansos médicos que se le continúen extendiendo.

Frente a esta situación, ya se ha descartado la posibilidad de recurrir a una desvinculación unilateral, ya sea invocando una invalidez absoluta permanente que extingue de pleno derecho el contrato de trabajo o iniciando un procedimiento de despido por falta de capacidad, bajo la causal del inciso a) del artículo 23 de la LPCL. Por ello, la salida que comúnmente se evalúa y busca es la suscripción de un convenio de mutuo disenso, prevista en el inciso d) del artículo 16 de la LPCL como causa válida de extinción del vínculo laboral.

Esta modalidad constituye la manera más saludable de poner fin a la relación laboral, ya que elimina la posibilidad de un futuro conflicto asociado a la terminación del contrato de trabajo, en tanto ambas partes están de acuerdo en la extinción del vínculo. Y para que sea una medida atractiva para el trabajador, por lo general el empleador deberá ofrecer un incentivo económico que se equipare a la indemnización por despido arbitrario a la que tendría el trabajador de ser desvinculado sin causa justa, reconociendo así sus años de servicio.

Sin embargo, pese al ofrecimiento de un incentivo económico, el mutuo disenso no siempre es bien recibido por el trabajador, quien puede tener la expectativa de recuperarse y reincorporarse a laborar o, simplemente, tener temor de no poder recolocarse en el mercado de trabajo.

Siendo ello así, frente a una normativa que no otorga soluciones y ante la necesidad de poner fin a una situación de incertidumbre que genera alta tensión en las relaciones laborales, sugerimos a los empleadores tener en consideración las siguientes medidas:

a) Señalar en el contrato de trabajo que el trabajador autoriza su cambio de puesto, cambio de funciones, cambio de lugar de trabajo, entre otras variaciones en las condiciones laborales, si es que sufre un accidente o enfermedad, con el fin de salvaguardar su salud e integridad.

b) Establecer en el contrato de trabajo la obligación del trabajador de someterse a una evaluación médica ocupacional una vez alcanzado el plazo máximo del subsidio. Esta evaluación permitirá al empleador conocer las expectativas de recuperación que pueda presentar el trabajador —más allá del IMECI— y las posibilidades de reincorporación, ya sea a su puesto habitual aplicando ajustes razonables o a otro puesto que se adecúe a su perfil y que no ponga en riesgo su salud.

Cabe precisar que, si el trabajador se niega a pasar por esta evaluación, habiéndose dado todas las facilidades para ello, podría incurrir en la causal de despido por falta de capacidad prevista en el inciso c) del artículo 23 de la LPCL[3].

c) Realizar una adecuada vigilancia de la salud del trabajador durante el descanso médico, asegurándose de que éste cumpla cabalmente las prescripciones médicas brindadas.

[3] Artículo 23.- "Son causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador:
c) La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por Ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes."

La falta de cumplimiento de dichas prescripciones y/o de las medidas profilácticas que disponga el médico tratante supone también una falta vinculada a la capacidad que puede habilitar el despido, conforme a lo establecido en el literal c) del artículo 23 de la LPCL.

d) Delimitar las actividades que debe desempeñar el trabajador y las competencias que debe reunir, procurando "causalizar" el contrato de trabajo cuando se trate de posiciones clave o cuando el perfil del trabajador sea escaso, a fin de evidenciar que la contratación del trabajador es requerida para un puesto muy específico.

e) Iniciar un proceso constitucional de cumplimiento para solicitar que el Seguro Social de Salud (EsSalud) realice la evaluación para certificar la invalidez absoluta permanente señalada en el artículo 13 de la LPCL, teniendo en cuenta como antecedente la sentencia recaída en el Expediente N.º 5421-2016-AC/TC.

VII. Conclusiones

El análisis jurídico de los descansos médicos prolongados en el Perú evidencia una seria tensión entre la protección del trabajador incapacitado y la sostenibilidad del vínculo laboral en el tiempo. Si bien la normativa vigente prevé causas válidas de extinción del contrato por razones de salud, en la práctica, dichas vías resultan en gran medida inaplicables por ausencia de procedimientos administrativos claros y operativos.

La figura de la invalidez absoluta permanente, pese a estar prevista expresamente en la LPCL como causal de extinción automática del contrato, carece de eficacia real debido a la inexistencia de un procedimiento institucional para su certificación por parte de EsSalud, el Ministerio de Salud o el Colegio Médico del Perú. Esta omisión administrativa ha sido reconocida incluso por el Tribunal Constitucional, que ha exhortado a las entidades competentes a implementar mecanismos para cumplir con su deber legal de evaluación médica.

Asimismo, la alternativa del despido por deficiencias sobrevenidas —tras la realización de ajustes razonables y la inexistencia de una vacante compatible— enfrenta el mismo obstáculo procedimental: la imposibilidad de obtener una certificación válida de la incapacidad por parte de las entidades indicadas por el reglamento. Como resultado, las opciones de terminación del vínculo laboral por causa justificada en estos supuestos se ven legalmente reconocidas, pero materialmente inhabilitadas.

Frente a este panorama, se constata que la suspensión perfecta de labores se convierte en un estado de indefinición que perjudica tanto al trabajador como al empleador, generando una carga emocional, operativa y económica que se prolonga indefinidamente.

Ante la imposibilidad de aplicar válidamente las causales extintivas por razones de salud, el mutuo disenso surge como la alternativa más viable y legalmente segura, aunque su concreción dependerá del contexto particular y de las expectativas del trabajador afectado.

Finalmente, se recomienda a los empleadores adoptar medidas preventivas, tales como la inclusión de cláusulas contractuales que permitan la evaluación médica ocupacional y la reubicación del trabajador, a fin de mantener una base legal sólida que facilite la gestión de estos casos. Por otro lado, resulta urgente que el legislador o las entidades administrativas competentes regulen de manera efectiva los procedimientos necesarios para hacer operativas las causales de terminación del vínculo por razones de salud, dotando así de coherencia y eficacia al sistema de relaciones laborales.

VIII. Referencias Bibliográficas

Casación N° 11727-2016-Lima Sur. (2017). *Sentencia de Casación.* Corte Suprema de Justicia de la República. https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/09/Casacion-Laboral-11727-2016-Lima-Sur-LP.pdf

Decreto Supremo 001-96-TR. (1996). *Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo.* Presidente de la República. https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H769934

Decreto Supremo 003-97-TR. (1997). *Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.* Presidente de la República. https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H774215

Decreto Supremo 009-97-SA. (1997). *Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud*. Presidente de la República. https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H776002

Decreto Supremo 013-2019-TR. (2019). *Reglamento de Reconocimiento y Pago de Prestaciones Económicas de la Ley Nº 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud*. Presidente de la República. https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1241480

Directiva de Gerencia General N.° 015-GG-EsSalud-2014. (2015). *Normas y procedimientos para la emisión, registro y control de las certificaciones médicas por incapacidad y maternidad en EsSalud*. Gerencia Central de Prestaciones Económicas y Sociales. https://www.gob.pe/institucion/essalud/informes-publicaciones/4936795-resolucion-n-1311-gg-essalud-2014

Expediente N° 05421-2016-PC/TC. (2020). *Sentencia*. Tribunal Constitucional. https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/05421-2016-AC.pdf

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2012). Informe N° 10-2012-MTPE/2/14. https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/DGT/opinion/INFORME_10_2012_MTPE.pdf

La tensión estructural entre la autonomía de la voluntad (autonomía privada) y el orden público laboral: Análisis a raíz de las cláusulas contractuales que pactan indemnización automática por cese de trabajadores de confianza

Ivan Parédez Neyra [1]

Asociado Senior - Estudio Philippi, Prietocarrizosa, Ferrero DU & Uría.

Sergio Vargas Gonzáles[2]

Asistente legal - Estudio Philippi, Prietocarrizosa, Ferrero DU & Uría.

Resumen

El presente artículo examina la tensión estructural entre la autonomía de la voluntad (autonomía privada) y el orden público laboral en el derecho peruano, utilizando como caso paradigmático las cláusulas contractuales que pactan indemnización automática por cese de trabajadores de confianza. A través de un análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial, se evalúa si dichos pactos constituyen una expresión legítima de libertad contractual o si, por el contrario, resultan nulos por vulnerar el régimen imperativo de protección frente al despido y el principio de irrenunciabilidad de derechos. La investigación concluye que, si bien la autonomía contractual puede operar como fuente de mejora de condiciones laborales, debe ser ejercida de manera funcionalmente compatible con el sistema protector que rige la relación de trabajo.

Abstract

This article examines the structural tension between the autonomy of the will (private autonomy) and the public labor order in Peruvian law, using as a paradigmatic case the contractual clauses that agree on automatic compensation for the termination of workers of trust. Through a normative, doctrinal and jurisprudential analysis, it is evaluated whether these agreements constitute a legitimate expression of contractual freedom or if, on the contrary, they are null and void because they violate the imperative regime of protection against dismissal and the principle of non-waivability of rights. The research concludes that, although contractual autonomy can operate as a source of improvement in working conditions, it must be

[1] Abogado Senior del Estudio Philippi, Prietocarrizosa, Ferrero DU & Uría. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Estudios de Maestría en Relaciones Laborales de la PUCP. Estudios de Doctorado en Derecho y Ciencias Políticas en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Estudios de Postgrado en Relaciones Laborales en la Universidad Complutense de Madrid (UCM-España). Árbitro en material Laboral inscrito en el Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas del Sector Público y Privado del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. MCIArb, Member of the Chartered Institute of Arbitrators (London, United Kingdom).

[2] Egresado de la Facultad de Derecho en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC) y del bachelor en Philosophy, Politics, Economics and Law en la Universidad de Arizona (EE.UU). Asistente legal del área de Derecho Laboral en el Estudio Philippi, Prietocarrizosa, Ferrero DU & Uría.

exercised in a way that is functionally compatible with the protective system that governs the employment relationship.

Palabras clave
Autonomía de la voluntad, autonomía privada, orden público, retiro de confianza, despido arbitrario, cláusula contractual, irrenunciabilidad de derechos, trabajadores de dirección y de confianza, jurisprudencia laboral.

Keywords
Autonomy of will, private autonomy, public order, withdrawal of trust, arbitrary dismissal, contractual clause, inalienability of rights, management and trust workers, labor jurisprudence.

I. Introducción

El derecho del trabajo se estructura sobre una dualidad ineludible: se trata de un contrato, pero no es plenamente contractual. La autonomía de la voluntad (autonomía privada) —pilar del derecho civil— se encuentra limitada en la esfera laboral por un orden público tuitivo que protege al trabajador frente al desequilibrio estructural propio de la relación de trabajo. Esta tensión se vuelve especialmente aguda cuando las partes pactan condiciones que, sin estar prohibidas expresamente, se sitúan en la frontera de lo jurídicamente válido.

Un ejemplo concreto de dicha tensión lo representan las cláusulas contractuales que prevén el pago de una indemnización por despido arbitrario en caso de retiro de confianza, aun cuando este se produzca válidamente conforme al artículo 43 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL). Así, en un contexto donde la jurisprudencia laboral ha consolidado el criterio de que el retiro de confianza no constituye despido arbitrario —y, por tanto, no genera derecho a indemnización—, surge la interrogante: ¿puede la autonomía de la voluntad (autonomía privada) pactar válidamente lo que la ley no reconoce? ¿Se puede gatillar una indemnización por despido arbitrario sin siquiera existir un despido arbitrario?

El presente artículo desarrolla esta problemática a partir de un enfoque interdisciplinario que entrecruza el análisis de normas, doctrina y precedentes judiciales, para proponer un marco interpretativo que reconcilie la autonomía de la voluntad contractual con el sistema imperativo de protección laboral. Así, se busca delimitar los márgenes legítimos dentro de los cuales puede operar la voluntad privada sin erosionar los fundamentos del derecho del trabajo.

II. Autonomía de la voluntad (autonomía privada) y orden público laboral: una tensión estructural

El derecho del trabajo se caracteriza por una tensión fundacional entre dos principios que, si bien coexisten, operan en planos distintos: la autonomía de la voluntad (autonomía privada), como expresión de la libertad individual para autorregular relaciones jurídicas y, el orden público laboral, como límite funcional que protege al trabajador frente a la desigualdad estructural de la relación laboral. Esta tensión no es meramente teórica, pues se manifiesta con particular intensidad cuando las partes pactan condiciones contractuales que pretenden modificar o ampliar los efectos de normas imperativas, como ocurre con las cláusulas de indemnización automática por retiro de confianza.

En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, señala que *"*Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres*";* en otras palabras, la autonomía de la voluntad (autonomía privada), mediante la cual se celebran diferentes actos jurídicos, se encuentra sujeta al orden público y las buenas costumbres.

Rubio Correa (2008)[3] señala que el orden público está conformado "por el conjunto de disposiciones imperativas existentes dentro del sistema jurídico y de los principios subyacentes a tales normas, susceptibles de ser obtenidos mediante ciertos procedimientos de interpretación" (p. 101).

II.1. La autonomía de la voluntad (autonomía privada) como principio general del derecho

La autonomía de la voluntad (autonomía privada) es uno de los pilares del derecho civil. Se expresa en la libertad de contratar y en la libertad de configuración del contenido contractual. El artículo 1354 del Código Civil peruano establece que "las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo". Esta disposición consagra la autonomía privada o libertad contractual como principio general; sin embargo, también reconoce sus límites frente al contenido normativo de carácter imperativo.

La autonomía privada ha sido definida como *"*el poder reconocido a los sujetos privados para la ordenación de las relaciones e intereses propios*"* (Palacios, 2007, p.101)[4]. Este poder permite a los particulares desarrollar actividad negocial de manera espontánea, en un plano meramente social previo a la calificación

[3] Rubio, M. (2008). *El Título Preliminar del Código Civil*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

[4] Palacios, E. (2007). Autonomía privada, principio de legalidad y derecho civil. *Derecho PUCP* (60), 97-110.

jurídica, sin requerir necesariamente la existencia de un ordenamiento jurídico o de una conciencia jurídica. En este tenor, el Derecho no crea dicho poder, sino que lo reconoce y le otorga mecanismos de tutela más eficaces – en términos de coacción jurídica – frente a otras formas de regulación de carácter social.

En el ámbito laboral, la autonomía privada no desaparece, pero se ve funcionalizada: no opera como libertad absoluta, sino como herramienta subordinada a la finalidad protectora del derecho del trabajo. Como señala Eric Palacios Martínez (2007:

> El ordenamiento jurídico no puede prestar su apoyo a la autonomía privada para la satisfacción de cualquier interés que esta persiga; por el contrario, antes de otorgar reconocimiento en los términos expuestos, realiza un proceso de tipificación y evalúa la función práctica del intento «práctico» de los particulares. (p. 103)

Así, la autonomía privada se erige como una manifestación de la libertad individual en el ámbito jurídico, permitiendo a los sujetos configurar sus relaciones conforme a sus intereses y necesidades. No obstante, su eficacia normativa no es absoluta: está condicionada por el respeto a los límites que impone el ordenamiento jurídico, especialmente aquellos de carácter imperativo, que buscan preservar valores fundamentales como la equidad, la justicia y la seguridad jurídica.

En consecuencia, la autonomía de la voluntad (autonomía privada) opera como un principio estructurante del Derecho Privado, cuya aplicación exige una constante ponderación entre la libertad individual y los intereses colectivos tutelados por normas de orden público.

II.2. El orden público laboral como límite funcional

El orden público laboral constituye un conjunto de normas de carácter imperativo que no pueden ser modificadas ni derogadas por la voluntad de las partes. Su función es garantizar un mínimo de condiciones dignas y equitativas en la relación de trabajo. El artículo V del Título Preliminar del Código Civil establece que “son nulos los actos jurídicos contrarios al orden público”, y en el ámbito laboral, esta nulidad se activa frente a pactos que desnaturalizan el sistema de protección legal.

Como señala Toyama Miyagusuku (2001)[5], no existe derecho que pueda ejercerse de manera irrestricta, por lo que la autonomía privada debe operar dentro de los márgenes que impone el orden público, el cual solo puede determinarse en función de las circunstancias concretas de cada caso. En este sentido, el orden público laboral no solo impide la renuncia a derechos mínimos, sino también la validez de pactos que, aunque formalmente lícitos, alteran la lógica protectora del sistema jurídico laboral.

Así, una cláusula que establezca el pago de una indemnización automática incluso en casos de cese válidamente ejecutado —como el retiro de confianza— podría ser considerada contraria al orden público si vacía de contenido el principio de causalidad del despido o introduce incentivos que distorsionan la gestión del personal. En estos supuestos, el ordenamiento jurídico no solo desactiva la eficacia del pacto, sino que reafirma su función garantista frente a eventuales abusos de poder negocial.

II.3. El principio de irrenunciabilidad de derechos laborales

El principio de irrenunciabilidad está consagrado en el artículo 26, inciso 2 de la Constitución Política del Perú, que establece el “carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”. Este principio impide que el trabajador disponga de derechos mínimos establecidos por normas imperativas, incluso mediante pacto expreso.

Desde una perspectiva doctrinaria, De la Villa (1970)[6] sostiene que este principio implica la imposibilidad de que el trabajador abandone de forma unilateral e irrevocable un derecho contenido en una norma

[5] Toyama, J. (2001). El principio de irrenunciabilidad de derechos laborales: normativa, jurisprudencia y realidad. *Ius Et Veritas, 11*(22), 164-179.

[6] De la Villa, L (1970). El principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales. *Revista de Política Social* (70), 7-71.

imperativa. En otras palabras, el ordenamiento presume la nulidad de todo acto que implique la renuncia a derechos esenciales, como expresión del carácter protector del Derecho del Trabajo.

Sin embargo, en el caso de los trabajadores de dirección y confianza, la indemnización por despido arbitrario no se encuentra expresamente contenida en una norma de carácter imperativo, lo que abre un espacio de discusión sobre la validez de pactos que establecen indemnizaciones automáticas ante su cese. En este contexto, el análisis debe centrarse en determinar si dichas cláusulas constituyen una mejora voluntaria válida —en tanto no vulneran el orden público— o si, por el contrario, encubren una renuncia indirecta a la lógica del sistema de protección frente al despido.

En este sentido, corresponde al Juez Laboral, en su rol de garante del orden público, debe ejercer un control sustantivo sobre estos pactos, evaluando su compatibilidad con el principio de irrenunciabilidad y con la finalidad protectora del derecho del trabajo.

III. El retiro de confianza como causal de extinción del vínculo laboral: marco normativo y jurisprudencial

La figura del retiro de confianza constituye una de las causales más singulares de extinción del vínculo laboral en el derecho peruano. A diferencia de las causas objetivas o disciplinarias, el retiro de confianza se sustenta en un elemento subjetivo: la pérdida de la relación fiduciaria que justifica la permanencia del trabajador en un cargo de dirección o confianza. Esta causal ha sido reconocida tanto por la legislación como por la jurisprudencia nacional, y su aplicación exige una cuidadosa delimitación conceptual y práctica.

III.1. La protección frente al despido arbitrario

El artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) establece que el despido arbitrario – entendido como aquel que carece de una causa justa debidamente acreditada – da lugar al pago de una indemnización tarifada, cuyo cálculo se encuentra regulado en el artículo 38 del mismo cuerpo normativo.

Esta indemnización tiene una función reparadora, y opera como la medida estándar de tutela ante la extinción injustificada del vínculo laboral en el régimen privado peruano. Su finalidad es compensar al trabajador por la afectación a su expectativa de continuidad y la ruptura unilateral de la relación sin justificación objetiva.

III.2. El artículo 43 de la LPCL y el retiro de confianza

El artículo 43 de la LPCL introduce una figura singular dentro del régimen general de terminación de la relación laboral: el retiro de confianza. Este supuesto aplica específicamente a los trabajadores que ejercen cargos de dirección o de confianza, cuyas funciones se encuentran estratégicamente vinculadas a la estructura organizacional, operativa o directiva del empleador. En estos casos, el vínculo laboral no se basa únicamente en competencias técnicas, sino en una relación fiduciaria sustentada en la confianza. Por ello, la pérdida de dicha confianza —aun sin connotación disciplinaria— puede justificar válidamente el cese del trabajador, sin que ello configure despido arbitrario ni dé lugar al pago de la indemnización prevista en el artículo 34.

El retiro de confianza no constituye una sanción, ni una extinción del vínculo por falta grave. Se trata de una causal subjetiva de término de la relación laboral, reconocida por nuestro ordenamiento jurídico. Se diferencia sustancialmente del despido arbitrario porque:

- No requiere imputación de falta.
- No implica infracción del ordenamiento legal.
- No exige procedimiento disciplinario.

En consecuencia, si el trabajador fue contratado originalmente para desempeñar un cargo de confianza o dirección —y no accedió a éste luego de haber ocupado un cargo ordinario—, la pérdida de confianza extingue válidamente la relación laboral sin derecho a indemnización[7].

III.3. Diferenciación entre trabajadores de confianza originarios y con relación mixta

La jurisprudencia ha establecido una distinción fundamental entre dos tipos de trabajadores de confianza:

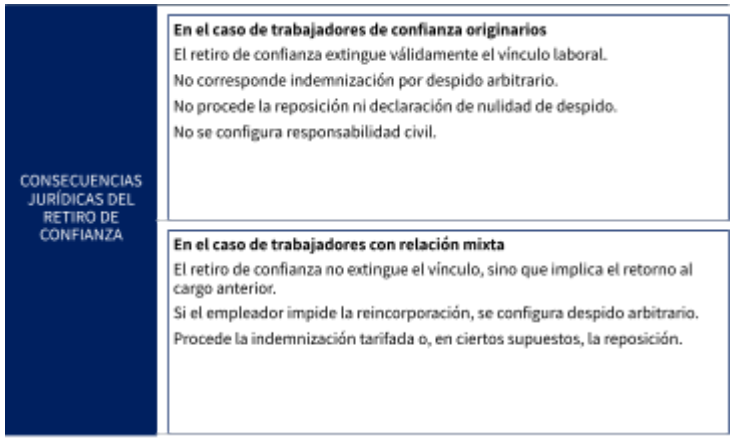
- **Trabajadores de confianza originarios:** Son aquellos que ingresaron a la empresa directamente para ocupar un cargo de confianza o dirección. En estos casos, el retiro de confianza extingue válidamente el vínculo laboral sin derecho a indemnización ni reposición.

- **Trabajadores con relación mixta:** Son aquellos que inicialmente ocuparon un cargo común y luego fueron promovidos a un puesto de confianza. Si se les retira la confianza, deben ser reincorporados a su cargo anterior. Si el empleador impide dicha reincorporación, se configura un despido arbitrario, con derecho a indemnización.

Esta distinción ha sido reconocida por la Corte Suprema[8], y constituye un criterio operativo esencial para determinar las consecuencias jurídicas del retiro de confianza.

III.4. Consecuencias jurídicas del retiro de confianza

Las consecuencias del retiro de confianza dependen del tipo de relación laboral:



En ambos escenarios, el empleador debe comunicar el retiro de confianza por escrito y acreditar, en caso de controversia, que el trabajador ocupaba efectivamente un cargo de confianza conforme a los criterios establecidos en el artículo 43 de la LPCL y su reglamento. La falta de calificación formal no impide la aplicación de la figura si se acredita la naturaleza fiduciaria del cargo mediante la primacía de la realidad.

IV. Pactos contractuales de indemnización automática: ¿Expresión legítima de la autonomía de la voluntad (autonomía privada) o cláusulas nulas por contravenir el orden público?

La inclusión de cláusulas contractuales que prevén el pago de una indemnización automática ante el cese del trabajador —incluso en supuestos de retiro de confianza válidamente ejecutado— plantea una interrogante jurídica de fondo: ¿constituyen estas cláusulas una manifestación legítima de la autonomía de la voluntad (autonomía privada) o resultan nulas por contravenir el orden público laboral? Para responder,

[7] Expediente 3501-2006-PA/TC. (2007). *Sentencia.* Tribunal Constitucional.
[8] Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2018). *VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional*.

es necesario analizar su naturaleza jurídica, su compatibilidad con el régimen legal de protección frente al despido y los límites que impone el orden público.

IV.1. Naturaleza jurídica de estas cláusulas: ¿penales, indemnizatorias o de liberalidad?

Desde una perspectiva civil, estas cláusulas pueden adoptar distintas configuraciones jurídicas:

- **Cláusulas penales:** Son pactos accesorios mediante los cuales las partes establecen una penalidad en caso de incumplimiento de una obligación principal. Según el artículo 1341 del Código Civil, su función puede ser compulsiva, indemnizatoria o resolutoria. En este caso, si la cláusula se activa por un cese válido, no habría incumplimiento que justifique su exigibilidad.

- **Cláusulas indemnizatorias:** Se configuran como una forma anticipada de reparación por daños y perjuicios. Sin embargo, si el cese no es antijurídico ni genera daño, no se configura el presupuesto de responsabilidad civil. La jurisprudencia ha sido clara en exigir la acreditación del daño cierto y el nexo causal para que proceda la indemnización.

- **Cláusulas de liberalidad:** Son beneficios otorgados unilateralmente por el empleador, sin contraprestación. En este caso, no habría exigibilidad jurídica, salvo que se configure como derecho adquirido o práctica reiterada.

La calificación jurídica de la cláusula es determinante para evaluar su validez y exigibilidad. Si se trata de una cláusula penal o indemnizatoria que se activa sin que exista incumplimiento o daño, podría ser considerada nula por carecer de causa lícita o por contravenir normas imperativas.

IV.2. Tensiones con el artículo 34 de la LPCL y el principio de causalidad del despido

El artículo 34 de la LPCL establece que el despido arbitrario —esto es, sin causa justificada— da lugar al pago de una indemnización tarifada. Este régimen se sustenta en el principio de causalidad del despido, que exige que toda extinción unilateral del vínculo laboral por parte del empleador esté debidamente motivada y acreditada en juicio.

Pactar una indemnización automática incluso en casos de cese válidamente ejecutado (como el retiro de confianza de un trabajador originario) podría vaciar de contenido este principio, desnaturalizando el sistema de protección escalonada diseñado por el legislador. En efecto, si todo cese genera indemnización, incluso los legítimos, se rompe el equilibrio entre estabilidad relativa y libertad de contratación.

La Corte Suprema, en la Casación N.º 3106-2016-Lima, ha rechazado expresamente la existencia de una cláusula tácita de indemnización por retiro de confianza, señalando que tal interpretación "no resiste análisis alguno en el marco constitucional y legal actual". Asimismo, el VII Pleno Jurisdiccional Supremo (2018) ha reiterado que no corresponde indemnización en estos casos.

IV.3. ¿Puede el contrato ampliar la protección legal sin vulnerar el orden público?

La doctrina reconoce que el contrato puede mejorar las condiciones mínimas establecidas por la ley, pero no puede desnaturalizar el sistema de protección. Como señala Toyama Miyagusuku (2009), el orden público laboral no solo impide renuncias, sino también pactos que alteren la lógica del sistema protector.

En ese sentido, una cláusula de indemnización automática podría ser válida si:

- Se configura como una mejora voluntaria y no como sustitución del régimen legal.

- No implica una renuncia anticipada a derechos mínimos ni genera incentivos contrarios a la buena fe.

- No vacía de contenido el principio de causalidad ni convierte el retiro de confianza en un supuesto indemnizable per se.

El Juez Laboral debe ejercer un control sustancial sobre estas cláusulas, evaluando su causa, finalidad y efectos. Si se trata de una cláusula que mejora las condiciones del trabajador sin vulnerar normas imperativas, podría ser válida. Pero si se utiliza para eludir el régimen legal o para imponer consecuencias económicas al empleador incluso en ceses válidos, debe ser declarada nula por contravenir el orden público laboral.

V. Jurisprudencia aplicable: interpretación uniforme sobre el retiro de confianza

La tesis en el presente artículo encuentra particular fuerza en el respaldo que ofrece la jurisprudencia nacional y los plenos jurisdiccionales.

A manera de ejemplo, las siguientes jurisprudencias establecen, de manera clara y uniforme, que el retiro de confianza no equivale a despido arbitrario:

- **Tribunal Constitucional – Exp. N° 3501-2006-PA/TC**
  "El retiro de confianza comporta la pérdida del empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección.".

Esta sentencia sienta la doctrina según la cual el retiro de confianza es válido *per se* y no exige prueba de falta grave ni acreditación objetiva.

- **Casación N° 3106-2016-Lima**
  "Si el vínculo se extingue por el retiro de confianza, no habrá derecho a la indemnización por despido arbitrario, salvo que se trate de una relación laboral mixta."

- **Casación N° 5069-2023-Ayacucho**
  "El despido del demandante se debió al retiro de confianza, por lo que no puede ser considerado como un despido arbitrario."

- **Casación N° 13704-2017**
  "El retiro de la confianza [...] no es equivalente a un despido arbitrario, sino a una decisión del empleador [...]."

Estas resoluciones consolidan una línea de interpretación que hace inviable la pretensión indemnizatoria en los casos en que el cese obedece exclusivamente al retiro de confianza respecto de trabajadores contratados desde el inicio para cargos directivos.

Respecto a los plenos jurisdiccionales, se tiene al siguiente:

- **VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional (2018)**

  "Aquellos trabajadores que ingresaron directamente a un cargo de confianza o de dirección, no les corresponde el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso su empleador les retire la confianza."

Este pleno tiene valor referencial en todos los fueros laborales del país, y refuerza la distinción entre cargos originarios y promociones internas.

Como se podrá apreciar, el retiro de confianza, cuando se trata de trabajadores de dirección o confianza originarios, constituye una forma válida y lícita de extinción del vínculo laboral en el Perú. Pretender que dicho cese da lugar a una indemnización por despido arbitrario vacía de contenido la diferenciación funcional que hace el ordenamiento jurídico respecto de los distintos tipos de trabajadores. La jurisprudencia, el marco normativo y los principios del derecho laboral confluyen en una conclusión clara: no hay despido arbitrario donde hubo retiro de confianza legítimamente ejercido.

VI. Propuesta interpretativa: hacia una autonomía de la voluntad (autonomía privada) funcionalmente compatible con el orden público laboral

VI.1. Criterios para validar cláusulas contractuales sin vulnerar el régimen imperativo

Una cláusula de indemnización automática podría ser válida si:

- ➢ No sustituye el régimen legal de protección frente al despido.
- ➢ No implica una renuncia anticipada a derechos mínimos.
- ➢ Se configura como una mejora voluntaria y no como una obligación legal.

VI.2. El rol del Juez Laboral frente a pactos atípicos

El Juez Laboral no puede limitarse a aplicar de forma literal las disposiciones contractuales cuando éstas colisionan con normas imperativas del derecho del trabajo. Su función, como garante de los derechos fundamentales del trabajador y del equilibrio estructural de la relación laboral, exige analizar el contexto, finalidad y efectos del pacto cuestionado.

Así, si se invoca una cláusula que otorga al trabajador una indemnización automática por cese, el juez deberá determinar:

- ➢ Si dicha cláusula representa una mejora voluntaria frente al régimen legal, sin suplantarlo.
- ➢ Si no implica una renuncia o compensación anticipada por derechos indisponibles.
- ➢ Si no incentiva al empleador a preferir ceses económicos antes que procesos disciplinarios justificados (lo que podría generar efectos perversos en la dinámica laboral).

Esto exige un control sustancial del contenido del pacto, más allá de su formal validez.

VI.3. ¿Exigibilidad en sede civil o laboral?

Otro ángulo debatible es la competencia jurisdiccional. Si la cláusula se configura como una obligación autónoma de tipo patrimonial no vinculada a la legalidad del despido (es decir, como una cláusula penal convencional o beneficio adicional convenido), su exigibilidad escaparía de la competencia del Juez Laboral y recaería en el fuero civil.

No obstante, si la cláusula está relacionada con la extinción del vínculo laboral y sus efectos económicos inmediatos, corresponde al Juez Laboral interpretarla y, de ser el caso, aplicarla o declarar su nulidad si contraviene el orden público.

En ese sentido, más allá de los criterios de competencia, el foco debe estar en la **naturaleza de la cláusula, su causa y su compatibilidad con el marco protector del derecho del trabajo.**

La tensión entre la autonomía de la voluntad (autonomía privada) y el orden público laboral es una constante del derecho del trabajo. Esta se expresa con particular intensidad en la discusión sobre las cláusulas contractuales que pactan indemnizaciones automáticas por retiro de confianza. Si bien tales pactos pueden representar una mejora o liberalidad a favor del trabajador, su validez no es irrestricta.

VII. Conclusiones

Para que estas cláusulas sean jurídicamente exigibles, deben superar un triple test:

1. **Compatibilidad con el régimen de protección frente al despido:** No deben vaciar ni suplantar el contenido de normas como el artículo 34 de la LPCL.

2. **Respeto al principio de irrenunciabilidad:** No pueden implicar, directa o indirectamente, una renuncia anticipada a derechos mínimos.

3. **Razonabilidad y proporcionalidad en su configuración:** Deben guardar correspondencia con los fines del derecho del trabajo y no generar incentivos contrarios a la buena fe laboral.

El Juez Laboral debe ejercer un control sustantivo y no formalista de estos pactos. Su función no es impedir toda expresión de autonomía de la voluntad en la relación laboral, sino asegurar que ésta se ejerza dentro de los límites de un orden público protector, sin desnaturalizar el sistema legal ni favorecer desequilibrios contractuales.

En suma, la autonomía de la voluntad (autonomía privada) no está proscrita en el derecho laboral, pero tampoco es plena. Puede vivir y enriquecer el derecho del trabajo, siempre que no busque imponerse por sobre sus fundamentos. En el delicado equilibrio entre libertad contractual y protección social se juega la esencia misma del modelo laboral constitucional.

VIII. Referencias bibliográficas

Cárdenas, C. (1996). Las cláusulas generales de contratación y el control de cláusulas abusivas. *Ius Et Veritas*, 7(13), 19-35. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15555

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2018). *VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional*. https://www.juristaeditores.com/wp-content/uploads/2023/03/VII-PLENO-JURISDICCIONAL-SUPREMO-EN-MATERIA-LABORAL-Y-PREVISIONAL.pdf

De la Villa, L. (1970). El principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales. *Revista de Política Social* (70), 7-71.

Expediente 3501-2006-PA/TC. (2007). *Sentencia*. Tribunal Constitucional. https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/03501-2006-AA.html

Mantero, E . (2005). Situación actual de los trabajadores de confianza frente a la terminación de la relación laboral por decisión del empleador amparada en la pérdida de confianza. *Revista Actualidad Laboral* .

Palacios, E. (2007). Autonomía privada, principio de legalidad y derecho civil. *Derecho PUCP* (60), 97-110. https://doi.org/10.18800/derechopucp.200701.003

Pasco, M. (2005). En torno al principio de irrenunciabilidad. *Ius Et Veritas*, 15(31), 217-2028. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12419

Pla, A. (1998). *Los principios del derecho del trabajo*. Depalma.

Rubio, M. (2008). *El Título Preliminar del Código Civil*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Toyama, J. (2001). El principio de irrenunciabilidad de derechos laborales: normativa, jurisprudencia y realidad. *Ius Et Veritas*, *11*(22), 164-179. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15997

Varela, F . (2018) *La correcta calificación de los trabajadores de confianza del sector privado.* Actualidad Laboral. Recuperado el 7 de julio de 2025, de https://actualidadlaboral.com/la-correcta-calificacion-de-los-trabajadores-de-confianza-del-sector-privado/

Impacto laboral de los grupos de empresas: Estado actual de la cuestión

César Puntriano Rosas [1]
Socio Principal - Estudio Muñiz, Olaya, Meléndez, Castro, Ono & Herrera Abogados

Resumen
En el presente artículo se aborda el estado actual del impacto laboral de los grupos de empresas a partir del análisis crítico de distintas resoluciones de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional. Para ello, se realiza una aproximación conceptual a dicho fenómeno; luego, de ello, se explora la regulación vigente y, finalmente, se comenta la jurisprudencia relevante.

Abstract
This article addresses the current status of the labor impact of corporate groups through a critical analysis of various rulings from the Supreme Court and the Constitutional Court. It provides a conceptual approach to this phenomenon, then explores current regulations and finally discusses relevant case law.

Palabras clave
Grupo de empresas, solidaridad, laboral, jurisprudencia.

Keywords
Group of companies, solidarity, labour, jurisprudence.

[1] Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y Socio Principal en el Estudio Muñiz, Olaya, Meléndez, Castro, Ono & Herrera Abogados.

I. Introducción

Hace poco más de diez años, se llevó a cabo en Lima el Primer Encuentro Peruano-Chileno- Uruguayo de Derecho del Trabajo, organizado por la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Para dicho encuentro presenté una ponencia sobre la subcontratación en los grupos de empresas, ello en tanto que dicho tema – y me refiero al de grupo de empresas y su impacto laboral - era, y sigue siendo, de particular relevancia en las relaciones laborales peruanas. Mi cercanía profesional con dicho fenómeno empresarial es frecuente, pues en mi labor como abogado en ejercicio me topo más de una vez con casos que involucran a empresas que forman parte de un mismo grupo, hecho que genera distintas respuestas a nivel judicial y que merecen ser comentadas.

El objetivo de este artículo es, justamente, tratar tan importante tema, que aún sigue vigente pese al transcurso de los años; y ello en razón a nuestra jurisprudencia, la cual, lamentablemente, no se pone de acuerdo respecto a la manera de abordar, desde lo laboral, a los grupos empresariales.

Para dicho efecto, plantearemos una breve aproximación conceptual al fenómeno contractual de los grupos de empresas, y luego pasaremos revista a distintas resoluciones judiciales sobre el particular.

II. Concepto y características de los grupos de empresas

Desde un punto de vista mercantil, el "grupo de empresas" es conceptualizado como "un agregado empresarial integrado por diversos sujetos de Derecho (normalmente sociedades) que, sin perjuicio de su personalidad jurídica propia, quedan sometidos en su actuación en el mercado a una dirección económica unificada, ejercida por la entidad cabecera del grupo" (Embid, 2008, p. 86).

No existe hasta la fecha una tesis única respecto a la causa de aparición del agrupamiento empresarial; sin embargo, en lo que se refiere a economías emergentes como la nuestra, los teóricos del Derecho Mercantil, entre ellos Garmendia y Del Orden (2008), consideran que algunas de las razones son las siguientes:

A. Los grupos permiten a las empresas con necesidad de financiamiento conseguir el capital dentro del grupo, lo cual evita las complicaciones del mercado externo de capitales.

B. Si se accede al capital externo, la pertenencia de la empresa a un grupo empresarial le permite obtener mejores condiciones.

C. Los propios miembros del grupo pueden prestarse internamente servicios empresariales complementarios (distribución, por ejemplo), los cuales pueden ser deficitarios en economías emergentes.

D. Más fácil acceso a la tecnología por parte de proveedores externos, quienes se muestran menos reacios en ceder su tecnología a empresas que pertenecen a grupos con reputación internacional que a aquellas que se presentan en forma independiente.

E. Mayor facilidad en la transferencia de conocimientos entre los miembros del agrupamiento empresarial.

F. Los grupos pueden hacer uso del mercado de trabajo interno para facilitar la transferencia del conocimiento entre las filiales.

G. Posibilidad de reasignar recursos monetarios de una empresa a otra dentro del grupo.

En la misma línea, Baz (2002) sostiene, que "(…) la razón de ser de las empresas de grupo (…) consiste en la explotación conjunta de recursos, actividades, conocimientos, experiencia productiva u organizativa. Esto es lo que en la terminología de la ciencia empresarial se denomina como "sinergias productivas" (…)" (p.16).

El rasgo que define a los grupos empresariales radica en la dirección unitaria que comparten la diversidad de empresas. Esto supone que, pese a la pluralidad jurídico-formal, existe una unidad económica (Camps,1994). Además, para Martín y García (2005):

> (…) el grupo de empresas se caracteriza por la existencia de dos o más entidades jurídicamente independientes o autónomas, pero que actúan en sus relaciones de intercambio de manera integrada o simplemente coordinada, adoptando decisiones en común, pudiendo con ello llegar a crear la apariencia de un único ámbito de organización y gestión, una realidad económica unitaria (…). (p.388)

En esa medida, es necesario preguntarse: ¿Qué debemos entender por grupo de empresas?. Al respecto, Castello (2006) lo define como:

> La expresión de una forma colectiva (plural) y por regla general legítima o lícita, de organización de la actividad económica empresarial, en el que se suele identificar un interés propio y distinto que tiene cada uno de sus integrantes. La particularidad en estos casos es que el verdadero centro de poder no se encuentra en cada una de las empresas individualmente consideradas, sino fuera de las mismas o en una sola de ellas. (p.11)

En tal sentido, nos encontramos frente a un grupo empresarial cuando sus integrantes, aparentemente independientes, pues poseen personería jurídica propia, responden a una dirección común.

III. Regulación sobre los grupos de empresas

La regulación laboral sobre grupos de empresa se encuentra contenida en el Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2013- PRODUCE, cuyo artículo 6 excluye de los beneficios previstos en dicha norma para las micro y pequeñas empresas a aquellas que, entre otros casos, conformen un grupo económico que en conjunto no reúna las características[2] para permitir el acceso a los beneficios contemplados en ella, o tengan vinculación económica con otras empresas o grupos económicos nacionales o extranjeros que no cumplan con dichas características.

Cabe señalar que esta norma quedará sin efecto una vez que la Ley N° 32353, Ley para la formalización, desarrollo y competitividad de la micro y pequeña empresa – Mype, entre en vigor. Para lo cual, debe esperarse a la publicación de su reglamento, hecho que a la fecha de elaboración de este artículo aún no ocurre. Sin embargo, la mencionada Ley tiene una exclusión similar en su artículo 4, al señalar que no forman parte de su ámbito de aplicación, ni pueden acogerse a los beneficios en ella previstos:

> Las empresas que, no obstante cumplir con las características establecidas en el artículo 8, conformen un grupo económico que en conjunto no reúnan tales características y que tengan vinculación económica con otras empresas o grupos económicos nacionales o extranjeros que no cumplan con dichas características.

En el artículo 4 del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial aún vigente, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2008-TR[3], se considera como grupo económico al conjunto de empresas, cualquiera sea su actividad u objeto social, que están sujetas al

[2] De acuerdo con el artículo 5 de dicha norma, las micro, pequeñas y medianas empresas deben ubicarse en alguna de las siguientes categorías empresariales, establecidas en función de sus niveles de ventas anuales:

- Microempresa: ventas anuales hasta el monto máximo de 150 Unidades Impositivas Tributarias (UIT).
- Pequeña empresa: ventas anuales superiores a 150 UIT y hasta el monto máximo de 1700 Unidades Impositivas Tributarias (UIT).
- Mediana empresa: ventas anuales superiores a 1700 UIT y hasta el monto máximo de 2300 UIT.

[3] El Texto Único Ordenado previo era el aprobado por Decreto Supremo N° 007-2008-TR y fue reglamentado por la norma que citamos, sin haberse emitido un nuevo reglamento cuando el Decreto Supremo N° 013-2013-PRODUCE reemplazó al anterior.

control de una misma persona natural o jurídica o de un mismo conjunto de personas naturales o jurídicas. No obstante, la disposición señalada no precisa lo que se entiende por "control".

Si nos remitimos a otras ramas del Derecho, como lo hace la jurisprudencia que comentaremos después, podemos citar a la Resolución SBS N° 5780-2015 que aprueba las "Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico", define al grupo económico como:

> (…) conjunto de personas jurídicas y/o entes jurídicos, nacionales o extranjeros, conformado al menos por dos integrantes, cuando alguno de ellos ejerce control sobre el otro u otros, o cuando el control sobre las personas jurídicas y/o entes jurídicos corresponde a una o varias personas naturales que actúan de manera conjunta como una unidad de decisión (…). (Artículo 8)

Asimismo, el artículo 9 de dicha Resolución denomina control, "(…) a la influencia preponderante y continua en la toma de decisiones de los órganos de gobierno de una persona jurídica u órganos que cumplan la misma finalidad en el caso de un ente jurídico (…)". Similar definición de grupo económico la encontramos en el Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupos Económicos, aprobado por Resolución SMV N° 019-2015-SMV-01[4].

Las siguientes normas que citaremos, en su mayoría, regulan a la vinculación económica empresarial y pocas a los grupos de empresas. Tengamos en cuenta que la vinculación económica no supone, per se, la existencia de un grupo empresarial, aunque la presencia de este sí supone vinculación económica entre sus miembros. Recordemos que una de las grandes razones del agrupamiento empresarial es, precisamente, la económica.

Así, existe referencia a la vinculación económica en el Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por Decreto Supremo N° 179-2004-EF, en los artículos 32 y 32-A; y en el artículo 24 de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 122-94-EF. También encontramos regulación en el Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, aprobado por el Decreto Supremo N° 055-99-EF, en su artículo 54.

Es importante comentar que en más de un proyecto de unificación de la legislación laboral se ha pretendido regular a los grupos de empresa. A manera de ejemplo, en el Anteproyecto del Código de Trabajo elaborado por un grupo de técnicos designados por el Ministerio de Trabajo en el año 2022, se define al grupo de empresas como aquel en el que "(…) dos o más empresas, jurídicamente independientes, están sujetas a una dirección común de contenido general, de modo tal que constituyen o actúan como una unidad económica de carácter permanente (…)".

Luego, en su artículo 8, considera un conjunto de situaciones que generan la presunción *iuris tantum*[5] de existencia de grupo de empresas, a saber:

A. Dos o más empresas desarrollan en conjunto actividades que evidencian su integración económica o productiva.

B. Una empresa posee la mayoría simple de las acciones o participaciones representativas del capital social de otra, o cuando la mayoría simple de las acciones o participaciones representativas de los capitales sociales de dos o más empresas pertenece a socios comunes a éstas.

C. Dos o más empresas cuentan con uno o más directores, gerentes, administradores u otros directivos comunes, que tienen poder de decisión en los acuerdos financieros, operativos o comerciales que se adoptan; o,

D. Dos o más empresas utilizan un mismo nombre comercial, marca o lema comercial.

[4] "(…) Grupo Económico es el conjunto de entidades, nacionales o extranjeras, conformadas por al menos dos entidades, cuando alguna de ellas ejerce el control sobre la o las demás o cuando el control sobre las entidades corresponde a una o varias personas naturales que actúan como unidad de decisión. Las personas naturales no forman parte del grupo económico".

[5] Presunción que admite prueba en contrario.

El Anteproyecto señala que, si un trabajador presta servicios en dos o más empresas que conforman un grupo, de manera simultánea o sucesiva, todas las empresas del grupo son solidariamente responsables por el pago de los derechos laborales y obligaciones de seguridad social. Añade, además, que el traspaso de personal entre empresas que forman un grupo no afecta las remuneraciones, la categoría, ni la antigüedad del trabajador (artículo 9). También se contempla la solidaridad de todas las empresas del grupo respecto al pago de los derechos laborales y obligaciones de seguridad social del trabajador si se comprueba simulación o fraude a las normas laborales.

De la lectura del Anteproyecto conviene resaltar la atribución de responsabilidad solidaria a todas las empresas del grupo, con prescindencia de la prestación de servicios por parte del trabajador contratado por una de ellas, pues la solidaridad por adeudos laborales y obligaciones de seguridad social opera en caso de que se presente servicios por lo menos a dos de ellas o exista simulación o fraude. Estamos de acuerdo con lo último, pues es el criterio imperante a nivel jurisprudencial, pero no entendemos la exigencia de lo primero, ya que la regla consiste en que cada empresa asume responsabilidad por sus adeudos frente a su personal, con excepción de lo regulado en la normativa sobre intermediación laboral (Ley N° 27626) y tercerización (Ley N° 29245). Inclusive, creemos que la solidaridad solo debería existir en la intermediación laboral, pues en esta existe un destaque de mano de obra, y no en la tercerización, que únicamente se refiere a una prestación de servicios. En efecto, la lógica sobre la que reposa la solidaridad, es decir, que el empresario principal se haga responsable de los adeudos laborales por el personal del contratista, se justifica cuando hay un claro destaque de personal, lo que no ocurre en la tercerización.

Asimismo, y respecto a la participación legal en las utilidades, el Anteproyecto se remite a su artículo 234, que dispone que los trabajadores que prestan servicios de tercerización a una empresa principal tienen derecho a participar de las utilidades de las empresas principales. ¿Ello significa que el anteproyecto pretende que la participación en las utilidades se calcule de manera grupal y no en cabeza de cada empleador? Lo anterior no tendría sentido al tratarse de empresas distintas, salvo que se compruebe el fraude y se considere que el grupo es un único empleador.

Es importante precisar que el reconocimiento del grupo empresarial como empleador exigiría la emisión de normas procedimentales que permitan al grupo asumir dicho rol. Esta posibilidad colisionaría con las normas mercantiles que apuntan a la pluralidad empresarial en términos de eficiencia. Sin embargo, la disciplina laboral, tuitiva del trabajador, debiera imponerse sobre la mercantil. En este punto debemos advertir que un análisis de ese tipo va más allá del propósito del presente trabajo, por lo que nos eximimos de efectuarlo.

En el siguiente acápite nos referiremos a la jurisprudencia laboral.

IV. Tratamiento jurisprudencial de los grupos de empresas

La jurisprudencia española ha tratado de manera amplia al agrupamiento empresarial, habiendo el Tribunal Supremo señalado que son elementos que delinean al grupo de empresas: la pluralidad de personas jurídicas que lo conforman, la independencia jurídica de las mismas, y su vinculación en plano de igualdad o coordinación (Sempere & Areta, 2004). Sin embargo, no atribuye en general al grupo de empresas la condición de empleador, sino que se concentra en aquellos casos en los que la agrupación empresarial es fraudulenta, es decir, que se constituye con el propósito de encubrir la existencia de un único empresario tras la aparente pluralidad, con la finalidad de evadir el cumplimiento de las obligaciones laborales de sus trabajadores. En otras palabras “la jurisprudencia reconoce al grupo como empleador allí donde realmente no existe grupo, sino una sola empresa con apariencia formal de grupo” (Arce, 2003, p. 48). Se atribuyen efectos laborales al grupo en situaciones de fraude a la ley.

A guisa de ejemplo, en la sentencia del Tribunal Supremo Español (TS) de fecha 21 de diciembre de 2000 (STS 9505/2000), se sostuvo lo siguiente:

> SEGUNDO.- (…) ya se afirmó que "no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales" (Sentencias de 30 de enero, 9 de mayo de 1.990 y 30 de junio de 1.993). No puede olvidarse que, como señala

> la sentencia de 30 de junio de 1.993, "los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como personas jurídicas independientes que son". La dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad. (…) El caso que hoy se enjuicia, (…) la única razón de la condena efectuada contra las empresas es la coincidencia de algunos accionistas en las empresas del grupo, elemento que (…) carece de eficacia para ser determinante de una condena solidaria (…).

Más adelante, en la propia sentencia, el TS señala que, para lograr la responsabilidad común de los conformantes del grupo empresarial, hace falta un *plus*, un elemento adicional, el cual se presenta cuando la vinculación entre las empresas reúne ciertas características especiales, que enumeraremos seguidamente[6]:

A. Funcionamiento integrado o unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo.- Este indicio parte de reconocer un único centro de organización, fiscalización y sanción en las relaciones laborales, siendo este funcionamiento unitario la consecuencia de una situación de confusión patrimonial entre las empresas del grupo. La confusión patrimonial implica, por ejemplo, la utilización conjunta de recursos humanos entre las empresas vinculadas, comparten espacio físico, coincidencia en el objeto social, identidad de domicilio, entre otros.

B. Confusión de plantillas o de trabajadores.- Implica la prestación de trabajo indistinta o común, simultánea o sucesiva, a favor de varias empresas que no son, en términos formales, los empleadores del trabajador. Serán importantes para este indicio aquellas situaciones por las que el trabajador pasa de una organización a otra sin cambio de contrato. Lo relevante es determinar los supuestos en que las empresas integrantes del grupo hayan actuado como meros centros de trabajo, al trasladar al trabajador de una a otra sin formalidad jurídica.

[6] ARCE (2003) sostiene que en una sentencia emitida el 23 de octubre de 2012 (STS 7296/2012), la Sala de lo Social del TS ha señalado lo siguiente con relación al grupo de empresas: "(…) La cuestión ha sido abordada por esta Sala en numerosas sentencias en las que viene manteniendo una constante doctrina. Así , en la sentencia de 8 de junio de 2005, recurso 150/04 , establece: "En el marco de la responsabilidad compartida por los integrantes del grupo, en la aludida sentencia, en la de 21 de diciembre de 2000 (recurso 4383/99) y otras posteriores, hemos declarado que para extender la responsabilidad no basta la concurrencia de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo, para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria, sino que es necesaria la concurrencia de otros elementos adicionales, como la confusión de plantillas; la confusión de patrimonios sociales; la apariencia externa de unidad empresarial y la dirección unitaria de varias entidades empresariales; por consiguiente, los componentes del grupo tienen, en principio un ámbito de responsabilidad propio, como personas jurídicas independientes que son. En síntesis, la unidad real del grupo como ente empresarial único requiere: unidad de actividades; trasvase de fondos y cesiones inmobiliarias; movilidad de los trabajadores en el seno del grupo; estrategia unificadora y prestaciones laborales indiferenciadas, es decir, que los trabajadores realicen su prestación de modo simultáneo e indiferenciado en varias sociedades del grupo". Por su parte la sentencia de 3 de noviembre de 2005, recurso 3400/04 el Tribunal Supremo español señala: "Es doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo que el grupo de empresas a efectos laborales no es un concepto de extensión equivalente al grupo de sociedades del Derecho Mercantil. El reconocimiento del grupo de empresas en el ordenamiento laboral, cuyos efectos se manifiestan sobre todo en la comunicación de responsabilidades entre las empresas del grupo, exige la presencia de una serie de factores atinentes a la organización de trabajo; y estos factores, sistematizados en la sentencia de 3 de mayo de 1990 y en otras varias posteriores como la de 29 de mayo de 1995 , la de 26 de enero de 1998 y la de 26 de diciembre de 2001 , configuran un campo de aplicación normalmente más restringido que el del grupo de sociedades. En concreto, estos factores específicos del grupo de empresas en el ordenamiento laboral consisten en la existencia de un funcionamiento integrado de la organización de trabajo, o en la prestación de trabajo indistinta o común a las empresas del grupo, o en la búsqueda artificiosa de dispersión o elusión de responsabilidades laborales. En consecuencia, de acuerdo con la propia doctrina jurisprudencial, la mera presencia de administradores o accionistas comunes (STS 21-12-2000, rec. 4383/1999; STS 26-12-2001, rec. 139/2001), o de una dirección comercial común (STS 30-4- 1999, rec. 4003/1998), o de sociedades participadas entre sí (STS 20-1-2003, rec. 1524/2002) no es bastante para el reconocimiento del grupo de empresas a efectos laborales. (…)" (énfasis nuestro).

C. Confusión de patrimonios.- Supone el aprovechamiento común al interior del grupo de recursos materiales. Martín y García (2005), citando una sentencia del TS del 9 de junio de 1995, denomina a este elemento como "caja única", afirmando que lo siguiente:

> (…) cuando los patrimonios de las distintas empresas se encuentran comunicados, o incluso llegan a confundirse, de tal forma que sus respectivos fondos y activos se aplican indistintamente al funcionamiento de unas y otras sociedades, se habla de la existencia de «caja única», lo que a su vez determinará una comunicación de responsabilidades entre las diversas empresas del grupo (a efectos de un descuelgue salarial, para el que se tuvo en cuenta la situación del grupo como una unidad) (…).

D. La búsqueda mediante la configuración de empresas aparentes, es decir, sin sustrato real, de una elusión de responsabilidades laborales. Esto no es otra situación que el fraude.

Esta corriente jurisprudencial del TS que pone de relieve a los grupos fraudulentos, supone la aplicación de la doctrina societaria del levantamiento del velo en aquellos casos en que los que existe, en los hechos, es una única empresa con apariencia de grupo.

En contraposición a la inexistencia de regulación laboral sobre los grupos empresariales, nuestra jurisprudencia sí ha considerado las implicancias de dicho fenómeno organizativo en sus pronunciamientos, aunque, como se verá luego, en forma imprecisa en algunos casos y contradictoria en otros.

Los Vocales Laborales, en el Pleno Jurisdiccional llevado a cabo el año 2008, acordaron que existía solidaridad en las obligaciones laborales no solamente al configurarse los supuestos contenidos en el artículo 1183 del Código Civil[7] sino además, "en los casos en los que exista vinculación económica, grupo de empresas o se evidencie la existencia de fraude con el objeto de burlar los derechos laborales de los trabajadores" (énfasis nuestro). No existe exigencia de laborar en forma sucesiva o simultánea para más de una empresa del grupo, ni que exista confusión patrimonial como lo hace el TS español. En otras palabras parecería que no se apunta únicamente a los grupos fraudulentos.

Lamentablemente, los magistrados no profundizan las razones por las que, a su criterio, se fija la responsabilidad solidaria en caso de detectar un agrupamiento empresarial; y, además, al considerar una consecuencia similar (responsabilidad solidaria) a situaciones de fraude laboral, se evidenciaría una aparente contradicción con lo señalado en el párrafo precedente. Tampoco se recogen los criterios para determinar la existencia de un grupo de empresas, por lo que entendemos que procedería la recurrencia al ordenamiento común glosado en el acápite anterior.

La Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, en la Casación N° 951-2005-LIMA, atribuyó responsabilidad solidaria a las empresas Aero continente S.A. y Sistema de Distribución Mundial S.A.C., basándose en el hecho de que la primera era accionista mayoritaria de la segunda y porque el trabajador prestó servicios para ambas, lo cual se acreditó con los certificados de trabajo otorgados al demandante. Asumimos que la Corte infirió la existencia de dirección unitaria a partir de la mayoría accionaria, aunque creemos que debió ser expresamente indicado en su sentencia.

Posteriormente, en la Casación N° 3733-2009-LIMA, la Corte Suprema dispuso la existencia de un grupo económico entre las empresas Grupo RPP S.A. (antes Radioprogramas del Perú S.A.) y Teleflash S.A.C., debido a la "participación de acciones en ambas empresas de una misma persona, Manuel Delgado Parker, y la relación familiar de los accionistas que pertenecen al mismo Grupo Empresarial Grupo RPP". La Corte sustentó su pronunciamiento en el Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupos Económicos, aprobado por Resolución CONASEV Nº 090-2005-EF-94.10, actualmente no vigente, aunque en forma superficial, pues no verificamos en la sentencia referencia alguna a la dirección unitaria. No basta con que exista un accionista común para que nos encontremos ante un grupo de empresas.

Luego, en la Casación N° 3069-2009-LA LIBERTAD la Corte Suprema estableció algunos elementos para identificar al grupo económico. En efecto, la Corte señala como elementos para determinar la existencia de

[7] "(…) La solidaridad no se presume. Sólo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa (…)".

un grupo económico: (i) la participación activa de un mismo funcionario en dos empresas (era Subgerente de Recursos Humanos en una y apoderado en otra); (ii) que las empresas posean un mismo domicilio fiscal; y (iii) la divulgación de diversos anuncios periodísticos que presentan a ambas empresas como parte de un mismo grupo económico.

En cuanto al Tribunal Constitucional (TC), en la sentencia correspondiente al expediente N° 6322-2007-PA/TC, el Colegiado determinó la existencia de responsabilidad solidaria de dos empresas de un mismo grupo respecto a las obligaciones laborales de un trabajador aun cuando una de las empresas no fue demandada en el proceso. El TC señaló que, en sede judicial ordinaria, se concluyó la existencia de un grupo empresarial en razón a que las empresas poseen los mismos accionistas, directivos y también comparten el mismo domicilio. El hecho de que no solamente exista accionariado común, sino también directores comunes, evidencia la dirección unitaria entre las empresas.

Hasta aquí advertimos que la jurisprudencia, tanto de la vía laboral ordinaria como la constitucional, no apuntaban al fraude como gatillador de la responsabilidad solidaria en los grupos de empresa, lo cual varió posteriormente.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la República ha evidenciado un cambio de criterio, pues ha señalado que la sola existencia de un grupo empresarial no determina la condena al pago solidario de los adeudos laborales de los trabajadores, sino que, además de la existencia del grupo empresarial, se tiene que demostrar la existencia del fraude en las contrataciones laborales, a fin evadir responsabilidades laborales. De esta manera, mediante la Casación Laboral N° 328-2012-Lima[8], la Corte Suprema ha señalado que:

> En efecto, si bien inicialmente la existencia de un grupo empresarial no determina la condena al pago solidario de los adeudos laborales; empero, éste sí procede en caso se comprobase la existencia de fraude en la contratación de los mismos, con el ánimo de eludir pago de obligaciones laborales (…). (énfasis nuestro).

Inclusive, en la Casación Laboral N° 5447-2022- LA LIBERTAD, la Corte Suprema ha señalado textualmente lo siguiente:

> (…) al momento de resolver, los jueces deben verificar en cada caso concreto, si algunos grupos de empresas se constituyeron con intención fraudulenta para afectar los derechos de los trabajadores eludiendo el pago de sus beneficios laborales, ya sea alegando la extinción de su patrimonio u otras circunstancias que hagan inviable el pago de los créditos laborales; para ello es necesario analizar si concurren ciertos indicios que adviertan la presencia de un fraude a la personalidad jurídica (…). (énfasis nuestro).

Este criterio actual se alinea con lo señalado por el Tribunal Supremo español, en el sentido de que no basta con que exista un grupo empresarial para atribuir responsabilidad solidaria a sus miembros.

Es más, si en el marco de un proceso laboral la parte demandante alega que el grupo empresarial se conformó con la intención de afectar los derechos laborales del personal, deberá acreditarlo, al menos indiciariamente, cumpliendo con la carga de la prueba exigida en la Ley N° 29247, Nueva Ley Procesal del Trabajo, en su artículo 23.

A manera de resumen, podemos afirmar que la jurisprudencia ha transitado de una visión negativa de los grupos empresariales en materia laboral hacia la exigencia de la acreditación de fraude para fijar la responsabilidad solidaria. Esto último resulta prudente considerando que cada empresa es independiente, por más que pertenezca a un grupo, y que, por ende, debe hacerse cargo de sus obligaciones como empleadora, siendo la solidaridad una situación excepcional que no puede presumirse ni, en nuestra opinión, fijarse jurisprudencialmente tal y como lo establece el Código Civil[9]

[8] Publicada en El Peruano el 28 de febrero de 2014.

[9] Cuyo artículo 1183 señala que, la solidaridad no se presume. Sólo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa.

V. Conclusiones

El fenómeno de los grupos empresariales se genera por razones mercantiles, no debiendo lo laboral ser uno de los fundamentos de su decisión. La diversificación de riesgos, las sinergias, las compras a menor costo son razones que motivan esta forma de organización.

En razón a ello, no debería presumirse que existe una conducta fraudulenta para extender la responsabilidad que cada empresa posee respecto a sus obligaciones como empleador respecto a su propio personal, salvo que se detecte una conducta fraudulenta por parte de las empresas conformantes del grupo, que puede presentarse, por ejemplo, si es que la finalidad de este es desconocer derechos laborales de su personal. Dicho análisis deberá efectuarse en cada caso concreto, dependiendo de los indicios que se aporten en el proceso laboral.

Por otro lado, advertimos que nuestra legislación laboral no cuenta con una norma general que regule a los grupos empresariales con implicancia laboral. No creemos necesario que exista un marco jurídico que los defina, pues ya lo tenemos en otras ramas del derecho, pero sí es importante que la jurisprudencia, especialmente la Corte Suprema, fije pautas claras para entender cuándo opera la responsabilidad solidaria en materia laboral, es decir, en qué casos se considera la existencia de fraude en la conformación y operación del grupo empresarial.

VI. Referencias bibliográficas

Arce, E. (2003). *La circulación de trabajadores en el Grupo de Empresas*. Editorial Mergablum.

Baz, J. (2002). *Las relaciones de trabajo en la empresa de grupo*. Editorial Comares.

Camps, L. (1994). Problemática jurídico-laboral del grupo de empresas: puntos críticos. En A. Baylos, & L. Collado (Ed.), *Grupos de empresas y Derecho del trabajo* (pp. 87-116). Editorial Trotta.

Castello, A. (2006). *Grupo de empresas y Derecho del Trabajo*. Editorial Fundación de Cultura Universitaria.

Embid, J. (2008). El significado jurídico de los grupos de sociedades. La corporate governance. *Ekonomiaz 2*(68), 84-101.

Garmendia, A., & Del Orden O. (2008). Estructuras de propiedad y grupos empresariales en España. *Ekonomiaz 2*(68), 102-133.

Martín, A., & García, J. (2002). *Tratado práctico de derecho del trabajo y seguridad social*. Editorial Aranzadi.

Sempere, A., & Areta, M. (2004). El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresa: Inventario. *Revista Del Ministerio de Trabajo E Inmigración* (48), 97-134.

Despido Fraudulento: ¿La ausencia de proporcionalidad es una manifestación del ánimo perverso? Comentarios a la Casación Laboral N° 22271-2022 TUMBES

Vanessa Janet Quispe Meza[1]

Abogada Senior del área Global Mobility Services & Labor Immigration en KPMG en Perú

Thony Villanueva Nieto[2]

Bachiller en Derecho por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC)

Resumen

El presente artículo aborda el surgimiento del despido fraudulento en el Perú y resalta la esencial diferenciación de este despido nacido por la jurisprudencia con los otros tipos de despido. Asimismo, se analiza los supuestos que pueden ser parte del debate de este despido en particular, indicando que la lista establecida por el Tribunal Constitucional es una lista que se ha mantenido taxativa, a diferencia de la reciente postura de la Corte Suprema que desconoce la interpretación realizada por el máximo intérprete de la Constitución Política vigente. Finalmente, se abordará el impacto de la Casación Laboral N° 22271-2022-Tumbes en las relaciones laborales.

Abstract

This article addresses the emergence of fraudulent dismissal in Peru, highlighting the essential differences between this type of dismissal and others recognized by case law. It also analyses the assumptions that could inform the debate on this dismissal. It indicates that the list established by the Constitutional Court is exhaustive, contrary to the recent position of the Supreme Court, which disregards the interpretation of the highest authority on the current Political Constitution. Finally, it will address the impact of Labor Cassation No. 22271-2022-Tumbes on labor relations.

Palabras clave

Despido fraudulento, extinción laboral, supuestos taxativos, Tribunal Constitucional, Corte Suprema.

Keywords

fraudulent dismissal, termination of employment, taxable rules, Constitutional Court, Supreme Court.

[1] Abogada por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Abogada Senior del área Global Mobility Services & Labor Immigration en KPMG en Perú. Cursando el Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP).

[2] Bachiller en Derecho por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC).

I. Introducción

En la actualidad, la regulación de diversas normas no cumple los requisitos establecidos, un gran ejemplo de esto, ocurrió en el 2022 con los decretos supremos que declaraban los estados de emergencia, que fueron empleados en múltiples ocasiones sin existir hechos de magnitud y de forma desproporcionada.

En el ámbito laboral, constantemente se pueden encontrar medidas sin un real análisis como los incrementos de la Remuneración Mínima Vital. De igual manera, el cambio surgido a través del Decreto Supremo N° 014-2022-TR que incorpora supuestos que contraviene la propia Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, lo cual demuestra que también existen estas contradicciones en esta área.

Sin embargo, un tema de vital importancia en esta área es la estabilidad en el puesto de trabajo, la mayoría de los trabajadores buscan tener una posición permanente en una empresa.

En esa línea, el tema de despido para el sector privado se encuentra regulado en la Constitución Política de 1993 y en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Pese a ello, muchas veces, las instancias judiciales realizan interpretaciones distintas que se alejan de la disposición legal.

En el caso específico de los despidos, el máximo intérprete de la Constitución, el Tribunal Constitucional, alejándose de las normas aludidas, decidió incorporar dos supuestos nuevos de despido contrarios a ley, estos son: el despido incausado y el despido fraudulento, este último a través del Expediente N° 976-2001-AA/TC – Caso Eusebio Llanos Huasco. En el caso del despido fraudulento, el Tribunal Constitucional establece determinados supuestos y parámetros para su configuración. No obstante, lamentablemente, muchas instancias judiciales se alejan de la misma y confunden esta con la otra figura aplicable para ceses irregulares, es decir, el despido arbitrario.

En ese contexto, en el presente trabajo se analizará este despido creado por la jurisprudencia y un reciente pronunciamiento de la Cuarta Sala de Derecho Constitucional, donde señala que la ausencia de proporcionalidad es la manifestación de un despido fraudulento y se demostrará que existe una confusión entre las definiciones del despido fraudulento y arbitrario; y que esto impacta directamente en la propia seguridad jurídica del ámbito laboral en el país.

II. Estabilidad laboral en el Perú

Antes de los años noventa, el país de forma clara había reconocido el derecho a la estabilidad laboral, como se indicaba en el artículo 48° de la Constitución Política de 1979.

¿Qué es la estabilidad laboral? Según Obregón citando a Plá (2016), indica que la estabilidad laboral es la manifestación del principio de continuidad laboral. En ese sentido, este principio de continuidad tiene a su vez, dos manifestaciones:

(i). Estabilidad de entrada: se encuentra enfocada en el momento de inicio de la relación laboral y su duración; es decir, si la contratación es a plazo indeterminado o plazo fijo.

En la actualidad, solamente se puede emplear la contratación temporal cuando exista una causa objetiva que lo justifique, tal como lo señala el artículo 72° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

(ii). Estabilidad de salida: Se encuentra vinculada a la finalización de la relación laboral, donde el empleador únicamente podrá culminar la misma por la existencia de una causa justa. En ese sentido, esta estabilidad tiene una sub – clasificación:

a. Estabilidad absoluta: Implica la reposición al puesto de trabajo ante cualquier cese irregular.

b. Estabilidad relativa: Implica que se opte por el pago de la indemnización, remuneraciones devengadas o reposición (propia) y únicamente el derecho a la indemnización por el despido (impropia).

A partir de la Constitución del año 1993, el Perú enfrentó cambios en el ámbito laboral. En el artículo 27° reconoce que la ley protege al trabajador contra el despido arbitrario. Siguiendo esa línea, en el año 1993, el Poder Ejecutivo emite el Decreto Legislativo 728, para posteriormente en el año 1997, emitir el Texto Único Ordenado de la mencionada norma, a través del Decreto Supremo N° 003-97-TR que señala que:

> *"Artículo 34.- El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.*
>
> *Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar está en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.*
> *(…) "*

En esa línea, la postura normativa es clara, el Perú reconoció que, desde dicha oportunidad la estabilidad laboral de salida es relativa; es decir, que en los casos de ceses arbitrarios (contrarios a ley), el único resarcimiento es el pago de la indemnización por despido arbitrario, salvo la existencia de un despido nulo señalado en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL).

III. El despido fraudulento en el Perú

Como se indicó previamente, el despido en el Perú se encuentra regulado por normativa legal, optando por una estabilidad relativa impropia. Sin embargo, el Tribunal Constitucional emitió sentencias que amplían la posibilidad de solicitar la reposición laboral.

Una primera sentencia es la sentencia emitida en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC, donde las personas desvinculadas de forma irregular deben ser repuestas, ya que el artículo 34° de la LPCL es incompatible con el derecho al trabajo y que se debe optar por la aplicación del principio tuitivo del derecho del trabajo y no optar por la tutela resarcitoria sino por la restitución del empleo.

En esa misma línea, a través de la sentencia emitida en el Expediente N° 976-2001-AA/TC – caso Eusebio Llanos Huasco, hacen una clasificación de los tipos de despido que dan lugar a la restitución al empleo, señalando los siguientes:

- **i.** Despido nulo
- **ii.** Despido Incausado
- **iii.** Despido fraudulento

A través de esta sentencia, se da lugar a que se exija la reposición como una pretensión principal en casos distintos a los despidos nulos, que eran los únicos permitidos por normativa legal. La justificación de esto, según la postura de Neves (2015) indica que el pago de la indemnización era el único resarcimiento por el cese era ilegal y por ello, ahora que se declare la existencia de un despido inconstitucional, habilita a que el trabajador a solicitar su reposición; lo cual es concordante con lo indicado en la sentencia precedente.

Ahora, para el caso en concreto de los despidos fraudulentos, en la sentencia los define de la siguiente manera:

> Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputan al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. No. 415-98-AA/TC, 555-99-AA/TC Y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N.° 628-2001-AA/TC) o mediante la fabricación de pruebas. (El resaltado es nuestro).

Por lo cual, se aprecia que el Tribunal Constitucional ha establecido supuestos que configuran el despido fraudulento, los cuales son:

(i) Imputar al trabajador hechos inexistentes, falsos o imaginarios.
(ii) Atribuirle faltas no previstas en la Ley al trabajador.
(iii) Vicio de voluntad en la extinción de la relación laboral.
(iv) Fabricación de pruebas hacia el trabajador.

Sin embargo, no cualquier despido puede ser considerado como despido fraudulento. Un aspecto fundamental radica en la existencia de fraude. Corresponde citar a Olarte quien cita a Torres (2025) respecto que fraude implica artificio, engaño, inclusive, es una conducta desleal con la finalidad de perjudicar a un tercero. Este elemento según la sentencia del caso Llanos Huasco, es denominado "ánimo perverso", el cual será un requisito indispensable para la configuración del despido fraudulento.

IV. La Casación Laboral N° 22271- 2022 Tumbes y su nuevo enfoque respecto a los supuestos del despido fraudulento y el ánimo perverso

Luego de expedirse la sentencia del expediente N° 976-2001-AA/TC – caso Llanos Huasco, el despido fraudulento se entendía como una institución jurídica limitada a una lista cerrada compuesta por cuatro supuestos. Sin embargo, recientemente a través de la Casación N° 22271-2022-Tumbes, la Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema tuvo una posición particular que amplia la posibilidad de establecer nuevos supuestos de despido fraudulento. En ese sentido, en el fundamento N° 25 de la sentencia en mención de la Corte Suprema indica expresamente lo siguiente:

> El Tribunal Constitucional, sobre estas conductas perversas por parte del empleador que inciden en el despido fraudulento, refiere algunos supuestos de manera enunciativa o a manera de ejemplos. Así señala: "como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad (…). (el resaltado es nuestro)

Por otro lado, el fundamento N° 26 de la sentencia de la Corte Suprema indica expresamente lo siguiente:

> No obstante, estos supuestos desarrollados por el Tribunal Constitucional (de modo enunciativo) de hechos que inciden en un despido fraudulento, no pueden excluir otros supuestos en el que pueda advertirse conductas fraudulentas por parte del empleador para despedir a un trabajador como las conductas fraudulentas que afectan los derechos fundamentales, como el contenido esencial del derecho al trabajo, el principio de razonabilidad, el principio de tipicidad etc. (el resaltado es nuestro). (el resaltado es nuestro)

Erradamente, la Sala Suprema afirma que la vulneración de los principios aplicables en el procedimiento de despido también es posible considerarse como una conducta fraudulenta; y agrega en la sentencia en el considerando 43, lo siguiente:

> 43. En ese sentido, lo que advierte este Colegiado Supremo es que la demandada lejos de analizar el contexto en que se realizaron los actos que bien podrían ser reprochables a la demandante y ser pasibles de una sanción en la proporción adecuada, en virtud del poder de dirección que posee, pretende revestir de gravedad los hechos, lo que hace que el despido de la demandante se dé con ánimo perverso." (el resaltado es nuestro). (el resaltado es nuestro)

Como se aprecia, la postura es el hecho de no haber impuesto la sanción bajo el criterio correcto de proporcionalidad, genera que se configure el requisito de ánimo perverso. Sin embargo, esto claramente es una confusión de las figuras de despido que existe en la actualidad.

En el caso del despido fraudulento, como se indicó solamente aplican sobre los supuestos establecidos por la norma, ya que estos son una manifestación del ánimo perverso del empleador, lo cual quiere decir que en los supuestos que ha establecido el Tribunal Constitucional son los únicos que se acredita la existencia de un ánimo perverso que implica la existencia de fraude, tal como lo señala Olarte (2025), donde indica que:

> Es así que, el despido fraudulento (se sustenta en el ánimo perverso del empleador, debe ser auspiciado por el engaño y debe verse revestido por un procedimiento de despido), razón por la que, este no se configura, en cualquier caso, sino única y exclusivamente, cuando:
> - Se imputa al trabajador hechos notoriamente falsos, inexistentes o imaginarios.
> - Se le atribuye una falta no prevista legalmente.
> - Se vicia la voluntad del trabajador.
> - Se fabrican pruebas para sustentar el despido del trabajador.
> (el resaltado es nuestro)

Esta taxatividad se justifica en que el análisis del despido fraudulento versa sobre la verificación de la configuración de los hechos que sustentan la imputación en realidad, más no que se revisa que la justificación de este sea correcta en concordancia con los principios (proporcionalidad, inmediatez, etc.). Por ello, para examinar esto último se debe necesariamente cuestionar la existencia de un despido arbitrario conforme los alcances de los artículos 34° y 38° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Este criterio es uno mayoritario a nivel jurisprudencial, tal como se puede apreciar del siguiente cuadro:

Tabla 1
Sentencias de la Corte Suprema acerca de la definición y configuración del despido fraudulento

Instancia	Casación	Fundamento relevante
Corte Suprema (2° Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema)	**Casación Laboral N° 2228-2016-LIMA**	Décimo: El Tribunal Constitucional en el Expediente N.° 976-2001-AA/TC, proceso seguido por Eusebio Llanos Huasco contra Telefónica del Perú S.A.A, señala en su fundamento quince, lo siguiente: (...) Se produce el denominado despido fraudulento, cuando: Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N. 0415-987-AA/TC, 555-99-AAITC y 150-2000-AAITC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N. 0 628-2001-AAITC) o mediante la "fabricación de pruebas (…). Siendo así, podemos definir al despido fraudulento como el despido en el que se imputa al trabajador hechos inexistentes, falsos o imaginarios, o que no se encuentran tipificados.
Corte Suprema (2° Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema)	**Casación Laboral N° 17160-2017 Tacna**	Octavo: El despido fraudulento: elementos y manifestaciones Entre los elementos a tomar en cuenta para establecer si se ha configurado un despido fraudulento, se encuentran: a. Si se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios. b. Si se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad. c. Si se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad. d. Si el despido se produce en base a la fabricación de pruebas.

		El Tribunal Constitucional en el fundamento octavo de la Sentencia de fecha veintiocho de noviembre de dos mil cinco, recaída en el Expediente N° 0206-2005-PA/TC, ha referido que existe despido fraudulento: (…) cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente (…).
Corte Suprema (2° Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema)	**Casación Laboral N° 2228-2016-LIMA**	Décimo primero: (…) De lo descrito, se infiere que, para la configuración de un despido fraudulento, existen una serie de requisitos que deben presentarse y analizarse en virtud de lo actuado al interior del proceso, siendo ello así, debe tenerse en cuenta que debe concurrir, los siguientes elementos: a) Se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios. b) Se atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad. c) Se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad. d) La fabricación de pruebas (…)
Corte Suprema (2° Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema)	**Casación Laboral N° 18225-2016 Del Santa**	Séptimo: El Tribunal Constitucional en el fundamento octavo de la Sentencia de fecha veintiocho de noviembre de dos mil cinco, recaída en el Expediente N° 0206- 2005-PA/TC, que tiene la calidad de precedente vinculante, dispuso lo siguiente: (…) cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente, sólo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indubitablemente que existió fraude, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos.
Corte Suprema (Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema)	**Casación Laboral N° 16565 – 2013 Lima**	Octavo: Bajo esta perspectiva, se desprende que la singularidad de este tipo de despido proviene esencialmente de la existencia de una conducta pérfida del empleador como base del despido. En este sentido, el despido fraudulento se distingue del despido arbitrario en la medida que para la configuración de aquel no basta verificar la injusticia del despido, sino que, además de ello, se requiere que el juzgador adquiera también convicción sobre el ánimo perverso con el cual ha actuado el empleador; y es por ello que, por ejemplo, no será suficiente en estos casos la acreditación de la inexistencia o falsedad de la conducta atribuida al trabajador como base del despido, en tanto que esta evaluaci6n se enmarca todavía dentro del estándar de valoración de la injusticia del despido, sino que deberá llegarse a la convicción también de que esta inexistencia o falsedad era notoria, en el sentido de ser clara o evidente para el empleador, pues sólo a través de esto último se hará patente el ánimo desleal que ha motivado la actuación de aquel.

V. Impacto del cambio de enfoque

Como se indicó, el cambio de la postura de la Corte Suprema respecto a un análisis de un criterio de un despido creado por la jurisprudencia, claramente, busca brindar una mayor protección a los trabajadores, pero colisiona con la seguridad jurídica y las propias facultades de los jueces supremos y que, al final, de manera implícita, dejarían sin efecto una disposición normativa vigente, como viene a ser la indemnización por despido arbitrario.

En este contexto, un primer punto es la propia inseguridad jurídica, puesto que esta nueva interpretación de la Corte Suprema respecto a un precedente del Tribunal Constitucional y ante la ausencia de un marco taxativo de supuestos dificulta la previsibilidad de las sentencias. Incluso actuaciones legítimas de

desvinculación laboral, fundadas en una razonable gestión del personal, podrían ser posteriormente calificadas como despido fraudulento por cuestiones de proporcionalidad u otros principios que necesariamente deberían ser análisis de discusiones en casos de ceses arbitrarios.

Esto desencadena dos puntos de relevancia adicional, uno de ellos respecto a la transgresión de la propia naturaleza de una sentencia del Tribunal Constitucional, puesto que el artículo VI de la Ley N° 31307, establece la vinculatoriedad de los precedentes vinculantes emitidos por Tribunal Constitucional disponiendo que todas las sentencias que cumplan (i) con la autoridad de cosa juzgada y (ii) que la sentencia precise qué extremos consiste el precedente.

En el caso del despido fraudulento, en la sentencia emitida en el Expediente N° 206-2005-PA/TC, se señala que los fundamentos 7 a 25 de la misma tendrán la calidad de precedente vinculante inmediato, siendo relevante traer a consideración el fundamento sétimo de la mencionada sentencia:

> 7. El Tribunal Constitucional estima que esta nueva situación modifica sustancialmente su competencia para conocer de controversias derivadas de materia laboral individual, sean privadas o públicas. Sin embargo, los criterios jurisprudenciales establecidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, Exp. N.º 976-2004-AA/TC, para los casos de despidos incausados (en los cuales no exista imputación de causa alguna), fraudulentos y nulos, se mantendrán en esencia. (…) (el subrayado es nuestro)

Esto permite que los criterios establecidos en la sentencia Llanos Huasco también han sido incorporados como precedente, lo cual genera que esto sea analizado conforme al mismo alcance de la sentencia, no realizando modificaciones a la interpretación específica realizada por el mismo Tribunal Constitucional, como ocurre en la Casación 22271-2022.

Otro aspecto que considerar es que justamente esta posición nueva planteada por la Corte Suprema estaría eliminando la aplicación del artículo 34° de la LPCL y cambiando el paradigma a una estabilidad laboral relativa propia, lo cual contraviene las facultades y atribuciones conferidas a estos magistrados. En ese sentido, corresponde citar el artículo VII del Nuevo Código Procesal Constitucional, donde se menciona que:

> Artículo VII. Control difuso e interpretación constitucional
> Cuando exista incompatibilidad entre la Constitución y otra norma de inferior jerarquía, el juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

En ese contexto, el artículo 27° de la Constitución señala expresamente que la ley es que establece la protección adecuada al despido arbitrario, lo cual genera que ante cualquier duda solamente debería aplicarse lo indicado en el Decreto Supremo N° 003-97-TR que justamente señala que el resarcimiento para estos ceses irregulares es la indemnización. Por lo cual, conferir o ampliar supuestos establecidos de forma excepcional en una sentencia claramente demuestra esta vulneración y transgresión normativa.

Por ello, resulta necesario que se continúe respetando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en el expediente N° 976-2001-AA/TC – caso Eusebio Llanos Huasco, con el fin de ofrecer lineamientos claros que salvaguarden los intereses de los trabajadores y empleadores, otorgando así seguridad jurídica.

VI. Conclusiones

El pronunciamiento de la Casación N° 22271-2022-Tumbes generó debate e incertidumbre para los empleadores al ampliar el concepto de despido fraudulento. En tal sentido, no se debe continuar ampliando indebidamente esta figura jurídica de extinción del vínculo laboral, reconocida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Por ello, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, podemos dar las siguientes conclusiones:

- La estabilidad laboral en el país es relativa. Conforme a la propia normativa constitucional peruana, donde se encuentra regulado como resarcimiento la indemnización por despido en casos de ceses arbitrarios y únicamente se permite la reposición en casos de despido nulo.
- El despido fraudulento debe configurarse exclusivamente en cuatro supuestos jurídicamente reconocidos. La doctrina y jurisprudencia han delimitado con claridad los casos en que puede declararse la existencia de despido fraudulento: (i) hechos inexistentes, imaginarios o falsos, (ii) vulneración al principio de tipicidad, (iii) fabricación de pruebas y (iv) vicios en la manifestación de la voluntad del trabajador. Cualquier intento de ampliar estos supuestos sin sustento normativo desnaturaliza el pronunciamiento del Tribunal, máxime si debe encontrarse uno de los supuestos invocados en conjunto con el ánimo perverso (o ánimo fraudulento) que sustenta el supuesto invocado.
- El principio de proporcionalidad no puede ser considerado como una manifestación del ánimo perverso del empleador. El principio de proporcionalidad tiene como finalidad evaluar la razonabilidad de la sanción impuesta en relación con la conducta del trabajador, pero esto no implica que los hechos hayan sido falsos, imaginarios, que se hayan fabricado pruebas, lo cual difiere del ánimo perverso que es el indicio de fraude del empleador para obtener el cese, lo que genera que la proporcionalidad no deba ser analizada en cuestionamientos del despido fraudulento.
- La ampliación arbitraria del concepto de despido fraudulento genera inseguridad jurídica y distorsiona el sistema de protección laboral. Extender el alcance del despido fraudulento más allá de los supuestos establecidos erosiona la seguridad jurídica. La regulación del despido arbitrario, con sus propias consecuencias indemnizatorias, debe mantenerse como figura autónoma y no ser absorbida por una interpretación expansiva del despido fraudulento.

VII. Referencias bibliográficas

Blancas, C. (2022). *El despido en el Derecho Laboral Peruano* (4.ª ed.). Palestra Editores.

Casación Laboral N° 22271-2022/Tumbes (2024) *Sentencia de casación.* Corte Suprema de Justicia. https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2025/01/Casacion-22271-2022-Tumbes-LPDerecho.pdf

Casación Laboral N° 2228-2016/LIMA *Sentencia de casación.* Corte Suprema de Justicia. img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/07/Cas.-Lab.-2228-2016-Lima-LP.pdf

Casación Laboral N° 17160-2017 /Tacna. *Sentencia de casación.* Corte Suprema de Justicia. https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/09/Cas.-Lab.-17160-2017-Tacna-LP.pdf

Casación Laboral N° 18225-2016/ Del Santa. *Sentencia de casación.* Corte Suprema de Justicia. https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2018/05/Casaci%C3%B3n-18225-2016-Del-Santa.pdf

Casación Laboral N° 16565 – 2013/ Lima. *Sentencia de casación.* Corte Suprema de Justicia. https://app.vlex.com/search/jurisdiction:PE+content_type:2/16565-2013/vid/899958723

Constitución Política del Perú. (1993). Congreso Constituyente Democrático.

Decreto Supremo 003-97-TR (1997) *Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.* Presidencia de la República.

Expediente N° 976 2001 AA/TC (2003). *Sentencia.* Tribunal Constitucional del Perú. https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sentencia/00976-2001-aa

Expediente N° 0206 2005 PA/TC (2005). *Sentencia.* Tribunal Constitucional del Perú. https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00206-2005-AA.pdf

Expediente N° 1124- 2001- AA/TC (2002). *Sentencia Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú y FETRATEL.* Tribunal Constitucional del Perú. 1124-2001-AA

Ferro, V. (2019). *Derecho Individual del trabajo en el Perú*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Ley 31307. (2021). *Nuevo Código Procesal Constitucional*. Congreso de la República del Perú.

Neves, J. (2015*).* El despido en la legislación y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y los Plenos Jurisprudenciales Supremos en materia laboral. *Themis Revista de Derecho,* (67), 227-232. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/14470

Olarte, N. (2025) El ánimo perverso como requisito para la configuración del despido fraudulento. *Yachaq Revista de Derecho,* (18), 333-346. https://revistas.unsaac.edu.pe/index.php/ry/article/view/1683

Obregón, T. (2016). Estabilidad Laboral no es sinónimo de reposición. *Asociación Civil Derecho y Sociedad,* (46) 199-206. Estabilidad Laboral No es Sinónimo de Reposición | Derecho & Sociedad

Villavicencio, A. (2013). El derecho al trabajo: en tránsito del despido libre al derecho constitucional garantizado. *Revista Derecho PUCP*, (71), 309-339. El derecho al trabajo: en tránsito del despido libre al derecho constitucional garantizado | Derecho PUCP

Inteligencia artificial y las relaciones laborales

Jorge Toyama Miyagusuku[1]
Socio – Estudio Vinatea & Toyama

Sumario

I. Actualmente, la inteligencia artificial ha cobrado especial importancia en nuestra sociedad. De hecho, esto se ha evidenciado notablemente en el ámbito jurídico. En ese sentido, ¿cómo cree usted que la inteligencia artificial ha impactado en la rama del derecho laboral?

II. ¿Usted considera que el ordenamiento peruano está preparado para regular la inteligencia artificial? ¿Cómo cree que podríamos mejorar en el país para poder acoplarnos a esta nueva realidad?

III. ¿Cómo cree que los sindicatos en el Perú están preparados frente a esta nueva realidad? Porque, al final, los dirigentes sindicales también podrían hacer uso de la inteligencia artificial para comprender mejor sus demandas, o incluso las contestaciones. ¿Cree que los sindicatos están prestando atención a este tema?

IV. Tocando el tema de los datos personales que maneja la inteligencia artificial dentro de sus sistemas, ocurre muchas veces que se puede ingresar información sensible, como los datos de un trabajador o el número de expediente de un proceso, y pedirles a herramientas como Chat GPT que ayuden con alguna redacción o análisis. En ese contexto, ¿cree usted que debería existir una regulación específica para toda esta información que se almacena? ¿Y cómo considera que debería protegerse esa información?

V. Sobre la jurisprudencia comparada, ¿cuál cree usted que podría ser un buen ejemplo de regulación sobre la inteligencia artificial en otros países que valdría la pena traer al Perú para promover un uso más responsable y eficiente de esta tecnología?

VI. El uso de la inteligencia artificial puede generar un impacto emocional en los trabajadores: muchas veces, saber que una decisión tan importante como una convocatoria laboral, un ascenso o un despido puede depender de lo que determine un algoritmo, puede generar ansiedad, estrés o inseguridad. En ese sentido, ¿cómo cree usted que se podría regular o cuidar el clima organizacional para que el uso de la IA no afecte el bienestar de los trabajadores?

VII. En una de sus publicaciones en Linkedin usted comentaba cómo, al postular a un empleo, la inteligencia artificial puede identificar si una persona es varón o mujer, y cómo ello podría generar un sesgo discriminatorio en el proceso de selección. ¿Podría comentarnos un poco sobre este tema y los riesgos que implica?

[1] Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y Socio del Estudio Vinatea & Toyama.

VIII. ¿El Perú está preparado para enfrentar los desafíos que supone la inteligencia artificial? ¿Estamos todavía en pañales o estamos creciendo?

IX. ¿Cuál considera usted que será el rol del abogado laboralista o del abogado en general frente a esta nueva realidad tecnológica que tenemos?

Palabras clave
Inteligencia artificial, relaciones laborales, empleabilidad, automatización, derechos fundamentales, sesgo, productividad, ética, autorregulación, datos personales, regulación.

Actualmente, la inteligencia artificial ha cobrado especial importancia en nuestra sociedad. De hecho, esto se ha evidenciado notablemente en el ámbito jurídico. En ese sentido, ¿cómo cree usted que la inteligencia artificial ha impactado en la rama del derecho laboral?

Las relaciones laborales siempre se mueven en función a la realidad. El derecho regula lo que existe, lo que hay. Y, bueno, la inteligencia artificial (IA) definitivamente ha revolucionado todo, incluyendo el derecho laboral y la práctica laboral.

Las relaciones laborales ya están impactadas desde hace mucho tiempo por la inteligencia artificial. Desde el inicio de la relación laboral, con las plataformas algorítmicas que discriminan o no a postulantes. Hoy en día, las postulaciones ya no se hacen en sobre, sino a través de plataformas en línea. Y una vez que el postulante llena, completa y envía su propuesta de trabajo, la IA, al instante, determina si es primer puesto, segundo, quinto…

También influye en el día a día: desde aspectos como el trabajo diario - el uso de IA para ahorrar tiempo, simplificar tareas, pedir ejemplos - hasta los controles y supervisiones. Por ejemplo, hoy día con la inteligencia artificial se puede monitorear el sueño de un trabajador para ver si durmió bien o no, en casos de actividades de riesgo. También influye al momento del cese: existen fórmulas algorítmicas que evalúan si se debe desvincular a un trabajador con base en su desempeño. La inteligencia artificial, definitivamente, ya influye en las relaciones de trabajo.

En la práctica diaria de mi trabajo, también. Nosotros, en el estudio, usamos una plataforma de inteligencia artificial específica para abogados que se llama Harvey. Es muy útil: simplifica contratos, resume demandas…

Les cuento una anécdota: desde hace dos años, nosotros recibimos todas las semanas un resumen de las principales sentencias. Y de pronto, noté que los resúmenes estaban muy bien hechos: un párrafo, lenguaje coloquial, resumen excelente. Entonces llamé al jefe encargado de este servicio interno que tenemos en el estudio y le dije: “Muéstrame quién es el nuevo practicante que está haciendo estos resúmenes perfectos”, y me dijo que era la inteligencia artificial. Desde hace dos años, la IA resume mejor las sentencias de la Corte Suprema que un practicante o incluso que un abogado junior.

¿Usted considera que el ordenamiento peruano está preparado para regular la inteligencia artificial? ¿Cómo cree que el país podría mejorar para poder acoplarse a esta nueva realidad?

Bueno, hay una ley de inteligencia artificial que, en mi opinión y con respeto, por lo menos para efectos laborales, es una ley que no regula la realidad ni la practicidad de lo que ya ocurre en las relaciones de trabajo. La regulación peruana sobre inteligencia artificial es, en ese sentido, insuficiente. Está llena de buenos deseos, principios genéricos, pero que en el día a día no tienen impacto.

Si un abogado, por ejemplo, recibe el encargo de preparar una demanda y utiliza la IA para hacerlo, ¿tiene que revelar a su jefe que la demanda fue elaborada con la inteligencia artificial o no? ¿Qué pasa si puso ocho horas de chamba, pero en verdad se demoró solo una, haciendo un buen prompt y revisando rápidamente el contenido de la demanda? El uso ético de la IA, claro… ¿qué hacer ahí?

Otro tema: ¿cómo regular los conflictos colectivos vinculados con la IA? En Estados Unidos ha habido una tremenda discusión en temas sindicales, y luego una huelga larga. El sindicato de guionistas logró, entre otras cosas, que las productoras - que son las contratantes - no usen inteligencia artificial para preparar guiones.

Esos dos ejemplos concretos, por ejemplo, no tienen solución en la ley actual.

¿Cómo cree que los sindicatos en el Perú están preparados frente a esta nueva realidad? Porque, al final, los dirigentes sindicales también podrían hacer uso de la inteligencia artificial para comprender mejor sus demandas, o incluso las contestaciones. ¿Cree que los sindicatos están prestando atención a este tema?

Yo creo que, igual que en las empresas, todavía no ha pegado fondo en el día a día tan especializado. Sin embargo, sí se aprecian algunos elementos. Por ejemplo, meter 50 convenios

colectivos del sector industrial y, a partir de eso, pedirle a la IA que determine no solo el promedio de mercado, sino también tendencias, tiempo de duración, cuáles son las habilidades que deben tener los sindicatos para lograr, a partir de los convenios colectivos que hay en la data, mejores resultados.

Conozco un sindicato que ha hecho eso, por ejemplo: ha metido 40 o 50 convenios colectivos del sector y los ha aplicado al día a día. Me dice el abogado que asesora a ese sindicato - un colega - que los resultados han sido muy buenos. La IA maneja mejor data hoy en día que la empresa, no solo en benchmark sindical, sino también en estrategias tácticas. Muy interesante, la verdad, ¿no?

Pero todavía su uso, me da la impresión, sigue siendo aislado y poco utilizado.

Tocando el tema de los datos personales que maneja la inteligencia artificial dentro de sus sistemas, ocurre muchas veces que se puede ingresar información sensible, como los datos de un trabajador o el número de expediente de un proceso, y pedirles a herramientas como Chat GPT que ayuden con alguna redacción o análisis. En ese contexto, ¿cree usted que debería existir una regulación específica para toda esta información que se almacena? ¿Y cómo considera que debería protegerse esa información?

Bueno, para empezar, creo que las empresas y los estudios de abogados que usan IA deberían utilizar aquellas versiones que tienen una mayor protección. Por ejemplo, la versión pagada o una especializada, que no sea universal - sobre todo esta última, que es la más costosa -. Porque, claro, una cosa es meter la contestación de demanda en el Chat GPT free; otra, en la versión pagada de 20 dólares; y otra muy distinta, en una IA exclusiva para demandas, contestaciones y temas legales, con una nube cerrada y no compartida con todos los humanos.

Creo que las empresas y los empleadores deben tratar, hasta donde sea posible, de hacer uso de esta tecnología con la mayor reserva y confidencialidad posibles.

En segundo lugar, debe implementarse la autorregulación. De ser posible, sindicatos y empresas deberían acordar cómo se va a usar la IA. Incluso, el uso ético de la IA: ¿debe avisarse o no su uso?. Trabajadores y empresas deben, en lo posible, primero co-crear y establecer las reglas de juego. Y si no se logra, la empresa podría tener el derecho de imponerlas.

Por ejemplo, ¿un juez que usa la IA para resolver un conflicto debe avisar a las partes? ¿Debe decir: "Por si acaso, voy a usar IA para este proceso"? Todo indica que debería existir un deber de información.

En Colombia ya se acepta como criterio que los jueces pueden usar la IA, siempre y cuando se advierta previamente a las partes que se va a utilizar, y además, se informe qué tipo de IA se usará, qué versión, qué plataforma, etc.

Sobre la jurisprudencia comparada, ¿cuál cree usted que podría ser un buen ejemplo de regulación sobre la inteligencia artificial en otros países que valdría la pena traer al Perú para promover un uso más responsable y eficiente de esta tecnología?

Es una pregunta muy interesante y, a la vez, difícil de contestar:

Hay dos tipos de tendencias en el mundo. Una tendencia más europea, que es regular la IA casi al detalle, con niveles de regulación según el nivel de afectación a los derechos fundamentales. De hecho, el Reglamento de la Comunidad Europea sobre la materia ya está aplicándose. Y, por otro lado, tienes la tendencia más anglosajona, que es: no lo regulo, y dejo que, a través de casos reales, la jurisprudencia se encargue de alimentar el día a día, sobre la base de los principios típicos de la justicia anglosajona.

Al final, se tiene los dos tipos de derecho: el anglosajón y el romano histórico. ¿Cuál de los dos seguimos nosotros? Nuestra tradición es más romana. De hecho, tenemos esta ley de inteligencia artificial. Pero siento que, como todo, el derecho llega tarde. Entonces, lo que va a aparecer primero serán sentencias, resoluciones, pronunciamientos de SUNAFIL, casos del Tribunal Constitucional sobre estos temas… y ya después tendremos una ley de inteligencia artificial más

utilitaria - en el buen sentido de la palabra -, que regule los problemas concretos que se presenten en materia de IA.

El uso de la inteligencia artificial puede generar un impacto emocional en los trabajadores: muchas veces, saber que una decisión tan importante como una convocatoria laboral, un ascenso o un despido puede depender de lo que determine un algoritmo, puede generar ansiedad, estrés o inseguridad. En ese sentido, ¿cómo cree usted que se podría regular o cuidar el clima organizacional para que el uso de la IA no afecte el bienestar de los trabajadores?

Bueno, es un temor natural, ¿no? Y, de hecho, la IA, de acuerdo con estudios de los líderes globales que han analizado más este tema —inclusive la OIT—, va a impactar en todos los empleos, de todas maneras. No hay empleo que no sea impactado con la IA de forma positiva o negativa o, al menos, en parte.

Pero, como en todo en la vida, hay ganadores y perdedores. Hay actividades que ya están siendo impactadas y que, con el tiempo, serán cada vez menos importantes, como actividades operativas, manuales, repetitivas, contabilidad, logística, actividades donde el trabajo es más rutinario.

Y, por otro lado, hay actividades que más bien van a potenciarse. Por ejemplo, todas las ingenierías de sistemas y tecnología. También hay una oportunidad para nuestra área, para los abogados. ¿Dónde está esa oportunidad? En cómo tú aprovechas la IA para encontrar mejores oportunidades.

Por ejemplo, ¿cómo saber cómo un juez podría resolver tu caso? La IA, a partir de todas sus sentencias, su huella digital, su perfil, podría ayudarte a conocer la tendencia del juez, y evaluar la probabilidad de ganar o perder. Y si además incorporas información sobre su universidad, lo que ha escrito, lo que ha publicado en redes o en internet, podrías tener una aproximación realista de lo que ese juez podría resolver. Ese tipo de manejo de datos todavía nadie lo tiene claro.

Entonces, los trabajadores, estudiantes y todo el Perú no deberían temerle a la IA. Por el contrario, deberían tomarla en cuenta como una oportunidad y preguntarse ¿Cómo usar esto para ser un mejor profesional? ¿Cómo uso la IA para generar mayor valor en mi trabajo y diferenciarme? Y poder decirle a mi jefe: “Usé la IA para esto, pero bajo mi revisión”.

En una de sus publicaciones en Linkedin usted comentaba cómo, al postular a un empleo, la inteligencia artificial puede identificar si una persona es varón o mujer, y cómo ello podría generar un sesgo discriminatorio en el proceso de selección. En ese sentido, ¿podría comentarnos un poco sobre este tema y los riesgos que implica?

Bueno, depende. En las plataformas, por ejemplo, cuando llenas tus datos para postular, te piden al menos tu DNI y nombre completo. Con solo esos datos, si la IA está linkeada a redes sociales, ya puede ubicarte. Y si se paga por ciertos accesos, incluso puede saber tu sexo. Inclusive, en los formularios de postulación te piden la fecha de nacimiento, y con eso ya podrían discriminarte por edad. Luego, te piden la dirección de donde vives, si colocas, por ejemplo: “Surco, al costado de la UPC”, puede haber una posible discriminación por nivel socioeconómico.

Te preguntan también por la universidad en la que estudias. Si colocas, por ejemplo, una universidad pública o una universidad que ha sido cuestionada por SUNEDU, quizás ya no estés dentro del proceso de selección.

Entonces, a partir de datos simples que parecen inocuos, la IA sí puede discriminar.

El gran problema es: ¿cómo pruebas esa discriminación? Porque, luego de un mes, te llegará una carta, preparada por la IA, que se manda a todos los rechazados, diciendo algo como: “Muchas gracias por tu postulación, vemos que tienes un buen currículum, pero en esta oportunidad, desafortunadamente, tu perfil no encaja con lo que se requiere hoy día”, y se acabó. Pero en verdad, tal vez te rechazaron por tu edad, universidad, sexo o por lo que fuere.

En algunas empresas globales ya se han detectado este tipo de sucesos. Por ejemplo, hubo un caso de Amazon, donde se contrataba cierto perfil de postulantes, y la propia empresa tuvo que admitir que había sesgos en su inteligencia artificial. Porque, al final, estos sistemas están hechos por

humanos, y por más que se pulan, la inteligencia artificial, especialmente la generativa, puede discriminar.

Voy a poner un ejemplo peruano: el caso de una empresa que usaba una plataforma para procesos de selección. Todo el mundo llenaba la misma plataforma y postulaban. Y, de pronto, se detectó que casi no contrataban peruanos, sino principalmente venezolanos. ¿Qué pasó? Si usualmente hay un 50/50 o incluso más peruanos, ¿por qué ahora se contratan más venezolanos? Resulta que la IA detectó que los trabajadores que más se quedaban en la empresa eran los venezolanos, mientras que los peruanos eran quienes más rotaban. Entonces, ¿cuál fue la lógica de la IA? Preferir a los que más tiempo se quedan, porque el que más se queda se supone que aporta más a la empresa, menos gastos en contrataciones de nuevas personas, menos tiempo de inducción y aterrizaje en la cultura de la empresa.

Este es un ejemplo de cómo una IA, construida objetivamente y en un plan de mejora continua, si no tiene revisión humana, no va a funcionar. Como bien dice una frase, que lamento no recordar su autor exacto: "Inteligencia artificial sí, pero con supervisión de inteligencia humana".

¿El Perú está preparado para enfrentar los desafíos que supone la inteligencia artificial? ¿Estamos todavía en pañales o estamos creciendo?

Bueno, la IA es global. En Perú, por su desarrollo tecnológico, no está a la vanguardia. Los que sacan más ventaja de la IA y de todo lo nuevo que hay en el mundo, son los que mejor les va profesional y empresarialmente, sin duda.

La regulación está en pañales, no va a cambiar pronto. El nivel de tutela también está en pañales, y es difícil que eso cambie. Este tema está muy vinculado al perfil del trabajador peruano y de la universidad. Se trata de un tema estructural. No es que a los peruanos no nos guste la IA, la verdad es que estamos poco preparados para la innovación y para los cambios globales. Y desafortunadamente, más que crear cosas, solemos mejorar cosas ya existentes, en el mejor de los sentidos.

Muy simple: nuestra población económicamente activa peruana (PEA), tiene un trabajador típico. Me refiero al trabajador formal, de los 4 millones de peruanos que tienen la suerte de estar en planilla, ¿cuáles son sus características? Es una persona que puede tener educación superior completa, algunos con maestría, y la mayoría proviene de carreras de servicios. Hoy en día, según SUNEDU, la carrera más estudiada en el Perú es Derecho. Sobran estudiantes de Derecho y abogados, hay muchos. También abundan las carreras administrativas y de gestión empresarial. Recién después, en cuarto o quinto lugar, aparecen las ingenierías, que son lo que más necesita el Perú. Entonces, sí, hay un problema estructural.

Mira la página web del Ministerio de Trabajo del Perú y la del Ministerio de Trabajo de Chile. El Ministerio de Trabajo de Perú, con todo respeto, ofrece empleos manuales o que no requieren mucha calificación. En cambio, en la página web de empleos o capacitación que ofrece Chile, muchos son de tecnología, inteligencia artificial, digital, etc.

Por algo la productividad laboral peruana es tres veces menor que la chilena. Necesitamos tres peruanos para producir lo que un chileno hace en una hora. Entonces, sí, hay un problema serio y muchos retos pendientes, que espero que los jóvenes puedan cambiar con el tiempo.

¿Cuál considera usted que será el rol del abogado laboralista o del abogado en general frente a esta nueva realidad tecnológica que tenemos?

Bueno, yo creo que se puede hacer una reflexión más general. Porque hoy hablamos de inteligencia artificial, pero mañana no sabemos qué va a aparecer. Cada vez, en menos tiempo, nos vemos con temas nuevos de tecnología, de innovación.

En general, yo creo que hay tres habilidades claves para cualquier estudiante y profesional. La primera es la gestión de la incertidumbre; es decir, prepararse para lo que no existe aún. Por ejemplo, no sabía que venía esta sentencia, ¿qué hago?; aparece una nueva IA, ¿qué hago? ¿Cómo mejoro, me preparo, cómo la superó, como lo afronto? Todo eso forma parte de la preparación frente a la incertidumbre. Y cada vez más, la vida va a ser más incierta.

La segunda es el desarrollo de habilidades blandas. Hoy en día, las empresas no buscan el primer puesto. Buscan a alguien que tenga habilidades blandas. Y si ese primer puesto además las tiene, buenísimo.

¿Qué son habilidades blandas? Lo que los gerentes de recursos humanos dicen cuando señalan que "falta talento", "no hay talento" o "el talento es escaso". ¿Y qué es talento? Es tener habilidades blandas: capacidad de trabajar en equipo, capacidad de innovar, capacidad de manejo del estrés, gestión del estrés, gestión de la incertidumbre también. Entonces, la inteligencia emocional tiene que ver mucho con esa habilidad blanda. Muy pocos la tienen. ¿En qué universidad nos enseñan habilidades blandas? ¿Hay un curso de habilidades blandas?

Y la tercera habilidad es la ética, el saber actuar bien. Como decían los griegos: trata a los demás como te gustaría que te traten. Porque una vez que manchas tu nombre, ya no podrás despintarlo.

Entonces, frente a la inteligencia artificial o frente a cualquier cosa que venga, estas tres habilidades son fundamentales: saber gestionar la incertidumbre, desarrollar habilidades blandas y actuar con ética.

La tercerización laboral y la reforma normativa en el Perú: ¿Hacia un nuevo modelo?

Diego Castillo Fuentes[1]
Socio – Estudio Hernández & Cía

Sumario

I. En los últimos cinco años, la regulación de la tercerización laboral en el Perú ha sufrido modificaciones importantes. En ese contexto, ¿cuáles considera que han sido los cambios más relevantes y qué motivó estas reformas?

II. Desde una perspectiva histórica, ¿cómo ha evolucionado el marco normativo de la tercerización laboral en el país y qué tendencias han marcado su desarrollo?

III. Uno de los principales argumentos a favor de la reforma ha sido la necesidad de proteger los derechos laborales de los trabajadores tercerizados. ¿Cree que la nueva regulación logra este objetivo o quedan aspectos pendientes por mejorar?

IV. Desde el punto de vista empresarial, ¿qué desafíos ha generado esta reforma para las compañías que dependen de la tercerización como parte de su modelo operativo?

V. En la práctica, ¿cómo reaccionaron las empresas a los cambios que introdujo la modificación del reglamento? ¿Considera que surgieron dificultades en la implementación de la figura de tercerización después de dicha modificación?

VI. Existieron opiniones divididas sobre si la reforma realmente beneficiaba a los trabajadores o si, por el contrario, podría haber generado efectos adversos, como la reducción de oportunidades laborales. ¿Cuál es su visión sobre este debate?

VII. En el ámbito judicial y administrativo, ¿cree usted que existen criterios relevantes que nos brinde una idea de cómo se están aplicando las disposiciones en materia de tercerización? ¿Existen fallos recientes que puedan marcar un precedente en este tema?

VIII. El sector privado ha señalado que algunas disposiciones generan incertidumbre jurídica. ¿Considera que la normativa actual es clara y predecible o aún existen vacíos legales que deberían ser abordados?

IX. Si analizamos la regulación en otros países de la región, ¿qué modelos de tercerización considera que podrían servir de referencia para el Perú?

X. Dado el impacto que la reforma ha tenido en el mercado laboral, ¿cree que es viable una nueva modificación, ya sea a corto o a mediano plazo? Y si es así, ¿qué aspectos deberían priorizarse en una eventual modificación de la norma?

[1] Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y Socio del Área Laboral del Estudio Hernández & Cía.

XI. Más allá de la regulación, ¿qué medidas pueden adoptar las empresas para garantizar condiciones laborales justas y seguras para los trabajadores tercerizados sin afectar su competitividad?

XII. Para finalizar, ¿qué mensaje les daría a los empresarios, trabajadores y operadores jurídicos sobre la importancia de adaptar la tercerización laboral a un modelo sostenible y equitativo?

Palabras clave
Tercerización laboral, reforma normativa, derechos laborales, seguridad jurídica, vacíos legales, condiciones de trabajo, interpretación judicial.

En los últimos cinco años, la regulación de la tercerización laboral en el Perú ha sufrido modificaciones importantes. En ese contexto, ¿cuáles considera que han sido los cambios más relevantes y qué motivó estas reformas?

Quisiera hacer un ligero preámbulo, porque es bastante común que nos refiramos a la tercerización de servicios como tercerización laboral. Creo que eso es culpa de nosotros, los laboralistas, porque lo tomamos como una figura de naturaleza netamente laboral, cuando en estricto se trata de un sistema de reorganización empresarial que, entre todas sus aristas, tiene una arista laboral bien importante, pero no determina que la importancia de la figura de tercerización de servicios radique únicamente en materia laboral. De hecho, es un esquema de organización que lo que busca, y esto es central, es generar eficiencias en las cadenas productivas.

Me gusta enfatizar este tema porque, de hecho, cuando hay propuestas legislativas como la que vamos a mencionar a continuación, no se llega a tratar de manera adecuada cuál es la finalidad de la tercerización de servicios, ya que solo se enfocan en el ámbito laboral y no ven la gama entera que implica este tipo de organización empresarial.

Respondiendo a la pregunta, la norma que más ha significado una variación en materia de tercerización es, sin duda, la modificación al Reglamento de la Ley de Tercerización de Servicios que se publicó durante el gobierno de Pedro Castillo. Esta norma es relevante y sobresale respecto de cualquier otra modificación normativa en materia de tercerización de servicios, porque dicho Reglamento, más allá de la controversia que generó, lo que trató de hacer fue restringir la figura de la tercerización de servicios para actividades que no formen parte de lo que la propia modificación catalogó como "núcleo de negocio".

Este es un tema bien sensible por varios aspectos de naturaleza formal y otros de carácter sustancial. El primero, sobre la naturaleza formal, es que la modificación del Reglamento proponía que la tercerización de servicios esté prohibida para actividades que recaigan en el núcleo del negocio de la empresa contratante del servicio.

Sin embargo, el Reglamento nunca mencionó cuál es el núcleo del negocio; no lo definía, es más. Por el contrario, lo que hacía ese Reglamento, más bien, era decir qué cosa no era núcleo del negocio, lo cual formaba una definición claramente incompleta.

Lo curioso de este caso es que, cuando tratamos de identificar qué es lo que entiende este Reglamento como un núcleo de negocio, nos derivamos finalmente al Reglamento de la Ley de Intermediación Laboral. De hecho, este último es, digamos, el antecedente de la Ley de Tercerización de Servicios, porque es el que inicialmente define qué cosa es la tercerización de servicios.

El Reglamento de la Ley de Intermediación Laboral también es utilizado por la versión original del Reglamento de Tercerización de Servicios para sustentar qué cosa es una actividad principal. Es importante la definición de la actividad principal porque, en estricto, la tercerización de servicios, conforme a la ley y a la versión original del Reglamento, solo se aplicaba respecto de actividades principales.

Dicho lo anterior, cuando nos remitimos al Reglamento de la Ley de Intermediación Laboral, que es al cual nos deriva la versión original del Reglamento de Tercerización de Servicios, se define a la actividad principal como aquella actividad consustancial a la empresa, cuya interrupción puede generar la desaparición de la actividad empresarial.

Entonces, ahí, por falta de técnica legislativa, desconocimiento o por solamente tratar de consentir determinados intereses políticos, se prohíbe la tercerización de servicios sobre el núcleo del negocio por la vía reglamentaria, sin tener en consideración que el propio Reglamento original ya decía de lo que era el núcleo de negocio.

Fue una norma bastante controvertida por varias razones pero, principalmente, porque, desde mi punto de vista, y como ya algunas sentencias en sede constitucional también lo han reconocido, afectaba el derecho a la libertad de empresa y a la libertad contractual. Además, iba en contra de lo que decía la propia Ley de Tercerización de Servicios, que contemplaba que cualquier restricción a la tercerización de servicios solamente se podía dar por la vía legal.

Con lo cual, el Reglamento al colocar o establecer una restricción adicional lo que estaba haciendo era ir en contra de la ley. Era un Reglamento ilegal. Esta posición ya ha sido validada por el INDECOPI al declararlo

como una barrera burocrática ilegal, y también por la Corte Superior de Justicia que, en una acción popular, declaró parcialmente la ilegalidad del Reglamento.

Desde una perspectiva histórica, ¿cómo ha evolucionado el marco normativo de la tercerización laboral en el país y qué tendencias han marcado su desarrollo?

Digamos que la tercerización de servicios siempre se ha visto con algo de miedo. Por eso es que, anteriormente, no estaba regulada. Pero la aplicación de contratos de locación de servicios que involucra el prestar un servicio a otra empresa dentro de sus instalaciones - lo cual era una tendencia mundial - obligó a la legislación a actualizar o regular determinadas situaciones, con el propósito de que la utilización de la tercerización de servicios no sea efectuada para defraudar derechos laborales.

Ante la ausencia inicial de una regulación específica, lo que hubo inicialmente fue una mención a la tercerización de servicios en el Reglamento de la Ley de Intermediación Laboral. Esto, si mal no recuerdo, debe haber sido en el año 2002 o 2003, ya hace más de 20 años.

La regulación específica contribuyó en la diferenciación de la tercerización de servicios de aquello que es la intermediación laboral, la cual es un esquema totalmente distinto. Cuando hablamos de intermediación laboral, a lo que básicamente nos estamos refiriendo, a grandes rasgos, es a un servicio en el cual yo destaco personal; el servicio es proveer personal, que es muy distinto a la tercerización de servicios.

Por el contrario, la tercerización de servicios no tiene un propósito laboral, porque con ese servicio no se provee personal; lo que se provee es un servicio especializado. La contraparte reconoce en la contratista a alguien que puede hacer el servicio de manera mucho más eficiente, más barata, más profesional, con el know-how adecuado y con la especialización adecuada. Es bien importante hacer esa diferencia.

Por eso es que, ante esa diferenciación y especialización, no fue suficiente la aplicación de la regulación que había en el Reglamento de la Ley de Intermediación Laboral respecto de la tercerización de servicios, y se hizo necesario que hubiera una ley especial.

Además, la tercerización de servicios, mal llamada, desde mi punto de vista, tercerización laboral, no solo tiene aristas laborales. La Ley de Tercerización de Servicios lo que hace es abordar la regulación de la tercerización de servicios en la que haya desplazamiento continuo. No es cualquier tipo de tercerización de servicios, sino solamente aquellas en las cuales exista el riesgo de confusión entre el personal que brinda el servicio y el personal que ya labora para la empresa contratante.

Como resumen diría que la tendencia ha sido, inicialmente, ver tímidamente lo que es la tercerización de servicios en materia regulatoria, para luego ir desarrollándose más y permitir de una mejor manera. A pesar de ello, ya hemos visto que, por motivos políticos, ha habido vaivenes en retroceder hacia una regulación más restrictiva, la cual no necesariamente permite – o, mejor dicho, no necesariamente logra - ese supuesto fin de proteger los derechos laborales. Por el contrario, a veces lo que genera, como algunas veces he dicho, es un intento de "matar una mosca con una bazuca". Si regulan una materia para tratar de evitar su uso fraudulento, no matas a esa materia. Lo que tienes que hacer es regular, ver la forma de proteger determinados derechos laborales, sin anular esa figura.

Sin embargo, lo que se proponía con este cambio normativo, a través del Reglamento del Decreto Supremo N° 001-2022-TR, era, básicamente, destruir la figura de la tercerización de servicios.

Uno de los principales argumentos a favor de la reforma ha sido la necesidad de proteger los derechos laborales de los trabajadores tercerizados. ¿Cree que la nueva regulación logra este objetivo o quedan aspectos pendientes por mejorar?

Lo que sucede es que esta nueva regulación, al haber sido declarada parcialmente ilegal por el INDECOPI, ya no surte efectos que se estaba esperando.

Pero, si me preguntas si es que iba a llegar a cumplir con ese cometido de proteger derechos laborales, mi opinión es que no. Por el contrario, lo que iba a hacer era limitar mucho más la figura de la tercerización de servicios y, de ese modo, probablemente, desincentivar la generación de empleo o incluso eliminar empleo que ya estaba generado para otros casos.

Una de las finalidades de ese Reglamento fue evitar el uso fraudulento de la tercerización de servicios. Sin embargo, esa finalidad no se logra con el solo hecho de publicar normas. Lo que, en estricto, debería hacerse —y claro, eso requiere voluntad política y organizacional por parte del Estado— es fortalecer la fiscalización en esta materia.

La norma tal cual está planteada a día de hoy, no propone ni deja un vacío que permita vulnerar derechos. Lo que sucede es que, en muchos casos, se implementa de manera inadecuada la tercerización de servicios con el propósito de proveer personal, cuando eso corresponde a la intermediación laboral. Eso es fácilmente detectable y está prohibido por la propia ley, y se puede evitar con una correcta inspección laboral.

No es necesaria una nueva norma, porque la norma ya lo prohíbe. Pero, nuevamente, a veces es más fácil positivizar una afirmación sin tener un correlato en el aspecto de fiscalización, que es algo en lo que fallamos normalmente en el Perú.

Desde el punto de vista empresarial, ¿qué desafíos generó esta reforma para las compañías que dependían de la tercerización como parte de su modelo operativo?

Lo que generó esta publicación del Reglamento fue que entramos en una suerte de "esquizofrenia de regulación" ante el miedo de que exista una declaración de desnaturalización, entendida esta como el reconocimiento del vínculo laboral directo del personal tercerizado con la empresa principal. Lo que se ha buscado es establecer mayores candados para la regulación del trato entre el personal de la empresa de tercerización desplazado a la empresa principal y el personal de la empresa principal.

¿Qué genera eso? Primero, perdemos las eficiencias que, en específico, buscan los servicios de tercerización. Y segundo, entorpece esa mecánica fluida de prestación de servicios. Entonces, nuevamente, esa nueva modificación del Reglamento lo que hace, básicamente, es entorpecer la figura de la tercerización de servicios, todo lo contrario a lo que debería estar buscando.

Hay un tema importante que tener en consideración, y es que la tercerización de servicios no es necesariamente un antojo de las empresas. Las empresas formales que quieren ser eficientes, cumpliendo con el marco regulatorio actual, no utilizan la tercerización de servicios para defraudar derechos laborales, en lo absoluto. La utilizan, nuevamente, para ser eficientes. Y eso es lo que creo que debería ser la piedra angular frente a cualquier análisis de modificación de la ley de tercerización de servicios y su reglamento.

En la práctica, ¿cómo reaccionaron las empresas a los cambios que introdujo la modificación del reglamento? ¿Considera que surgieron dificultades en la implementación de la figura de tercerización después de dicha modificación?

Ahora, con la declaratoria de la ilegalidad del Reglamento, la temática en materia de tercerización se ha calmado. Ha regresado a un punto en el cual el manejo del esquema de tercerización de servicios se busca, nuevamente, para hacer eficientes los procesos productivos.

Sin embargo, vuelvo a recalcar que existen compañías que, lamentablemente, utilizan este esquema de reorganización empresarial para encubrir una mera provisión de personal, lo cual está prohibido expresamente por la ley. Y eso, lamentablemente, genera una mala fama a la figura de la tercerización de servicios, que ensucia a aquellas empresas formales que sí utilizan el esquema de manera correcta.

Entonces, nuevamente, el problema no es lo que dice o no dice la ley, sino si es que el sistema inspector actual tiene el suficiente soporte administrativo, económico y la voluntad política para poder fiscalizar a las empresas y diferenciar a aquellas que efectivamente cumplen con el marco regulatorio en tema de tercerización de servicios de aquellas que la utilizan de manera fraudulenta.

Ahí creo que también hay un tema bien importante, porque, desde mi punto de vista, hay una suerte de politización de la tercerización de servicios por el sesgo de pensar que esta figura, per se, busca defraudar derechos laborales o reducirlos. Cuando, en realidad, una tercerización de servicios lo que busca es la especialización de una actividad particular. Lo que puede generar, más bien, es que muchas empresas busquen talento con una alta calificación, y como consecuencia de ello, se otorgue una compensación y cobertura de derechos importantes.

Creo que ese es un aspecto que no se aborda muy seguido en temas de tercerización de servicios. Y para eso, creo que sí es importante, o debería tenerse en consideración, que el personal inspector esté capacitado para distinguir entre una tercerización adecuadamente implementada de una que está defraudando derechos laborales.

Existieron opiniones divididas sobre si la reforma realmente beneficiaba a los trabajadores o si, por el contrario, podría haber generado efectos adversos, como la reducción de oportunidades laborales. ¿Cuál es su visión sobre este debate?

Tengo que empezar haciendo el disclaimer de que todos tenemos sesgos. Pero debemos aprender - tanto abogados, inspectores como autoridades - a ver la norma y el esquema de tercerización de servicios de manera desapasionada, o mejor dicho, de una manera interdisciplinaria.

Hay que ver, nuevamente hago énfasis en ello, que la tercerización de servicios no es una figura laboral. Tiene, sin duda, una arista laboral, y por eso es que tiene una regulación específica, pero no podemos perder el norte de que la figura de la tercerización de servicios lo que busca es hacer más eficiente un negocio.

¿Y por qué es importante la eficiencia de un negocio desde un punto de vista laboral? Porque, finalmente, también permite la generación de empleo.

Y lo que creo que no se ha tomado mucho en cuenta es que, en otros países, hay una regulación mucho más permisiva en materia de tercerización de servicios, lo cual, frente a posibles inversionistas, nos quita a nosotros, como país, atractivo para la inversión, y eso nos arriesga en temas de generación de empleo.

Yo sé que es un discurso que se utiliza bastante, haciendo referencia a que la venida de inversionistas viene acompañada de precariedad laboral. Pero aquí hablamos de un tema de supervivencia: si nuestra industria nacional no puede generar empleo por sí sola, tenemos que recurrir a inversión extranjera. Y la mejor manera de conseguirla es dándole las herramientas para que esa inversión también pueda ser eficiente en materia de negocios en Perú. Una de esas herramientas que genera eficiencia es la tercerización de servicios.

No cabe duda de que tiene que ser una herramienta que no deje de lado la protección de derechos laborales. Pero, como señalaba, eso se protege con una mayor capacidad de fiscalización, no con el cambio o con las restricciones en materia de tercerización.

En el ámbito judicial y administrativo, ¿cree usted que existen criterios relevantes que nos brinde una idea de cómo se están aplicando las disposiciones en materia de tercerización? ¿Existen fallos recientes que puedan marcar un precedente en este tema?

Hay pronunciamientos disímiles. Si bien la ley - y creo que ahora esto se ha reforzado con la declaración de ilegalidad del Reglamento - ya contemplaba la posibilidad de que se lleve a cabo la tercerización de servicios respecto de actividades principales, y que ello no restringía su aplicación a actividades que puedan ser consideradas núcleo del negocio, sí hay pronunciamientos que no son de observancia obligatoria - y que son minoritarios, pero que igual existen -, tanto en primera instancia como en la Corte Superior, que consideran que la tercerización no puede recaer respecto de actividades que formen parte del core business.

¿Y qué se entiende por core business? Lo mismo a lo que alude el concepto de núcleo del negocio.

Creo que son posiciones que, lamentablemente, son poco claras, porque ninguna de ellas define claramente lo que es el core business o el núcleo del negocio. Pero lo peor es que van en contra de lo que establece la ley. En todo caso, rige el principio de legalidad: no se puede ir más allá de lo que dice la ley. Se trata de una interpretación restrictiva que, como ya se ha dicho en algunos casos en sede constitucional, puede afectar el derecho a la libertad de empresa y a la libertad de contratar.

El sector privado ha señalado que algunas disposiciones generan incertidumbre jurídica. ¿Considera que la normativa actual es clara y predecible o aún existen vacíos legales que deberían ser abordados?

Quizás el Reglamento puede aclarar más temas, específicamente sobre lo que se entiende por actividad principal. Creo que esa remisión al Reglamento de Intermediación Laboral confunde un poco cómo

funciona la tercerización de servicios. Pero, sin duda, lo que no puede hacer el reglamento - como sucedió con el Decreto Supremo N° 01-2021-TR - es ir en contra de la ley.

La ley, solo para dar un ejemplo, si bien no señala expresamente que la tercerización de servicios recae sobre actividades principales, sí alude a ejemplos que nos permiten concluir que sí puede hacerlo. Porque cuando la ley habla sobre qué figuras contractuales califican como tercerización de servicios, hace alusión al contrato de obra - que, sin duda, en muchos casos se trata de una actividad principal - y también habla sobre el contrato de gerencia. ¿Qué ejemplo más claro que el contrato de gerencia para demostrar que una tercerización puede llevarse a cabo respecto de una actividad tan medular dentro de una compañía, como lo es la propia dirección de la empresa?

Entonces, creo que el reglamento lo que debería hacer es ser más enfático respecto de lo que ya establece la ley. Pero, nuevamente, sin ir más allá de lo que dice.

Si analizamos la regulación en otros países de la región, ¿qué modelos de tercerización en América Latina considera que podrían servir de referencia para el Perú?

Te puedo mencionar dos ejemplos que considero valiosos como situaciones que no debemos tomar como estándar: lo ocurrido en Ecuador y en México, dos países que, efectivamente, prohibieron la tercerización.

Ahora, la pregunta es: ¿cuál fue el outcome de esa prohibición?, ¿cuál fue el resultado de esa prohibición? Básicamente, se eludió esa norma a través de figuras de contratos de servicios puntuales, que no están regulados por lo que en su momento fue la ley de tercerización o la ley de outsourcing.

Finalmente, si bien la ley tiene por propósito regular conductas, no puede modificar realidades. Y lo cierto es que, queramos o no, los servicios de tercerización son importantes para tener competitividad frente a otros países en materia económica. Creo que eso no se tomó en consideración en esos países.

Ahora, si me preguntan por un modelo que sí podríamos seguir, creo que se trata de encontrar un punto medio. Por ejemplo, hay experiencias normativas que son mucho más avanzadas que la nuestra. Estados Unidos tiene una figura que se le conoce como employer of record, que consiste, básicamente, en contratar a una empresa para que maneje todo el personal.

Solo por dar un ejemplo ficticio: imaginemos que Apple viene a abrir una empresa con domicilio en Perú. Lo que hace es contratar a una empresa peruana para que le maneje la planilla, le constituya la empresa. Básicamente, le hace la maqueta de la empresa. Una vez que ha sido desarrollada, Apple simplemente entra, compra las acciones y se queda con esa empresa. Es una figura, a grandes rasgos, de tercerización que en otros países funciona, pero que acá, muy probablemente, lo considerarían como una suerte de provisión de personal o como una empresa "cascarón"; es decir, una empresa que no tiene otra actividad o recursos más allá del personal.

Aun así, creo que es una figura que podría utilizarse en el Perú. De hecho, muchas empresas cuando vienen a explorar la posibilidad de hacer negocios en el país saben que, como en cualquier otro mercado, ingresar conlleva tal volatilidad que a veces la esperanza de vida en el mercado es corta. Por eso, en vez de constituir de inmediato una empresa, lo que hacen es, entre comillas, tercerizar con otra empresa para ver cómo les va. Si les va bien, si crecen, recién se constituyen en el país.

Creo que ese es el punto medio que la regulación peruana debería explorar, para efectos de tener mayor competitividad con otras regiones.

Dado el impacto que la reforma ha tenido en el mercado laboral, ¿cree que es viable una nueva modificación, ya sea a corto o a mediano plazo? Y si es así, ¿qué aspectos deberían priorizarse en una eventual modificación de la norma?

Es una buena pregunta. Yo creería que, por el momento, dado cómo ha sido la reacción y cuál fue finalmente el resultado de esta última modificación, no va a haber mayor avance respecto de una modificación sobre la tercerización de servicios.

Y, si lo hubiese, yo creo que el camino adecuado para llevar a cabo algún tipo de modificación debería ser a través del Consejo Nacional del Trabajo, que es un órgano tripartito del Ministerio de Trabajo, conformado

por representantes del Ministerio, representantes de organizaciones sindicales y gremios empresariales, el cual está inspirado en cómo se maneja la Organización Internacional del Trabajo.

Creo que es, finalmente, el órgano tripartito el que podría revestir de mayor legitimidad a cualquier cambio normativo que haya sobre la materia. Podría atender, creo yo, de mejor manera, cuáles son los intereses tanto del gremio empresarial como de las organizaciones sindicales, ya que, en ambos casos, hay intereses legítimos que deberían ser atendidos en sede normativa.

Más allá de la regulación, ¿qué medidas pueden adoptar las empresas para garantizar condiciones laborales justas y seguras para los trabajadores tercerizados sin afectar su competitividad?

Lo que creo que tienen que hacer las empresas - y muchas de ellas ya lo hacen - es establecer estándares mínimos para las empresas contratistas que necesiten para llevar a cabo actividades. Y esto involucra no solamente fijar condiciones al momento de la contratación. Por ejemplo, ver que efectivamente paguen los beneficios laborales, que estén adscritos a un régimen correcto - ya sea microempresa, pequeña empresa o régimen general -, sino también, creo que involucra que, durante la ejecución del contrato, haya algún monitoreo del cumplimiento en materia laboral respecto del personal de la empresa contratista. Es lo que se conoce como compliance laboral.

Y eso también va de la mano con que la empresa principal - la que contrata el servicio - capacite a su propio personal para que ellos interioricen qué cosas pueden hacer y qué cosas no pueden hacer respecto del personal tercerizado. Es precisamente esa confusión, en la cual se genera una idea de dependencia entre el personal de la empresa de tercerización y la empresa principal, la que genera los problemas que finalmente derivan en una desnaturalización de la tercerización.

Para finalizar, ¿qué mensaje les daría a los empresarios, trabajadores y operadores jurídicos sobre la importancia de adaptar la tercerización laboral a un modelo sostenible y equitativo?

Para las empresas, creo que el principal mensaje es que no se pierda el norte respecto de la finalidad que tiene la tercerización. Disculpen que sea tan reiterativo con el tema, pero creo que lo que se debe tener como idea es que la tercerización está pensada para hacer más eficientes los procesos, no para que me provean de personal.

La idea es que, si estoy contratando por el solo hecho de que necesito personal adicional, ese contrato no debe ejecutarse. Hay que tener en cuenta, nuevamente, para qué sirve la tercerización.

Un segundo mensaje para las empresas - y que mencioné en respuesta a la anterior pregunta - es sobre el compliance laboral. No hay que perder de vista cómo se viene ejecutando un contrato de tercerización, precisamente para evitar cualquier tipo de afectación a los trabajadores, ya sean propios o de la empresa contratista.

Como mensaje a los trabajadores: tienen que capacitarse. Creo que es ideal que tanto sus empleadores como ellos mismos busquen conocer lo que pueden hacer y lo que no pueden hacer dentro de un esquema de tercerización, para que puedan identificar por sí mismos cuáles son sus derechos y qué cosas pueden denunciar.

Y, finalmente, a las organizaciones sindicales: creo que deben seguir haciendo lo que ya hacen de manera justa y correcta, que es fiscalizar por su cuenta que se cumpla con esquemas adecuados de tercerización, y ser una voz de alerta para acudir a instancias inspectoras o judiciales para cuestionar aquello que esté mal en una ejecución de una tercerización de servicios.

La prevención del hostigamiento sexual laboral

Monica Pizarro Díaz[1]
Socia – Estudio Echecopar

Sumario

I. En la última década, se han implementado diversas normativas para abordar el hostigamiento sexual en el ámbito laboral en el Perú. Desde su experiencia, ¿cómo ha evolucionado la normativa en esta materia y qué cambios han sido los más significativos?

II. Si bien la legislación establece obligaciones claras para los empleadores, en la práctica muchas empresas aún tienen dificultades en su implementación. ¿Cuáles cree que son los principales obstáculos que enfrentan y cómo podrían superarlos?

III. Las políticas de prevención juegan un rol clave en la lucha contra el hostigamiento sexual laboral. ¿Cuáles considera que son los elementos esenciales que toda empresa debería incluir en sus protocolos internos para que sean realmente efectivos?

IV. Uno de los principales desafíos en estos casos es el miedo a denunciar por parte de las víctimas. Desde su perspectiva, ¿qué medidas concretas pueden tomar las empresas para garantizar un entorno seguro y confidencial para las denuncias?

V. En su experiencia asesorando empresas, ¿cuáles son los errores más comunes que se cometen al gestionar denuncias de hostigamiento sexual en el ámbito laboral?

VI. En términos de fiscalización y sanciones, ¿considera que las entidades encargadas de hacer cumplir la normativa están logrando los resultados esperados o aún hay vacíos en la aplicación de las normas?

VII. En algunos casos, se ha evidenciado que los procedimientos disciplinarios internos no son suficientes para erradicar el problema. Frente a esto, ¿cree que se necesitan reformas en la legislación para fortalecer la prevención y sanción del hostigamiento sexual laboral?

VIII. El rol de la capacitación en esta materia es fundamental. ¿Considera que los programas de formación en prevención del hostigamiento sexual están siendo efectivos? ¿Qué aspectos considera que deberían mejorarse o reforzarse internamente?

[1] Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú y Socia del Área Laboral del Estudio Echecopar.

IX. Desde su experiencia, ¿Qué recomendación daría usted a las empresas y a los trabajadores para fortalecer la prevención del hostigamiento sexual en el entorno laboral?

X. Como última pregunta y para cerrar, ¿qué mensaje le daría a quienes aún ven este tema como una mera obligación legal y no como un elemento esencial para construir un entorno laboral más seguro y equitativo en nuestro país?

Palabras clave
Hostigamiento sexual, prevención, denuncia, empleador, víctima, sanciones, cultura organizacional.

En la última década, se han implementado diversas normativas para abordar el hostigamiento sexual en el ámbito laboral en el Perú. Desde su experiencia, ¿cómo ha evolucionado la normativa en esta materia y qué cambios han sido los más significativos?

Bueno, la primera regulación que tuvimos en el Perú sobre prevención y sanción del hostigamiento sexual data de hace más de 20 años. Pero era una normativa bastante limitada, porque si bien contenía algunas obligaciones para los empleadores - como, por ejemplo, la obligación de tener una política de prevención del hostigamiento sexual restringía los casos de hostigamiento a supuestos muy específicos, que eran básicamente el chantaje sexual; es decir, aquellos casos en los que una persona solicita a otra alguna actividad de contenido sexual a cambio de otorgar algún beneficio o de evitar un perjuicio. Por ejemplo: "sal conmigo y yo te voy a ayudar a que recibas un bono" o "voy a hacer que renueven tu contrato" o "voy a evitar que no lo renueven", cosas de ese tipo.

La experiencia ha demostrado que la mayor parte de casos de hostigamiento sexual que se dan en el Perú, al menos de los que se denuncian, no se refieren necesariamente a este típico chantaje sexual, sino más bien a situaciones de hostigamiento llamadas hostigamiento sexual ambiental: comportamientos de contenido sexual. Hoy en día también se incluyen los de contenido sexista que generan un ambiente de trabajo hostil o intimidatorio para las personas que reciben esa conducta.

Además, esta norma tenía otro problema: exigía que la víctima hubiese rechazado la situación de hostigamiento; es decir, que hubiese dicho que no. Y eso es una carga bastante fuerte para las personas que son víctimas de hostigamiento, porque muchas veces pasa que la víctima está en una situación jerárquicamente inferior. Por ejemplo, si sufre hostigamiento por parte de su jefe o superior jerárquico, es difícil que diga que no. Incluso entre compañeros de trabajo con la misma jerarquía, o en casos de hostigamiento inverso (de un subordinado hacia un superior), puede pasar que la persona se sienta sorprendida, intimidada, que no sepa cómo reaccionar y no diga claramente que no. Entonces, colocar el rechazo como requisito para que se configure el hostigamiento también limitaba la posibilidad de sancionar este tipo de casos.

Otra cosa que exigía esa regulación antigua era que el hostigamiento debía ser un acto repetido. Entonces, si venía una persona y se abalanzaba sobre una compañera de trabajo para querer besarla, como eso había ocurrido una sola vez, supuestamente no calificaba como hostigamiento sexual; tenía que repetirse en el tiempo, lo cual también es irracional.

En el año 2018, me parece que fue, tuvimos una reforma muy importante de la regulación en materia de hostigamiento sexual. Ahora tenemos una normativa que creo que es bastante más moderna, aunque no está exenta de problemas. Por ejemplo, ya no exige que haya rechazo por parte de la víctima para que se configure el hostigamiento; esa característica se ha reemplazado por la ausencia de consentimiento. Tampoco se exige que haya repetición de los actos de hostigamiento. Además, se ha eliminado la exigencia de que se trate exclusivamente de chantaje sexual. Se reconoce también el hostigamiento sexual ambiental y, hoy en día, se incluyen conductas no solo de carácter sexual, sino también sexista.

Esto último es diferente a lo que ocurre en muchos otros países, donde las conductas sexistas no son sancionadas como hostigamiento sexual. Creo que la regulación peruana es bastante particular en relación con este tema.

¿Qué sería una situación de conducta sexista que calificaría como hostigamiento? Por ejemplo, que estemos en una reunión de trabajo discutiendo un tema, una mujer da su opinión, y una persona en la sala le dice: "Ay, tú cállate que estás hablando tonterías, deberías irte a la cocina", o un comentario de ese tipo. Ese comentario, que lo que está haciendo es relegar el papel de la mujer al ámbito privado en lugar del ámbito laboral, tiene un contenido sexista y, por lo tanto, puede ser investigado y sancionado en el marco de la regulación actual sobre hostigamiento sexual.

Si bien la legislación establece obligaciones claras para los empleadores, en la práctica muchas empresas aún tienen dificultades en su implementación. ¿Cuáles cree que son los principales obstáculos que enfrentan y cómo podrían superarlos?

Hay varios tipos de obstáculos. Primero, hay que tener en cuenta que la prevención del hostigamiento sexual pasa necesariamente por un compromiso por parte de los cargos más altos de la empresa. O sea, si yo tengo un gerente general o personas que están en la dirección de la empresa que consideran que este es

un tema que no es importante, o que "ahora está de moda, pero que en realidad es una tontería", y que el hostigamiento sexual no existe - como hay algunas personas que piensan así -, en realidad no va a haber un adecuado cumplimiento de la norma.

Esto de garantizar espacios de trabajo seguros y libres de violencia para todos los trabajadores tiene que ser algo de lo que la dirección de la compañía está convencida, si no lo está, no va a funcionar. Yo creo que, cuando la alta dirección se compromete con este tema, se logran cambios verdaderos dentro de la cultura de la empresa, y eso es lo más importante. Entonces, ahí tenemos un primer obstáculo.

El segundo obstáculo es el desconocimiento. La normativa sobre hostigamiento sexual, como muchas de las normas laborales en el Perú, es muy amplia y compleja. Entonces, muchas empresas no saben exactamente en qué consisten sus obligaciones, y mucho menos cómo las pueden cumplir. No todas las empresas pueden contratar un abogado laboralista especialista que los ayude en el cumplimiento de estas obligaciones, y eso hace que el nivel de cumplimiento tampoco sea tan elevado.

Creo que ahí, por ejemplo, sería bastante útil - si bien he dicho que la normativa ha mejorado con relación a la anterior - tener una regulación menos compleja, lo que podría facilitar el cumplimiento por parte de las empresas. Por ejemplo, es obligatorio, a partir de cierto número de trabajadores, tener una política de prevención del hostigamiento sexual.

Pero redactar una política tampoco es tan fácil. Sería positivo que, por ejemplo, el Ministerio de Trabajo elabore una política modelo que además tuviese un lenguaje simple. Me parece que hubo una campaña de algunos bancos, tipo "Hablemos en simple". Algo así pueden elaborar: "Hablemos en simple" con relación a una política de prevención del hostigamiento sexual que pudiera ser entendida y fácilmente aplicada por la mayoría de los empleadores en el Perú.

Luego, tenemos la obligación de tener un delegado contra el hostigamiento sexual o, a partir de empresas con 20 trabajadores, un comité paritario de prevención del hostigamiento sexual, que supuestamente son quienes se van a encargar de investigar las denuncias. Pero eso es bastante complejo, porque el delegado o el comité son personas que no son especializadas en la materia. Han recibido una capacitación para saber qué es un caso de hostigamiento sexual, pero muchas veces no tienen la formación necesaria para conducir estas investigaciones.

Yo, particularmente, creo que esto de los comités y los delegados no está funcionando adecuadamente, y que sería mejor que sean las áreas de Recursos Humanos o las áreas administrativas de cada empresa las que puedan conducir apropiadamente los procedimientos de investigación. Eso simplificaría la situación y facilitaría también el cumplimiento, quitando además la obligación de constituir un comité, que muchas veces es una obligación con la que las empresas no cumplen. A veces pasa que la empresa no ha cumplido con tener su comité y entonces le llega una denuncia, y como no tiene el comité, no puede iniciar la investigación de acuerdo con la ley. Tiene que pasar 20 días conformándolo para recién ahí poder investigar, lo cual me parece que resulta contraproducente.

Entonces, resumiendo, los tres problemas principales son: la falta de compromiso por parte de la alta dirección, el desconocimiento de la normativa y, finalmente, las dificultades para cumplir la normativa debido a su complejidad. Creo que esos serían los tres puntos principales que se tendrían que resolver.

Las políticas de prevención juegan un rol clave en la lucha contra el hostigamiento sexual laboral. ¿Cuáles considera que son los elementos esenciales que toda empresa debería incluir en sus protocolos internos para que sean realmente efectivos?

Creo que es importante incluir la garantía de confidencialidad del procedimiento, establecer canales adecuados de denuncia y que los trabajadores puedan denunciar a través de distintos medios. También, establecer la imposibilidad - o al menos la garantía - de que no va a haber una revictimización de las personas que presenten una denuncia.

Obviamente, cualquier política debe tener una definición clara y accesible, y si es con ejemplos, mucho mejor, de qué cosa se va a sancionar como hostigamiento sexual. Creo que eso es básico.

Ahora, las políticas no son suficientes. Yo creo que, en realidad, las obligaciones más importantes para la prevención del hostigamiento sexual que están contenidas en la norma son las obligaciones de

capacitación, y una obligación a la que la gente no le da mucha importancia: la de establecer campañas periódicas de difusión respecto de la prevención del hostigamiento.

A mí me parece que esos puntos son claves, porque lo que necesitamos para lograr un ambiente de trabajo seguro y libre de violencia es cambiar, muchas veces, la cultura de las organizaciones y la cultura de las personas que forman parte de las organizaciones. Es decir, las personas llegan a los centros de trabajo habiendo atravesado procesos de socialización en la escuela, en el barrio, en la familia, en los que muchas veces estas situaciones de hostigamiento son toleradas o incluso alentadas. Entonces, es importante que la empresa también actúe como agente de cambio dentro de la sociedad, haciendo ver a las personas que este tipo de conductas, al menos dentro del entorno laboral, no son aceptables. Y para eso, las campañas y la capacitación son esenciales.

Por ejemplo, en lugar de esta obligación de tener un comité o un delegado, a mí me parecería mucho mejor que la obligación de capacitación - que hoy en día se da una vez en la vida, como parte del proceso de inducción - se reforzara. Creo que sería mucho más positivo que tuviésemos una capacitación anual, como era antes, para la generalidad de trabajadores. O, por lo menos, una capacitación cada dos años, y que se incidiera más en la obligación de realizar campañas periódicas de sensibilización para los trabajadores. Creo que ese es el mejor camino para lograr verdaderos cambios.

Uno de los principales desafíos en estos casos es el miedo a denunciar por parte de las víctimas. Desde su perspectiva, ¿qué medidas concretas pueden tomar las empresas para garantizar un entorno seguro y confidencial para las denuncias?

Creo que aquí retrocedemos un poquito al punto del compromiso de la alta dirección. En mi experiencia, cuando los trabajadores se dan cuenta de que trabajan en una empresa en la que la alta dirección realmente está comprometida con la prevención y la sanción del hostigamiento sexual dentro de la compañía, ese miedo a la denuncia se reduce muchísimo o incluso se pierde. Y eso lo vemos tanto en el discurso del empleador como en los casos que se vayan investigando y se sancionando.

Entonces sí, es algo que se vive - o que se tiene que vivir - en el día a día de las empresas. Si yo, como empresa, me comprometo; si hago campañas; si le muestro a mis trabajadores, teniendo también una conducta correcta, que en esta empresa sí nos preocupa tener un ambiente de trabajo seguro y libre de violencia, mis trabajadores se van a sentir libres para denunciar.

Y también es importante - y algo que ayuda a combatir el miedo - la capacitación. Justamente, si tú observas, por ejemplo, las estadísticas del Ministerio de Trabajo con relación a la presentación de denuncias desde que se inició la obligación de reportar los procedimientos de investigación, el número de denuncias se ha multiplicado por 19. Eso no significa que hoy hay más hostigamiento sexual en el Perú que en 2018. Significa que la gente denuncia más, y eso es algo bueno. No hay que tenerle miedo a la denuncia. Tener una denuncia no es malo; tener una denuncia nos ayuda a identificar un problema y a resolverlo. Peor es que haya un caso de hostigamiento que no se denuncie, que no se pueda atacar, y que tengamos un ambiente de trabajo nocivo o tóxico que pone a las personas en una situación vulnerable.

Entonces, yo creo que ese cambio - de tener muy poquitas denuncias a ver que hoy se han multiplicado por 19 - viene también de las campañas que realizan las empresas y de las actividades de capacitación que empoderan a los trabajadores. Gracias a ello, los trabajadores se sienten en posibilidad de presentar una denuncia. Creo que eso ha generado un verdadero cambio en el sistema de relaciones laborales en el Perú.

En su experiencia asesorando empresas, ¿cuáles son los errores más comunes que se cometen al gestionar denuncias de hostigamiento sexual en el ámbito laboral?

Es bastante común que, como el procedimiento establecido en la norma es bien cuadriculado — es decir, tiene pasos muy definidos, con plazos muy claros —, a la empresa no le dé tiempo para cumplir con esos plazos. Esto ocurre sobre todo si no tiene comité, o si el comité no está adecuadamente capacitado, o incluso si lo tuvo pero hubo trabajadores que salieron, entonces el comité está “cojo”. Ese tipo de situaciones dificultan las investigaciones.

Por eso, la verdad es que, después de varios años acompañando estas investigaciones, ya no me siento tan confiada en la buena labor de los comités o de los delegados. No porque las personas no estén comprometidas y no hagan lo mejor que pueden, sino porque creo que el área administrativa de la empresa

puede realizar la investigación con una óptica un poco más especializada. Entonces, ahí me parece que hay un problema.

El otro problema, que creo que también se relaciona con la falta de capacitación de las personas que realizan las investigaciones, es la incorrecta valoración de la prueba. Muchas veces quienes investigan pretenden que haya pruebas indubitables, como un video o un audio que registre la situación de hostigamiento, sin tener en cuenta que la propia norma establece un sistema de facilitación probatoria. Según este sistema, el testimonio de la víctima se considera prueba suficiente de la situación de hostigamiento, siempre que concurran 3 elementos adicionales.

Primero, la verosimilitud del relato, o sea, que sea un relato creíble y que pueda ser respaldado por indicios circunstanciales. Por ejemplo, si la persona dice que el hecho ocurrió el 6 de mayo a las 5:00 p. m., por lo menos debería poder verificarse en el registro de asistencia que sí estaba en el centro de trabajo a esa hora y fecha.

Segundo, la persistencia en la incriminación; es decir, que la persona no cambie su versión de los hechos de un día para otro; no puede ocurrir que en la denuncia dijo "A", luego en la entrevista dijo "B" y en una tercera declaración dijo "C". El relato debe ser consistente, siempre el mismo.

Y tercero, la ausencia de incredibilidad subjetiva, consistente en que no haya un elemento que lleve a pensar que la persona que hace la denuncia está actuando con la intención de hacer daño o vengarse del denunciado.

Entonces, si estos tres elementos concurren, el testimonio debe considerarse suficiente para que la denuncia se declare fundada. Y así debería declararse, sin exigir pruebas adicionales. Ese es un error frecuente en el que incurren las empresas.

Finalmente, algo que también he visto varias veces, es el pensar que porque se extinguió la relación laboral con una de las partes, ya no es necesario investigar. A veces pasa que la persona denunciada se entera de la denuncia y renuncia. Entonces, la empresa dice: "bueno, si ya renunció, ya no tengo nada que hacer; ya no lo puedo despedir ni sancionar". Pero no es así. La norma laboral obliga a seguir con la investigación, aunque la relación laboral con alguna de las partes haya concluido, porque, si bien ya no se puede sancionar, sí puedo identificar algunos elementos dentro de la empresa que puedan estar fomentando, incentivando, o permitiendo situaciones de hostigamiento y que se pueden corregir. Entonces, el objetivo del procedimiento no es sólo sancionar, sino también identificar oportunidades de mejora para la prevención del hostigamiento sexual.

En términos de fiscalización y sanciones, ¿considera que las entidades encargadas de hacer cumplir la normativa están logrando los resultados esperados o aún hay vacíos en la aplicación de las normas?

Yo creo que la solución no es tener una norma más estricta. Nuestra norma ya es bastante completa. Incluso, como decía, yo eliminaría la obligación de tener el comité y daría la potestad de la investigación a las áreas administrativas de las empresas. Creo que eso funcionaría mucho mejor. Y también fortalecería las obligaciones de capacitación y de difusión.

Creo que imponer más obligaciones no es la solución. Ahora, por ejemplo, el Perú está obligado —porque ha ratificado el Convenio 190 de la OIT— a tener una regulación que no solo se refiera a la prevención del hostigamiento sexual en el trabajo, sino también a la prevención de todo tipo de violencia en el entorno laboral. Lo mejor, en realidad, sería subsumir las obligaciones del Convenio 190 en la legislación que ya tenemos sobre prevención del hostigamiento sexual, para evitar duplicidades. Imagínate que ahora nos exigen tener dos comités, dos capacitaciones, dos políticas. Mientras más podamos concentrarnos y simplificar las obligaciones del empleador, creo que es mucho mejor.

En cuanto a la Inspección de Trabajo, sí realiza campañas de sensibilización para recordar o comunicar a las empresas la existencia de estas obligaciones. Considero que hace un trabajo razonable, teniendo en cuenta los recursos con los que cuenta. Y me parece que, si la legislación fuese un poco más amigable, la Inspección de Trabajo podría hacer un trabajo mejor.

En algunos casos, se ha evidenciado que los procedimientos disciplinarios internos no son suficientes para erradicar el problema. Frente a esto, ¿cree que se necesitan reformas en la legislación para fortalecer la prevención y sanción del hostigamiento sexual laboral?

El procedimiento disciplinario o la sanción no es lo que va a erradicar el problema. No digo que no haya que sancionar - obviamente, hay que sancionar las conductas que son inapropiadas -, pero aquí lo que necesitamos es incidir en la educación, en generar un cambio cultural para que todas las personas entiendan que las situaciones de hostigamiento sexual generan un ambiente de trabajo inapropiado para todos, y se comprometan a generar un verdadero cambio y a tener una conducta apropiada y correcta dentro de sus centros de trabajo.

Yo creo que, más que incidir en el procedimiento disciplinario, se debería incidir en la prevención, en la difusión, en hacer que las personas entiendan que, por ejemplo, los comportamientos de carácter sexista, los comentarios inapropiados, o el tomar decisiones en base a sesgos de género dentro de las empresas, son situaciones que hoy en día no son aceptables por la legislación laboral, y que también resultan perjudiciales para el desempeño productivo de la empresa.

Una empresa que tiene un ambiente de trabajo seguro, que garantiza un espacio de desarrollo para todos sus trabajadores, va a tener una mejor productividad que una empresa en la que campea la violencia. Entonces, no solo es beneficioso desde el punto de vista humano, sino también desde el punto de vista económico.

Sí pienso, retomando el tema, que lo mejor que podemos hacer es incidir en la capacitación, en la prevención, y convencer a las personas de los beneficios de tener un comportamiento correcto en el centro de trabajo. Y ahí hay que luchar contra muchos prejuicios. Hay muchas personas que, de repente, han estado acostumbradas a comportarse de determinada manera dentro o fuera de los centros de trabajo, y a quienes les cuesta entender que hoy en día conductas que se consideraban aceptables hace 20 años, hoy ya no lo son.

Entonces, creo que hay que trabajar más en la difusión de ese cambio de paradigma. Me parece importante.

El rol de la capacitación en esta materia es fundamental. ¿Considera que los programas de formación en prevención del hostigamiento sexual están siendo efectivos? ¿Qué aspectos considera que deberían mejorarse o reforzarse internamente?

Bueno, eso va a depender de cada empresa. Cada empresa es libre de tener su programa de capacitación como mejor le parezca.

Sí me parece que, en muchos casos, las capacitaciones funcionan. Yo sí creo que estas generan una mayor sensibilización para los trabajadores y, como dije previamente, empoderan al trabajador que es víctima de hostigamiento, que se siente en posibilidad de denunciar. También empoderan a los testigos, cuyo papel en una situación de hostigamiento es clave. De repente la persona que es víctima está en shock, no está en capacidad de reaccionar, y una persona que está presente y que es testigo de la situación puede intervenir y decirle a quien ha incurrido en la conducta: “esto no es aceptable”. El testigo puede animar a la víctima a presentar una denuncia, e incluso puede presentar él mismo una denuncia.

Entonces sí, yo creo que las capacitaciones funcionan. Pero, nuevamente, que la capacitación funcione y que su contenido sea adecuado muchas veces va a depender de que la alta dirección de la empresa se “compre el pleito” y brinde una capacitación con un contenido que sea apropiado. No se trata solo de incidir en lo mínimo – explicar qué cosa es el hostigamiento -, sino también de atacar los problemas que muchas veces se tiene en las relaciones laborales y que son el campo de cultivo de las situaciones de hostigamiento.

Por ejemplo, atacar los sesgos de género, como el decir que las mujeres pertenecen al mundo privado y no al mundo del trabajo; que los hombres deben estar siempre sexualmente disponibles; o que las mujeres, en verdad, no saben lo que quieren y que, por lo tanto, cuando dicen que no, en realidad es un tal vez. Todos estos estereotipos fomentan situaciones de hostigamiento en distintos ámbitos.

Entonces, atacar esos estereotipos - o, quizás mejor dicho, explicar por qué esos estereotipos son incorrectos - deben ser parte también de la estructuración del programa de capacitación.

Desde su experiencia, ¿Qué recomendación daría usted a las empresas y a los trabajadores para fortalecer la prevención del hostigamiento sexual en el entorno laboral?

En línea con lo que he mencionado hasta ahora, mi recomendación para las empresas sería incidir en sus programas de capacitación y revisar que dichos programas realmente cumplan con todos los elementos necesarios para lograr una adecuada prevención al interior de la organización.

Si bien la obligación legal consiste en capacitar a todos los trabajadores durante el proceso de inducción, yo sí recomiendo realizar capacitaciones periódicas, relanzarlas cada cierto tiempo para refrescar los conocimientos o la información que ya se ha transmitido, y acompañarlas de programas de sensibilización y campañas.

Por ejemplo, recientemente fui a una empresa y, en la parte trasera de las puertas de los baños - de esos que son como cubículos - había un mensaje relacionado con el hecho de que la empresa tiene una política de tolerancia cero frente al hostigamiento sexual, y que si eres víctima puedes presentar una denuncia. No recuerdo si ahí mismo figuraba el canal de denuncias, pero sí se veía que había un trabajo de la empresa por decir: "oye, yo realmente estoy comprometido con esto y quiero lograr un ambiente de trabajo seguro para todos mis trabajadores". Me parece que eso es bastante importante.

Y ya de cara al cumplimiento normativo, mientras la norma no se modifique, es importante revisar que la empresa esté cumpliendo con todas sus obligaciones: que tenga su política de prevención y sanción, que haya constituido el comité correspondiente, y que dicho comité esté adecuadamente capacitado, a fin de evitar cualquier tipo de contingencia para la empresa.

Como última pregunta y para cerrar, ¿qué mensaje le daría a quienes aún ven este tema como una mera obligación legal y no como un elemento esencial para construir un entorno laboral más seguro y equitativo en nuestro país?

Yo les recordaría que, además del tema humano - porque, obviamente, resguardar la seguridad y la salud de los trabajadores debería ser siempre una prioridad -, también hay una ventaja económica en contar con un ambiente de trabajo digno, seguro y libre de violencia.

El hostigamiento sexual genera situaciones de ausentismo: las personas que son víctimas de hostigamiento faltan al trabajo, se enferman, caen problemas psicológicos como la depresión o problemas físicos que se somatizan en enfermedades gastrointestinales o de otro tipo.

Entonces, si yo quiero que mis trabajadores vayan a trabajar siempre, lo mejor es no tener casos de hostigamiento. Además, el hostigamiento genera pérdida de talento. Una persona que es hostigada en el centro de trabajo probablemente va a empezar a buscar otro empleo. Incluso, si la situación es grave, aunque no tenga otro trabajo, podría sentirse tentada a renunciar.

Y si yo he invertido en mis trabajadores y quiero que permanezcan en la empresa, entonces trataré de evitar tener incentivos para que se retiren. Por eso, hay también un beneficio económico claro en prevenir el hostigamiento sexual y en generar un ambiente de trabajo seguro para todo el personal.

Responsabilidad del empleador en la seguridad y salud laboral y el papel de la SUNAFIL en su supervisión

Greta Monge del Valle[1]
Asociada Senior – Estudio Rodrigo, Elias & Medrano Abogados

Sumario

I. ¿Cuáles son las principales obligaciones legales del empleador en materia de seguridad y salud en el trabajo según la Ley Nº 29783?

II. ¿Qué es el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo (SGSST) y por qué es muy importante que los empleadores lo adopten?

III. ¿Qué rol cumple la identificación de peligros, la evaluación de riesgos y la determinación de controles (IPERC) en la gestión preventiva del empleador?

IV. ¿Cómo contribuye la capacitación periódica del personal al cumplimiento del deber de prevención en salud y seguridad en el trabajo (SST)?

V. ¿Qué consecuencias legales puede enfrentar un empleador en caso de incumplir con sus deberes en salud y seguridad en el trabajo (SST)?

VI. ¿Cuál es el rol de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) en la supervisión del cumplimiento de las normas de salud y seguridad en el trabajo (SST)?

VII. ¿Cuál ha sido el impacto de SUNAFIL en la mejora de las condiciones de seguridad y salud laboral en los últimos años?

VIII. ¿Qué recomendaciones podría brindar a los empleadores para evitar contingencias legales y cumplir eficazmente con la normativa de salud y seguridad en el trabajo (SST) en el Perú?

IX. ¿Qué mensaje desearía dejar a los empleadores, a los trabajadores y futuros profesionales del Derecho respecto a la importancia de cumplir con esta normativa?

Palabras clave
Responsabilidad del empleador, seguridad y salud en el trabajo, SUNAFIL, supervisión, prevención, condiciones laborales

[1] Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú y Asociada del Área Laboral del Estudio Rodrigo, Elias & Medrano Abogados.

¿Cuáles son las principales obligaciones del empleador en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo según la Ley N° 29783?

El empleador, en principio, es el encargado de adoptar todas las medidas de prevención de seguridad y salud para evitar que se genere alguna contingencia o algún riesgo en perjuicio de los trabajadores.

En ese sentido, su principal obligación es implementar un sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo. Pero este sistema de gestión abarca muchas otras obligaciones de otro nivel, que son, por ejemplo, la implementación de documentos, la gestión preventiva en todos los sentidos, y verificar que se cumplan todas las obligaciones legales respecto de sus trabajadores.

En pocas palabras, el sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo, que es la obligación principal del empleador, es un sistema interconectado de obligaciones, documentos y ejercicio de facultades y derechos de los trabajadores que permitan, finalmente, lograr el objetivo, que es reducir o controlar el nivel de riesgo que representa la actividad del empleador.

¿Qué es el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo (SGSST) y por qué es muy importante que los empleadores lo adopten?

Bueno, es importante porque este sistema es uno de los muchos que hay en otros en otras materias; por ejemplo, hay sistemas de gestión en materia ambiental, en materia de calidad, etc. En lo que respecta a seguridad y salud en el trabajo, es importante porque se entiende que, en la confluencia de todas las obligaciones que cumplen el empleador y los trabajadores desde su posición, se genera precisamente un mayor control y una mayor efectividad de las medidas preventivas, a efectos de que no se presenten incidencias o riesgos que puedan afectar la vida o la salud de los trabajadores.

Es un sistema interrelacionado de muchos elementos, entre ellos, por ejemplo, el contar con un reglamento interno de seguridad y salud al trabajo, una política interna de seguridad y salud en el trabajo, contar con los registros correspondientes, registros de EPPs, capacitaciones y auditorías; así como tener implementado un Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo, que es un órgano fundamental para la gestión de riesgos dentro de la empresa y tiene una conformación paritaria (representación de trabajadores y del empleador).

Y así, comprende una serie de permisos, documentos, manuales y políticas que no solamente son obligaciones documentales, sino también de otro tipo, como el compromiso de cumplir con las normas de seguridad y salud o la participación en las capacitaciones por parte de los trabajadores. Entonces, la confluencia de todo esto finalmente tiene que estar encaminada a que se logre el objetivo de garantizar el trabajo seguro del personal dentro de su ambiente de trabajo.

¿Qué rol cumple la identificación de peligros, la evaluación de riesgos y la determinación de controles (IPERC) en la gestión preventiva del empleador?

La identificación de peligros y riesgos es una labor fundamental. De hecho, es una de las principales labores del empleador dentro de este sistema de gestión, porque exige que este identifique los peligros y evalúe los riesgos que genera su propia actividad respecto de los trabajadores. Hay un documento que recoge todo esto que se llama la Matriz IPERC de Línea Base, según la denominación legal.
Lo que hace es precisamente eso: con la participación de los trabajadores, se recaba toda la información de riesgos respecto a los puestos de trabajo del personal y aquellas zonas o áreas donde el personal transite con motivo de sus funciones.

Entonces, es cuestión de ir identificando qué riesgos y peligros hay, valorarlos en función a criterios normativos y técnicos, así como consolidar esta matriz y actualizarla permanentemente. De hecho, esta matriz tiene un contenido mínimo legal. Te dice que tienes que recabar medidas preventivas de las actividades rutinarias, de posibles riesgos, y riesgos que afrontan personas que se encuentran en una posición vulnerable; por ejemplo, personas con discapacidad, trabajadores en situación de lactancia, maternidad, etc.

Es una recopilación de mucha información que se tiene que levantar con personal especializado que se recabe en esta matriz, y así se pueden controlar efectivamente los riesgos que ocurren dentro del centro de trabajo, o incluso fuera, pero en atención a las funciones que desempeña cada trabajador.

¿Cómo contribuye la capacitación periódica del personal al cumplimiento del deber de prevención en salud y seguridad en el trabajo (SST)?

Bueno, la capacitación es importantísima, porque es en función de esta y de los conocimientos que tenga cada trabajador que se van a poder cumplir precisamente estas medidas preventivas orientadas a su puesto de trabajo.

Entonces, la capacitación viene a ser una obligación importante del empleador. De hecho, es una de las más importantes que establece la norma, para que proporcione información y conocimientos básicos y que vayan más allá en el desempeño de la labor de los trabajadores para evitar los riesgos.
Hay actividades formativas de distintos tipos: hay inducciones, capacitaciones, entrenamiento, simulacros frente a emergencias, etc. Se supone que todas esas actividades formativas están orientadas precisamente a que el trabajador no solamente reciba la información, sino también que la asuma y se comprometa al cumplimiento de las obligaciones preventivas.

¿Qué consecuencias legales puede enfrentar un empleador en caso de incumplir con sus deberes en salud y seguridad en el trabajo (SST)?

Bueno, las consecuencias son varias. En primer lugar, que el incumplimiento de estas obligaciones puede generar una contingencia laboral como un incidente peligroso, un incidente de trabajo, un accidente de trabajo o una enfermedad; es decir, algún daño o lesión directa a los trabajadores. Todo esto va a generar consecuencias de otro tipo, de cara a una fiscalización o a una supervisión de las entidades competentes.

Ahora, el cumplimiento de estas obligaciones no debería efectuarse solamente para evitar la sanción, sino también porque genera un entorno más seguro de trabajo y un mejor clima laboral para los trabajadores. Yo creo que la visión de que el empleador se está preocupando realmente por la seguridad es algo bastante sano dentro del contexto laboral.

¿Cuál es el rol de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) en la supervisión del cumplimiento de las normas de salud y seguridad en el trabajo (SST)?

La SUNAFIL, dentro de su ámbito de competencia, lo que hace precisamente es supervisar, fiscalizar y sancionar los eventuales incumplimientos que haya tanto en materia laboral como de seguridad y salud en el trabajo.

Ahora, la SUNAFIL no solamente fiscaliza cuando ya hay un incumplimiento en concreto, sino también lo hace en aras de las facultades que tiene de orientación, de ir viendo cómo se van manejando las cosas. Pero lo que gatilla muchas veces un procedimiento de fiscalización por parte de SUNAFIL ya es una contingencia que se haya concretado; o sea, un accidente o una enfermedad profesional. Y claro, frente a ello, lo que tienen que hacer los empleadores es cumplir efectivamente todas sus obligaciones de seguridad y salud para no llegar a esta etapa, para que esto no se concrete en un incumplimiento.

Precisamente, lo que hace SUNAFIL es fiscalizar y verificar si ha habido incumplimientos que hayan ocasionado esta situación, o si, sin haber ningún daño o un accidente en concreto, cuentas con un Comité de Seguridad y Salud que esté funcionando efectivamente, cuentas con los documentos de gestión, si estos están bien implementados, entre otros.

Es decir, todos los requisitos legales que se recogen en las normas generales de seguridad y salud en el trabajo. Entonces, la SUNAFIL verifica si los tienes o no los tienes, y si ha habido consecuencias a propósito de ello. Finalmente, va a sancionar, de ser el caso.

¿Cuál ha sido el impacto de SUNAFIL en la mejora de las condiciones de seguridad y salud laboral en los últimos años?

Bueno, el trabajo de SUNAFIL viene siendo arduo, por lo que vemos desde nuestra experiencia profesional, más orientado al ámbito empresarial. La SUNAFIL, desde la época en la que fue creada, en 2013 o 2014, ha incrementado el nivel de fiscalizaciones especializadas, orientadas sobre todo a seguridad y salud en el trabajo.

Yo he visto que, últimamente, ha sido creciente su nivel de fiscalización respecto de estas materias. Por ejemplo, las resoluciones del tribunal son más o menos 50-50 en materias laborales y en seguridad y salud, lo cual nos hace ver precisamente que la fiscalización ha aumentado considerablemente desde que la SUNAFIL ha crecido y tiene intendencias en todas las regiones del país.

Entonces, yo creo que la labor de la SUNAFIL, tanto de orientación - que quizás la realiza, pero con algunas limitaciones - como de fiscalización, es importante también para ver cómo se están manejando ciertos sectores, cuáles son los incumplimientos, qué cosas se pueden mejorar. Pero siempre, claro, a la expectativa de que la SUNAFIL lo haga de una manera razonable y proporcional.

¿Qué recomendaciones podría brindar a los empleadores para evitar contingencias legales y cumplir eficazmente con la normativa de seguridad y salud en el trabajo (SST) en el Perú?

La recomendación principal es que se cumplan las obligaciones legales. Yo creo que la norma es clara al decir cuáles son las obligaciones del empleador y hay muchas empresas que sí lo cumplen. Entonces, ya superada esta etapa de verificar las obligaciones que uno ostenta como empleador, sigue dejando en evidencia documental todas las gestiones que se están haciendo.

No sólo se debe cumplir los mínimos de la norma, sino ir un poquito más allá: verificar que la capacitación haya sido entendida, hacer un feedback respecto a la misma. Cuando se ejecuta, por ejemplo, la identificación de peligros y riesgos, lo ideal es saber que el trabajador ha participado efectivamente y que lo está haciendo bien; o sea, generar ese compromiso con los trabajadores, porque si bien cada entidad que participa en esta gestión de seguridad y salud hará su trabajo, también es importante que los trabajadores hagan su trabajo y participen de las capacitaciones. Si tienen algún cuestionamiento o alguna observación que hacer, también la manifiesten al empleador, y que este compromiso se genere de ambas partes para lograr una mayor participación y, eventualmente, que se reduzcan los riesgos.

Otra recomendación sería procurar estar a la vanguardia de estos conocimientos, porque los temas de seguridad y salud exigen muchos conocimientos tecnológicos o de ver cómo van estos asuntos en otros países o en otras empresas, e ir tratando de mejorar, ya que siempre puede haber mejoras orientadas a que el centro de trabajo o el lugar donde presta servicios el trabajador termine siendo un lugar seguro y saludable.

¿Qué mensaje desearía dejar a los empleadores, a los trabajadores y futuros profesionales del Derecho respecto a la importancia de cumplir con esta normativa?

Sí, el tema de seguridad y salud ha crecido muchísimo y se puede ver desde distintas aristas. Desde mi experiencia profesional, veo mucho de seguridad y salud orientada a distintos sectores con altos niveles de riesgos. Entonces, me parece que, independientemente del lado en el que estemos, sea empleador o trabajador, el tema de seguridad y salud es un compromiso común de todos como personas. Es un compromiso del día a día, de la ejecución de nuestras labores de una manera segura, y eso va a repercutir definitivamente en nuestro trabajo. Por ello, es importante incidir en este tipo de compromisos respecto a las medidas preventivas en el contexto laboral.

Evolución y desafíos del proceso laboral peruano: Balance tras más de una década de implementación

Luis Vinatea Recoba[1]
Socio – Estudio Vinatea & Toyama

Sumario

I. Han pasado más de diez años desde la implementación del proceso laboral oral en el Perú. Desde su perspectiva, ¿cuáles han sido los principales logros del modelo actual, y qué aspectos considera que siguen siendo retos importantes para una justicia laboral eficiente?

II. Hoy en día, la etapa de ejecución representa más de la mitad de la carga procesal de los juzgados laborales. ¿Cómo interpreta este cuello de botella en la ejecución y qué alternativas podrían adoptarse para mejorar su eficacia?

III. En los últimos años se ha evidenciado una creciente concentración de litigios laborales vinculados al sector público. ¿Qué implicancias tiene este fenómeno para la justicia laboral en general y cómo debería responder el sistema ante este cambio de perfil en la demanda?

IV. A raíz de la Ley N° 31131, que reguló el acceso a regímenes laborales especiales en el sector público, y su conexión con la Ley N.° 32155, que reorganizó las competencias en materia laboral, muchos casos han pasado a ser conocidos por los Juzgados de Paz Letrado. ¿Considera que estas medidas están ayudando a descongestionar el sistema o están generando desigualdades en el acceso a una tutela judicial efectiva?

V. Un punto crítico ha sido la restricción del acceso a la revisión colegiada en ciertos procesos simplificados. ¿Cree que esta reducción ha afectado el derecho a la doble instancia y la calidad de las resoluciones en este tipo de casos?

VI. En cuanto a la dinámica de las instancias, se ha observado que alrededor del 75% de las sentencias laborales de primera instancia son confirmadas. ¿Considera que esto es una señal de madurez en la primera instancia o refleja debilidades en los mecanismos de revisión?

VII. Con la reforma introducida por la Ley N.° 31699, que modificó el recurso de casación laboral en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, los ingresos a la Corte Suprema se han reducido en más del 40%. ¿Qué efectos observa en términos de uniformidad jurisprudencial y acceso a precedentes vinculantes?

VIII. El proyecto del nuevo Código Procesal del Trabajo, recientemente aprobado en la Comisión de Justicia del Congreso, propone una reforma integral del procedimiento laboral. ¿Qué elementos de esta propuesta considera realmente valiosos y cuáles aún generan dudas o riesgos?

[1] Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y Socio del Estudio Vinatea & Toyama.

IX. Uno de los problemas persistentes es la falta de jueces titulares en los órganos jurisdiccionales laborales. ¿Qué efectos tiene esta situación sobre la predictibilidad de las decisiones y la estabilidad institucional del proceso laboral?

X. Finalmente, pensando en el futuro del sistema, ¿qué criterios considera fundamentales para consolidar una reforma procesal laboral que sea efectiva, accesible y sostenible? ¿Qué elementos deberían tener prioridad en una agenda realista de mejora?

Palabras clave
Proceso laboral, reforma procesal, justicia laboral, oralidad, eficiencia judicial, acceso a la justicia, implementación, desafíos, seguridad jurídica.

Han pasado más de diez años desde la implementación del proceso laboral oral en el Perú. Desde su perspectiva, ¿cuáles han sido los principales logros del modelo actual, y qué aspectos considera que siguen siendo retos importantes para una justicia laboral más eficiente?

Yo creo que el principal logro es la instauración de lo que se conoce como el proceso por audiencias. Hasta antes de la vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - que ya no tiene nada de nueva, pues lleva más de 10 años en vigor -, teníamos procesos escritos que estaban estructurados de una manera lineal. Es decir, todo el proceso que utilizaba un juez para conocer la controversia y resolver sobre ella se construía a lo largo de toda la etapa de primera instancia. Eso determinaba que, en muchos casos, el conocimiento real y efectivo que tenía el juez sobre la materia que se estaba discutiendo, no era el mejor. De hecho, tenía una visión, yo diría que, compartimentada de los hechos propuestos por las partes, que eran justamente aquellos que debían probar.

En cambio, con la nueva estructura del proceso por audiencias, todo el proceso de conocimiento - que supone que se explique la teoría del caso, que se demuestre y que, finalmente, se resuelva -, ocurre en un solo acto: en la audiencia. Eso hace que el juez tenga una posibilidad de conocimiento muchísimo más exacta, precisa y, sobre todo, cercana e inmediata del caso. Lo que determina que en una audiencia, técnicamente, un juez esté en capacidad de resolver en ese mismo momento. Y esto es una diferencia notable respecto de todas las experiencias del proceso laboral que habíamos tenido previamente. De modo que, lo que tenemos hoy día es una estructura de proceso mucho más efectiva, mucho más adecuada para el tipo de controversias que se suelen resolver.

¿Qué problemas o qué retos todavía tiene el proceso laboral? Yo creo que tiene los mismos de siempre. Esto es que los procesos o el sistema de administración de justicia laboral, nunca va a tener la capacidad para absorber todos los conflictos que nuestro sistema de relaciones laborales es capaz de producir. Lo que significa que problemas como la carga judicial, la demora y la percepción que tiene el ciudadano de que su proceso dura demasiado - y que, por tanto, la justicia para él termina siendo retardada - van a persistir. Eso implica que tengamos que hacer una revisión, no tanto del proceso, sino de todo el sistema de resolución de conflictos, que es uno de los retos que, en mi opinión, el Proyecto de Ley de Código Procesal de Trabajo - que se está discutiendo y evaluando hoy -, no termina de solucionar.

Hoy en día, la etapa de ejecución representa más de la mitad de la carga procesal de los juzgados laborales. ¿Cómo interpreta este cuello de botella en la ejecución y qué alternativas podrían adoptarse para mejorar su eficacia?

La estadística que se ha levantado hasta fines del año pasado mostraba que nuestro sistema de relaciones laborales produce cerca de doscientas cincuenta mil demandas al año. Y la capacidad de resolución que tienen los jueces de casos en materia laboral es de una cantidad un poquito mayor, digamos de doscientas sesenta mil. Lo que significa que casi la totalidad del tiempo de los jueces está dedicado a resolver los casos. Pero un proceso judicial no solamente supone resolver casos; es decir, conocer los procesos, sino también supone ejecutarlos.

Lo que parece ser - y que confirma el dato de que los procesos en ejecución son muchos más que los procesos en etapa de conocimiento -, es que los jueces no tienen tiempo para resolver lo primero.

Por lo tanto, lo que ha ocurrido en los últimos años - y la estadística no me deja mentir - es que el número de procesos en ejecución ha ido incrementándose, al punto de que hoy en día representan casi el 60% del total de la carga judicial. Y esa ejecución demora muchísimo, y los litigantes, particularmente los trabajadores, ven muy tardía la obtención de una ejecución de la resolución.

En los últimos años se ha evidenciado una creciente concentración de litigios laborales vinculados al sector público. ¿Qué implicancias tiene este fenómeno para la justicia laboral en general y cómo debería responder el sistema ante este cambio de perfil en la demanda?

Creo que efectivamente es un problema importante. Cerca del 40% de los procesos que resuelven los jueces de trabajo en materia laboral son atribuibles a casos en los que el demandado es el Estado. Y esto tiene una implicancia muy relevante, no tanto en la etapa de conocimiento, sino principalmente en la etapa de ejecución, porque buena parte de las resoluciones que deben ser ejecutadas en materia

laboral están sujetas al cumplimiento de ciertas normas en materia presupuestal que retardan la ejecución.

Entonces, de alguna manera, el Estado como demandado es, a su vez, una entidad que termina demorando el cumplimiento de las sentencias. Eso hace que la percepción que tiene la ciudadanía respecto del proceso laboral, que es un proceso privado y que suele asociarse a empleadores privados, termine - de alguna manera - influenciado por esta situación del Estado de retardar el cumplimiento de las resoluciones.

Por otro lado, buena parte de las discusiones laborales que comprometen al Estado se sujetan a la normativa del proceso contencioso-administrativo. Este último, que también tiene el mismo problema de la ejecución, es un proceso que es muy distinto al proceso ordinario laboral.

De hecho, las reglas del proceso contencioso-administrativo no están contenidas en la Ley Procesal del Trabajo, sino que están contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General. Lo que significa que el juez competente en materia laboral para conocer los problemas del sector público tiene que tomar prestada otra legislación procesal para aplicarla en el proceso laboral, cuyas reglas son diferentes.

Además, los procesos suelen llegar hasta la Corte Suprema, por lo que el tránsito de toda la discusión se da por todas las instancias del proceso laboral - en este caso contencioso administrativo -, y eso termina retardando, en términos generales, la resolución de los casos en materia laboral.

A raíz de la Ley Nº 31131, que reguló el acceso a regímenes laborales especiales en el sector público, y su conexión con la Ley N.º 32155, que reorganizó las competencias en materia laboral, muchos casos han pasado a ser conocidos por los Juzgados de Paz Letrados. ¿Considera que estas medidas están ayudando a descongestionar el sistema o están generando desigualdades en el acceso a una tutela judicial efectiva?

Yo me temo que lo van a congestionar más, y la razón es simple. El hecho de que se haya trasladado a los Jueces de Paz Letrado todas las controversias asociadas a los regímenes especializados presupone que, por lo menos, el 30% de toda la carga judicial se vaya ahí. Esto lo que va a determinar es que una justicia que, yo creo que, todavía no está preparada - primero, porque no está especializada, pero en segundo lugar, porque logísticamente no tiene los recursos para resolver estos casos especiales - va a tener que asumir una carga que antes, en buena parte, estaba asignada a los Juzgados Especializados en materia laboral.

Entonces, el primer problema que tenemos es el reparto de carga judicial. El segundo problema tiene que ver con la afectación que dicho reparto supone para los trabajadores y las empresas de estos regímenes especializados, porque en muchos de esos regímenes tenemos conflictos complejos, y conflictos que superan las reglas de cuantía de 70 URP que, como norma, ha establecido la Ley N° 32155 para fijar la competencia de los Jueces de Paz Letrado. Esto significa que procesos que, por su complejidad, podrían ser conocidos por un juez de primera instancia, ahora los resuelve un Juez de Paz Letrado que no tiene la especialidad.

El tercer problema es que si el caso lo conoce el Juez de Paz Letrado en primera instancia, quiere decir que, como segunda instancia, actúa el Juez Especializado. Y la decisión que revisa la de primera instancia no es una decisión colegiada, sino una decisión individual. Y como no interviene la Corte Superior, porque interviene el Juez Especializado, tampoco es posible que ese caso eventualmente pueda llegar a la Corte Suprema.

Lo anterior significa que el reparto de competencias lo que está haciendo es privar, a una buena parte de los conflictos laborales, de una justicia especializada, y sobre todo, de una justicia revisable por órganos colegiados. Esto puede provocar que contemos con una dispersión de jurisprudencia de nivel bajo - es decir, de nivel de primera instancia - que puede entrar en conflicto con sentencias de la Corte Suprema. Y, salvo que esas sentencias de la Corte Suprema fijen precedentes vinculantes - que hoy en día no los hay -, lo que vamos a tener es una dispersión jurisprudencial muy grande, que se traduce en inseguridad jurídica.

Creo que, por tratar de solucionar un problema de carga judicial, se está generando un problema de incertidumbre y de falta de especialización muy grave.

Un punto crítico ha sido la restricción del acceso a la revisión colegiada en ciertos procesos simplificados. ¿Cree que esta reducción ha afectado el derecho a la doble instancia y la calidad de las resoluciones en este tipo de casos?

El derecho a la doble instancia no se afecta cuando se establecen órganos no colegiados, porque siempre tienes la posibilidad de apelar, y eso además es una garantía constitucional. Pero lo que sí afecta es el derecho a la especialidad y, eventualmente, la satisfacción de una expectativa de resoluciones colegiadas que se traducen en calidad. Un caso complejo es mejor que lo resuelvan - por lo menos - tres personas que dos, y mejor todavía que sean dos que uno.

La razón por la cual la Ley Orgánica del Poder Judicial modificó el número de jueces necesarios para emitir resolución en segunda instancia en materia laboral – hoy día son dos, antes eran tres - tiene que ver con la carga judicial y con la demora.

Si bien es cierto que el propósito de esa modificación es importante, a mí me parece que genera un riesgo en materia laboral. Primero, por la falta de calidad - es preferible que resuelva tres personas que dos -. En segundo lugar, por efecto del doble conforme, una circunstancia que impide que un caso llegue a la Corte Suprema en vía de casación, las sentencias de segunda instancia adquirirán suficiente entidad como para formar jurisprudencia. Es decir, se convierten, en los hechos, en sentencias de última instancia, porque no será posible llevarlas a la Corte Suprema. Y esas sentencias de segunda instancia no van a tener tres votos para hacer resolución, sino solamente dos, y eso me parece que es un peligro en términos de seguridad jurídica.

En fin, creo que debería repensarse esta reforma porque, por lo menos en materia laboral, genera este tipo de inconsistencias.

En cuanto a la dinámica de las instancias, se ha observado que alrededor del 75% de las sentencias laborales de primera instancia son confirmadas. ¿Considera que esto es una señal de madurez en la primera instancia o refleja debilidades en los mecanismos de revisión?

Yo creo que es una señal de madurez y que es la confirmación numérica incuestionable de que el proceso por audiencias es efectivo.

Desde mi percepción, hasta antes de la vigencia de la ley, lo que ocurría en el proceso laboral era que la sentencia de segunda instancia, en muchísimos casos, anulaba la de primera instancia, porque el proceso de conocimiento era imperfecto. Ese proceso de construcción lineal no era efectivo e implicaba que, cuando un juez tenía que resolver el caso, luego de dos años de haberse planteado la demanda, era bastante frecuente que el juez que lo resolvía no fuera el mismo que había admitido la demanda, ni el mismo que había estado presente durante la actuación de los medios probatorios. Lo que hacía que el juez tuviera que recurrir a medidas adicionales para proveer mejor el caso. No obstante, eso quedó perfectamente solucionado con el proceso por audiencias.

Entonces, el que ya tengamos una estadística del 75% de confirmaciones revela que el proceso de conocimiento del juez es mucho más efectivo y mejor que el que teníamos anteriormente. A mí me ha sorprendido la cifra, pero es efectivamente la que existe y demuestra la madurez del sistema, pero sobre todo su eficacia.

Con la reforma introducida por la Ley N° 31699, que modificó el recurso de casación laboral en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, los ingresos a la Corte Suprema se han reducido en más del 40%. ¿Qué efectos observa en términos de uniformidad jurisprudencial y acceso a precedentes vinculantes?

En términos de carga judicial, el impacto es importantísimo. Esa reducción del 40% está determinando que, anualmente, la Corte Suprema recibía cerca de veinte mil procesos judiciales y hoy día recibe nueve mil, y eso se traduce en menos carga y, por supuesto, en más calidad, porque los jueces tienen más tiempo para resolver los casos.

Ahora, el hecho de que ingrese a la Corte Suprema un 40% menos de procesos judiciales no significa que todos los casos vayan a ser resueltos por el fondo. De hecho, la estadística demuestra que, de ese 40%, solo un 20% realmente genera pronunciamientos sobre el fondo. Lo que significa que, en términos de jurisprudencia, vamos a tener menos jurisprudencia, pero probablemente más calidad.

Ojalá que así sea. Todavía el tiempo como para hacer esa medición ha sido muy breve, porque la norma está vigente desde el año 2023. Entonces, todavía la cantidad no es lo suficientemente relevante como para medir esa calidad. Pero en términos de carga ya lo podemos ver, y la carga reducida es significativa.

Respecto de lo último, sobre los precedentes vinculantes, la verdad es que la Corte Suprema solamente ha sacado un precedente vinculante en 10 años. Y, pudiendo hacerlo - porque puede hacerlo -, ha optado por no hacerlo. Yo no sé si, con el nuevo código, si es que finalmente se aprueba, esta tendencia de sacar precedentes vinculantes vaya a mejorar. Pero lo cierto es que hoy, digamos, esa garantía que está concebida para dotar de seguridad jurídica a nuestro sistema no se está utilizando, lo cual es una pena.

No estoy seguro de que, con esta reducción de la carga o con el impacto de esta norma, se vaya a acudir a los precedentes vinculantes.

Además, creo que hay un problema adicional que tiene que ver con el hecho de que existen dos Salas Laborales en la Corte Suprema. Y esas dos salas resuelven controversias similares y, en muchos casos, de trabajadores de la misma empresa.

Sin embargo, no ha sido infrecuente que, de pronto, trabajadores de la empresa “A” que vieron su caso resuelto por la Segunda Sala, obtengan una sentencia distinta a los trabajadores que obtuvieron una sentencia sobre el mismo caso idéntico en la Cuarta Sala. Esto, evidentemente, se traduce en inseguridad jurídica. ¿Cómo le explicas a unos que tienen la razón y a otros que no? Ya sé que la razón va a ser: “No, la sentencia lo dijo”, pero desde un punto de vista de seguridad jurídica y de expectativas de la ciudadanía, eso no es aceptable.

El sistema jurídico debería traducirse en una decisión que, por su legitimidad y su carácter único, nadie discuta. Pero aquí sigue siendo discutido porque las dos Salas no se ponen de acuerdo.

El proyecto del nuevo Código Procesal del Trabajo, recientemente aprobado en la Comisión de Justicia del Congreso, propone una reforma integral del procedimiento laboral. ¿Qué elementos de esta propuesta considera realmente valiosos y cuáles aún generan dudas o riesgos?

Creo que el proyecto tiene varias novedades. Hay algunas que me parecen incuestionables, como el hecho de que sí haya modificado e incluso mejorado la regulación en materia probatoria, porque se le ha agregado la propia experiencia que tienen o que han tenido los jueces en materia de actuación de medios probatorios en una audiencia única.

Por ejemplo, han introducido algunos artículos que tienen que ver con la forma en la que se tiene que llevar adelante un interrogatorio de testigos, que es un asunto importante, porque viniendo de un proceso escrito, los abogados no teníamos la experiencia ni habíamos aprendido a interrogar.

Hasta antes de la vigencia de la Nueva Ley Procesal Laboral, el método de interrogatorio era absolutamente estático, con una serie de formalidades y rigores que hacían que, incluso, la prueba testimonial sea ineficaz. Hoy en día la prueba es muy eficaz. Eso ha sido posible gracias a que se han utilizado técnicas de interrogatorio que fueron siendo aprendidas durante la vigencia de la ley y que ahora son incorporadas en el texto mismo del proyecto, lo cual me parece positivo.

También se ha hecho alguna referencia - yo creo que era innecesaria, pero está bien que se haga - a la prueba tecnológica. Adicionalmente, me parece interesante la inclusión del proceso monitorio, que hace posible que las pretensiones económicas de menor cuantía se sujeten a un proceso que es muchísimo más rápido que el proceso que actualmente tiene la Ley Procesal del Trabajo.

Pero el proyecto también incluye cosas que me parece que son discutibles, o por lo menos obligarían a una revisión. La primera de ellas es el establecimiento de un proceso de derechos fundamentales, que

se supone es un proceso mucho más rápido y urgente que el proceso único laboral. No obstante, está planteado de una manera tan amplia que cualquier materia puede entrar ahí. Lo que significa que un trabajador, simplemente vistiendo su caso de derechos fundamentales, podría acceder a un proceso más rápido que el proceso ordinario. Esa estrategia la podría utilizar cualquier abogado. En consecuencia, todos los procesos se van a convertir en urgentes y en fundamentales, por lo que probablemente la carga que estaba baja pase a ser alta. Entonces, la solución podría terminar siendo parte del problema.

Lo segundo es que se está planteando, como solución al problema de la ejecución, el establecimiento de una audiencia oral de ejecución. El problema es que tenemos cerca de seiscientos cincuenta mil casos pendientes de ejecución y todos ellos se sujetarían a la nueva norma. Lo que significa que para cada uno de ellos habría que hacer una audiencia. Y si una audiencia de estas dura una hora, pues tendríamos pendientes seiscientas cincuenta mil horas de ejecución, que los jueces no tienen tiempo de llevar a cabo. Entonces, creo que la fórmula no ha tomado en cuenta la situación de la carga judicial y su configuración.

En tercer lugar, me parece que el hecho de que la propia norma esté planteando su formulación sin tomar en cuenta la realidad de la casuística, pero sobre todo de la carga judicial, nos lleva a que se haya planteado como solución la eliminación de la audiencia de conciliación. Es decir, como se presume en el proyecto que hay mucha carga, y que los procesos tienen que ser más rápidos, y porque una de las razones de esa demora sería el trámite de conciliación, bueno, entonces la norma propone eliminarla. A lo mejor es una buena solución, yo no lo sé.

Creo que el proyecto adolece de un análisis económico y numérico de carga que demuestre que esa es una solución efectiva. Por un lado, se elimina la audiencia de conciliación para hacer más rápido el proceso, en una etapa en donde no parece ser ese el principal problema, porque los jueces están resolviendo un poquito más de lo que realmente reciben; y están creando una audiencia en una etapa en donde los jueces sí que tienen una demora, que es la etapa de ejecución. Entonces, tengo la impresión de que la solución no está midiendo exactamente el verdadero origen del problema.

También hay un problema adicional en la regulación de los precedentes vinculantes, porque los precedentes vinculantes que está planteando el proyecto son precedentes vinculantes de los que se puede apartar un juez. Y si se puede apartar, entonces no son vinculantes.

Sin perjuicio de lo anterior, creo que lo que sí debemos reconocer es que cualquier iniciativa que busque un cambio y una mejora es bienvenida. Pero esas iniciativas tienen que venir respaldadas por cierta evidencia, que demuestre que tendría un buen futuro y esta no parece tenerlo.

Uno de los problemas persistentes es la falta de jueces titulares en los órganos jurisdiccionales laborales. ¿Qué efectos tiene esta situación sobre la predictibilidad de las decisiones y la estabilidad institucional del proceso laboral?

Nuestro sistema tiene una característica singular, y es que los Jueces Provisionales siguen siéndolo en tanto no se abran plazas para Jueces Titulares. Entonces, no es que tengamos Jueces Provisionales porque queramos nombrar a muchos Jueces Provisionales y no a los Titulares. Es que hay un número determinado de plazas, ese número no se amplía. Entonces, el número limitado termina condicionando la situación de los Jueces Provisionales. Eso determina que tengamos muchos jueces provisionales. Si se ampliara el número de plazas, podría haber un número de Jueces Titulares mayor.

Esto me parece que se agudiza cuando, por razones de carga y de necesidad de atención de un mejor servicio al ciudadano, se crean Juzgados Transitorios. Dichos Juzgados se tienen que completar con Jueces Provisionales que, precisamente por ser Juzgados Transitorios, no habilitan la designación de un Juez Titular. Entonces, es como una especie de círculo vicioso.

Eso me parece que genera una sensación de inestabilidad. Primero, porque los propios jueces se sienten inestables: no son permanentes, no son titulares, son provisionales. En segundo lugar, porque el carácter de la provisionalidad también puede influir en su capacidad para actuar de la manera más independiente que la ciudadanía esperaría. No quiero decir con esto que no haya Jueces Provisionales que no sean lo suficientemente consistentes como para actuar con independencia, pero me parece que, en términos institucionales, el que tengamos un alto grado de Jueces Provisionales se traduce - o es

percibido más bien por la ciudadanía - como un signo de inestabilidad, de transitoriedad, y eso no me parece que le haga bien al sistema.

Aun así, es uno de los problemas con los que tenemos que convivir en el sistema de administración de justicia peruano. Ojalá se solucione pronto.

Finalmente, pensando en el futuro del sistema, ¿qué criterios considera fundamentales para consolidar una reforma procesal laboral que sea efectiva, accesible y sostenible? ¿Qué elementos deberían tener prioridad en una agenda realista de mejora?

Lo primero que hay que hacer es tener una visión quizás un poco distinta a la que solemos tener respecto de la justicia y la abogacía. Nosotros, los abogados - lo que incluye a los jueces - solemos concentrarnos en el problema jurídico y estamos formados para resolver problemas jurídicos. En ese sentido, el proceso judicial es el espacio ideal para resolver esos problemas.

Lo que ha generado, históricamente, la idea de que no interesa lo que piensen las partes, lo que interesa es el problema jurídico y la manera de solucionarlo. Entonces, estamos en un sistema de administración de justicia que está diseñado para prestar servicios jurídicos que se traduzcan en tutela judicial efectiva para los ciudadanos. Los abogados y los jueces nos hemos enfrascado en una discusión que está centrada en la ley, en el derecho, y no en la persona. Y se supone que toda esta estructura está diseñada para solucionar los problemas de las personas.

Creo que hemos perdido a lo largo del tiempo un poco de perspectiva y hemos dejado de lado lo principal, que era la prestación del servicio de administración de justicia, y ese tiene como titular y como receptor principal al ciudadano. Por ello, creo que un proceso de reforma tiene que implicar necesariamente una puesta de atención en el ciudadano.

Lo segundo es que, en ese esfuerzo, nosotros los abogados deberíamos dejar de lado el monopolio jurídico. Sin querer, hemos ido creando un monopolio jurídico en donde lo complejo, la terminología, la manera de mirar los problemas, ha hecho que las personas - ciudadanos no formados jurídicamente - dependan de nosotros para solucionar las cosas. Nuestra justicia es una justicia difícilmente entendible para el ciudadano, y creo que es momento ya de abrirla un poco más y hacerla más accesible, transparente y trazable.

En tercer lugar, las reformas procesales las han terminado haciendo siempre los abogados. Y muchas veces, esas reformas han tenido poca o relativa participación de los jueces y casi nunca de los especialistas en procesos, que curiosamente no son los abogados.

Los procesos son, en realidad, sistemas de atención: tienen un ingreso y una salida, y la salida puede ser, por ejemplo, en el caso de un proceso judicial, la sentencia, la solución del conflicto. Eso lo vemos nosotros, los abogados, como un proceso para obtener una sentencia y una declaración de derecho. Pero en verdad, lo que tenemos es un sistema de atención a un usuario final que es el ciudadano.

Por eso, creo que es muy importante que contemos con la visión de gente especializada en procesos, como ingenieros. Y, sobre todo, gente que esté especializada en tecnología.

Hace unos años, a mí me preguntaron: “¿Cómo tendría que ser la próxima reforma procesal?". Mi respuesta fue que esa reforma procesal la van a tener que hacer algunos abogados, muchos ingenieros y ahora - agregó - muchos especialistas en tecnología. Porque la experiencia que hemos tenido durante la pandemia, que nos ha puesto muy cercanos a la idea de datos y digitalización, ha evidenciado que el proceso puede mejorar mucho con ayuda de la tecnología.

Por lo tanto, cualquier norma procesal que se quiera proyectar y aprobar, tiene que contener elementos bien importantes y marcados, no solo en materia de procesos judiciales, sino de procesos de atención de servicios y en materia tecnológica. Ello para que ese proceso sea lo suficientemente eficaz como para poder gestionar todos los conflictos que tiene que resolver el Estado.

Además, creo que tenemos que ponernos a pensar en la cantidad de procesos que llegan al Poder Judicial. El número que generamos en nuestra sociedad es demasiado alto como para que un sistema, que tiene sus limitaciones en materia presupuestal, de recursos y operativas, pueda procesarlos todos.

Es decir, es un poco "soñador" pensar que el sistema de administración de justicia va a ser capaz de procesar, hoy, los doscientos cincuenta mil conflictos que llegan al Poder Judicial. Incluso, hay muchos otros conflictos que ni siquiera llegan al Poder Judicial, porque en Perú el 70% de la población económicamente activa es informal. Pero, entre las que llegan, deberíamos pensar en un sistema que las reduzca, bien dentro de la empresa o bien en el tramo que hay entre la empresa y el Poder Judicial.

Eso presupone que pensemos en reformas al interior de una empresa que reduzcan el conflicto o mecanismos que lo diluyen antes de llegar al Poder Judicial. Con esa reducción, probablemente podamos regular el número de casos que llegan al Poder Judicial, porque una menor cantidad de procesos se va a traducir en un mejor servicio, en una mejor atención. Ello es una tarea un poco más económica y social. Pero que en algún momento habrá que emprenderla, porque si una sociedad es capaz de generar muchos conflictos y el sistema estatal para solucionarlos es insuficiente, en algún momento vamos a tener problemas graves.

La idea de un sistema de administración de justicia es que exista para evitar esos problemas. Entonces, el reto me parece que va a ser grande, pero seguramente las próximas generaciones, con estos aprendizajes, lo harán bastante mejor que nosotros.

El sistema presenta una serie de problemas que supone retos importantes para las próximas generaciones. Estamos ante un problema que ha aumentado de tamaño, pero que es idéntico en su configuración al que yo tuve que enfrentar cuando era un joven abogado. La gran diferencia entre esa etapa y la actual es que hoy día hay más procesos, hay más conflictos, pero también hay más recursos, y estamos en una situación quizás un poco distinta como para poder solucionarlo.

Probablemente mi generación ya no lo haga, por mucho intento y buena intención que tengamos. Pero quizás esta generación sí, porque creo que tiene la posibilidad de mirar el problema social y el problema de incapacidad o de insuficiencia de nuestras instituciones para atender los problemas de manera mucho más integral. Esperaría que esta generación mire esto de una manera tal que podamos contar con instituciones más efectivas. Confío, y sueño, con que así sea.

Impacto de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales y la gestión del talento humano

Carlos Cadillo[1]
Socio - Estudio Miranda & Amado

Aracelli Morales[2]
Asociada Estudio Miranda & Amado

Sumario:

I. ¿Podrían comentarnos acerca de las principales nuevas tecnologías que están impactando las relaciones laborales y la gestión del talento humano?

II. Desde su punto de vista ¿Cuál ha sido el impacto de estas nuevas tecnologías en las organizaciones, a nivel de relaciones laborales y de gestión del talento?

III. En cuanto a la normatividad, ¿cuál es la proyección de la regulación legal de los temas vinculados a las nuevas tecnologías y cómo podría afectar el panorama legal actual?

IV. A partir de todo lo mencionado, ¿podrían identificar cuáles serían los principales retos para los empleadores?

V. ¿Cómo podría ayudar la cultura organizacional para la prevención de la conflictividad?

VI. ¿Cuáles son las recomendaciones que propondrían para una incorporación y uso saludable de nuevas tecnologías en las organizaciones?

Palabras clave

Inteligencia Artificial, Relaciones Laborales, Gestión del Talento Humano, Brecha Digital, Cultura Organizacional, Transformación Tecnológica, Derechos Fundamentales, Normativa Laboral, Fiscalización Digital, Ética Profesional

[1] Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y Socio del Estudio Miranda & Amado.
[2] Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú y Asociada del Estudio Miranda & Amado.

¿Podrían comentarnos acerca de las principales nuevas tecnologías que están impactando en las relaciones laborales y la gestión del talento humano?

Aracelli Morales: Lo primero que podríamos decir es que lo que estamos viviendo hoy es una revolución tecnológica de grandes dimensiones que está transformando, en distintas medidas, las relaciones laborales y la gestión del talento.

Las tecnologías o tecnologías de la información y comunicación que están impactando en mayor medida las relaciones laborales y la gestión del talento son la inteligencia artificial, el *machine learning, Big Data, People Analytics*. También, el uso de videovigilancia laboral, por ejemplo, para controlar o fiscalizar a los trabajadores; así como GPS o plataformas de trabajo colaborativo y digital.

Pero, en términos generales, podríamos decir que la nueva tecnología que está impactando en mayor medida es la inteligencia artificial, y a todo nivel: desde la selección de personal, hasta la aplicación del poder de dirección hacia los trabajadores, el ejercicio de las sanciones, la fiscalización, etcétera.

Carlos Cadillo: Yo agregaría que los frentes en los que uno puede ver impactos son: 1) La gestión de personal, en todas las necesidades que puede tener el empleador en la selección; 2) Cuando ya tiene al personal o al que va a incorporarse, al momento de pedirle nuevas habilidades que se adapten a los nuevos retos tecnológicos; 3) Para gestionar decisiones sobre el uso de tecnologías y de inteligencia artificial. Entonces, va a cambiar mucho la mirada que uno tiene sobre la gestión del personal en todos los frentes que uno puede imaginar: desde contratar, dirigir, gestionar, tomar decisiones en materia de personas.

También tiene impacto en el mercado. Este último se está preparando para ese cambio que se está dando por la inteligencia artificial que, al final, va a generar un reto para aquellos que se adaptan a las nuevas tecnologías, aquellos que se adecúan a utilizar la inteligencia artificial como una herramienta, así como para los otros que se quieren quedar en lo tradicional. Creo que va a haber una brecha que marcará diferencias en temas de empleo y de oportunidades para el mercado laboral.

Por último, el frente que tenemos nosotros, como abogados, ya sea de estudios, de empresa o de las propias instancias o entidades públicas.

Ahí es donde tenemos que entender cómo es que la dinámica en la que están decidiendo los empleadores, en la que se están comportando los trabajadores o los empleables - las personas que están buscando empleo -, va a ir cambiando. Y cómo es que se le puede dar una solución al empleador desde el frente interno, una solución acorde al contexto para el abogado de estudio, y también cómo las entidades deben ir dando respuestas: una nueva norma, un reglamento o informes que también decidan, acorde a esas circunstancias.

Entonces, hay varios frentes que se van abriendo. Pero, sin duda, un cambio que fue radical es el que nosotros sí hemos vivido, a diferencia de ustedes, que están viviendo en un mundo que ya utiliza la tecnología. Por el contrario, para nosotros, antes hacer un escrito implicaba presentarlo en mesa de partes, hacer cola, ir a ver al juez directamente.

Una tecnología que ya se aplica que es enviar un documento desde una mesa de partes digital representa, por ejemplo, un gran cambio. Hacer audiencias virtuales es un gran cambio. Poner nuestra firma digital y no tener que esperar o perseguir al abogado para que firme con su puño y letra, también es un gran cambio.

Si eso nomás nos representa un gran cambio, imagínense lo que van a ser otros retos, como la inteligencia artificial, cuando ya se empiece a ver una necesidad y una utilización mucho más marcada. Para quienes tenemos más tiempo, ya sea por edad o en el sector, sí se han dado cambios importantes.

Y todavía se viene uno más: la nueva revolución. Los jóvenes, creo yo, están más familiarizados, y eso los ayuda. Pero, al mismo tiempo, nos plantea: ¿Cómo solucionar los retos que se vienen dando, cuando ahora no hay un libro que nos diga cómo se resuelve una situación utilizando tecnología? No hay una norma o algo en concreto. Y por eso debemos ir viendo cómo nos vamos preparando para ello.

Desde su punto de vista, ¿Cuál ha sido el impacto de estas nuevas tecnologías en las organizaciones, a nivel de relaciones laborales y de gestión del talento?

Aracelli Morales: Como estamos hablando de una revolución tecnológica, podríamos decir que el impacto ha sido en múltiples dimensiones y, al mismo tiempo, significativamente profundo. Podemos mencionar que ha habido un impacto positivo y otro impacto que es un poco más retador, digámoslo así.

En términos de impacto positivo vemos que, en primer lugar, se ha flexibilizado la forma en la que un trabajador presta servicios, desde el lugar dónde está ubicado hasta las herramientas que puede utilizar para prestar el servicio. Y eso es un cambio muy significativo, porque al cambiarse la forma de la prestación, cambia la vida cotidiana de un trabajador.

Otro cambio es que, utilizando por ejemplo la inteligencia artificial, se pueden prevenir accidentes de trabajo, porque puede haber mecanismos que te ayuden a identificar si el trabajador está cansado, fatigado, cuántas veces pestañeó, etcétera. Entonces, se evita la exposición o la sobreexposición que pueda afectar la integridad o la salud de un trabajador. Eso también es un cambio súper positivo.

Por otro lado, otro cambio es que los trabajos manuales, repetitivos o que no requieren tanto aporte de valor pueden ser realizados por herramientas tecnológicas antes que por personas; y así más bien se destina el trabajo humano para temas donde puedan aportar mayor valor - incluso para que tengan una mayor motivación para trabajar -.

Otro cambio es que las mismas personas están identificando que necesitan capacitarse en algunas habilidades digitales, pero también en otras habilidades que requieren ser aprendidas para poder adaptarse de mejor manera a esta nueva realidad. Esas habilidades tienen que ver con temas relevantes, como pensamiento crítico, aprendizaje continuo.

Entonces, hay un impacto en los propios trabajadores que reconocen que tienen que desarrollar ciertas habilidades. Y también los empleadores reconocen e identifican que tienen que capacitar y formar a los trabajadores en estas nuevas habilidades que requiere la nueva realidad.

Ahora vamos al terreno de lo que no es tan positivo, digámoslo así. Se proyecta que va a haber empleos que ya no van a poder ser realizados por personas, porque para eso va a estar la tecnología a disposición. Entonces, quizás en el corto o mediano plazo haya una reducción significativa de empleos. Pero, al mismo tiempo, habrá generación de otros nuevos empleos. Hay ya nuevas posiciones que se están reclutando, que tienen que ver con el uso de nuevas tecnologías.

Y otro cambio, dentro del terreno de lo no tan positivo, es que tenemos que reconocer que no todos los trabajadores tienen el mismo acercamiento hacia la tecnología. Entonces, hay una brecha digital importante, especialmente en países como el nuestro. Por lo tanto se puede incrementar la brecha digital, así como se pueden acentuar las desigualdades.

Finalmente, podría comentar también que otro reto, otro impacto, ha sido el que tiene que ver con que el empleador está utilizando estas tecnologías para fiscalizar, para supervisar de una mejor manera a los trabajadores y, en esa medida, lograr mejores rendimientos, reducir costos, mejorar sus tiempos de respuesta y su oferta, ya sea en productos o en servicios. Todo eso es positivo. Pero el costo, a veces, es la vulneración - o la posible vulneración - de derechos fundamentales de los trabajadores.

Por ejemplo, el derecho a la protección de datos, su derecho a la autodeterminación informativa, su derecho a la intimidad, a la privacidad, al secreto y a la inviolabilidad de la comunicación. Entonces, hay una serie de derechos que están en juego y que se ponen en riesgo cuando hay una injerencia que se da de forma diferente a la que estábamos habituados, debido a esta revolución tecnológica.

Carlos Cadillo: Yo creo que hay tareas que se pueden realizar solo con la tecnología que utilizamos ahora. Imagínense a una persona que se dedica a fotocopiar o imprimir – que puede ser una persona de administración, un asistente o secretaria. Es una posición que, si se evalúa, ya se tiene las herramientas para digitalizar y se envían los documentos digitalizados, por lo que ya no es necesario archivar en físico. Entonces, uno se pone a pensar que, en este ejemplo, toda esa cadena documental de archivo en físico termina siendo un personal que ya no es necesario en una compañía.

Hay puestos que en sí mismos que, de manera objetiva, terminan siendo funciones sobre las que uno tiene que evaluar una decisión de cambio. Y, claro, se vienen decisiones duras, porque son personas que terminan ya no cumpliendo la necesidad de tenerlas. Esos puestos que no tienen la necesidad terminan

abriendo negociaciones de salida. Sin duda, es un tema difícil de manejar para las personas involucradas, pero termina siendo, objetivamente, algo que debe analizarse.

Con la llegada de la inteligencia artificial, los estudios – sobre todo el de la OIT – están diciendo que esos trabajos que son repetitivos, manuales, son los que van a tener mayor impacto.

Estas situaciones están pasando sólo con la tecnología que tenemos aplicada actualmente. Con la inteligencia artificial, sin duda, va a haber también un impacto mayor.

Y, además, otro impacto que se ve es la revisión de los perfiles, porque el perfil que tenían hace cinco o diez años ya no es el mismo que necesitan ahora. ¿Qué le van a pedir al trabajador? No solamente le van a pedir lo de siempre - que es el título, maestría, especialización, experiencia práctica -, sino también ver que maneja la tecnología. Casi casi que todos están apuntando a eso y, casi casi, que la mayoría de las empresas necesitan ese tipo de adecuación de perfiles.

Sin duda, esto va a ir variando según qué tan grande es la empresa. Entre una micro y una gran empresa, para la primera tal vez no sea tan necesario, porque es difícil invertir en tecnología por su costo. En cambio, en una gran empresa que sí puede invertir, más bien, le va a generar un mejor resultado.

Lo anterior va a variar también según el tipo de actividad. Por ejemplo, en actividades de gastronomía, tal vez tiene que seguir siendo manual; quién sabe si más adelante cambie eso. Pero hay actividades que son más de fabricación, de servicio, en donde la tecnología puede ser un poco más útil, y obviamente tiene que ser usada y va a ser un factor de cambio relevante.

Entonces, yo creo que el tamaño de la empresa y el tipo de actividad, sin duda, van a medir exactamente el impacto que tendrá en cada caso. Pero ya hay cambios, tanto en la selección, como en la adecuación de perfiles, e incluso en el reordenamiento de las áreas de trabajo; tal vez también en el manejo de procesos de vinculación y de salida. Entonces, ya hay un impacto real en las relaciones laborales y en la gestión humana.

En cuanto a la normatividad, ¿cuál es la proyección de la regulación legal de los temas vinculados a las nuevas tecnologías y cómo podría afectar el panorama legal actual?

Aracelli Morales: El avance normativo va en una senda distinta, pero a veces ese avance es mucho más lento que el cambio de la propia realidad. Y eso es lo que nosotros vemos que está pasando con relación a este tema. Hoy no podemos identificar un proyecto normativo peruano, en términos de derecho laboral, vinculado al uso de nuevas tecnologías - como la inteligencia artificial o todo lo que previamente hemos mencionado - y su impacto en las relaciones laborales o en la gestión del talento humano.

Lo que podemos identificar hoy son proyectos normativos o dispositivos que buscan regular algunas situaciones más cercanas a nuestra realidad actual, por ejemplo, el teletrabajo, el trabajo remoto y algunos temas asociados a estos dos grandes ejes. Pero no encontramos nada vinculado a la inteligencia artificial o al uso de plataformas digitales, por ejemplo.

Eso no quiere decir que sea una situación permanente o invariable. Lo que pasa regularmente es que la realidad obliga a que haya una norma que establezca cuáles van a ser las consecuencias jurídicas de una determinada situación. Entonces, eso probablemente es lo que va a ir pasando.

También va a haber un impulso desde afuera, porque en otros países ya se está regulando y se están planteando ciertos desafíos incluso dentro de su propia regulación. Lo que pasa muchas veces es que se toma como referencia algunos proyectos normativos extranjeros y, en base a eso y a la experiencia comparada, se van regulando situaciones en el Perú.

El camino existe. Hay algunas situaciones ya reguladas, pero la mayor parte - las más significativas - aún no. No hay proyectos en este momento. Vemos que avanza lento, pero existe experiencia comparada que se puede tomar en cuenta.

Carlos Cadillo: El hecho de que no haya proyectos que tengan un enfoque en las nuevas relaciones laborales en el contexto de esta revolución tecnológica, no impide que las autoridades tengan que tomar decisiones. Una autoridad, tanto administrativa como judicial, lo que va a hacer es decidir sobre los casos que se presenten como reclamos por el uso de tecnologías. Estos van a tener que tomar una decisión, porque es la función que cumplen a nivel de responsabilidades administrativas o de tutela de derechos.

Por lo pronto, las autoridades van a tener que tomar decisiones importantes sobre responsabilidades en el marco de relaciones laborales, o sobre relaciones laborales concluidas, en base a la normativa que existe. Eso no necesariamente hace que el escenario sea bueno o malo. Solo creo que, al tomar una decisión, las autoridades deben llevar las normas laborales que existen acorde con la realidad y entender cómo esta última ha cambiado.

Uno podría decir antes: "No, al trabajador no se le puede hacer un seguimiento con un GPS". Cuando apareció el GPS, uno decía: "No, imposible, porque ¿cómo vas a estar persiguiendo sus intimidades?". Pero claro, cuando uno lo analiza, dice: "Claro, porque se justifican las labores". De repente, se trata de un transportista, un repartidor, que usa el vehículo de la empresa, además debe dejar el vehículo en la empresa, sigue una ruta, o se realiza por temas de seguridad y también para ver que haga un uso adecuado.

Entonces, cuando uno va entendiendo las razones, puede decir: "Sí pues, en realidad, para el nuevo contexto y para el caso concreto, sí tiene sentido", y hay que resolver en base a esas situaciones concretas y al contexto.

Pero es como con el GPS, por ejemplo. Al comienzo se decía: "No, no se puede; el empleador no está autorizado para eso, porque la ley no lo dice". En realidad, no es necesario que una ley diga que se puede, porque son situaciones que se van dando en la realidad, cambios que ocurren y que no se pueden contener. No se trata de esperar una respuesta del legislador para ver si se puede o no, porque existen procedimientos administrativos y judiciales que indican que sí es posible, siempre que la regla esté clara, se informe al trabajador para qué se va a usar y se le diga también que se usa para fiscalización, y qué pasa si se encuentran en una situación que escapa de lo que se espera como conducta adecuada, que eso incluso puede ser sancionable. Mientras todo esté bien claro y tenga un propósito, es posible.

Entonces creo que es eso. Al no haber una norma, las autoridades deben ser muy conscientes de la gran responsabilidad que están tomando. Y, obviamente, no deberían quedarse solo en la casuística de la realidad que conocen o del pasado, sino irse adaptando a la nueva realidad que tenemos.

Y creo que esto aplica para todos: tanto para las autoridades como para quienes estamos en la práctica legal, o para quienes ya están por convertirse en profesionales y se insertarán en el mercado, ya sea en el ámbito privado o público. Lo importante, ante la ausencia de una norma específica, es volver a los fundamentos del derecho constitucional, de la teoría general del derecho, los principios ordenadores. Por ese lado es que vamos a encontrar una respuesta ante una realidad que aún no está regulada.

Si uno va solo a lo especial, podría quedar con una respuesta no tan sustentada o un poco offside respecto de lo que uno podría lograr con una respuesta más completa y adecuada, tomando en cuenta los fundamentos, los principios, los derechos fundamentales y el balance de derechos. Creo que tenemos que volver a lo principal, a lo que uno aprende en los primeros ciclos, para dar una respuesta acorde a la realidad.

A partir de todo lo mencionado, ¿ustedes podrían identificar cuáles serían los principales retos para los empleadores?

Aracelli Morales: Uno de los escenarios más retadores para los empleadores hoy es lograr un equilibrio entre la optimización de sus procesos productivos, la gestión de sus relaciones laborales y del talento, y, al mismo tiempo, la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores. Creo que el gran reto está precisamente en lograr ese equilibrio, que implica ponderar todo lo que acabamos de explicar.

La tecnología ha llegado para ayudar a que los procesos de trabajo sean más eficientes, menos costosos, más rápidos, etcétera. Busca mejorar la productividad, las eficiencias, optimizarlo todo. Pero en ese camino, se debe cuidar que no se vulneren los derechos fundamentales de los trabajadores, que son personas que están dentro de un vínculo laboral, pero no dejan de tener derechos fundamentales, como seres humanos.

Otro reto es que el propio empleador debe identificar cómo incorporar esta nueva tecnología en su quehacer diario: qué herramientas utilizar —de todas las que existen—, qué es lo que le sirve para su trabajo diario y su propuesta de servicios. Al mismo tiempo, tiene que identificar si en su organización tiene trabajadores que puedan acomodarse a esa nueva realidad tecnológica, o bien, qué les falta a esos trabajadores para que puedan acomodarse a esa realidad tecnológica.

Su reto también tiene que estar alineado por: 1) Identificar qué uso y qué necesito; 2) Cómo lo inserto en mi organización; y 3) qué tengo que hacer con mi plana laboral para que ellos puedan acomodarse a esa nueva realidad.

Entonces, tiene que identificar necesidades de capacitación y preocuparse por fomentar esa capacitación en nuevas habilidades - si lo requiere -, en contratar personal idóneo en función a lo que necesite, pero también en que los trabajadores reaprendan cosas. Hay un reto importante de aprendizaje también.

El otro reto es que también se tiene que sincerar en la organización qué actividades van a requerir necesariamente de tecnología y qué actividades no, en qué momentos es importante el trabajo humano, o cómo se complementan el trabajo humano con el trabajo tecnológico. Eso tiene que quedar claro dentro de la organización para evitar conflictos con los empleadores, con los trabajadores, con los sindicatos y, en términos generales, para mantener un clima laboral y una cultura organizacional adecuada.

Además de la protección de los derechos y la capacitación, también el reto es que los empleadores y los trabajadores traten de manejarse en un escenario global. Se van a redefinir los roles. El rol del empleador y el rol del trabajador no es un rol típico, ha cambiado a lo largo de los años y ahora, con la nueva tecnología, también la imagen del empleador ya no es la de una persona física, y tampoco el trabajador es una persona como lo era antes habitualmente. Entonces, se tienen que redefinir los roles y, en esa línea, adecuar las funciones correspondientes a cada rol. Yo diría que esos son los principales retos.

Carlos Cadillo: Sí, yo estoy muy de acuerdo. Solo complementaría diciendo que, creo que hay que ver qué tanto le va a impactar a un empleador. Este mensaje todos lo tienen que tener en cuenta. Pero, claro, en algunas empresas – según su tamaño, actividad y lo que busca – va a ser mucho más importante que para otras. Aunque sea un poquito o mucho, es importante, porque también el mercado se está perfilando de otra manera, y va a interesarse en otras cosas, pensando en el uso de nuevas tecnologías y de la inteligencia artificial.

Pero si hay algo inmediato que creo es una recomendación que deben afrontar los empleadores para este nuevo reto y es que tienen que reconocer que se está usando. Por ejemplo, actualmente uno le puede distribuir tareas o encargos a sus equipos, empresas, estudios, el sector público y todos pueden estar utilizando ahorita la inteligencia artificial.

Pero si hay algo inmediato que creo que es una recomendación que deben afrontar para ese nuevo reto los empleadores, es que tienen que reconocer que ya se está usando. Por ejemplo, actualmente uno puede distribuir tareas o encargos a sus equipos, empresas, estudios, el sector público, y todos pueden estar utilizando ahorita la inteligencia artificial. Creo que es importante no decir: "Yo no le permití eso" o "No se aplica", porque tal vez lo están aplicando, sólo que no te das cuenta. Entonces creo que hay que ser un poco conscientes de que ya se está usando, para reconocer esa realidad y decir: lo voy a regular.

Porque, por ejemplo, un trabajador o un abogado que utiliza un documento que es confidencial y lo usa para, de repente, alimentarlo en alguna plataforma de inteligencia artificial, lo que está haciendo es también romper los compromisos de confidencialidad que tiene el empleador. Incluso puede tratarse de temas bien sensibles. O, de repente, se está abocando la autoría de algo que, más bien, ha sido resultado del uso de una inteligencia artificial y no de lo que está creando la propia persona. Eso afecta la forma en que se mide sus resultados o lo que puede dar como persona.

Claro que es un poco reconocer lo que realmente existe en la realidad para empezar a regular y decirle por ejemplo: "pueden usar", "no pueden usar", "pueden usarlo, pero de esta manera, bajo estas reglas". Creo que eso es algo que necesariamente, como reto, hay que abordarlo y establecer de manera positiva cómo es que se debe usar, pero también viendo el lado negativo de no regular, que puede ser finalmente un poco más arriesgado del lado del trabajador - sin duda - si luego el empleador se entera de que algo se ha incumplido, o se ha puesto en riesgo el negocio, temas comerciales, temas de reputación.

También, del lado del empleador, es importante que el orden interno se mantenga considerando esa nueva realidad. Esto es especialmente relevante para líderes que no han nacido con la tecnología y que están acostumbrados a una realidad distinta, a quienes les resulta más difícil de entender y se les puede escapar de la mirada.

¿Cómo podría ayudar la cultura organizacional para la prevención de la conflictividad?

Aracelli Morales: La cultura organizacional es fundamental para cualquier transformación organizacional. El empleador tiene que tener claro en qué se sustenta su cultura, cuáles son los valores que la sustentan, y, en base a eso, va a saber cómo afrontar una transformación organizacional, si es que lo requiere. Eso también va a ayudar a que se asienten esos pilares de su cultura.

Si mi cultura es el respeto y es un pilar fundamental de mi organización, eso va a hacer que, a todo nivel, yo cuide que eso se respete. Por ejemplo, con el uso de la tecnología, se han creado escenarios de ciberacoso o de hostigamiento sexual virtual. Entonces, se puede utilizar la tecnología para tener comportamientos que no están alineados a los valores de la compañía.

En esa medida, ¿en qué ayudan los valores? En que, cuando se presenten esos comportamientos que no están alineados a la cultura organizacional y, al mismo tiempo, son comportamientos irregulares, prohibidos por la normativa legal, el empleador - con un mayor énfasis, porque vulneran los propios valores de su cultura -, corte esas conductas. O, incluso, como es un pilar tan importante en su cultura, no haya conductas asociadas que vulneren esos valores.

Entonces, se debe utilizar la cultura como una herramienta para enfrentar el cambio, para ayudar a la transformación y que el camino al cambio sea más llevadero. Para eso ayuda la cultura.

También la cultura ayuda cuando una empresa o un empleador no sabe qué hacer. Eso es importante mencionarlo, porque muchas veces las personas pierden de vista el valor de la cultura en ese sentido. No necesariamente se tiene que tener un manual que diga paso uno, paso dos o paso tres para saber qué hacer, porque las situaciones son nuevas, los retos son nuevos muchas veces. Y, precisamente, los valores ayudan a que, cuando no tengas claro qué hacer, mires los valores de la organización, mires la cultura de la organización y tú, por ese camino, llegues a la respuesta.

Entonces, creo que es importante tener claridad, reforzar cuál es la cultura de la organización, cuáles son los valores en los que se reposa esa cultura y utilizarla como una herramienta para la transformación. De esa forma se van a evitar comportamientos disociados, se va a evitar un conflicto innecesario o, incluso, el camino al cambio - porque necesariamente es un cambio - va a ser más llevadero. Yo diría que hay que utilizarla como una palanca, como una herramienta, pero teniendo claridad de cuál es su sustento y de cómo eso me sirve en este camino de transformación.

Carlos Cadillo: La cultura tiene que ser revisada, porque puede que esa cultura de las empresas pueda ir cambiando. Creo que, al menos en el papel, es necesario ver si realmente lo que dijimos que era nuestra cultura hace veinte años se mantiene y nadie lo ha tocado, porque normalmente eso no se cambia. Pero en este momento de transformación, conviene revisar y hacer un cambio.

Creo que muchas de las cosas que pueden pensarse como retos, si uno revisa la cultura, de repente se desarrollan, se ponen en papel de una manera acorde a la realidad. Tal vez, como dice Aracelli, eso nos va a dar respuesta a muchas cosas que van desde decisiones que se toman en el día a día hasta la necesidad de actualizar también la directiva, los reglamentos internos, como para alinear todo a esa cultura.

Y también tomar en cuenta que, a veces, yo puedo tener la cultura en el papel, pero en la realidad hay culturas diferentes o "microculturas": por áreas, por equipos o incluso por generaciones. Entonces, tengo que ir desarrollando ese ojo de empleador, apoyarme en los líderes para detectar eso y decir: "¿Me conviene tener una cultura como la que está organizada en el papel, sabiendo que tengo en realidad otra cosa diferente - quizás no tanto, o quizás muy diferente -? ¿Conviene o no conviene? A veces conviene, porque de repente es algo que, más bien, complementa y suma.

Por ejemplo, de repente la cultura está enfocada de manera un poco más conservadora, pero en la práctica todos son horizontales. Eso, en principio, no tiene por qué afectar, si es que más bien la horizontalidad suma a que todos sientan la posibilidad de decir directamente las cosas, confiar en ti. Pero tal vez hay otras "microculturas" que sí están actuando de manera contraria a la cultura que uno busca. Entonces, creo que ahí sí es necesario actuar.

Esto es importante porque, al final, cuando uno piensa en los conflictos derivados del nuevo contexto, son, obviamente, choques de derechos o nuevas situaciones. Por ejemplo, el trabajador puede decir: "¿Por qué me tienes que decir cómo usar la inteligencia artificial en determinada plataforma? Si es mi espacio libre, es mi decisión". Y con esa cultura podemos decir: "Hay una conducta", "Hay que hacer de este modo", "Hay que cumplir así, mira, tienes que respetar esto porque…". Eso va a hacer que se eviten esos conflictos.

Muchas veces, los conflictos surgen cuando, ante un desacuerdo, uno cree tener la razón. Tal vez no la tiene, pero cree que sí porque nadie le explicó claramente el porqué de una restricción. Por ejemplo: "¿Por qué no puedo usar esa plataforma para mí?". Si uno explica bien: "No es que no puedas usarla, es que hay que usarla bien. Puedes usarla en tu tiempo libre para tus cosas, pero no para temas de trabajo, porque estás manejando información reservada, sensible o secretos industriales". En esos casos, no se puede usar una plataforma libremente.

Nosotros tenemos conflictos cuando, ante cualquier desacuerdo que exista, uno cree que está en su razón. De repente no es así, pero cree que sí está en su razón porque alguien le ha dicho que no puede usar esa plataforma, pero ¿por qué no puede usarla? Entonces, se debe explicar que no es que no pueda usarla, sino que hay que usarla bien. O puedes usarla en tu tiempo libre para tus cosas, pero para temas de trabajo no, porque se está manejando información reservada, sensible o secretos industriales. Entonces no puedo usar, en ese caso, una plataforma.

Entonces creo que se trata de explicar. Los conflictos se van a ir reduciendo cuando todo esté informado. Cuando algo no me gusta, pero sé que ya me lo dijeron, todo está claro, hay reglas. Y, sin duda, seguirán existiendo otros tipos de choques de derechos; pero, en la medida en que seamos muy ordenados con la cultura, con las reglas que tengamos, o que ataquemos aquellas situaciones que no son acordes con la cultura, el nivel de conflicto, de desacuerdos, de malestar, de rotación, de denuncias, de demandas - seguramente, si uno lo cuantifica en su organización - va a mostrar indicadores positivos.

¿Cuáles son las recomendaciones que propondrían para una incorporación y uso saludable de nuevas tecnologías en las organizaciones?

Aracelli Morales: Diría que es importante tener presente que la eficiencia, los datos y la innovación son importantes pero sin perder de vista, al mismo tiempo, la humanidad, el diálogo y la ética. Son dos cuerdas, no una sola. Y hay que tener mapeado - eso es decir, siempre presente -, como empleadores, al tomar decisiones de todo tipo, tanto en términos de relaciones laborales como en la gestión del talento.

¿Qué más? Que la estrategia que siga cualquier empleador tiene que estar alineada a la cultura, porque si no, no sirve, no funciona, no es posible concretar en la realidad. Dicen que la cultura se come la estrategia en el desayuno. Entonces, es muy importante que la estrategia se repose en la cultura y esté alineada con ella.

Para que un cambio funcione, tienes que empezar a hacer los cambios culturales. Por ejemplo, si vas a incorporar tecnología y tu cultura no lo permite, tienes que fomentar una cultura digital. Empezar primero por ahí y luego hacer el cambio. Que la estrategia se repose en la tecnología, pero luego de haber fomentado esa cultura. Porque de lo contrario se va a quedar en un intento de cambio, pero no un cambio que se pudo concretar en los hechos.

Y lo otro que es fundamental para los empleadores es que hay que capacitar a los trabajadores, hay que formar y hay que acompañar en este camino. Es formación y acompañamiento. Todos aprenden, todos estamos aprendiendo a vivir en esta nueva realidad. Algunos tendrán más dificultades que otros, en términos generacionales quizás o simplemente por habilidades o personalidades. Entonces, tenemos que, como empleadores, identificar cuál es la situación particular del personal y, en base a eso, hacer un esfuerzo por capacitar, formar y acompañar.

Cierro con esta idea: los conflictos que están suponiendo el uso de nuevas tecnologías tienen que ver, fundamentalmente, con lo ético y con la humanidad. Los seres humanos no somos robots. Entonces, si no perdemos de vista eso, funcionamos en dos caminos paralelos importantes. Creo que así va a poder lograr ese equilibrio y un trabajo complementario.

Carlos Cadillo: Sí, y adicionalmente creo que lo importante es que el empleador sepa elegir toda la tecnología y los avances que se vayan dando a favor de la organización. Que haga eso porque, al final, va a ser una buena decisión: va a apoyar a la organización en los resultados en todo sentido, ya sea en eficiencia, rapidez.

Eso va a llevar necesariamente un impacto en el personal y explicarles, porque uno puede pensar: "Ah, entonces, mañana o pasado me van a decir: 'Ya pues, hasta aquí nomás, negociamos tu salida'". Creo que se debe explicarles que se incorpora, pero es para que a todos nos beneficie. Por ejemplo, en lugar de que te quedes una hora más, de repente esto va a hacer que todos nos quedemos una hora menos. De repente va a

haber una mayor eficiencia. Otro ejemplo: en lugar de que tengas que venir todos los días, va a hacer que vengas de manera flexible, en el momento que quieras.

Entonces, va a generar algún tipo de ayuda. Creo que esa es la parte positiva y saludable, para que el trabajador entienda que lo incorpora el empleador, pero - a su vez - va a beneficiar a todos como organización.

Además, creo que es importante, como decía Aracelli, que se capacite a los trabajadores y se los acompañe durante ese proceso.

Esa mirada de que las tecnologías son una herramienta, sin duda, tiene un impacto, como dijimos al comienzo. Un impacto en los nuevos perfiles de aquellos que están en ese lado de la brecha digital o de los que no están, o en la reducción de puestos que ya no se acomodan a la nueva realidad.

Pero, para quienes sí están preparados, creo que es importante que vean la ventaja. Y, para quienes quedan un poco fuera, lo que viene es tarea más del Estado: ver qué se puede hacer, cómo capacitarlos y que, tal vez, en un corto plazo – ojalá -, puedan tener oportunidades. Tal vez no depende mucho de la edad, sino de cómo se responde a la nueva realidad. Y, en el corto o largo plazo, tengan una posición que también se adapte a un nuevo contexto.

La cláusula de exclusividad en los contratos laborales: Validez y límites

Ricardo Daniel Valdivia Chicata[1]
Docente- Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas

Sumario

I. La cláusula de exclusividad suele pactarse con frecuencia en contratos laborales en el Perú, pero no cuenta con una regulación expresa. ¿Cómo se viene construyendo su validez jurídica a través del marco normativo general y la jurisprudencia nacional?

II. ¿Basta el acuerdo entre las partes para considerar válida esta cláusula, o cree usted que su validez está sujeta a criterios más exigentes, como el principio de proporcionalidad o el respeto al contenido esencial del derecho al trabajo?

III. Desde una perspectiva constitucional y de derecho laboral, ¿cómo se articulan los límites de esta cláusula con el principio de libertad de trabajo y el derecho al libre desarrollo profesional del trabajador?

IV. En relación con los criterios para determinar la validez de estas cláusulas, ¿qué aspectos considera clave al momento de evaluar si una cláusula de exclusividad resulta abusiva o proporcional a los intereses del empleador?

V. En la práctica, no es infrecuente que algunas empresas incluyan cláusulas de exclusividad en contratos estándar, sin analizar el puesto ni el riesgo de conflicto de interés. ¿Cree usted que eso puede considerarse un uso abusivo de la figura? ¿Hay riesgos de nulidad o ineficacia?

VI. Otro aspecto importante es el incumplimiento. ¿Considera que la sola infracción de una cláusula de exclusividad constituye falta grave y justifica el despido? ¿Qué matices ha introducido la jurisprudencia al analizar estos casos?

VII. Desde el enfoque doctrinario, se ha debatido si esta cláusula, por su carácter restrictivo, debe ir acompañada de una contraprestación económica adicional. ¿Cuál es su posición al respecto? ¿Existen pronunciamientos judiciales que exijan algún tipo de compensación?

VIII. Si nos detenemos en su comparación con otras figuras, ¿cómo diferenciaría la cláusula de exclusividad de la obligación general de fidelidad o buena fe contractual? ¿Son compatibles o superpuestas?

[1] Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y Profesor a Tiempo Completo de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

IX. En el caso de trabajadores con funciones de confianza o acceso a información sensible, ¿qué factores deberían considerarse al implementar cláusulas de exclusividad para evitar restricciones excesivas sin comprometer la confidencialidad empresarial?

X. Finalmente, a su juicio, ¿la cláusula de exclusividad merece una regulación específica en nuestra legislación laboral, o sería preferible mantener su desarrollo en manos de la jurisprudencia, con base en el principio de autonomía privada controlada?

Palabras clave
Derecho laboral, cláusula de exclusividad, autonomía de la voluntad, proporcionalidad, objetividad, cláusula de fidelidad, sostenibilidad empresarial, relación laboral

La cláusula de exclusividad suele pactarse con frecuencia en contratos laborales en el Perú, pero no cuenta con una regulación expresa. ¿Cómo se viene construyendo su validez jurídica a través del marco normativo general y la jurisprudencia nacional?

La cláusula de exclusividad es una cláusula que, en sí misma, es válida. No tiene ningún problema, a nivel doctrinario, de que exista. Es más, si nos vamos como que a las bases, de hecho, hay una exclusividad prevista dentro de los servicios que presta un trabajador a un empleador como un rasgo tipificante del contrato de trabajo. Entonces, en estricto, no hay ningún problema con su existencia.

Y, a nivel jurisprudencial, también se ha validado el hecho de que exista este tipo de cláusulas, toda vez que están dentro del marco de razonabilidad en una relación jurídica laboral.

¿Basta el acuerdo entre las partes para considerar válida esta cláusula, o cree usted que su validez está sujeta a criterios más exigentes, como el principio de proporcionalidad o el respeto al contenido esencial del derecho al trabajo?

Yo creo que basta con la voluntad de las partes, porque, de hecho, cualquier relación de trabajo se construye sobre la base de la autonomía de la voluntad.

Entonces, en sentido estricto, no afecta para nada el contenido esencial. Recordemos que el contenido esencial es, básicamente y en cristiano, tener la capacidad de poder acceder a un puesto de trabajo y también que uno pueda permanecer en este, salvo que exista alguna causa justa -desde diferentes ópticas de la voluntad, ya sea voluntad concurrente o de una de ambas partes -, como término objetivo, para que esta pueda finalizar.

Por lo tanto, en estricto, no se requiere más que un acuerdo, y no afectaría para nada el contenido esencial del derecho del trabajo.

Desde una perspectiva constitucional y de derecho laboral, ¿cómo se articulan los límites de esta cláusula con el principio de libertad de trabajo y el derecho al libre desarrollo profesional del trabajador?

Es interesante esa pregunta, porque ambos tienen sus límites bien marcados. Definitivamente, la libertad de trabajo le da, justamente, al trabajador o trabajadora el derecho a decidir para quién y cuándo va a trabajar. Y, de otro lado, está el libre desarrollo profesional, que está muy relacionado incluso con aspectos como el libre desarrollo de la personalidad del individuo, que de todas maneras tienen que conjugarse en ese sentido. Entonces, cada uno tendrá sus propios límites.

Si yo, por ejemplo, pienso que voy a excluir al trabajador de la probabilidad de que trabaje en otros lugares por aferrarse a esa cláusula de exclusividad, no habría problema, toda vez que este, también dentro del marco de su autonomía privada y libre, además, y sin ninguna atadura, haya celebrado ese tipo de acuerdo. Entonces, no habría ningún problema entre ambas.

Ahora, el libre desarrollo de la personalidad, de la profesión, del individuo, también tendrían que, justamente, no verse afectados. Si yo considero que esto, sencillamente, está yendo en contra de mi libertad para poder desarrollarme y no es algo que termine siendo válido para mí, pues no lo firmó y ya está. Entonces, no debería haber ningún problema. Si me conminan a hacerlo, tendría que evaluarlo, dependiendo también del nivel del puesto, de la posición a la cual estoy accediendo y de las responsabilidades que, justamente, me van siendo asignadas.

O sea, de todas maneras, hay límites bien marcados entre uno y otro aspecto a nivel constitucional: desarrollo de la personalidad y también libertad de gestión de la organización. Y no tendrían por qué conflictuar; tienen que ir, de todas maneras, de forma armoniosa.

En relación con los criterios para determinar la validez de estas cláusulas, ¿qué aspectos considera clave al momento de evaluar si una cláusula de exclusividad resulta abusiva o proporcional a los intereses del empleador?

Tiene que ser proporcional y objetiva. Entonces, tendría que analizar cada caso en concreto para ver si es que cumple con esos criterios.

Primero, el de la objetividad: tendría que estar sumamente claro, establecido y de forma expresa, en dónde opera esta exclusividad en relación con las labores que del puesto de trabajo se desprenden. También tendría que ser proporcional, de acuerdo con justamente las mismas labores.

Si yo, por ejemplo, soy asistente administrativo y voy a hacer labores de carácter bastante, digamos, operativo —que no suene para nada peyorativo, pero terminan siendo operativas las labores que uno hace en este tipo de puestos—, esas mismas labores no tendrían por qué ser exclusivas para un puesto de trabajo, para un trabajador. Porque, imagínate, no sería para nada proporcional que yo haga estas labores que son, de alguna manera, genéricas y que podrían realizarse en diversos ámbitos, y tener alguna atadura de no poder desarrollarlas en otros lados terminaría siendo totalmente abusivo.

También puede haber criterios geográficos. Por ejemplo, yo soy un agente comercial en una empresa "X" y estoy manejando información confidencial y reservada de la organización. Pero, digamos que mi ámbito de aplicación es Lima o Perú, ensanchando un poco los límites geográficos. Pero si mi hermano vive en Estados Unidos, y yo más o menos conozco el mercado y sé que ahí hay una potencialidad como para desarrollarlo, sin que haya un conflicto de intereses, ¿por qué no poder hacerlo?

Eso te estoy hablando de una empresa que es, digamos, local. Pero si trabajo en una transnacional y estoy en un puesto clave para el desarrollo de un producto de una marca notoriamente conocida, donde el impacto no solamente va a ser en Lima o en Perú, sino que si me voy a hacer esta misma actividad a Sudáfrica, a Estados Unidos o a algún lugar de Asia, probablemente también va a haber un impacto económico ahí. Entonces, tendría que verse para cada caso en concreto.

Y, por último, creo yo, el tema de la temporalidad. Porque, imagínate, yo no podría mantener esa exclusividad una vez finalizado el contrato de trabajo por un tiempo muy largo: seis años o diez años. Sería una locura. Además, que la carga de la prueba también sería dificilísima y totalmente inoperante para el empleador como tal. Entonces, se tendrían que mantener esos límites y, yo creo que, estaríamos bien.

En la práctica, no es infrecuente que algunas empresas incluyan cláusulas de exclusividad en contratos estándar, sin analizar el puesto ni el riesgo de conflicto de interés. ¿Cree usted que eso puede considerarse un uso abusivo de la figura? ¿Hay riesgos de nulidad o ineficacia?

Yo creo que sí. Primero que nada, no es poco común que algunas cláusulas o algunas disposiciones dentro de un contrato de trabajo se incluyan, como que a rajatabla: de arranque poner a todos los trabajadores en categoría de confianza con el hecho de no pagarles horas extras, sin analizar si es que realmente son de confianza o no.

En este caso, también habría que ver si las labores del trabajador no son lo suficientemente relevantes, específicas o estratégicas como para que se caractericen como labores exclusivas, no tiene ningún sentido. Iría directamente en contra del desarrollo profesional del individuo. Y, claramente, habría un tema abusivo que incluso podría calificarse como nulo, toda vez que se estaría renunciando a derechos inherentes a un trabajador, como la libertad de trabajo.

Si no hay una razón objetiva para limitar esto, tomando en cuenta el contexto, pues no limitarla y esparcirla a cualquier supuesto tendría un problema fuerte.

Otro aspecto importante es el incumplimiento. ¿Considera que la sola infracción de una cláusula de exclusividad constituye falta grave y justifica el despido? ¿Qué matices ha introducido la jurisprudencia al analizar estos casos?

Si es que lo tratamos de resumir solamente a eso, podría ser complicado. Pero si analizamos eso en un contexto donde sí se construye una falta laboral - yo tengo pleno conocimiento de que he firmado un acuerdo de exclusividad, tengo pleno conocimiento de que, además, esta labor que estoy haciendo está yendo en contra de esa exclusividad -, eso demarcaría, pues, una falta grave por ir en contra de la libre competencia, una competencia desleal con el empleador. Si yo sé que eso se configura así, sí podría ser una falta laboral grave.

Recordemos que la justicia laboral también - no necesariamente al gusto de todos - es bastante, digamos, plegada a la tutela casi casi a rajatabla del trabajador. Lo cual está bien, porque todo el mundo sabe que es la parte débil de la relación de trabajo.

En ese sentido, si es que, por ejemplo, alguien trabaja para mí y vulnera esta cláusula, y solamente ha habido un pequeño errorcito, y toda su vida trabajando conmigo ha estado súper bien y ha sido una trabajadora destacada, utilizar eso como única razón para el despido podría ser un acto desproporcionado, de acuerdo con los matices jurisprudenciales al día de hoy. Entonces, sí tendría que ir acompañándolo de otras cosas.

Lógicamente, sería una falta grave, una falta que tendría que poner, pues, en perspectiva la viabilidad de la relación de trabajo. Esto lo mencionó desde un punto de vista de un trabajador regular, pero si es un trabajador de confianza, podríamos hablar en otro sentido.

Desde el enfoque doctrinario, se ha debatido si esta cláusula, por su carácter restrictivo, debe ir acompañada de una contraprestación económica adicional. ¿Cuál es su posición al respecto? ¿Existen pronunciamientos judiciales que exijan algún tipo de compensación?

Legalmente, no existe ninguna norma que te diga: "Oye, para determinadas actividades tienes que pagar alguna remuneración adicional". Eso queda dentro de todo el marco de libertad que la autonomía de la voluntad tiene en la construcción de una relación de trabajo para poder pactar diferentes contraprestaciones.

Entonces, establecer un pago adicional no lo vería conveniente, ni tampoco una regulación específica en ese sentido, porque sería muy riesgoso en el hecho de que puede entrar en un bucle normativo, en un espiral normativo, donde más bien la reglamentación iría o muy a favor del trabajador o, de repente, muy en contra de este y muy a favor del empleador.

Por lo tanto, es mejor que las partes decidan y que ahí la judicatura, en cada caso en concreto, analice si es proporcional, razonable, si es que los criterios que se usan para esa clase de exclusividad están bien, bueno OK. Pero si no, como lo mencioné previamente, en un puesto genérico, no tendría ningún sentido.

Si nos detenemos en su comparación con otras figuras, ¿cómo diferenciaría la cláusula de exclusividad de la obligación general de fidelidad o buena fe contractual? ¿Son compatibles o superpuestas?

En realidad, son términos distintos.

El principio de buena fe es transversal, no solamente en esta rama del derecho, sino en general; es un principio general del derecho, lo que coloquialmente refiere a un actuar correcto, justo, que respete las mínimas normas que debe haber en una relación jurídica. Pero esto es una obligación general como tal.

Para la cláusula de exclusividad, un compromiso de exclusividad se refiere directamente al hecho de, justamente, poder restringir a un trabajador de que realice otro tipo de actividades que estén relacionadas con la prestación laboral que se está haciendo. Entonces, no viene siendo lo mismo.

Sin embargo, no se contradicen; más bien, se podrían complementar. No serían una superpuesta a la otra, sino complementarias. Entonces, pueden coexistir. Más bien, si es que incumplo la cláusula de exclusividad, estaría yendo en contra, además, y de manera compatible, de la buena fe contractual que está dentro del marco de la relación laboral.

En el caso de trabajadores con funciones de confianza o acceso a información sensible, ¿qué factores deberían considerarse al implementar cláusulas de exclusividad para evitar restricciones excesivas sin comprometer la confidencialidad empresarial?

En el caso de los trabajadores de confianza, creo que sería mucho más viable la aplicación de este tipo de cláusulas, toda vez que, recordemos, la misma norma —el artículo 43, si mal no recuerdo, de la LPCL— define a los trabajadores de confianza como trabajadores que tienen acceso a información confidencial y sensible de la empresa, que trabajan de la mano con personal de dirección o cuyas opiniones o trabajo iluminan el trabajo del personal de dirección.

Ahí, de plano, para la existencia de este tipo de trabajadores hablamos de un tema de tutela de confidencialidad de una información sensible. En ese sentido, toda vez que se adquiere este régimen de confianza como tal, no habría ningún problema en utilizarla, y los límites serían muy parecidos a los que mencioné previamente: tendrían que ser proporcionales a las labores específicas.

Ahora bien, puede haber trabajadores de confianza que no necesariamente accedan a información muy sensible de la empresa. Por ejemplo, la asistenta o el asistente de gerencia, que son trabajadores de confianza por naturaleza porque prestan sus servicios directamente a un gerente, a un jefe, a un superintendente, y que están de la mano con eso, y hay una relación claramente fuerte entre esta persona y el gerente. Pero digamos que, en este caso en particular, sus labores siguen siendo de carácter asistencial. Más allá de que sí, pues, puede haber un acceso a cierta información de carácter privado o confidencial, su labor en sí misma no tendría por qué restringir que esta persona pueda hacer su propia empresa y que esta empresa también brinde servicios de *back office*, que justamente es lo que hace: ayudar un poco a nivel de procedimentalización y cosas adicionales.

Entonces, no habría ningún conflicto ahí, porque la labor en sí misma no estaría yendo en contra de la operatividad de la empresa. Tendría que analizarse, en sentido estricto, en cada caso. Pero creo que sería mucho más fácil detectar si estamos ante una cláusula de exclusividad bien hecha o no, porque ya tenemos esta antesala de que es un trabajador de confianza.

Finalmente, a su juicio, ¿la cláusula de exclusividad merece una regulación específica en nuestra legislación laboral, o sería preferible mantener su desarrollo en manos de la jurisprudencia, con base en el principio de autonomía privada controlada?

Definitivamente, yo —y de acuerdo con algunas personas con las que he conversado del tema— no estaría de acuerdo en que la norma regule directamente, porque habría mucho riesgo de limitar algo que, por naturaleza, puede ser eficiente de cara a promover la sostenibilidad comercial de las organizaciones.

Oye, yo quiero tutelar mi empresa, yo quiero tutelar mi desarrollo, mi gestión profesional, mi penetración en el mercado, ¿por qué me vas a restringir respecto de algo que tú, norma general, no necesariamente vas a saber cuáles van a ser los criterios en cada caso? ¿Cómo es que lo voy a especificar? ¿Por qué tendría que especificarlo y caer en el riesgo de, como mencioné, incluso hasta tratar de justipreciarlo? Sería una locura —al menos creo yo—, sin ánimos de ser muy vehemente.

Pero sí, se lo dejaría en manos del mercado, y que para cada caso concreto puedan desarrollarse ciertos criterios. Ahora, hay criterios a nivel jurisprudencial. Recordemos que la jurisprudencia también es una extensión que tiene un alcance, digamos, de fuente de derecho, toda vez que dice algo respecto de una norma. Entonces, si es que, de repente, establecemos reglas jurisprudenciales que puedan también ser muy, muy, muy restrictivas, entraríamos en un riesgo.

Yo creo que, más bien, establecer criterios tipo puede ser un poco peligroso, ¿no es cierto? Y, más bien, habría que analizar en cada caso en concreto si es que es proporcional o no. Dejarlo, en todo caso, en algo bastante general, como para que del análisis de un caso en concreto se pueda, pues, inferir si es que fue bien o mal utilizada esta cláusula.

Libertad sindical en tiempos actuales: panorama de las relaciones colectivas de trabajo en la actualidad

Michael Vidal Salazar[1]
Socio - Estudio Stucchi Abogados

Sumario

I. En nuestro país, acorde a la situación actual, ¿cuál es el marco en el que se desarrolla la libertad sindical? ¿Por qué existe esa diferenciación en la regulación, dependiendo de si nos encontramos en el sector público o en el sector privado?

II. Manteniéndose en la línea del sector privado, en relación con la libertad sindical, ¿cuáles son los temas que actualmente vienen siendo objeto de mayor discusión a la fecha?

III. Respecto a los convenios y la consolidación de estos, ¿en su opinión y con base en toda su trayectoria, qué opina de las reglas de representación sindical que están reguladas en nuestro país actualmente?

IV. Desde su perspectiva, ¿cómo ve el arbitraje como mecanismo de solución de conflictos dentro del marco de la negociación colectiva?

V. Respecto a la huelga, ¿cuál es la situación actual al respecto y de qué manera puede repercutir el ejercicio de este derecho no solo en el ámbito laboral, sino también en el conjunto de la sociedad?

VI. A nivel social, ¿considera que ese derecho a la huelga tiene, más que todo, un poder simbólico o considera que se han banalizado ese actuar?

VII. ¿Considera que se han presentado cambios relevantes en la regulación de la libertad sindical en el país en los últimos años?

Palabras clave
Derecho laboral, negociación colectiva, mecanismos de solución de conflictos, reforma laboral.

[1] Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y Socio del Estudio Stucchi Abogados.

En nuestro país, acorde a la situación actual, ¿cuál es el marco en el que se desarrolla la libertad sindical? ¿Por qué existe esa diferenciación en la regulación, dependiendo de si nos encontramos en el sector público o en el sector privado?

Bueno, efectivamente actúan en nuestro país ya desde hace muchos años. Hay una regulación que diferencia lo que es la sindicación en el sector privado versus lo que es la sindicación en el sector público, con esquemas que tienen algún nivel de diferenciación. Con un esquema en el sector privado que está basado, fundamentalmente, en un modelo descentralizado, es decir, con negociaciones a nivel de empresa, con muy poca negociación a nivel de rama de actividad y con mucha libertad en lo que es el manejo de las propuestas y las contrapropuestas que puede haber entre las partes.

En el sector público, a diferencia del sector privado, hay una regulación más clara de un modelo mixto, en el que se mantiene un nivel de negociación descentralizada a nivel de empresa, pero donde hay también un modelo centralizado que permite una negociación marco a nivel de rama de actividad, por ejemplo, o de determinado ámbito, inclusive del sector público en general. Lo que además supone, obviamente, una mayor uniformidad en lo que puede darse como ofertas a partir del lado del empleado, considerando que, finalmente, el empleador es uno solo: el Estado.

Ese factor es el que diferencia el sector público del sector privado, que es la disponibilidad de parte del fondo del Estado para cubrir estas negociaciones del sector público versus el sector privado, en el que el tema se maneja de acuerdo a los intereses de cada empresa y del empleador, sin necesidad de una limitación presupuestal.

Manteniéndose en la línea del sector privado, en relación con la libertad sindical, ¿cuáles son los temas que actualmente vienen siendo objeto de mayor discusión a la fecha?

Digamos que es bastante recurrente que haya discusiones sobre materia sindical en nuestro país. Pero probablemente los temas que han venido siendo más tocados a nivel jurisprudencial, de opiniones o inclusive a nivel administrativo, tienen que ver, por un lado, con la aplicación de los convenios colectivos, los alcances de dicha aplicación, y, por otro lado, con el tema de la huelga, en específico en materia de servicios esenciales.

En el primer punto, en lo que son los alcances del convenio colectivo, hay una serie de sentencias que en algunos momentos han tenido posiciones contradictorias, que después se han ido alineando hacia la visión de la ampliación de los convenios colectivos celebrados por sindicatos minoritarios a trabajadores no afiliados a esos sindicatos.

Para eso, tenemos que recordar que los convenios celebrados por sindicatos minoritarios se entienden celebrados con alcance solo para sus afiliados, de acuerdo con la interpretación que se ha hecho a nivel judicial de los alcances de las normas de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su reglamento. Eso ha llevado a que a veces se cuestione cuando esos convenios colectivos son ampliados o se aplican también a los trabajadores no afiliados. Y ahí han surgido interesantes debates que van desde la búsqueda de consolidación de los sindicatos, por un lado, hasta inclusive pedidos de no discriminación del personal no afiliado, para que le alcancen los beneficios del convenio colectivo celebrado por un sindicato minoritario.

Ahí hay un tema de diferentes posiciones que, en muchos casos, se han ido alineando hacia resaltar el carácter limitado de los alcances del convenio celebrado por un sindicato minoritario, y más bien la garantía o la posibilidad de que las partes puedan acordar, por ejemplo, que ese convenio minoritario termine alcanzando también a los no afiliados. Este es un tema recogido, inclusive, en la última modificación al Reglamento de Relaciones Colectivas de Trabajo.

También, dentro de los alcances de los convenios colectivos, se ha venido discutiendo mucho el tema de aquellos prestadores de servicios que no tenían una relación formal laboral con el empleador, y que luego pasan a tener esa relación formal. De repente porque, digamos, discuten la validez de su contrato de locación de servicios, y al final se les termina otorgando la calidad de trabajadores. Ahí ya hay jurisprudencia que ha venido estableciendo que esas personas tienen

derecho a los convenios colectivos que se podrían haber estado aplicando durante el vínculo ahora declarado laboral con el empleador.

Y, en la parte de la huelga, digamos que el tema se ha centrado mucho más en la vía administrativa, donde también ha habido muchas discusiones sobre casos de huelga, en especial, vinculados a servicios esenciales, donde, de repente, se ha aplicado una flexibilidad mayor a la que se aplicaba antes. Lo que ha permitido que, en algunos casos, se declaren procedentes huelgas dentro de un esquema en el que, para algunos, debería haber sido más limitado o restrictivo. Hay un caso muy, muy interesante: los operadores aeroportuarios, donde se operó una huelga que en su momento generó decisiones administrativas contradictorias

Creo que esos son los temas que más álgidos han estado en discusión en los últimos años.

Respecto a los convenios y la consolidación de estos, ¿en su opinión y con base en toda su trayectoria, qué opina de las reglas de representación sindical que están reguladas en nuestro país actualmente?

Es interesante el tema. En algún momento, todo este asunto del ámbito de los convenios colectivos o la aplicación de los convenios colectivos ha llevado a algunos a señalar que, de repente, las reglas de representatividad reguladas en nuestro país deberían pensarse con otras alternativas.

Nuestro país tiene una regla que se basa, fundamentalmente, en la calidad de sindicato mayoritario. O sea, el sindicato más representativo es aquel que tiene mayor cantidad de trabajadores, que creo que es la regla más acorde con un sistema, digamos, como el nuestro, a nivel sindical no tan desarrollado.

Me parece que es un poco complicado, en un sistema como el nuestro, hablar de otros factores de otorgamiento de mayor representatividad, como por ejemplo la antigüedad o el número de negociaciones colectivas cerradas por un sindicato, que en otros países son considerados como más representativos. Es decir, el sindicato más representativo no nace de tener a más trabajadores, sino de haber tenido más negociaciones colectivas cerradas o de ser el sindicato más antiguo en el sector o en la empresa, que son esquemas que creo que son más difíciles de aplicar, considerando el nivel de movimiento sindical y de negociación colectiva que hay en nuestro país.

Yo creo que la aplicación del sindicato mayoritario sigue siendo la que más se acomoda a nuestro sistema.

Desde su perspectiva, ¿cómo ve el arbitraje como mecanismo de solución de conflictos dentro del marco de la negociación colectiva?

Ahí también es muy interesante, digamos, el fenómeno por el que ha pasado el arbitraje. El arbitraje tiene una regulación desde los años 90 en nuestro país y fue entendido en su momento como un medio de solución muy limitado, que casi no era utilizado. Pero, a partir de los años 2010, 2011, 2012, con más fuerza, el arbitraje empezó a tener una mayor recurrencia.

Además, hubo algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional que, de alguna manera, impulsaron el uso del arbitraje. Quedó una posición cada vez más uniforme de que el arbitraje era un método potestativo, voluntario, y que una parte podía imponer el arbitraje a la otra. Esto llevó, en algún momento, a que el arbitraje se convirtiera en un medio muy recurrido.

Actualmente, esa situación ha ido disminuyendo. El número de arbitrajes ya no es tan frecuente como era antes y eso creo que tiene que ver con dos factores. El primero, seguramente, con el tema del costo. El costo de un arbitraje puede verse como una situación que restringe, a veces, a las partes llevar esta discusión a este medio de solución.

Creo que también tiene que ver mucho con la prohibición o la limitación que impusieron las últimas modificaciones al Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, en cuanto a que sea el empleador quien lleve al sindicato a un arbitraje. O sea, que el pedido nazca del

empleador y que los supuestos establecidos por ley le terminen imponiendo el arbitraje al sindicato.

Entonces, creo que eso también, de alguna manera, ha llevado a que haya una disminución del uso de este mecanismo de solución. Y, de hecho, es uno de los cuestionamientos más fuertes a las modificaciones del reglamento: esta imposibilidad de que el empleador pueda llevar a los trabajadores a un arbitraje, respetando, obviamente, el derecho de los trabajadores a ir a la huelga si esa es su opción - situación que no debería verse afectada por el pedido de arbitraje por parte del empleador -.

En segundo lugar, encontramos otro aspecto: los cuestionamientos más frecuentes a los laudos arbitrales a nivel judicial, y el incremento de casos en los que el Poder Judicial declara los laudos como nulos. Con lo cual, las etapas de arbitraje terminan retrotrayéndose y generando, más bien, una situación de mayores tiempos y desgaste, y no lo que se espera de este mecanismo de solución, que es que dé una solución más rápida.

Respecto a la huelga, ¿cuál es la situación actual al respecto y de qué manera puede repercutir el ejercicio de este derecho no solo en el ámbito laboral, sino también en el conjunto de la sociedad?

Interesante pregunta. Ahí creo que hay un primer factor a considerar, que es la eliminación del requisito de que haya una sentencia definitiva del Poder Judicial para que proceda la huelga en aquellos casos en que la huelga es utilizada para resolver un conflicto jurídico; es decir, un conflicto en el cual está en discusión la interpretación o la aplicación de una norma.

Por ejemplo, un no pago de un beneficio, el no cumplimiento de una cláusula de convenio colectivo, el despido de un trabajador o de un afiliado, o de un dirigente sindical, que son aspectos que tienen que ver no con la negociación colectiva —que es un conflicto de intereses, un conflicto económico, donde lo que estás haciendo es generar una norma: el convenio colectivo—, sino con la interpretación y aplicación de una norma que ya existe, sea un convenio, una ley, un reglamento o cualquier otra norma.

En esos supuestos, las últimas modificaciones al reglamento también han eliminado esa exigencia de que haya una sentencia definitiva que declare el derecho. Con ello, hay una recurrencia potencialmente mayor a la huelga que antes, y eso creo que es algo que, de alguna manera, repercute en las relaciones laborales en general en el país, pero va vinculado a temas de la sociedad en su conjunto, como los relacionados al tema de servicios esenciales.

Es el punto por el cual se reconoce la posibilidad de lo que se denomina teóricamente como límites externos al derecho de huelga, que tiene que ver con requisitos especiales y limitaciones en materia de servicios esenciales. Por ejemplo, está la no afectación a requerimientos de la sociedad, de la comunidad, de intereses generales.

Si ponemos de ejemplo nuevamente el caso de los operarios aeronáuticos, nos daremos cuenta de que esa situación puede poner en peligro a la sociedad y, por tanto, las limitaciones que están reguladas para esa situación deberían ser aplicadas y, además, no flexibilizadas, porque hay un interés social o general que está en ese momento en juego, sin desmerecer el derecho que pueden tener también los trabajadores en su reclamo y que, de hecho, tienen que ser atendidos también.

A nivel social, ¿considera que ese derecho a la huelga tiene, más que todo, un poder simbólico o considera que se han banalizado ese actuar?

Sí, podría tener algún nivel de impacto también en la visión de la huelga a nivel externo. Podría ser por el, digamos, interés general que está en juego en estos casos en particular, porque el tema no se extiende a supuestos de huelga para actividades que no son de carácter público, sino que son huelgas que simplemente forman parte de un reclamo a nivel interno, en los cuales, obviamente, las limitaciones que tienen las huelgas en servicios esenciales no les son aplicables.

¿Considera que se han presentado cambios relevantes en la regulación de la libertad sindical en el país en los últimos años?

Sí, se han presentado cambios relevantes en lo que fue la modificación del Reglamento de Relaciones Colectivas de Trabajo. Varios de esos cambios los acabo de mencionar. Y hay otros también importantes, unos más justificados que otros, unos más discutidos que otros, seguramente.

Pero creo que es interesante tener claro que el contenido de la negociación colectiva se ha modificado por factores no necesariamente legales. Hoy en día, hay temas que antes tenían mucho menos tratamiento en la negociación colectiva, como podrían ser, por ejemplo, los temas de seguridad y salud en el trabajo.

Hoy, el desarrollo de la regulación sobre seguridad y salud en el trabajo y la necesidad de cubrir estas situaciones han terminado generando que ya sea un tema, en muchos casos, central en la negociación colectiva, cosa que no pasaba antes.

Otro tema tiene que ver con el teletrabajo, lo que nos ha dejado la etapa de la pandemia - una regulación más específica, más desarrollada, y un uso que venía siendo muy frecuente de esta figura - ha llevado a que también el teletrabajo termine siendo, de alguna manera, parte de la negociación colectiva de este tipo de solución de conflictos, cuando antes casi no se veía.

El tema del hostigamiento sexual también viene siendo un tema que ha empezado a ser recurrente en las negociaciones colectivas: los mecanismos de protección y prevención, cosas que antes tampoco eran parte de una agenda de negociación colectiva, hoy también lo solemos ver.

Y finalmente, el tema de la diferenciación remunerativa, esa no discriminación que hoy tiene una norma específica que la prohíbe, pero que también deja varios márgenes abiertos, los cuales se tratan hoy de cubrir con la negociación colectiva: saber qué información se puede dar, qué mecanismos utilizar, quién lo va a evaluar... Temas de ese tipo que hoy nos muestran una negociación colectiva que, más allá de los cambios legislativos, tiene un contenido que ha ido migrando hacia temas que antes no eran recurrentes.

Ahora, lo que sí nos muestra el sistema actual es que hay menos negociaciones con cierre, que es un tema que también tendría que revisarse para ver a qué se debe este fenómeno. Es decir, menos negociaciones se están cerrando de lo que se cerraba en años anteriores o en periodos anteriores. Ese es un tema interesante. No sabemos si está vinculado a la introducción de estos nuevos temas en la agenda de negociación colectiva, o si simplemente es una situación que pasa por estrategias sindicales o por necesidades empresariales, que también podrían ir variando de acuerdo con la situación económica o la situación política de cada país.

La modernización del ámbito laboral va generando también necesidades que, a veces, no llegan a ser cubiertas a tiempo por la legislación y que terminan teniendo su ámbito de solución o de búsqueda de alternativas en la negociación colectiva. Y creo que, de alguna manera, le va cambiando la cara también a este mecanismo de solución de conflictos.

Empleo juvenil formal: Desafíos estructurales y propuestas de solución en el Perú

Germán Lora Álvarez[1]
Socio - Estudio Damma Legal Advisors

Sumario

I. En los últimos años, se han aprobado normas como la Ley N° 31828 (Ley del Joven Empresario) y la Ley N° 31969, con el objetivo de fomentar la contratación formal de jóvenes. Desde su experiencia, ¿cuáles diría que son los principales desafíos que enfrentan estas iniciativas para generar un impacto real en el mercado laboral?

II. Una de las medidas más comentadas ha sido el otorgamiento de incentivos tributarios a empleadores que contraten a jóvenes entre 18 y 29 años. ¿Considera que este tipo de incentivos son suficientes para modificar la conducta de los empleadores? ¿Qué otros mecanismos o políticas públicas deberían complementarse?

III. Anteriormente ha señalado, en algunas de sus columnas, que muchas normas laborales bienintencionadas no llegan a implementarse adecuadamente por falta de difusión o desconocimiento. ¿Qué estrategia considera más efectiva para lograr que los beneficios y medidas promovidas por estas leyes realmente lleguen a las empresas?

IV. La informalidad laboral juvenil sigue siendo alarmantemente alta en el país. ¿Qué rol cree que deberían cumplir las políticas educativas, de formación técnica y profesional, para fortalecer la empleabilidad y la formalización de los jóvenes?

V. Desde su labor como consultor de la OIT y asesor del Ministerio de Trabajo, ha podido observar cómo se implementan las políticas públicas desde adentro. ¿Qué aprendizajes destacaría sobre lo que funciona, y lo que no, cuando se busca reducir la informalidad laboral en sectores jóvenes?

VI. Algunas de estas nuevas medidas han sido comparadas con la llamada "Ley Pulpín", advirtiendo riesgos de precarización o exclusión de otros grupos etarios. ¿Cómo se pueden diseñar reformas que promuevan la contratación juvenil sin caer en soluciones que resulten discriminatorias o contraproducentes?

VII. En un contexto de recuperación económica post pandemia y transformaciones en el mundo del trabajo, ¿qué alianzas estratégicas entre Estado, empresas y universidades podrían fortalecer la inserción laboral juvenil formal y sostenible?

[1] Abogado por la Universidad de Lima y Socio del Estudio Damma Legal Advisors.

VIII. Finalmente, desde una perspectiva más práctica, ¿qué recomendaciones daría a los jóvenes que están intentando insertarse en el mercado laboral formal, y a los empleadores que aún dudan en contratar talento joven?

Palabras clave
Derecho laboral, empleo juvenil, régimen laboral juvenil.

En los últimos años, se han aprobado normas como la Ley N° 31828 (Ley del Joven Empresario) y la Ley N° 31969, con el objetivo de fomentar la contratación formal de jóvenes. Desde su experiencia, ¿cuáles diría que son los principales desafíos que enfrentan estas iniciativas para generar un impacto real en el mercado laboral?

Siempre se dice que a quienes más les afecta el tema del desempleo en el Perú —y seguramente en muchas partes del mundo— es a los jóvenes, porque un joven todavía no es productivo. A los jóvenes todavía hay que enseñarles. Entonces, si yo necesito darle tiempo y capacitación a un joven, como empleador, me cuesta mucho más desde todo punto de vista que una persona que ya tiene experiencia y que me puede, desde el primer día, dar posibilidades de productividad.

Entonces, el ingreso del joven al mercado siempre ha sido una problemática, seguramente a nivel mundial, específicamente a nivel latinoamericano y, puntualmente, en el Perú. Y se ha tratado de solucionar a través de varias normas. Por ejemplo, en el gobierno de Humala salió la conocida "Ley Pulpín", que —no sé si bien o mal— lo que hacía era decir que las relaciones laborales de los jóvenes eran económicamente distintas: el joven no iba a ganar una grati, no iba a ganar una CTS, todo iba a ser a la mitad. Entonces, los jóvenes salieron —seguramente por iniciativa de terceros no jóvenes— a protestar, y la norma se derogó. El Congreso la aprueba e inmediatamente la deroga.

De ahí se hizo un segundo intento en el gobierno de Pedro Pablo Kuczynski, y se dijo: no les vamos a quitar beneficios a los jóvenes, lo que hay que hacer es darles los mismos beneficios, pero que el Estado, de alguna manera, participe en este incentivo. ¿Qué se hacía? Si tú contratabas a un joven, el Estado pagaba el EsSalud. En ese sentido, el empleador no pagaba y casi un 9 % o 10 % de la remuneración del trabajador se liberaba.

Entonces, yo contrataba a un joven y el Estado pagaba por él el EsSalud. Norma que tampoco vio la luz nunca, porque volvieron a salir a la calle. ¿Se salía a la calle a gritar qué, si es que no había ninguna rebaja? Los beneficios eran los mismos. Lo que pasa es que siempre se incentiva a jóvenes para que salgan a protestar sin ningún fundamento.

Y, así, en el año 2023 sale una norma que dice que se incentiva la contratación de jóvenes a través de una mayor deducción en el Impuesto a la Renta para las empresas. Yo quise buscar cuántos jóvenes se habían incorporado al mercado, y el Ministerio de Trabajo no tiene data. Si tú le preguntas al Ministerio de Trabajo cuánta gente ha accedido a la norma citada, no sabe. Y si no tenemos data, no tenemos nada. Cuando uno no tiene data, no puede actuar. Al Ministerio de Trabajo se le pregunta: ¿cuánta gente ingresa en tu plan de hacer que los jóvenes sean contratados por las empresas privadas? Y te dice: no tengo ni idea. Entonces, no hay posibilidad de hacer ningún análisis.

La respuesta a la pregunta, después de esta larga introducción, es que tiene que haber intención del Estado. Si el Estado no quiere que esto funcione, no va a funcionar. Si el Estado no mete una inspección, si el Estado no tiene data, si el Estado no hace propaganda de la norma, si el Estado no busca a los empleadores y, así como los inspecciona, los busca para decir: "Señor, ¿usted ha contratado jóvenes?, ¿usted sabe que tiene un beneficio?" y les enseña, hace una labor de docencia, esto no va a funcionar. Y no ha funcionado, porque además la norma fue para 2024 y 2025. Y ya se acaba. Esa norma ya, para el 2026, no existe.

Entonces, como principal respuesta a tu pregunta de por qué esto no funciona: es porque creo que no hay un compromiso serio de nuestros funcionarios, del gobierno de turno, para hacer que esto funcione. Y eso me parece que lo evidencia lo que te acabo de comentar: que no hay data al respecto.

Una de las medidas más comentadas ha sido el otorgamiento de incentivos tributarios a empleadores que contraten a jóvenes entre 18 y 29 años. ¿Considera que este tipo de incentivos son suficientes para modificar la conducta de los empleadores? ¿Qué otros mecanismos o políticas públicas deberían complementarse?

Yo tengo dos puntos que hay que analizar. Primero, sí creo —a pesar de que a muchas personas les moleste— que los jóvenes deben tener un régimen distinto. O sea, no puede ser el mismo costo el de una persona adulta que el de una persona joven. Yo creo que ahí el joven tiene que ir progresivamente teniendo una adquisición de derechos. Y no es mano de obra barata: es que se está compensando su falta de experiencia, su falta de conocimiento, los gastos que realiza el empleador para capacitarlo, y entonces su

relación laboral tiene que ser una relación laboral progresiva, de ir adquiriendo beneficios a lo largo del tiempo.

En esa línea, para mí, el primer cambio que yo haría es que sí haría un régimen laboral especial, a pesar de que a mucha gente no le guste y salga con la bandera de decir: "Oye, están explotando a los jóvenes". Yo no creo que estén explotando a los jóvenes. Lo que se está haciendo es llevar al joven, progresivamente, a la generación de derechos. Yo estoy completamente de acuerdo en que hay opiniones discordantes de la que acabo de mencionar, pero creo que es una forma de fomentar la contratación de jóvenes.

Y la segunda es, por ejemplo, no es lo mismo ir a comer a un restaurante y que te digan: "Mire, señor, si usted consume más de 50 soles, yo le voy a dar un ticket, y cuando llegue al ticket número 10, al final del año le voy a dar un pisco sour". Y tú dices: "Jamás voy a regresar a este restaurante", "No sé si voy a volver", "No tengo ni idea", "Además, ¿diez boletas de estas?". En cambio, si te dicen: "Señor, si usted consume 50 soles, le voy a dar un pisco sour", yo voy a ese restaurante, porque el retorno es directo y rápido, y lo veo inmediatamente.

Cuando hicimos la norma en el gobierno de Pedro Pablo Kuczynski, dijimos: "Oye, si tú contratas a jóvenes, en el mes que lo contrates no pagas EsSalud en ese mes", con lo cual sientes el retorno de manera inmediata. Pero si el retorno es que tengo que esperar a la declaración jurada del Impuesto a la Renta, que la pagó en marzo del próximo año, a mí se me olvidó el beneficio. No me interesa. Es muy largo. Lo veo de acá a un año. Entonces, no tiene sentido. Y lo hicieron muy complicado, porque además si al joven se le contrata en octubre, no es un joven, es un cuarto de joven. Hacen el tema tan complicado, tan enredado y tan burocrático que nadie tiene intención de contratar.

Me hubiese encantado que existiese esa data que he mencionado, para saber que no ha funcionado.

Yo sí creo en un régimen laboral distinto, como existió en su momento el régimen agrario. El régimen agrario fue un régimen que formalizó muchos puestos de trabajo. La gente decía: "Sí, pero ese trabajador no tiene ciertos beneficios". Sí, pues, pero a no tener nada y estar desempleado, a tener algo, es importante en un país. Progresivamente vamos a ir creciendo.

Y lo segundo es el retorno inmediato, que sea mucho más visible, más palpable para el empleador.

Creo que ahí está el éxito o fracaso de un sistema. Por ejemplo, un día me tocó viajar a Colombia, a visitar a la ministra de Trabajo de esa época —hablamos del 2016 o 2017— y yo le preguntaba cuánto éxito habían tenido los colombianos en temas de jóvenes. ¿Qué habían hecho los colombianos? Los colombianos metieron un montón de plata en el tema de fomento de contratación de los jóvenes. ¿Y qué hicieron? Le decían a las empresas: "Oye, contrata al joven y lo paga el Estado todo: su sueldo, su CTS, todo lo pago yo, Estado. Pero tú te comprometes a tenerlo un año más contigo, después de que termine el año que yo subvenciono".

Entonces, había incentivos inmediatos. O sea, el primer año los tengo trabajando para mí sin que yo les pagué, y me comprometo con el Estado a que, a futuro, le mantengo un puesto de trabajo por lo menos un año más.

Entonces, si no hay una voluntad política y económica —porque hay que tener plata para solventar todo lo que estamos comentando— no va a funcionar. Entonces, esas son las medidas que creo yo deberían trabajar para hacer que las normas de fomento de los jóvenes realmente funcionen.

Y un aspecto interesante también es que hay un paso intermedio entre el joven y el trabajo finalmente, que son las prácticas preprofesionales o profesionales, o la modalidad de formación laboral juvenil, para jóvenes que no estudian. Eso —o sea, si ustedes ven la data de cuánta gente hay también en estas modalidades formativas— es muy poca. ¿Por qué? Porque una modalidad formativa tiene más beneficios que un trabajador de microempresa. ¿Cómo una modalidad formativa va a tener mayores beneficios que un trabajador de microempresa, e igual de beneficios que un trabajador de pequeña empresa?

Entonces tú dices: "Bueno, ¿a quién contrato? Si tengo un joven que no tiene experiencia, me va a costar igual que una persona que tiene experiencia, y que me va a tener una relación laboral donde voy 48 horas, 8

horas diarias, voy a poder exigirle más, voy a ser más estricto con él... contrató al otro si me cuesta menos o me cuesta igual". Entonces, esos desfases, esas incoherencias... no funciona el sistema.

Tiene que haber un sistema donde el joven estudiante tenga una transición en prácticas preprofesionales de manera mucho más sencilla, con menores beneficios a los que actualmente se tienen —desde mi punto de vista— y pasar a un "Mi Primer Empleo" y de ahí crecer en una relación laboral ya con todos los beneficios. Pero no se hace de esa manera.

Anteriormente ha señalado, en algunas de sus columnas, que muchas normas laborales bienintencionadas no llegan a implementarse adecuadamente por falta de difusión o desconocimiento. ¿Qué estrategia considera más efectiva para lograr que los beneficios y medidas promovidas por estas leyes realmente lleguen a las empresas?

Yo creo que el órgano llamado a ser quien incentive, de alguna forma, a cumplir con la normatividad laboral tiene que ser siempre la SUNAFIL, que es el órgano de fiscalización y verificación del cumplimiento de normas laborales. Pero con una actuación más preventiva que sancionadora.

SUNAFIL, por ejemplo, la otra vez mandó unas cartas inductivas, que son cartas que te dicen: "Oye, recuerda que tienes una obligación de hacer tal cosa y te doy cinco días para que me cumplas con entregar información de que estás cumpliendo con esa obligación". Y había una obligación que era tener la política salarial. Las empresas deben tener una política: saber cómo aumentar, cuál es el sistema de aumentos en mi empresa, etcétera. Y las empresas, pues, no le dan mucha importancia, sobre todo las pequeñas y medianas empresas.

Y SUNAFIL mandó una carta —creo que mandó 20,000 cartas inductivas— y le respondieron cómo 18,000 empleadores. Y SUNAFIL estaba muy contenta porque había un gran retorno por parte de las empresas. Y esa es la actuación que hay que hacer. Creo que hay que llevar a las empresas de una manera más preventiva, más educativa. Y si no —y ahí sí estoy de acuerdo—, si la actuación preventiva o educativa, no funciona, sí tiene que venir como segundo paso la sanción. Pero no puede ser la sanción la primera medida que apliquen las autoridades que tienen que verificar el cumplimiento de normas laborales.

Entonces, en respuesta a la pregunta, yo creo que hay que reformular la Inspección de Trabajo. Y creo que es un trabajo que se está haciendo con SUNAFIL en los últimos años. Yo creo que SUNAFIL ha cambiado mucho el criterio de hacer inspecciones más sancionadoras. Creo que ahora hay un carácter preventivo que se nota en estas cartas inductivas que mandan en diversas materias. Yo creo que lo que deberían hacer es que las materias sean más diversas de lo que son actualmente.

Pero creo que anda por buen camino. Y se sabe muy bien que eso depende mucho de quién es la cabeza de SUNAFIL. Tenemos tanto cambio de funcionarios, ministros y hasta de presidentes, que nunca se sigue una coherencia en la actuación de una organización tan importante como SUNAFIL. Pero creo que se ha hecho un esfuerzo en los últimos años en cambiar ese chip del sancionador al preventivo.

La informalidad laboral juvenil sigue siendo alarmantemente alta en el país. ¿Qué rol cree que deberían cumplir las políticas educativas, de formación técnica y profesional, para fortalecer la empleabilidad y la formalización de los jóvenes?

Es una excelente pregunta, porque mucha gente cree que el tema de la informalidad laboral pasa fundamentalmente por el Ministerio de Trabajo, y yo creo que pasa por otros ministerios. Uno de ellos es el de Educación. Había una cifra cuando yo estaba en el Ministerio —y creo que la cifra se mantiene, si no se ha incrementado— de que más del 60% de los jóvenes que estudiaban una carrera trabajaban en algo distinto a lo que estudiaron. Es una locura.

Entonces, quien tiene que mover un poco esa aguja y decir: "Oye, vayan por las carreras que el Perú realmente necesita" es el Ministerio de Educación, más que el Ministerio de Trabajo. El Ministerio de Trabajo ya encuentra a los trabajadores hechos y derechos, ya habiendo terminado la carrera.

¿Se imaginan que más del 60% de los trabajadores en el Perú trabajen en algo para lo que no han estudiado? O sea, uno que estudia Derecho puede terminar siendo chofer de un ómnibus, un taxista o trabajando en logística. O alguien de Economía puede terminar trabajando en una pastelería. Tú dices: "Oye, entonces, ¿dónde está eso que existe en muchos países donde, dependiendo de tu nota de primaria, te van dirigiendo a qué carrera puedes acceder; o cuántos cupos tiene la universidad en Derecho, en Economía, en Administración…"

Se debe comenzar a trabajar con los jóvenes para efectivamente enseñarles que el Perú necesita otro tipo de carreras. Y que necesita no solamente las carreras universitarias, sino también las técnicas. Entonces, creo que ahí hay una no clara conversación entre el Ministerio de Trabajo con el Ministerio de Educación, para poder hacer que los jóvenes estudien profesiones y labores que el Perú necesita. Y que, por lo tanto, no se vayan a la informalidad o hagan labores distintas a las que estudiaron.

Quien tiene que guiar al joven por dónde tiene que ir es el Ministerio de Educación, a través de las universidades. Entonces, hay un trabajo que hacer tiempo antes de que el trabajador ingrese a laborar. No es un problema del tema laboral; es un problema del tema educativo.

También se debe enseñar a los jóvenes competencias distintas a ser un trabajador: hay que ser empresario. Creo que la UPC es una de las universidades que fue pionera en esto. No siempre es correcto el hecho de que salgas de la universidad, hagas tus prácticas profesionales, vayas a un trabajo formal, estés diez años ahí, después diez años en otro sitio y de ahí te jubiles. Uno puede ser empresario. Y hay que enseñarles a los jóvenes a que también puedan ser empresarios, que den chamba, que contraten también.

Esta norma es del joven empresario. Hemos criticado que nadie la ha utilizado en materia laboral. Como joven empresario, nadie la ha utilizado. Quisiera saber cuánta gente ha ido a sacar su escritura pública y hacer sus registros públicos, porque la norma pasaba por hacer que el joven sea un joven empresario, y se mete de contrabando el tema de las relaciones laborales. Pero la norma es la norma del joven empresario, donde se le dice al joven: "Haz empresa; yo te doy facilidades para que hagas empresa". A eso está orientada la norma. Habría que saber si muchos jóvenes han utilizado esta norma para hacer empresa.

No todo es laboral. Pensar lo contrario está equivocado. Hay que enseñar a la gente, al joven sobre todo, a que haga empresa y que dé trabajo a otros también.

Desde su labor como consultor de la OIT y asesor del Ministerio de Trabajo, ha podido observar cómo se implementan las políticas públicas desde adentro. ¿Qué aprendizajes destacaría sobre lo que funciona, y lo que no, cuando se busca reducir la informalidad laboral en sectores jóvenes?

Desde el punto de vista de haber sido funcionario público por un tiempo: en relación con el fomento de la contratación de jóvenes, tengo malas experiencias, más que buenas. Malas, primero, porque una norma que creo era buena en su momento y que había dinero para implementarla, nunca se implementó por temas netamente políticos. La Ley de Fomento de Contratación de Jóvenes, que era una norma que trabajamos al inicio del año 2016, tenía buena finalidad, pero por temas políticos no vio la luz. Nos pusieron muchas trabas. Yo creo que, desde el punto de vista técnico, no tenía ninguna observación. Hubiese sido una norma que habría hecho mucho bien a los jóvenes.

Ahora, por la norma sola no se van a generar puestos de trabajo. Tiene que haber una reactivación de la economía. El Perú tiene que crecer para que las empresas digan: ahora necesito trabajo, tengo una Ley de Contratación de Jóvenes, entonces contrató a los jóvenes. Pero si no hay inversión, si la economía no crece, ni al joven ni al viejo ni a nadie se le va a contratar.

Entonces, lo primero que tiene que haber es un país que crezca y que encuentre normas legales que permitan eso: la contratación de jóvenes o la contratación de otro colectivo, ya sea de mujeres, madres o lo que fuera.

Alguna vez, cuando yo era funcionario, una empresa privada pidió al Ministerio que se le mandará personal dentro de lo que se denomina capacitación dual. ¿En qué consiste la capacitación dual? En que el Ministerio capacita a las personas en algunas competencias, y la empresa les da una "chamba" por seis meses. Pasaron ocho meses y el Ministerio no creaba los perfiles. La empresa me llamaba todos los días y me decía: "¿Germán, qué pasó? Ya estoy necesitando que vengan acá". Yo me reunía con la gente del Ministerio y les preguntaba para cuándo tendrían el perfil, pero respondían: "No, que falta". Finalmente, la empresa me llamó y me dijo: "Ya no necesito".

O sea, la burocracia, el hacer tan complicado y poco práctico el tema, hace que esto no funcione. Ninguna política va a funcionar si no hay un verdadero ánimo de hacer las cosas de manera mucho más práctica.

Yo no sé por qué -y hasta ahora no entiendo por qué- en el Estado se complican tanto la existencia. Yo creo que si el Estado alguna vez tiene algún matiz del privado, de hacer las cosas mucho más ágiles, con mayor eficiencia, podría tener resultados.

Y esa rapidez no significa desprotección. Porque se puede terminar protegiendo mucho al joven trabajador en varios aspectos, sin hacer tan complicado el tema. Entonces, hay que hacerlo más sencillo, pero sin desprotección. Ese debería ser el éxito de una medida como esta: hacerlo más sencillo, que las personas puedan acceder realmente a un fomento de la contratación de jóvenes, sin que eso implique desprotegerlos.

Algunas de estas nuevas medidas han sido comparadas con la llamada "Ley Pulpín", advirtiendo riesgos de precarización o exclusión de otros grupos etarios. ¿Cómo se pueden diseñar reformas que promuevan la contratación juvenil sin caer en soluciones que resulten discriminatorias o contraproducentes?

Yo creo que una medida discriminatoria es tratar de forma desigual a quienes son iguales. En este caso, considero que los jóvenes tienen características -al inicio de su prestación de servicios- distintas a las de una persona adulta, por lo que hay que tratarlos distinto.

Lo mencionaba en respuesta a una pregunta anterior: yo sí soy partícipe de establecer un régimen distinto para los jóvenes, con beneficios distintos, porque estamos ante dos tratamientos diferentes y ante dos personajes distintos en una relación laboral.

Para mí, no hay precariedad de derechos, sino que hay un crecimiento progresivo. ¿Cómo se amarra eso? Por ejemplo, si se diseña un sistema de contratación de jóvenes con un estilo distinto, se puede dar la posibilidad de que el empleador contrate a jóvenes con beneficios menores durante 2 años, con el compromiso de que, cumplido ese plazo, contrate al joven por otros dos años con todos los beneficios laborales integrales. Entonces, se asegura un puesto de trabajo.

Lo curioso es que los jóvenes, al comenzar, no tienen nada. Entonces, o se les da todo, o se quedan en nada. No hay términos medios. La idea es que llevemos a ese joven a que progresivamente crezca en sus beneficios laborales, así como con los aumentos de sueldo: un joven no empieza ganando como un gerente general, y posiblemente, en esa misma lógica, tampoco debería empezar a ganar todos los beneficios que un trabajador maduro.

Hay que analizarlo bien, porque además vender esta idea es bien difícil. Decir: "señores, hay que hacer un sistema progresivo" conlleva a que digas que se está precarizando, se quiere mano de obra barata y que el joven debe ganar igual. Entonces entramos en esa demagogia que no nos lleva, ni nos va a llevar, a absolutamente nada.

En un contexto de recuperación económica post pandemia y transformaciones en el mundo del trabajo, ¿qué alianzas estratégicas entre Estado, empresas y universidades podrían fortalecer la inserción laboral juvenil formal y sostenible?

De alguna manera, el Estado, en contacto con las entidades educativas, puede introducir en las carreras cursos que permitan adecuarse al mercado.

Yo creo que en la facultad de Derecho, por ejemplo, tendrían que haber introducido ya hace rato, en materia laboral, temas como inteligencia artificial, datos personales, igualdad salarial, seguridad y salud en el trabajo. Temas que hace quince años ni los veías.

Como anécdota: me acuerdo de que en el año 2001 o 2002, en España, un día consulté qué tema era importante en dicho país. Mientras en Perú, seguíamos con temas relacionados a meter al trabajador en planilla, en España se hablaba de seguridad y salud en el trabajo. Para mí, eso era chino mandarín. Después de muchísimos años, llegó al Perú el tema de seguridad y salud en el trabajo que supone la protección de un ambiente adecuado para el trabajador.

De hecho, no hay un curso de Derecho Laboral importante en materia de seguridad y salud en el trabajo, ya sea electivo o lo que fuera. Tampoco hay un curso obligatorio de inteligencia artificial en laboral, civil, tributario.

Entonces, creo que una alianza entre el Estado y las universidades se debe hacer con la finalidad de revisar qué carreras son las que el Perú necesita, y además, dentro de las carreras, qué cursos hay que cambiar y cuáles hay que comenzar a incluir para poder tener mayores resultados.

Y respecto a las alianzas entre empresas y el Estado, se debe dar facilidades a los empresarios para que contraten trabajadores jóvenes y que, después, se comprometan a tener una relación distinta, de más tiempo, con los jóvenes.

Yo sí creo que se pueden hacer alianzas con mayores resultados entre los tres. Asimismo, es necesario involucrar a varios ministerios, y sobre todo, actuar. Porque en este país se arman doscientas mil mesas de trabajo y ninguna tiene un resultado concreto. Dejémonos de mesas de trabajo, de informes de la OIT y actuemos. Creo que actuar va a ayudar más que hacer informes, mesas de trabajo o algún tipo de análisis de la situación. Actuemos más.

Finalmente, desde una perspectiva más práctica, ¿qué recomendaciones daría a los jóvenes que están intentando insertarse en el mercado laboral formal, y a los empleadores que aún dudan en contratar talento joven?

Creo que el joven tiene que trabajar en competencias mucho más allá de las intelectuales. Yo admiro mucho a los practicantes cuando tienen habilidades blandas: una buena comunicación, una empatía con la gente, un calzar dentro de la organización como persona.

A veces nos abocamos a ver el currículum, si están en el quinto superior, qué notas tienen. Pero creo que lo más importante es la entrevista, porque el mundo laboral está mucho más allá de saber qué dice tal artículo de la ley. Está, por ejemplo, en tener una relación amical con el cliente, una relación cercana, el poder sentarte en una mesa a conversar con un cliente sobre temas de fútbol, de política, de su familia.

Entonces, a mí me gusta eso. Y creo que los jóvenes, a veces, se enfocan más en sus temas profesionales y se olvidan un poco de que las habilidades blandas son muy importantes en un trabajo, o incluso en una prestación de servicios como independientes. Porque insisto en que no hay que creer que solamente tenemos que trabajar en una empresa; también tenemos la posibilidad de hacer empresa.

Yo creo que hay que estudiar mucho, hay que ser el primero, pero además hay que ser una buena persona. En ese equilibrio está el éxito de ser un buen profesional. Y a veces nos olvidamos de eso. Hacemos un currículum lleno de cursos y seminarios, y nos olvidamos de ser buenas personas desde todo punto de vista.

Al final, cuando tú has visto buenos estudiantes, no necesariamente terminan siendo grandes profesionales. Te lo digo yo que admiraba a muchos estudiantes en mi carrera, chicas y chicos muy buenos, muy capos en el tema, pero por “A” o “B” motivos, en algunos casos no han terminado siendo

los profesionales que parecían que iban a ser. Hay que trabajar otro tipo de competencias que no las trabajamos.

Alguien decía alguna vez que, para poder ser líder y tener una buena relación, debías tener química con la persona. Y es muy cierto. Cuando tú contratas a alguien y tienes química con esa persona, va a haber un éxito en la relación profesional. Si no tienes química, aun así sea un muy buen profesional, no va a funcionar: o tú te vas a ir, o se va a ir él.

Asimismo, hay que tener en cuenta que gran parte del éxito del trabajo es lograr que la persona esté comprometida. Hay una frase muy bonita que dice que ser líder es el arte de entusiasmar a la gente. Entonces, ¿cuándo eres líder? Cuando tu grupo se entusiasma con lo que tú le encargas, con lo que están haciendo. Ahí te das cuenta de que eres líder.

El impacto de las resoluciones del Tribunal de SUNAFIL en las relaciones laborales empresariales, a cuatro años de su funcionamiento

César Puntriano Rosas[1]
Socio Principal - Estudio Muñiz, Olaya, Meléndez, Castro, Ono & Herrera

Sumario

I. A cuatro años de la creación del Tribunal de Fiscalización Laboral de SUNAFIL, ¿cuál es su evaluación general sobre su contribución al fortalecimiento del sistema de inspección laboral en el Perú?

II. En su experiencia, ¿qué tipos de resoluciones emitidas por el Tribunal han tenido un impacto más significativo en las relaciones laborales empresariales? ¿Podría mencionar algunos ejemplos representativos?

III. Algunas decisiones recientes han abordado temas como la validez de la entrega de contratos laborales por correo electrónico. ¿Considera que estas resoluciones están ayudando a modernizar las prácticas empresariales y adaptar la normativa laboral a los nuevos entornos digitales?

IV. Uno de los temas más discutidos ha sido la calificación de los vínculos laborales de los consultores. ¿Cómo han afectado las decisiones del Tribunal sobre este punto a la gestión de personal en las empresas?

V. En relación con la casilla electrónica de SUNAFIL, ¿cómo evalúa su implementación hasta el momento? ¿Cuáles han sido los principales avances y qué desafíos persisten para su uso efectivo por parte de las empresas?

VI. ¿Cómo han respondido las empresas frente a las resoluciones del Tribunal que establecen precedentes de observancia obligatoria? ¿Se percibe una tendencia hacia una mayor prevención y cumplimiento normativo?

VII. Desde su perspectiva, ¿qué aspectos del funcionamiento del Tribunal podrían mejorarse para fortalecer su rol y generar mayor confianza entre los distintos actores del sistema laboral?

VIII. A partir de las resoluciones más recientes, ¿considera que se está formando una línea jurisprudencial clara en materia de fiscalización laboral? ¿O todavía existe un margen de discrecionalidad que podría generar incertidumbre jurídica para los empleadores?

IX. Más allá de su rol sancionador, ¿qué papel cree que debería asumir SUNAFIL en la construcción de una verdadera cultura de cumplimiento dentro del sector empresarial peruano?

---

[1] Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y Socio Principal del Estudio Muñiz, Olaya, Meléndez, Castro, Ono & Herrera.

X. Mirando hacia el futuro, ¿qué recomendaciones haría a las empresas para adaptarse proactivamente a las tendencias y criterios que viene marcando el Tribunal de SUNAFIL?

Palabras clave
SUNAFIL, Tribunal de Fiscalización Laboral, inspección laboral, cumplimiento normativo.

César Puntriano Rosas
Socio Principal - Estudio Muñiz, Olaya, Meléndez, Castro, Ono & Herrera

A cuatro años de la creación del Tribunal de Fiscalización Laboral de SUNAFIL, ¿cuál es su evaluación general sobre su contribución al fortalecimiento del sistema de inspección laboral en el Perú?

La pregunta es muy buena y yo quisiera ir un paso atrás para recordar qué ocurría antes. En el Gobierno de Valentín Paniagua, ya estamos hablando de hace más de 20 años, se emitió una Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador, a través de un decreto legislativo, porque se emite a partir de una delegación de facultades del Congreso al Ejecutivo. En ese momento, el ministro de Trabajo era el doctor Jaime Zavala, un excelente laboralista y amigo; fue quien empujó esta norma.

Desde esa norma se pensó en profesionalizar y uniformizar la carrera del inspector de trabajo, y en darle la relevancia y el peso que requería en un país como el nuestro, donde hay tanto incumplimiento laboral.

Entonces, esta norma y su reglamento le dieron fortaleza a la inspección. Se inspiraron en un convenio internacional de trabajo de la OIT, específicamente en el Convenio 81. Y, mal que bien, hubo más inspecciones; hubo una mejor calidad en el procedimiento inspectivo. Pero todavía había una debilidad: no existía una autoridad central inspectiva porque, por ejemplo, en Lima inspeccionaban -valga la redundancia- inspectores adscritos al Ministerio de Trabajo; en Lambayeque estaban adscritos a la Dirección o a la Gerencia Regional de Trabajo de allá; en el Callao, adscritos a la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Callao; en Arequipa, en la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Arequipa. Eso generaba criterios diferentes, pronunciamientos distintos. Tan es así que, nosotros, en la vida profesional, hemos visto casos donde las compañías tenían que, de alguna manera, acomodar sus procedimientos internos dependiendo de la localidad donde operaban, porque los inspectores pensaban diferente.

Es por eso que, en el año 2014, entra en funcionamiento la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) como órgano técnico, como órgano central de la inspección en el Perú. Y el objetivo era que la SUNAFIL, ya con rango de superintendencia, pudiera llevar la pauta, la batuta, en la inspección laboral. Lamentablemente, al inicio no fue así. ¿Por qué? Porque coexistía la inspección en cabeza de la SUNAFIL y en cabeza de los gobiernos regionales. Es decir, mira: en aquellas regiones en donde la SUNAFIL todavía no se implementaba, inspeccionaban los gobiernos regionales -eso es lógico-. Pero, en aquellas donde ya había una Intendencia Regional de SUNAFIL, si el sujeto inspeccionado era una microempresa -aquellas que empleaban a uno o diez trabajadores-, seguía la inspección a cargo del gobierno regional. Si la empresa tenía ocho trabajadores: el gobierno regional. Si tenía once: la SUNAFIL. Y, nuevamente, se generaban criterios diferentes.

Luego se emite una norma que transfiere las competencias de los gobiernos regionales a la SUNAFIL, que es lo que tenemos hoy. Hoy día, la competencia inspectiva a nivel nacional es de la SUNAFIL; ya no hay gobierno regional que inspeccione a las microempresas, sino que también las inspecciona la SUNAFIL.

Dentro de este organigrama de la SUNAFIL se tiene a los órganos que conocían y conocen los procedimientos: en Lima, a la Intendencia de Lima Metropolitana; y en las regiones, la Intendencia Regional. Además, se tiene a tres intendencias nacionales: una de inteligencia inspectiva; una que se encarga de la prevención, promoción y asesoría; y una que se encarga de fiscalizar a los propios funcionarios del sistema.

Asimismo, se tiene al Tribunal de Fiscalización Laboral, que ha estado en papel desde el 2014 hasta el 2021. Es decir, no entró en funciones hasta dicho año. La ley que crea la SUNAFIL establece que dicho tribunal es un órgano resolutivo en última instancia administrativa, que busca cerrar los casos más importantes y unificar los criterios. En ese sentido, la SUNAFIL está completa con su tribunal. Si bien se avanzó con la SUNAFIL sin el tribunal por muchos años, yo creo que este último ha venido a cerrar ese ciclo.

Ahora, hay un par de cosas a considerar. La primera: antes de que el tribunal entrará en funciones, la SUNAFIL tenía equipos que, en su momento, se llamaban comisión, después comité de criterios técnicos, donde emitían criterios que eran aprobados por resolución de superintendencia, y que eran vinculantes para el sistema, para unificar. Hubo criterios sobre el tema del descanso vacacional, sobre el tema de las horas extras, sobre el uso de los contratos en el COVID-19, varias cosas.

Luego, en 2021, entra en vigencia el tribunal con la primera sala conformada por tres vocales. Según la estructura del tribunal y según las normas, el tribunal debería tener tres salas de tres vocales cada una. Pero ya van cuatro años y tiene solo una de tres vocales.

Yo creo que a la fecha el tribunal ha hecho una labor encomiable porque en estos 4 años más o menos de funciones, ha emitido más de 3000 resoluciones, mil por vocal más o menos.

Yo creo que, a la fecha, el tribunal ha hecho una labor encomiable, porque en estos cuatro años, más o menos, de funciones, ha emitido más de 3000 resoluciones: mil por vocal. Pero yo creo que todavía es insuficiente, porque necesitamos que el tribunal esté completo. Creo que esta falta de salas impacta en la emisión de precedentes de observancia obligatoria. Es bien importante que tengamos los precedentes, porque son los que marcan pautas y te garantiza esa seguridad jurídica que, en países como el nuestro - que estamos apuntando a seguir desarrollándonos -, necesitamos seguridad jurídica. El inversionista necesita seguridad jurídica. El inversionista, sea local o extranjero, si tú no le das seguridad jurídica, las cosas no caminan, no pone su plata.

Entonces, yo considero que el tribunal ha fortalecido al sistema inspectivo totalmente, sí. Yo discrepo con muchas resoluciones; algunas las aplaudo también. Pero su rol es fundamental. Yo creo que qué bueno que esté el tribunal, pero hay que completarlo. Eso es lo que faltaría.

En su experiencia, ¿qué tipos de resoluciones emitidas por el Tribunal han tenido un impacto más significativo en las relaciones laborales empresariales? ¿Podría mencionar algunos ejemplos representativos?

Sí, claro. A ver, voy a ir primero con lo negativo, porque ha habido resoluciones, en el tiempo, bien polémicas.

Hay un tema en el país que es muy discutido y tiene que ver con los contratos, porque la ley laboral presume que la contratación es indeterminada; es decir, que la persona va a trabajar hasta que se muera, hasta que se jubile 40 años después, y eso en la realidad no pasa. Hoy en día, las generaciones le dan una mayor preferencia a otro tipo de prestaciones más que a la económica. La generación de antes esperaba su cheque y se mataba. En cambio, hoy en día uno se preocupa por la salud, por la familia, por la amistad, por no estresarse demasiado. Yo creo que eso está bien. Ya a mi edad no podemos retroceder en el tiempo, pero está bien que sea así.

Entonces, muchas empresas utilizan contratos temporales. Hay toda una regla para los contratos temporales. Por ejemplo, la norma del régimen general tiene una lista de contratos temporales. Te dice que cada contrato debe responder a una razón: por ejemplo, si se abre un nuevo negocio, si tienes un proyecto, si tengo un aumento coyuntural de mis productos, si hay una situación fortuita que me exige contratar más gente, si mis actividades son estacionales… Hay un contratito para cada supuesto.

Y la ley siempre te ha dicho: “Mira, empresa, puedes usar estos contratos en vez de contrato indeterminado, siempre y cuando sea verdad lo que me estás poniendo en el contrato.” Si yo digo que estoy abriendo un nuevo negocio, que tengo una nueva planta, tiene que existir la planta. No puede ser mentira.

El tema es que, en el tiempo, los jueces y los inspectores han venido siendo muy rigurosos con los contratos, específicamente con la redacción del contrato. Es decir, si, por ejemplo, efectivamente yo abría una nueva línea de negocio y necesité contratar a cinco operarios más para esa línea de producción, pero en el contrato yo pongo: “Estoy contratando a los operarios porque está aumentando mi producción”… es verdad, sí, pero no pongo de qué, en qué volumen, por qué no me alcanza la mano de obra que ya tengo. El solo hecho de que esa explicación no sea detallada descalifica al contrato y hace que la autoridad considere que el contrato es indeterminado, de estabilidad absoluta. Eso, en mi opinión, es excesivo.

El tribunal ha recogido ese criterio en más de una resolución, y lo hizo a fines del 2023 en un precedente de observancia obligatoria. Ahora, sin perjuicio de la crítica que yo tengo a que puedan emitirse precedentes estando el tribunal incompleto - porque la norma, cuando habla de los precedentes, te dice que se aprueban por mayoría calificada, asumiendo que están todos: o sea, de nueve, seis -, yo creo que hay un

tema de fondo acá, porque el tribunal lo que le está diciendo a la empresa es: "Redacta bien tus contratos. Y, por si acaso, esto lo va a ver un inspector." O sea, un abogado va a ir a opinar sobre la precisión en cuanto a la explicación que hace la compañía de la necesidad que tiene de contratar a un trabajador a plazo fijo temporal. ¿Qué sé yo, o qué sabe el inspector de SUNAFIL si el volumen es correcto, si era suficiente decir que necesitabas tres personas más por tantas horas-hombre adicionales? Si al inspector, un ser humano, le parece muy genérico, le parece que no está bien, sonamos.

Y es más, el tribunal dice: "Empresa, ni se te ocurra subsanar." De repente, viene una nueva gestión, vienen unos nuevos abogados y tus propios abogados te dicen: "Oye, ¿sabes qué? Tu contrato es muy genérico. Hay estos criterios del Poder Judicial y de los inspectores de SUNAFIL. Entonces, hay que hacer una adenda con los trabajadores, precisando la razón de contratación, o en la prórroga que es de aquí a tres meses, lo precisamos. No estamos cambiando nada, lo estamos precisando, por si acaso". No, ya no se puede. El tribunal dice que, como no lo hiciste en el día uno, ya no lo puedes hacer más. Y esos contratos son indeterminados. Duro, demasiado duro. Pero bueno, ese es uno de los criterios que a mí me parece bien cuestionable. Yo creo que no impacta para bien, sino para mal.

Te pongo otro ejemplo: si a un trabajador le ponen un memo, una amonestación, el trabajador tiene todo el derecho de cuestionarlo. ¿Cuál es la vía para hacerlo? El juez. Las normas que regulan los procesos laborales - como la Nueva Ley Procesal del Trabajo - dicen que el Juez Laboral es el competente. Es más, se modificó para decir que el Juez de Paz Letrado Laboral lo es. Hay una competencia ahí normada. ¿Qué hace la SUNAFIL viendo esos casos? ¿Qué dice la SUNAFIL? Que ese es un acto de hostilidad, hostigamiento laboral contra el trabajador. Llega el tribunal y dice: "Sí, de acuerdo, somos competentes."

Ha habido más de una empresa que no se ha quedado tranquila y ha llevado el caso al Poder Judicial. Porque, si bien la SUNAFIL a través de su tribunal ve en última instancia casos - no todos, solo los que suponen la comisión de una infracción muy grave; los leves o graves no -, todavía se puede recurrir al Poder Judicial a través de un proceso contencioso administrativo. Entonces, las empresas han ido, y a más de una el Poder Judicial le ha dicho: "Tienes razón, eso no es competencia de SUNAFIL." Eso genera inseguridad jurídica para el empleador, indudablemente, y mayores costos también.

Ahora, después, en el año 2023, también se emitió una resolución que no es precedente de observancia obligatoria, pero era un criterio relativo al descanso vacacional. ¿Qué es lo que ocurre? En el Perú, los trabajadores formales en planilla que laboren por lo menos 4 horas tienen 30 días de vacaciones al año. Tienes que salir de vacaciones dentro de los 12 meses. O sea, cumples tu aniversario laboral y tienes 12 meses para salir de descanso. Es un dolor de cabeza para las empresas. Ni modo. Y si el trabajador no salió a tiempo, tienes que pagar una penalidad, que la ley denomina indemnización vacacional. Penalidad que equivale a tantos días de remuneración como días de vacaciones que no fueron gozadas a tiempo. Por ejemplo, imagínate que al 30 de junio el trabajador tenía pendientes 15 días de vacaciones. Esos 15 días le generan a su favor 30 días de sueldo: 15 por los días que no salió (porque las vacaciones son pagadas) y 15 como penalidad.

¿Qué cosa había entendido el Comité de Criterios de la SUNAFIL del año 2019? Que si el empleador pagaba la indemnización, pagaba esta remuneración adicional, ya cerró el tema: borrón y cuenta nueva, porque si no sales a tiempo, se genera la indemnización.

¿Qué ha dicho el tribunal en esta resolución del 2023? Que no. Que por más que pagaste, indemnizaste, igual te voy a sancionar porque el trabajador no salió a tiempo. Pero ¿cómo me vas a sancionar si ya pagué mi penalidad? Porque, según ellos, son dos cosas diferentes. Ese tipo de argumentos no vienen al caso.

Otro caso es el relacionado con las jornadas atípicas. ¿Qué son las jornadas atípicas? Son las llamadas jornadas acumulativas de trabajo, que normalmente son laboradas en campamentos - mineros, petroleros o de construcción -, cuando, por la ubicación del lugar de trabajo, se justifica que el trabajador pase días consecutivos de trabajo y luego días consecutivos de descanso en su casa. Porque si tú eres un trabajador de mina, y trabajas de lunes a sábado, bajo un régimen 6 por 1, ese 1 no te alcanza: se va en el ir y venir. Entonces, ya no tuviste descanso. Por eso es que existe el trabajo atípico. Es un régimen de trabajo que tiene años de años en el Perú. Somos un país minero; estamos hablando de más de 50 años.

En el año 2004, hubo un caso ante el Tribunal Constitucional: el caso de la empresa Southern Perú, donde se discutía una jornada de 4 días de trabajo por 3 días de descanso. Y el tribunal, en una primera sentencia, echó mano de un informe de la OIT - ni siquiera de un convenio o jurisprudencia -, que decía que ese tipo de jornadas eran abusivas: "¿Cómo vas a trabajar más de 144 horas en tres semanas? O sea, 48 por 3. No se puede. Inconstitucional la jornada".

Y después sacó una aclaración. Quizá muchos no se acordarán, pero hace unos años era común que el tribunal sacará "aclaraciones", entre comillas, porque en realidad cambiaba sus sentencias. Y este caso no fue la excepción, porque el tribunal aclaró su sentencia y dijo: "Bueno, ¿sabes qué? Lo que dije anteriormente se mantiene, pero hay una salvedad: que la empresa demuestre que cumple con un test de protección de la jornada máxima del trabajador minero, aplicable a todo sector." ¿Y qué considera este test? El cumplimiento de normas en materia de seguridad y salud en el trabajo. Año 2004, donde la seguridad y salud en el trabajo, en esa época, se pensaba que solo era de la minería, hidrocarburos, construcción, electricidad e industria, no de todos los sectores como se ve hoy.

Entonces, te decía: si cumples con eso, puedes tener una jornada de más de 144 horas en 3 semanas. La Inspección de Trabajo no estaba de acuerdo; igual multaban a las empresas. Cuando se crea la SUNAFIL, los inspectores mantuvieron ese criterio, y cuando llega el tribunal, también. Lo que el tribunal dice es que las jornadas atípicas no deben exceder de 144 horas en tres semanas. En el Perú, muchas exceden. Una jornada de 21 días de trabajo, por ejemplo, que tenga, si quieres, hasta 14 días de descanso… pero si esa jornada tiene 10 horas efectivas, ya volaste las 144 máximas permitidas. Sería contraria a la Constitución. Pero el Tribunal Constitucional dijo que sí era válida. Pero la SUNAFIL no cree en nadie. Va por las jornadas y dice: catorce días de trabajo, diez horas efectivas, y los descansos pueden ser siete días. Entonces, ese es un problema también, creo yo. Es una visión que no corresponde con la realidad y con lo que ya ha dicho el Tribunal Constitucional.

También hay resoluciones del tribunal, por ejemplo, que han validado el uso de plataformas electrónicas en la entrega de documentos y en el pago de algunos beneficios laborales. El tribunal se ha pronunciado sobre la obligación que tiene el inspector de impulsar de oficio el procedimiento y agotar todos los medios para notificar al sujeto inspeccionado. El tribunal ha declarado caducos procedimientos sancionadores transcurridos los 9 meses de caducidad, pese a que quien presentó el recurso de revisión no planteó la caducidad. Pero como es de oficio, el tribunal la declaró.

Ha habido resoluciones también favorables a las empresas. Con esto no estoy diciendo que, mientras más favorables a las empresas, el tribunal es mejor. Sino que lo que esperamos son resoluciones objetivas, bien fundamentadas y que se ajusten a la realidad del país. Porque qué bonito es citar, pues, normas de afuera y la realidad de afuera, cuando tú no aterrizas las cosas a lo que pasa en el Perú.

Si bien no es un tema del tribunal, acaba de hacerse conocida una sentencia de segunda instancia sobre el caso de los repartidores. Y la sentencia se manda todo un discurso citando la doctrina española, que el Tribunal Europeo… Entonces, yo creo que los jueces en general y los miembros del tribunal no están haciendo mal las cosas, insisto que su labor es encomiable, pero tienen también que considerar todo esto.

Algunas decisiones recientes han abordado temas como la validez de la entrega de contratos laborales por correo electrónico. ¿Considera que estas resoluciones están ayudando a modernizar las prácticas empresariales y adaptar la normativa laboral a los nuevos entornos digitales?

Yo creo que las respalda. Pero todavía hay casos en los cuales los inspectores te dicen: "¿Dónde está el cargo de la entrega de la boleta de pago? ¿Dónde está el cargo de la entrega de tal documento?" No te pueden pedir un cargo físico firmado del año 2025. Para eso está el uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones, que han venido a mudarse a nuestras casas; son integrantes más de la familia. Y en el tema laboral es evidente.

Es más, la propia SUNAFIL tiene su casilla electrónica, que mal que bien funciona; su mesa de partes virtual; sus comparecencias virtuales; el acceso a bases de datos online de otras entidades públicas a la hora de inspeccionar. Entonces, es natural que el tribunal respalde esto.

Se me viene a la mente un caso de una empresa muy conocida que había implementado, ya desde hace varios años, un sistema de registro de vacaciones en línea. Es decir, el trabajador entraba a un software, abría el sistema, programaba sus vacaciones, le llegaba un aviso al jefe y el jefe le daba el "ok", y ya está. No era el formato del permiso de vacaciones firmado por ti, firmado por mí, sellado por Recursos Humanos y puesto en un archivador, y tener cuartos llenos de archivadores. Pero pese a eso, la SUNAFIL no lo admitía, y en una resolución del año 2024 el tribunal ya emite un precedente de observancia obligatoria y le dice a la SUNAFIL: "Oye, ya te he dicho diez veces que eso vale, así que ahora ya lo tengo que hacer precedente de observancia obligatoria para que me hagas caso." Imagínense a qué nivel se llegó. Y validaron el sistema.

Entonces, yo creo que - claro, cumpliendo ciertos requisitos: que el trabajador tenga fácil acceso, que el trabajador sea capacitado, que la información sea amigable - todo eso es muy válido.

Y te pongo un ejemplo más que no tiene que ver con el tema del tribunal de SUNAFIL, pero fíjense cómo está la tecnología: ahora hay un proyecto de ley que ha aprobado el Congreso para que las remuneraciones se paguen a través de billeteras digitales (Yape, Plin, Bim, estas que existen). A mí me pareció buenísimo el proyecto. Claro está: la remuneración debe pagarse en la oportunidad que corresponde, no debe haber costo para el trabajador por el uso de esta billetera digital, y se tendrán que implementar mecanismos de seguridad. Pero es un buen mecanismo de inclusión financiera y que evita, pues, que te estén robando el sencillo, que los billetes se te estén cayendo en la calle, porque todo lo vas a tener en tu billetera digital. Eso es bueno. Y el día que se apruebe, el inspector no va a venir a decir: "A ver la constancia de depósito, el *voucher*", si va a haber una transferencia a la billetera.

Entonces, yo creo que es muy importante que el tribunal de SUNAFIL, que las autoridades judiciales y los propios inspectores también estén a la vanguardia, vayan de la mano y conozcan este tipo de cambios tecnológicos que a todos benefician. Pero también, fíjate, no basta con que el tribunal le dé el check y diga "okey", sino que abajo también se compense, porque si no la empresa va a tener todo el dolor de cabeza para llegar al tribunal. Y eso si es que llega, porque si es una infracción leve o grave, no va a llegar. Por ejemplo, no entregar boletas de pago es una infracción leve, por lo que si no entregaste la boleta de pago - porque, para mí, inspector, el haberlo mandado por correo no vale, yo quiero el papel firmado -, ese caso no va a llegar al tribunal. Entonces, yo creo que desde abajo debe haber una concientización a favor de la tecnología.

Uno de los temas más discutidos ha sido la calificación de los vínculos laborales de los consultores. ¿Cómo han afectado las decisiones del Tribunal sobre este punto a la gestión de personal en las empresas?

Aquí se aplica, desde hace muchos años, por el juez y por los mismos inspectores, un principio del Derecho del Trabajo que es el principio de primacía de la realidad. ¿Qué te dice este principio? Por ejemplo, si el documento dice "contrato de locación de servicios" y hay una cláusula que señala que el servicio es autónomo, pero en la realidad esa persona tiene horario, tiene jefe, le llaman la atención, tiene fotocheck, le dan una computadora, tiene oficina, tiene escritorio, ese señor, por primacía de la realidad, es un trabajador subordinado.

Yo he visto, en el tiempo, algún problema operativo en la aplicación de este principio por parte de la SUNAFIL, porque empieza ahora a mirar esta situación a partir de la información que está en la planilla electrónica, un programa de declaración telemática (PDT) que se presenta a través de la SUNAT, pero cuya información también le llega a la SUNAFIL, un poco tarde, pero le llega.

Entonces, la SUNAFIL te dice: "Mira, he revisado tu planilla electrónica y he verificado que tienes a tres personas a través de honorarios profesionales por un año consecutivo", y dice ahí: «por labores de asesoría en ventas». Oye, tu empresa se dedica a la venta. Eso es inconsistente. ¡Ponlos en planilla!".

Yo he tenido inspecciones donde, sin siquiera ir a mirar, sin convencerse de qué hace el trabajador, solo por el hecho de los recibos por honorarios o porque en el contrato la actividad es similar al objeto social de la empresa, ya se concluye que debe estar en planilla. Y eso no necesariamente es así.

Por ejemplo, las editoriales que venden libros contratan en sus horas libres a profesores para que ellos vayan a los colegios, a las librerías a contar sobre la bondad del texto. ¿Es parte de mi negocio? ¿Tiene que ver con mi venta? Sí, claro. Pero ¿por qué ese profesor va a ir a mi planilla si va por horas? Yo no le doy órdenes. Yo le digo: "Mira, este producto hay que difundirlo en estas librerías de Lima", y va y difunde, explica. A él no le interesa estar en mi planilla. Él gana un importe por esa exposición, porque tiene una marca personal, lo conocen, es un profesor reconocido, es un profesor de literatura en el colegio tal, y este es un libro de literatura.

La SUNAFIL dice que, como su actividad se relaciona con el objeto social de la empresa: planilla. Pero si no hay órdenes y no hay indicios, no hay elementos de subordinación.

El tribunal de SUNAFIL, en una resolución de sala plena del año 2024, ha recogido este criterio y ha dicho: "No, estos locadores están realizando actividades que tienen que ver con el giro del negocio. Eso es laboral." Y ha dicho que tampoco puede pactarse la exclusividad. A ver, lo primero: cuestionable. Y lo segundo: discutible.

¿Por qué es discutible lo segundo? Porque, si bien es cierto, la exclusividad es un indicio de la existencia de una relación laboral, no es suficiente. Hay que verlo en conjunto. Es como un rompecabezas. Tú, con cada indicio, vas armando: ¿es exclusivo?, ¿tiene un mail?, ¿tiene un escritorio?, ¿tiene un fotocheck?... Vas sumando, es como los ingredientes para un plato de comida.

Entonces, decir que en las locaciones de servicios no pueden tener pacto de exclusividad, es polémico. Por ejemplo, yo estoy contratando a un diseñador para que establezca el logo de mi empresa y yo establezco una exclusividad para que trabaje para mi y no para la competencia, porque no quiero que ese conocimiento también se traslade a la competencia. ¿Tiene sentido? Sí. ¿Por qué esa situación va a ser un indicio de que ya debería ir en planilla?

Entonces, esa resolución del año 2024 es dura. No va a generar que desaparezcan los locadores de servicio. No es que desde la fecha de esa resolución hasta hoy hayan desaparecido los locadores de servicio. Pero sí impacta, pues hace que repienses: "Ya eso no lo voy a hacer, ya no va a haber exclusividad, voy a tener más cuidado". La decisión impacta, complica un poco más, hace que las empresas piensen dos o tres veces, pero al final la dinámica del mercado y de los negocios va a requerir que se sigan contratando locadores. Verdaderos locadores, porque, ojo, en este punto mi opinión se refiere a los que son realmente locadores. Los que son locadores bamba, o sea, los trabajadores que están encubiertos como locadores, esos deberían ser contratados en planilla, con prescindencia de lo que diga el tribunal

En relación con la casilla electrónica de SUNAFIL, ¿cómo evalúa su implementación hasta el momento? ¿Cuáles han sido los principales avances y qué desafíos persisten para su uso efectivo por parte de las empresas?

Voy a contestar con una expresión: "Ay, ay, ay, la casilla electrónica ha sido un parto, un dolor de cabeza". No me parece que sea mala; al contrario, me parece buenísima.

En el Poder Judicial también se utiliza una casilla, y ahí te llegan las notificaciones. Esa es la misma lógica acá, y ya ha salido hace poco una ley que quiere generalizar dicha casilla para los procedimientos administrativos.

Entonces, la casilla es muy útil porque ya no va el notificador a dejarte bajo puerta a ver si lo atienden, no lo atienden, no hay nadie... pierdes tiempo. Esto le da celeridad al procedimiento. Tan es así que, a través de la casilla electrónica, te llegan cartas inductivas, que es una etapa previa a la fiscalización, y el empleador o el sujeto inspeccionado puede contestar a través de la misma casilla: te habilitan ahí para que tú cuelgues los documentos.

Creo que es un mecanismo de simplificación administrativa importante, una evidencia de cómo la tecnología ayuda. Y la casilla es obligatoria desde el año 2020. Pero yo creo que ahí estamos aprendiendo, porque para las empresas ha sido difícil ser ordenadas y entrar a verificar la casilla.

Incluso había un problema en el tiempo, porque se emitieron más de una - y se emiten más de una - resolución del tribunal dejando sin efecto multas. ¿Por qué? Porque una cosa es que el empleador, el sujeto inspeccionado, no sea diligente y no entre a su casilla (está mal, porque es obligatorio), pero la persona o empresa ya tiene la casilla, ya registró un correo y un celular para que le avise cuando se depositen documentos o cualquier tipo de notificación en la casilla… y no mandaba el sistema.

La empresa entraba una vez por semana o cada 15 días, y resulta que ya había notificaciones de multas consentidas - es decir, firmes - o te enterabas cuando te embargaban la cuenta. Te preguntabas: "¿Qué pasó acá? ¿Por qué me embargaron?"

Averiguas… y en la casilla ya te llegó la orden de embargo. ¡Llegaron 20 cosas de la casilla y nunca te enteraste!

¿Qué hacía el tribunal cuando el caso llegaba a su instancia? El tribunal, a través de su oficina de informática, revisaba si había llegado la alerta, si no había llegado la alerta, si el sujeto inspeccionado se había registrado, si no se había registrado. Y si, en efecto, se había registrado y la alerta no había llegado, todo eso era nulo. Una pérdida de tiempo, y eso atenta contra el mismo sistema también. Entonces, yo creo que por ahí hay un proceso de aprendizaje todavía.

En el año 2019, más o menos, se cambian algunas reglas de la casilla electrónica y ahora, por ejemplo, cuando llega la notificación, el empleador tiene que hacer un acuse de recibo. Tiene que apretar un botón. Tiene cinco días útiles; si no lo haces, al día seis se entiende que ese es tu primer día (si no usaste el acuse antes). Eso tampoco mejora, pero siempre tienen que llegar las alertas.

Ahora, yo creo que con la prescindencia de las alertas, los empleadores tienen que revisar su casilla una vez por semana. Y tienen que estar ordenados y organizados, y tienen que disponer equipos o personas que accedan a la casilla: entran a internet con la clave SOL y entran a la casilla.

¿Qué estaría faltando? Yo creo que, aun cuando han pasado cinco años, siempre es bueno que haya campañas de difusión del uso de la casilla. Hay redes sociales. La SUNAFIL tiene LinkedIn, tiene Instagram… que pongan videos, que hagan capacitaciones: el A, B, C de la casilla electrónica, y se explique la importancia de la casilla, hasta que se comprenda. Yo creo que esa es chamba de SUNAFIL.

¿Cómo han respondido las empresas frente a las resoluciones del Tribunal que establecen precedentes de observancia obligatoria? ¿Se percibe una tendencia hacia una mayor prevención y cumplimiento normativo?

El gran tema que no podemos superar hasta ahora es que se aplica solamente a las empresas formales.

El Ministro de Trabajo hace poco anunció que ya tienen un software para saber cuánto trabajo informal hay, pero ¿han hecho algo con esa cifra? No. Salieron en la tele, aplausos, besamanos, y se acabó.

No es culpa de este gobierno; la informalidad viene de hace muchos años. Se incrementó por la pandemia del COVID, donde por decisiones políticas se decidió la vida y la salud por encima del trabajo, y la economía se fue al hoyo.

Entonces, yo creo que hay que hacer un trabajo importante ahí. Eso tiene que ver con el enfoque hacia dónde apunta la inspección en general.

Si yo como compañía sé que, en el tema de las vacaciones, me están diciendo que puedo hacerlas o fijarlas de manera electrónica, lo hago. Si yo sé que ya me están diciendo que los contratos a plazo fijo tienen que estar redactados con una claridad y precisión exagerada, voy a tener que redactarlos con claridad y precisión exagerada. Ahí lo que estoy haciendo yo es que mi conducta se está alineando a lo que decide el tribunal. Eso es predictibilidad. Al final, puedo estar de acuerdo o no, pero lo tengo que hacer. Yo creo que ahí está lo positivo.

Pero claro, si la resolución es manifiestamente ilegal, me voy con el Poder Judicial, y si pierdo, ni modo, me va a tocar cumplirla.

Entonces, yo sí creo que tienen un efecto positivo. Yo sí creo que hay mejoras.

Desde su perspectiva, ¿qué aspectos del funcionamiento del Tribunal podrían mejorarse para fortalecer su rol y generar mayor confianza entre los distintos actores del sistema laboral?

Yo creo que se necesita más difusión de las resoluciones del tribunal. Hace pocos años se decidió unificar el portal web del Estado peruano: hay un solo portal web y ahí se cuelgan las instituciones. Entonces, encontrar las resoluciones del tribunal no es fácil; antes era más sencillo.

Yo creo que tiene que haber una mayor publicidad de las resoluciones. El tribunal debe tener una cuenta oficial donde publique sus precedentes, sus últimas resoluciones, sacar boletines, difundirlos para que sepamos - para que, en general, los operadores jurídicos, los empleadores, los trabajadores, los sindicatos - sepan cuál es la línea del tribunal. Los abogados lo sabemos porque estamos ahí pendientes, pero es importante que la población sepa que hay un tribunal administrativo en última instancia en materia inspectiva. Eso yo creo que falta implementar.

Ahora, un tema estructural es que se termine de conformar las otras dos salas. Hubo un proceso de concurso para la sala dos que no se acabó, porque no sé qué problema hubo con la elección, la puntuación, uno que lo dejaron de lado… Hasta ahora no hay segunda sala. Yo creo que urge conformar y completar al tribunal.

También creo que es importante que el tribunal converse más con las instancias de abajo, porque el tribunal, al ser recurso de revisión en última instancia, revisa las resoluciones emitidas por las intendencias: sea de Lima, Callao, Lambayeque, La Libertad. Y, a su vez, esta intendencia resuelve las apelaciones contra las resoluciones de su misma intendencia. Entonces, yo creo que internamente también tienen que conversar.

Yo imagino que, en primera y en segunda instancia, debe haber una base de datos impecable donde puedan ver, los inspectores mismos, qué dice en un determinado tema el tribunal. Pero a veces parece que no, porque el tribunal le dice a SUNAFIL: "Yo ya había dicho esto en esta resolución", como en el caso de las vacaciones. Eso es fundamental. De repente es un tema de presupuesto, de decisión política: que es lo que pasa con la SUNAFIL que tiene poco presupuesto, no tiene ni mil inspectores a nivel nacional. Así, ¿cómo va a llegar a fiscalizar?

A partir de las resoluciones más recientes, ¿considera que se está formando una línea jurisprudencial clara en materia de fiscalización laboral? ¿O todavía existe un margen de discrecionalidad que podría generar incertidumbre jurídica para los empleadores?

Yo creo que el problema no pasa tanto por cómo viene resolviendo el tribunal, porque el tribunal resuelve en un u otro sentido; es decir, a favor del sujeto inspeccionado o a favor del denunciante. El fondo nos demuestra que las resoluciones últimamente están yendo más a favor del denunciante. Es una tendencia que puede deberse también a la forma de pensar que tienen los miembros del tribunal: hay un rol tutelar claro, lo cual no está mal, siempre y cuando esté bien fundamentado.

Pero yo creo que el problema no viene de ahí. El problema viene de abajo: en las instancias previas y los propios inspectores, que parece que no tuvieran muy clara esa línea y muy claro el contenido de las resoluciones. La comunicación, la transparencia, la trazabilidad: ¿cómo terminaron mis casos?, ¿mi criterio era correcto?, ¿lo dejaron sin efecto?, ¿lo declararon nulo?, ¿lo revocaron? Es bien importante que los inspectores estén al tanto de lo que dicen los tribunos.

Y de cara al tribunal, yo creo que, al final, la empresa va a tener que alinearse o impugnar. Ahí yo tengo una crítica al sistema: cuando se emite la resolución en última instancia - sea a nivel del Tribunal de SUNAFIL para las infracciones muy graves, o sea a nivel de la intendencia inspectiva para las infracciones graves o leves -, se puede recurrir al Poder Judicial a través de un proceso contencioso administrativo, que es un

proceso de control de legalidad y de constitucionalidad. No es una instancia tradicional. Pero el punto es que desde el año 2020 se modificó la norma de inspecciones y se dice que, cuando se inicia el proceso contencioso administrativo, no se suspende la cobranza coactiva de la multa.

Yo me imagino que esta decisión se tomó para que no se tenga al proceso contencioso administrativo como un mecanismo dilatorio - para "no hacerla larga", como se dice coloquialmente -. Sin embargo, no hay una alternativa. En el ámbito judicial, cuando se recurre a la Corte Suprema en casación, la casación suspende la ejecución de la sentencia de segunda instancia. Y lo que te dice la norma procesal es que tienes que presentar una fianza, una consignación, que te va a quedar ahí en el juzgado a resultas del proceso de casación, que incluye intereses legales, costas y costos de un año. No existe esa opción a nivel de SUNAFIL. Hay que pagar. Yo creo que eso también se tiene que cambiar.

Más allá de su rol sancionador, ¿qué papel cree que debería asumir SUNAFIL en la construcción de una verdadera cultura de cumplimiento dentro del sector empresarial peruano?

La prevención es fundamental. La SUNAFIL debe fortalecer su labor de inteligencia. Hay una Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva, pero creo que no se da abasto. Y el otro gran problema también es que la SUNAFIL está enfocada en el sector formal y, a veces, dentro del sector formal, en los mismos empresarios. Eso desincentiva a cualquiera, porque yo veo al informal que está a una cuadra de mi empresa, que la SUNAFIL nunca lo visita porque no tiene cómo ubicarlo, porque no tiene RUC, porque no tiene planilla electrónica.

Yo creo que tenemos que rediseñar la actuación de la SUNAFIL y también apuntarla al sector informal. Pero para eso se necesita presupuesto. Para eso se necesita una estrategia integral, que no solo sea laboral, también debe ser tributaria y administrativa.

Y también se tiene que tomar una decisión sobre la fiscalización: la fiscalizaremos para identificarlos. ¿Y qué vamos a hacer después? ¿los vamos a ahogar de multas? Con lo cual, sería bien difícil que se formalicen, ¿no? Si ya los ahogaste de multas... ¿Les vamos a dar una amnistía? Eso es algo que se tiene que estudiar.

Pero la SUNAFIL es la abanderada para levantar y detectar esos casos. No lo hace, no porque no quiera, sino porque no puede. Tiene menos de mil inspectores a nivel nacional. ¿Crees que siquiera llega a todas las empresas formales? No llega. Por eso tenemos estas campañas con las cartas inductivas, que son previas a la fiscalización. A través de las cartas inductivas, lo que se hace es que se induce, se motiva a que el propio sujeto inspeccionado cambie de opinión. Que yo mismo diga: "Acá estoy incurriendo en una infracción, mejor yo mismo me corrijo antes de que llegue la fiscalización, que puede llegar en un año o en dos".

Entonces yo creo que hay que reencauzar ese rol de la SUNAFIL, apuntando también al sector informal, pero de manera integral, como parte de una estrategia gubernamental multisectorial y financiada. Porque sin financiamiento, no se camina.

Mirando hacia el futuro, ¿qué recomendaciones haría a las empresas para adaptarse proactivamente a las tendencias y criterios que viene marcando el Tribunal de SUNAFIL?

Hablamos de las empresas formales porque las empresas informales están en modo subsistencia, inclusive las microempresas formales también.

Yo, nuevamente, creo que la prevención es absolutamente fundamental en todo sentido. Porque recordemos que la SUNAFIL y el Tribunal se encargan de los temas laborales como tal, es decir: contratos, remuneraciones, los temas de seguridad social, los temas formativos y también la seguridad y salud en el trabajo. Este último es un tema que quiero poner en relieve, porque estamos hablando de un derecho fundamental. La OIT, no hace mucho, lo elevó a categoría de principio y derecho fundamental, al mismo nivel que la libertad sindical, la prohibición del trabajo forzoso y la erradicación del trabajo infantil, especialmente en sus peores formas. A ese nivel está la seguridad y salud en el trabajo.

La SUNAFIL inspecciona la seguridad y salud en el trabajo. La mayoría de las campañas son sobre seguridad y salud en el trabajo. El Tribunal de SUNAFIL conoce casos de seguridad y salud en el trabajo. Las multas

más altas son en materia de seguridad y salud en el trabajo. Entonces, ahí hay un tema bien importante donde la prevención es fundamental. Pero el problema ahí lo tienen las normas, porque prácticamente imponen las mismas cargas para una microempresa, que para una mediana o una grande.

Yo creo que la norma se tiene que cambiar y adecuarla a la realidad del Perú. Con esto no digo que el trabajador en la microempresa va a poder entrar a una zona complicada en sandalias, o que va a trabajar en un edificio de cinco pisos sin arnés de seguridad, sin línea de vida, tampoco. Pero sí comenzar con temas mínimos. Entonces, en general, yo creo que las empresas deben comenzar con lo mínimo e irse pegando a la formalidad. Y las que ya son formales, prevenir, haciéndose un diagnóstico; es decir, algo propio, no esperando que venga el inspector para ver cómo está su nivel de cumplimiento y haciendo seguimiento a los pronunciamientos del Tribunal. El problema es que, como no hay difusión, no tienen cómo, y tienen que recurrir a los abogados para que nosotros les contemos en qué andan las cosas. Con lo cual, somos un mal necesario.

Entonces, al final del día, la prevención es básica en temas especiales como los de seguridad y salud, en el cumplimiento laboral.

Ahora se habla mucho del *compliance* en general como parte de la gestión corporativa y de las buenas prácticas de las empresas. Lo laboral también tiene su *compliance*, que es: cumple con las leyes; cumple con los estándares mínimos de negociación colectiva; no incurras en conductas antisindicales; no contrates niños; si contratas adolescentes, que sea para algunas labores y con permiso de los padres; no contar con gente que trabaja contra su voluntad - es decir, esclavitud moderna -; respeta los principios de seguridad y salud en el trabajo. Eso es fundamental. Toda empresa lo tiene que hacer: es parte del cumplimiento.

Y, desde luego, en general, los estándares que tenemos en la normativa peruana deben cumplirse de manera progresiva. Cumplir con la norma, no esperar que nos toque la puerta el inspector o el Tribunal de la SUNAFIL. El tema laboral es muy importante. Internamente, tiene que haber un presupuesto para el cumplimiento laboral. Estamos hablando de personas, al final del día. Es decir, el cumplimiento laboral no se debe dar por el miedo a la multa. No debo entrar en la ecuación de decir: “A ver, saco mi calculadora... No, el cumplimiento es más caro que la multa, pago la multa”. Ese tipo de pensamiento se tiene que desterrar.

Tiene que haber una cultura de respeto a los derechos laborales, de parte de los empleadores y también de parte de los trabajadores. Poner el hombro, por ejemplo, cuando se trata del cumplimiento de normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo, porque ellos también están obligados: cumplir con los reglamentos, cumplir con la norma de la empresa. Si a la empresa no le va bien económicamente, bueno, pues tomar algunas medidas, apuntarse, ser empáticos. Ambas partes tienen que ser empáticas. Yo creo que eso es importante.

El acoso laboral: Diferencias con el hostigamiento sexual y estrategias de prevención

María Haydeé Zegarra[1]
Socia - Estudio Rebaza, Alcázar & De Las Casas

Sumario

I. El acoso laboral y el hostigamiento sexual son figuras distintas, aunque en la práctica muchas veces se tienden a confundir. En ese sentido, ¿cuáles son las principales diferencias jurídicas y prácticas entre ambos conceptos, y por qué considera necesario distinguirlos con claridad?

II. A nivel regulatorio, si bien el hostigamiento sexual cuenta con una regulación específica en el Perú, el acoso laboral no tiene un marco legal autónomo. ¿Cree que la legislación actual aborda adecuadamente este vacío? ¿Qué implicancias tiene esta ausencia normativa para la protección de los trabajadores?

III. Desde su experiencia, ¿cuáles son los escenarios más comunes en los que se presenta el acoso laboral en nuestro país, y cómo suelen reaccionar las organizaciones cuando estos casos emergen?

IV. Muchas conductas de acoso laboral se normalizan o se invisibilizan dentro de la cultura organizacional. En ese sentido, ¿qué estrategias recomienda para eliminar estas prácticas y visibilizar los patrones que las sostienen?

V. En cuanto a los canales de denuncia, ¿considera que las empresas en el Perú han avanzado en implementar mecanismos efectivos y confidenciales, tanto para el acoso como para el hostigamiento? ¿Qué elementos no deberían faltar en un sistema de reporte bien estructurado?

VI. En su opinión, ¿cuáles son los errores más frecuentes que cometen los empleadores al gestionar internamente casos de acoso laboral y cómo pueden evitarse?

VII. Si tuviera que diseñar una política interna específica contra el acoso laboral, ¿cuáles serían, a su juicio, los principios y componentes imprescindibles que deberían contenerse en ella para que resulte efectiva en la práctica?

VIII. Finalmente, ¿cómo visualiza la evolución futura del tratamiento del acoso laboral en el Perú? ¿Cree que en los próximos años veremos una mayor intervención legislativa o un enfoque más proactivo desde el sector privado?

Palabras clave
Acoso laboral, hostigamiento laboral, riesgos psicosociales, política organizacional de prevención, sensibilización laboral.

[1] Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú y Socia del Estudio Rebaza, Alcázar & De Las Casas.

El acoso laboral y el hostigamiento sexual son figuras distintas, aunque en la práctica muchas veces se tienden a confundir. En ese sentido, ¿cuáles son las principales diferencias jurídicas y prácticas entre ambos conceptos, y por qué considera necesario distinguirlos con claridad?

Creo que, en primer término, el acoso sexual - que en realidad, en nuestra normativa, se define como hostigamiento sexual - tiene una regulación laboral específica, la Ley N° 27942, que existe desde el año 2003, y que fue modificada posteriormente en el año 2018 y también reglamentada. Y no solamente es importante que haya una ley que aborde esta problemática en las empresas y en otros espacios como el educativo o el sector público, sino que además haya una definición sobre qué es acoso sexual. Además, existe una vía específica para su denuncia cuando se presenta en el ámbito de las organizaciones, y también un pauteo específico de los pasos que deben seguirse para que la investigación tenga un curso y luego un desenlace.

En contraste, no existe propiamente un desarrollo normativo nacional en donde se identifique el acoso laboral como figura independiente. Sin embargo, creo que, como consecuencia de la ratificación del Convenio 190 de la OIT, que entró en vigor en nuestro país el 8 de junio del año 2023, junto con la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo - vigente ya desde el año 2012 y que exige que los empleadores actúen para prevenir los riesgos que puedan enfrentar sus trabajadores y afectar su salud -, me inclino a pensar que los empleadores sí cuentan con una obligación concreta, por lo menos de dar respuesta al acoso laboral y de desarrollar un mecanismo de prevención.

Ahora, desde el lado práctico: ¿cómo funciona el acoso laboral? Cabe destacar que usaré el término "acoso laboral" como una forma de comparación con el acoso sexual, solo para estos efectos. Creo que el hostigamiento sexual se refiere a las conductas de connotación sexual o sexista no deseadas por la persona contra la que se dirigen y que generan un ambiente hostil, intimidatorio o humillante. En el acoso laboral, en cambio, lo que se está comprometiendo es una serie de comportamientos irracionales que pueden darse en el entorno laboral y que tienen como propósito, o causan, un deterioro en la integridad, en la dignidad, reputación y honor del trabajador, porque lo humillan, lo afectan, y dañan la autoestima, al punto de que esa persona está en un clima laboral adverso y probablemente termine dimitiendo del trabajo. Entonces, es el conjunto de estas acciones que se presentan en el día a día lo que hace que el comportamiento sea intolerable, porque, obviamente, no es posible sobrevivir a una situación con un nivel de estrés de ese tipo y, probablemente, termine generando una ruptura del vínculo laboral.

Esa, diría yo, que es la diferencia general que existe entre ambas conductas. Pero creo que lo más importante es reconocer que, desde la perspectiva de la gestión de los riesgos psicosociales, existe la necesidad de abordar el acoso laboral.

A nivel regulatorio, si bien el hostigamiento sexual cuenta con una regulación específica en el Perú, el acoso laboral no tiene un marco legal autónomo. ¿Cree que la legislación actual aborda adecuadamente este vacío? ¿Qué implicancias tiene esta ausencia normativa para la protección de los trabajadores?

Yo creo que el no contar con una norma que defina el acoso laboral y que establezca la vía que debe seguirse para su denuncia ya presenta una limitante importante, porque aquella persona que se sienta acosada en el ambiente de trabajo no va a tener claridad, primero, para establecer si realmente hay una conducta que merezca esa calificación y, segundo, para saber a dónde acudir para encontrar una solución o una forma de que se revise esta situación ante su empleador.

Aun así, creo que precisamente esta falta de claridad hace que los trabajadores, cuando enfrentan una situación de acoso, lo primero que hagan sea asociar esta situación con el acto hostil que está tipificado en nuestra normativa, y que es una conducta atribuida al empleador, a diferencia de los actos de acoso, que en verdad son situaciones que se presentan con el jefe o entre pares. Entonces, no es una conducta propiamente atribuida al empleador como tal, sino que proviene de la interacción con otros, independientemente del nivel jerárquico.

Entonces, cuando eso pasa - si el trabajador toma el camino de la denuncia del acto hostil -, lo que va a ocurrir es que esa ruta no le resulte beneficiosa, porque el procedimiento está previsto para otra situación: para un cambio de lugar de trabajo o similares, en donde tú le cuestionas al empresario el haber adoptado esa medida y le pides que la corrija en un plazo corto de seis días. Si tú vas a reportar una situación de acoso que te afecta porque estás siendo víctima de maltrato por parte de tu jefe que es autoritario y te humilla, emplazar al empleador para que tu jefe deponga la conducta en un plazo de seis días y que eso te dé derecho a optar entre despedirte o demandar la corrección de la conducta es algo que no camina. Este procedimiento, en sí, no ha sido diseñado para acoger denuncias que comprometan conductas que han causado daño psicológico o emocional y, por tanto, que requieren de un espacio de análisis y evaluación que debe estar premunido de una serie de garantías adecuadas a la sensibilidad e importancia de esta materia y que, sin duda, requieren de un espacio de tiempo mayor a seis (6) días.

Probablemente la denuncia de acto hostil por afectación de la dignidad que es un camino que algunos siguen cuando están enfrentando una situación de acoso, puede utilizarse como una respuesta ante la falta de tramitación de la denuncia o ante la indebida tramitación de la denuncia de acoso. ¿Qué quiero decir? Si hay una denuncia de acoso, lo que va a esperar el trabajador es que haya una investigación en torno a ello, pero no va a emplazar inmediatamente la existencia de un acto hostil. Eso probablemente tenga espacio para imputarse luego, cuando el trabajador, al plantear la denuncia, no recibe una respuesta inmediata.

En ese sentido, creo que esta falta de regulación, precisamente, lo que causa es esta situación de desorientación para quien está buscando que una situación de acoso laboral pueda ser resuelta al interior de la empresa. Porque quien denuncia una situación de ese tipo está esperando que se corrija en su organización, para que esa situación sobrellevada recomponga el ambiente de trabajo y esa persona pueda continuar laborando con normalidad.

Y, junto a ello, me parece importante también decir que, como no hay normativa, tampoco hay una definición de qué es acoso. Entonces, ¿qué sería el acoso? ¿Qué situaciones vendrían a estar comprendidas? Creo que urge una definición. Es importante saber cuándo lo tenemos al frente, y creo que si intentamos establecer algunas características, podríamos decir que son comportamientos que afectan la dignidad del trabajador o su integridad. Y podríamos mencionar algunas situaciones, como la sobrecarga laboral, la humillación de los trabajadores, la asignación de trabajos para los cuales los trabajadores no están calificados o tareas inútiles, o desmerecer el trabajo en público.

Es posible identificar cuatro elementos claves que entran en juego en el acoso. Primero, se trata de conductas que pueden dirigirse hacia una persona o un grupo de personas y provenir de una persona o un conjunto de personas sin distinción del nivel jerárquico. Segundo, no importa la intencionalidad para la configuración del acoso. Tercero, son situaciones que se pueden presentar tanto en el espacio laboral como fuera de él, pero siempre que estén vinculados al trabajo. Por último, diría que importa mucho la repetición; es decir, para que se produzca realmente una situación de acoso, tiene que tratarse de una conducta prolongada en el tiempo. Sobre este último elemento, no hay realmente un indicador preciso de cuánto tiempo tiene que pasar para que se produzca esa situación de intimidación que siente la persona. Pero creo que allí, justamente, es donde interviene el análisis casuístico, y siempre sometiendo a la razonabilidad la alegación de acoso que alguien pueda realizar.

Si nos damos cuenta, todos estos elementos que he mencionado dejan ver que es necesario que exista una pauta normativa que permita ir estableciendo una ruta clara para corregir esas conductas que sabemos que hoy existen y que no tienen, pues, una definición al respecto.

Desde su experiencia, ¿cuáles son los escenarios más comunes en los que se presenta el acoso laboral en nuestro país, y cómo suelen reaccionar las organizaciones cuando estos casos emergen?

Así como cuando empezamos a trabajar en la prevención del acoso sexual, que realmente no habían estadísticas confiables respecto a las situaciones que se denunciaban como acoso sexual, en el caso del acoso laboral pasa exactamente lo mismo. De hecho, estaba viendo el anuario estadístico de las inspecciones laborales que existen, y la verdad es que las denuncias que se llevan a través de las inspecciones de trabajo, a cargo de SUNAFIL, y que versan sobre acoso laboral están mezcladas con

hostigamiento sexual. Entonces, no hay un filtro fino. Pero diría que, basándome un poco en lo que he podido ver, las denuncias que existen fundamentalmente ponen énfasis en un tipo de acoso laboral vertical, producto de un liderazgo autoritario que puede ser lesivo para ciertos entornos. También creo que, junto a ello, el *bullying* que proviene de los propios compañeros de trabajo es un factor que puede estar presente. No me atrevo a establecer una lista de situaciones que puedan ser las prevalentes. Pero sí creo que por ahí va la casuística.

¿Qué situaciones son las que pueden gatillar? Creo que es importante preguntarnos eso. Y aquí creo que es fundamental volver a un concepto que mencioné previamente: la identificación y prevención de los riesgos psicosociales que existen en las empresas. ¿Y por qué hablamos de riesgos psicosociales? Porque el acoso laboral termina siendo una de las manifestaciones más severas que pueden producirse como consecuencia de riesgos psicosociales no gestionados o mal gestionados.

Hay factores que generan riesgos psicosociales que pueden decantarse, y tienen que ver con el entorno laboral, las condiciones laborales, la forma como se organiza el trabajo, las relaciones entre la alta dirección, los mandos gerenciales y los trabajadores. Factores culturales también pueden influenciar muchísimo en cómo se llevan a cabo las relaciones entre los trabajadores.

Si tú tienes un trabajador que realiza su actividad en solitario - lo que ya representa una situación que puede gatillar estrés -, puede presentarse un ambiente invisible que impida conocer qué es lo que pasa y de qué manera se llevan a cabo las relaciones. O, por ejemplo, si estás frente a trabajadores que realizan labores repetitivas de poca relevancia, ahí también pueden existir situaciones que merecen un nivel de intervención.

¿Qué pueden hacer las organizaciones para responder a estos retos? Probablemente establecer mecanismos de mitigación, estar cerca de estos trabajadores, saber cómo están llevando a cabo sus labores, saber si están recibiendo tareas que puedan desarrollar, si acaso hay una sobrecarga laboral que requiere ser resuelta. Para cada tipo de riesgo tendría que haber un plan de mitigación, de manera que puedan ser adecuadamente controladas esas situaciones que son disparadores de violencia y abuso. Entonces, tratar de evitar el estrés en las relaciones de trabajo es un punto crítico para la gestión de estas situaciones que he mencionado, ¿no?

Muchas conductas de acoso laboral se normalizan o se invisibilizan dentro de la cultura organizacional. En ese sentido, ¿qué estrategias recomienda para eliminar estas prácticas y visibilizar los patrones que las sostienen?

Es una pregunta muy importante y muy oportuna, y creo que estamos en el momento correcto, porque el Perú ha ratificado el Convenio 190 de la OIT - que entró en vigor en el año 2023 -, y tenemos la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo que obliga a los empleadores a identificar los peligros y riesgos psicosociales que enfrentan en los espacios de trabajo. Todo ello debería hacer visible para las empresas las situaciones que puedan gatillar casos de acoso y permitir tener un plan de respuesta. Sin embargo, muchas organizaciones no lo tienen.

Entonces, creo que lo primero es que las empresas tienen que trabajar en la prevención e identificación de los riesgos psicosociales. Eso es urgente; es una obligación vigente y, por tanto, no cabe evadirla.

Lo segundo es tener una política que ejemplifique cuáles son las situaciones de acoso laboral que se pueden producir en las empresas y también decir qué no es acoso. Porque también puede ser muy tentador - como no hay una definición de acoso - pensar que un *feedback*, de repente un poco estricto, puede ser asociado a acoso. Ello no es así. Cabe recordar que el ejercicio de la facultad de dirección - que tiene que ver con la supervisión, la fijación de metas, etc. - y que requiere interacción permanente con los trabajadores, incluye comportamientos que son legítimos. Pero va a depender de cómo se llevan a cabo.

Creo que ahí urge que las organizaciones identifiquen los riesgos psicosociales que puedan enfrentar, que tengan una política, que la difundan y que cuenten, además, con una respuesta clara para cuando hay una denuncia de acoso. Eso es indispensable.

¿Y por qué pensamos hoy en que es importante abordar esta problemática? Porque la sensibilidad de los trabajadores hoy en día está mucho más desarrollada en capacidad de reconocer situaciones que son intolerables y que no van a ser permitidas. Y creo también que las organizaciones, hoy, están siendo desafiadas porque se exige que los empleadores trabajen por el bienestar. El bienestar es una necesidad para todos: ya dejó de ser un *plus* para convertirse en una necesidad que las organizaciones deben preservar.

Entonces, sí creo que es necesario trabajar en esta prevención articulada: identificar riesgos, tener una política y contar con un mecanismo de respuesta impulsado por una alta dirección que se comprometa a llevar a cabo una sensibilización decidida, en la que se reconozcan todos los comportamientos que no van a ser tolerados y se esté dispuesto a tomar acción cuando se reporte una situación que, luego de ser comprobada, merezca una respuesta. Porque probablemente muchas organizaciones puedan ser puestas a prueba cuando se denuncia una situación que ha estado presente, y que en algún punto exigirá tomar distancia de ella. Ante un liderazgo autoritario que vulnere los derechos de sus trabajadores, por ejemplo, puede ser necesario introducir cambios en alguna organización, y eso puede ponerlas a prueba.

En cuanto a los canales de denuncia, ¿considera que las empresas en el Perú han avanzado en implementar mecanismos efectivos y confidenciales, tanto para el acoso como para el hostigamiento? ¿Qué elementos no deberían faltar en un sistema de reporte bien estructurado?

Yo creo que, en lo que se refiere al hostigamiento sexual, las empresas están en la obligación de contar con un canal de denuncias, además de que esto viene definido por la ley. La norma te dice cuál es la ruta que tienes que seguir para hacer un reporte. Pero en el caso del acoso laboral, como veíamos, no hay una ruta clara. Entonces, creo que es un espacio que las empresas tienen para aprovechar y poder generar canales confiables.

Hay muchas empresas privadas que, en los últimos tiempos, han desarrollado canales de denuncia que no solamente están destinados a acoger o recibir denuncias vinculadas a acoso laboral en sí mismo, sino a cualquier tipo de práctica que sea inaceptable para la compañía. Por lo general, eso incluye una investigación interna a cargo de un área determinada, y luego suele existir un comité encargado de revisar los hallazgos que se produzcan como consecuencia de esas indagaciones. Se toman decisiones a ese nivel, lo cual me parece muy valioso, ya que hacerlo a nivel de un colegiado permite recoger una pluralidad de visiones que siempre son saludables. Porque, de hecho, tener la última palabra en estas situaciones siempre es bien complejo. Normalmente, no hay blancos y negros: en estas denuncias hay muchos grises de situaciones que pueden ser límite. Entonces, sí se requiere un análisis casuístico, caso por caso.

Pero yo pensaría que los canales que se han implementado en las empresas que conozco sí funcionan. Y creo que el éxito que tienen es que, primero, están construidos sobre la base de guardar la reserva de la identidad de la persona que denuncia, salvo que sea necesaria su revelación para llevar adelante la investigación. Segundo, es muy importante que se establezca como principio no negociable que no va a haber represalias. Y, tercero, ser capaces de contar con un ente confiable; es decir, que el órgano en quien descanse la resolución del caso tenga todo el reconocimiento interno de que está tomando las decisiones correctas. Ese es un proceso, por lo que toma tiempo construir confianza en que aquellas denuncias que se han planteado van a ser investigadas con la seriedad que merecen, sin ser subestimadas, y que se va a llegar a una solución luego de seguirse un procedimiento confiable que estará en manos de personas que son respetadas y reconocidas en la organización.

En su opinión, ¿cuáles son los errores más frecuentes que cometen los empleadores al gestionar internamente casos de acoso laboral y cómo pueden evitarse?

Lo primero que diría es que no tener un canal específico de denuncia es un gran problema, porque luego el trabajador que tiene una situación por reportar no sabe a dónde ir. Entonces, eso hace que esté buscando

un punto de llegada, y eso puede hacer que su caso, su situación, quede expuesta. Y eso le genera una mayor vulnerabilidad.

Lo segundo que diría es que, si hay un canal de denuncia, no darle la atención que dicha denuncia merece es también un error. Desde luego que, cuando hay una denuncia de acoso, esta va a partir de una alegación que es subjetiva. Y, de hecho, no es que cualquier alegación vaya a ser validada, porque en el análisis de la alegación tiene que haber razonabilidad. Es decir, se va a contrastar si esa alegación que realiza el trabajador sobre la situación que lo está afectando, razonablemente, puede generar el efecto que él está describiendo.

Hay todo un análisis serio que hacer al respecto. Pero creo que lo peor que puede pasar es que, cuando se recibe la denuncia, esta pase a ser subestimada, no entendida en la dimensión en que se plantea, y se postergue su atención. Una atención no oportuna, puede incluso gatillar otras consecuencias. Hoy en día, las personas no dudan un segundo en escalar cualquier denuncia a una plataforma social y exponer a la compañía. Entonces, el daño reputacional al que se exponen las empresas cuando no atienden situaciones domésticas, cotidianas, es importante. Por eso, creo que darle la atención que merece es fundamental.

Lo otro que diría es confiar la investigación y la solución del caso a un ente imparcial, lo más imparcial posible. Eso es difícil a veces, pero hay que procurar que haya neutralidad en la evaluación del caso y, sobre todo, que quienes estén abocados a este análisis sean personas que tengan un reconocimiento interno, y sobre quienes, sin lugar a dudas, se confíe en que están haciendo sus mejores esfuerzos.

Otro error es no comunicar el resultado de la investigación. Eso es fatal. Si hay una denuncia, se lleva a cabo una investigación y se llega a una solución, esta última tiene que ser informada a las personas que plantearon la denuncia. Y creo que llevar un registro de las situaciones que ocurren también ayuda a visibilizar y a reforzar la identificación de los riesgos que pueden estar gatillando esas situaciones de acoso.

Las denuncias ayudan a reforzar el sistema de prevención, finalmente, porque tienen un efecto circular. Si hay una situación que ha vulnerado los mecanismos que yo había previsto para evitar que ocurran esas conductas, entonces tengo que revisar cómo refuerzo esos mecanismos para evitar que vuelva a pasar una situación como la que he terminado comprobando que ocurrió.

Yo diría que por ahí están las fallas que puede tener un sistema y que, en el largo plazo, terminan jugando en contra de las organizaciones, del clima laboral, de la reputación, de la rotación, de la capacidad de retener talento y de la productividad. Todas estas son situaciones que, en el largo plazo, generan desconfianza en la organización.

Si tuviera que diseñar una política interna específica contra el acoso laboral, ¿cuáles serían, a su juicio, los principios y componentes imprescindibles que deberían contenerse en ella para que resulte efectiva en la práctica?

Yo creo que lo primero que tiene que existir es el compromiso de la alta dirección con establecer un entorno de trabajo libre de acoso y de todo tipo de violencia, en donde se instaure el respeto en la organización. De hecho, hay algunas empresas que ya tienen una regulación amplia para prevenir cualquier tipo de violencia y acoso.

Si tuviera que hacer una política, diría que hay principios que son básicos, como la tolerancia cero y la confidencialidad. Considero que sí tiene que garantizarse la reserva de la identidad de las personas que estén involucradas en una investigación. Asimismo, tiene que garantizarse el debido proceso, lo que significa poder hacer una investigación justa, imparcial y oportuna, que respete y garantice el derecho de defensa tanto de quien está haciendo la alegación de acoso como de la otra parte.

También se debe proteger contra represalias, que creo que es una de las principales preocupaciones de quien va a denunciar una situación que lo está afectando y que tiene que ver con su espacio de trabajo. No es tan fácil salir del espacio de *confort* y reconocer que hay una situación que me está afectando y causando

un daño psicológico, porque eso es lo que está detrás del acoso laboral: situaciones que pueden afectar la vida privada, la profesión o el ambiente de trabajo, y que terminan afectando emocionalmente al punto de pensar en dimitir. Y aquí es bien importante saber que no importa mucho la intencionalidad de la conducta.

Entonces, creo que, junto con los principios, tener una clara definición de qué es acoso laboral juega a favor, en donde se pueda poner énfasis en que no importa la intención, en el tema de la repetición, en que las jerarquías no son importantes… Todos estos componentes que comenté y que la doctrina se ha encargado de identificar como elementos característicos del acoso, pero que hoy día no tienen un lugar normativo que facilite el reconocimiento de estas conductas.

Creo que, además, en la política tendría que estar regulado el procedimiento que se va a seguir en la investigación, el cual tiene que ser comunicado a la persona que plantea la denuncia desde el momento en que la interpone, así como también las medidas que puedan aplicarse transitoriamente durante la investigación para proteger a aquella persona que está alegando una situación de acoso. Y también debe anticipar las consecuencias que pueden aplicarse para aquellas denuncias que sean declaradas fundadas.

La particularidad de estas denuncias es que comprometen a algunos trabajadores de la organización. Es decir, yo puedo hacer una alegación de acoso laboral contra mi jefe. Entonces, en la investigación va a relucir mi alegación y la defensa que ejerza la persona que está siendo acusada de haber cometido los actos de acoso. No es una investigación tan sencilla; tiene un nivel de complejidad, y además porque podría ocurrir que quien alega el acoso no tenga tantas pruebas directas de su ocurrencia. Por lo tanto, la intervención de testigos, su participación durante la investigación, debe estar asegurada de manera que puedan brindar la información que tengan a su disposición.

Un poco resumiendo, diría que los principios tienen que estar vinculados a garantizar que no se tolera el acoso, que la alta dirección está comprometida, que hay un canal específico para plantear la denuncia, que hay una investigación con un curso claro de acción, que se garantiza el derecho a probar y también el derecho a la presunción de inocencia. O sea, hay que conjugar ambas cosas. Y que esa investigación va a tener un resultado, que será informado, y que se aplicarán las consecuencias que se determinen.

Yo creo que esa sumatoria de elementos tiene que estar en la política, y que, además, la política tiene que ser un instrumento vivo, que sea llevado a la organización de una manera sistemática, de forma que todos los trabajadores la conozcan, para que surta los efectos que correspondan si hubiera una alegación de acoso que deba ser atendida. Todo eso es lo que diría que tendrían que hacer las empresas para asegurarse de que su regulación tenga el efecto que esperan.

Finalmente, ¿cómo visualiza la evolución futura del tratamiento del acoso laboral en el Perú? ¿Cree que en los próximos años veremos una mayor intervención legislativa o un enfoque más proactivo desde el sector privado?

Yo pensaría que la ratificación del Convenio 190 de la OIT lleva a que sus Estados miembros tengan que emitir las reglamentaciones que sean necesarias para hacer efectiva la prevención de la violencia y el acoso laboral, y hacer que los empresarios adopten acciones concretas para su prevención, desde la identificación de los riesgos psicosociales, como comentaba anteriormente. En ese sentido, probablemente se requiera algún tipo de adaptación normativa.

Hoy en día los empleadores están supliendo esa falta de regulación con una regulación propia, que ciertamente creo que da un espacio para que las organizaciones creen los mecanismos adecuados a sus necesidades y apliquen fórmulas que puedan funcionar para cada una de ellas. Creo que eso ofrece una amplia apertura. De hecho, la normativa de hostigamiento sexual prevé el procedimiento, pero no está regulado en detalle. Cada organización lo adapta a sus necesidades también. Entonces, creo que sí debería existir una normativa que precise el concepto y defina de qué manera deberían atenderse, en términos generales, las situaciones que se denuncian como acoso. Pero, hoy en día, las empresas tienen el reto de tomar la iniciativa. Y creo que es saludable que lo hagan, por los beneficios que trae para la organización tener una ruta clara para la denuncia de este tipo de situaciones.

ESPECIAL CRÍTICO
2025

SCTR y Compliance laboral: ¿Prevención efectiva o formalismo que expone a trabajadores y empresas?

Almendra Paola Ruíz Chong - Asociada de la Dirección de Eventos
Alumna de Derecho - Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas- UPC

La exclusión práctica del SCTR de los programas de compliance laboral no solo vulnera derechos fundamentales de los trabajadores, sino que también constituye una amenaza seria para la sostenibilidad jurídica y reputacional de las empresas. En la actualidad, muchas organizaciones abordan el cumplimiento del SCTR como un requisito administrativo, desconectado del núcleo estratégico de su sistema de prevención de riesgos. Esta visión fragmentada desnaturaliza su finalidad protectora y expone a los empleadores a contingencias que trascienden lo económico.

Desde el punto de vista legal, la omisión o el cumplimiento deficiente del SCTR puede traducirse en multas administrativas, procesos indemnizatorios costosos y, en supuestos graves, responsabilidad penal por infracción al deber de seguridad. A nivel reputacional, en un entorno donde la transparencia y la ética empresarial cobran cada vez más relevancia, los incumplimientos en materia de protección laboral afectan gravemente la imagen corporativa y la confianza de stakeholders clave.

Por ello, resulta imperativo que el SCTR se integre de forma transversal al compliance, articulando políticas, contratos y auditorías bajo una lógica preventiva real. Solo así se puede garantizar un entorno laboral seguro y éticamente sólido.

Jimena Boza Cahuata - Directora de la Dirección de Edición
Bachiller de Derecho por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas - UPC

La falta de integración del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) en los programas de compliance laboral constituye una omisión crítica dentro de los sistemas de gestión preventiva de las organizaciones. Este seguro, obligatorio para actividades clasificadas como de alto riesgo, no solo es una exigencia normativa según la Ley N.º 26790, sino también una herramienta clave en la gestión efectiva del riesgo ocupacional.

Desde una perspectiva de cumplimiento normativo, la no contratación o la deficiente administración del SCTR expone a las empresas a un escenario complejo de contingencias legales: sanciones administrativas, procedimientos indemnizatorios e incluso eventuales procesos penales, en los casos de accidentes graves derivados de la omisión del deber de protección. Sin embargo, el impacto reputacional es igualmente relevante, dado que la falta de medidas preventivas compromete la confianza de los stakeholders y evidencia fallas en la cultura de cumplimiento.

El SCTR debe concebirse como un mecanismo preventivo que garantice el acceso efectivo del trabajador a prestaciones médicas y económicas ante eventualidades laborales. En ese contexto, no gestionarlo adecuadamente implica desatender el deber empresarial de diligencia y compromete seriamente la sostenibilidad jurídica, económica y reputacional de la organización frente a sus trabajadores y la sociedad.

Nicole Gianella Roldán Salazar - Asociada de la Dirección de Edición
Alumna de Derecho - Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas - UPC

La exclusión del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) de los programas de compliance laboral representa una grave omisión que pone en riesgo tanto a los trabajadores como a las empresas.

Por un lado, debido a que la omisión vulnera el derecho a la seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores, quiénes confían en un grado de protección por parte del Estado y su empleador. Al respecto, Díaz (2019), nos indica que el rol del Estado cobra aún mayor importancia en estas actividades de riesgo, en busca de fomentar una efectiva cultura preventiva.

Por otro lado, desde una perspectiva reputacional, puede afectar a la empresa tanto a nivel interno, afectando la cultura laboral; como a nivel externo, con un descontento social, especialmente ante casos mediáticos o que concluyan en responsabilidades antes SUNAFIL.

Debe constituir una política preventiva real que garantice condiciones laborales dignas y seguras y permita preservar también una buena cultura e imagen. Integrar el SCTR es una expresión concreta de responsabilidad social empresarial, no hacerlo implica no sólo un riesgo jurídico para los trabajadores, sino también para la propia empresa.

Maria Fernanda Roman Perez - Asociada de la Dirección de Edición
Alumna de Derecho - Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas - UPC

El SCTR cumple un rol fundamental en la protección de los derechos laborales y en la gestión de riesgos empresariales. La falta de integración de este seguro dentro de los programas de compliance laboral genera riesgos significativos tanto para los trabajadores como para las propias empresas.

Desde el punto de vista del trabajador, la omisión del SCTR vulnera derechos fundamentales como la salud, la vida y la seguridad, dejando al afectado sin cobertura frente a accidentes o enfermedades vinculadas a su labor.

Por otro lado, para las empresas, incumplir con esta obligación expone a sanciones administrativas, demandas civiles por daños y perjuicios, e incluso a responsabilidades penales en caso de negligencia grave. Además, el impacto reputacional es considerable: una empresa que incumple con proteger a sus trabajadores daña su imagen frente a clientes, inversionistas y la sociedad, afectando su sostenibilidad y competitividad. Por ello, el SCTR debe entenderse no sólo como un requisito legal, sino como un elemento esencial de una cultura corporativa responsable y respetuosa de los derechos humanos.

Cristian Miguel Rosillo Cueva - Asociado de la Dirección de Imagen Institucional
Bachiller de Derecho por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas - UPC

En un foco pragmático, es evidente la poca cobertura con la que se discuten estos temas, más aún cuando el mercado laboral se encuentra lleno de esquemas contractuales atípicos que benefician la tercerización y la informalidad. Las buenas prácticas se convierten en un hecho aislado y, muchas veces, en una obligación tácita en vez de una coercitiva.

La situación es preocupante, teniendo en cuenta que estas medidas se implementan a fin de prevenir riesgos laborales y eventualidades conexas; mientras que, lo que terminan causando, es una restricción a los derechos fundamentales y un acceso real a la salud. Poniéndolo desde el lado del compliance laboral, la falta de integración del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) representa un riesgo creciente y debería ser un componente esencial a tener en cuenta tanto para asesores jurídicos como para las áreas legales de las empresas. No únicamente de forma preventiva frente a desavenencias con la entidad reguladora, sino por el contrario como medida interna para salvaguardar la integridad de cada trabajador.

Josué Ricardo Del Castillo Laynes - Asociado de la Dirección de Recursos Humanos
Alumno de Derecho - Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas- UPC

Considero que la falta de integración del SCTR en los programas de compliance laboral representa una amenaza directa tanto para los trabajadores como para las empresas. Desde la perspectiva del trabajador, no integrar el SCTR implica una seria exposición a riesgos inherentes a actividades de alto peligro. Esto significa que, ante un accidente o enfermedad, pueden no contar con la atención médica necesaria ni el respaldo económico que debería ofrecer el seguro. Ante esta situación, la negativa del empleador a brindar cobertura conduce al trabajador a iniciar un proceso contencioso-administrativo o judicial, para que se reconozcan sus derechos, fundándose en las garantías que brindan las Normas Técnicas del SCTR. Así, la falta de cumplimiento no solo agrava la situación del trabajador, sino que retrasa su acceso a la justicia.

Desde la perspectiva empresarial, el incumplimiento del SCTR implica graves consecuencias. En algunos casos, incluso podría derivar en responsabilidad penal, conforme al artículo 168-A del Código Penal, si se producen lesiones graves a un trabajador. Asimismo, SUNAFIL califica la falta de contratación del SCTR como una infracción

muy grave, sujeta a multas severas. Por ello, integrar el SCTR no es solo una obligación normativa, sino una garantía para proteger derechos fundamentales.

Mery Carmona Pérez - Asociada de la Dirección de Edición
Bachiller de Derecho por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas - UPC

Desde el punto de vista legal, la omisión del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) en los programas de compliance laboral constituye una infracción grave que puede acarrear sanciones administrativas por parte de SUNAFIL, procesos judiciales por indemnización e incluso responsabilidad penal si se acredita dolo o negligencia en el incumplimiento del deber de seguridad. Esta omisión vulnera principios jurídicos fundamentales como la prevención del daño, la responsabilidad objetiva del empleador y la tutela efectiva de los derechos laborales.

En el ámbito reputacional, la falta de integración del SCTR proyecta una imagen empresarial de indiferencia frente a la protección de sus trabajadores, lo que puede generar pérdida de confianza de clientes, socios comerciales y del propio talento humano. Así, en un contexto donde la responsabilidad social y el cumplimiento normativo son factores clave de competitividad, esta negligencia expone a las empresas a riesgos que trascienden lo económico.

Por tanto, incorporar el SCTR como eje del sistema de gestión de riesgos laborales no solo es una obligación normativa, sino una expresión concreta del compromiso ético y preventivo. Además, ignorarlo implicaría no solo desproteger al trabajador, sino también debilitar la sostenibilidad legal y reputacional de la propia organización.

Maria Luisa Clemente Paredes - Asociada de la Dirección de Edición
Alumna de Derecho - Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas- UPC

La omisión del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) en los programas de compliance laboral constituye una falla grave que afecta tanto a los trabajadores como a las empresas. Legalmente, esta omisión vulnera el deber de prevención y seguridad establecido en la Ley N.º 26790 y su reglamento, dejando a los trabajadores de actividades de alto riesgo sin la cobertura médica y económica que les corresponde ante accidentes o enfermedades profesionales.

Además, puede derivar en sanciones por parte de SUNAFIL y generar contingencias tributarias frente a SUNAT, ya que la falta de cumplimiento puede afectar la deducibilidad de los gastos laborales.

Sin embargo, el SCTR presenta limitaciones prácticas, dado que su cobertura está restringida a actividades específicas y existen dificultades en la gestión integrada del sistema, lo que puede impedir el acceso efectivo a las prestaciones. Por ello, integrar el SCTR dentro del compliance laboral debe ir más allá de una obligación formal, siendo una estrategia ética y preventiva que refleje el compromiso empresarial con la seguridad y salud laboral. Esta gestión proactiva contribuye a fortalecer la cultura organizacional y a mitigar riesgos legales y reputacionales, asegurando una protección integral para los trabajadores y estabilidad para la empresa.

Arianna Yadira Callata Reynaga - Asociada de la Dirección de Edición
Alumna de Derecho - Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas- UPC

La falta de integración del SCTR en los programas de compliance laboral compromete gravemente tanto la seguridad de los trabajadores como la sostenibilidad legal y reputacional de las empresas. Aunque el SCTR es una obligación normativa, muchas organizaciones lo abordan como un trámite más y no como una política activa de prevención. Este enfoque formalista puede derivar en consecuencias severas: desde multas por parte de SUNAFIL hasta demandas judiciales por indemnización o procesos penales por omisión dolosa.

Para los trabajadores, la exclusión del SCTR significa la negación de un derecho esencial a la protección frente a los riesgos laborales. La situación se agrava en esquemas de tercerización o informalidad, donde el trabajador no

tiene capacidad real de fiscalización. Pero las empresas también se exponen: la omisión puede dañar su imagen pública, deteriorar la confianza de sus stakeholders y afectar sus oportunidades comerciales.

Por tanto, integrar el SCTR dentro del compliance no es solo una obligación legal, sino una expresión concreta del deber de diligencia empresarial y respeto por los derechos fundamentales. La prevención no puede seguir siendo un formalismo; debe ser una práctica real y exigible.

Jymmy Lima - Asociado de la Dirección de Edición
Alumno de Derecho - Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas- UPC

Desde un punto de vista legal, para los trabajadores, implica una exposición directa a accidentes o enfermedades profesionales sin contar con la protección adecuada para cubrir gastos médicos, subsidios o indemnizaciones. Esta omisión vulnera derechos fundamentales, genera inseguridad frente al deber de protección del empleador y, en la práctica, deja al trabajador sin acceso inmediato a una atención especializada y a una reparación efectiva del daño.

Además, la ausencia de una adecuada gestión del SCTR se traduce en contingencias legales graves: multas impuestas por SUNAFIL, procesos judiciales por indemnizaciones, mayores costos por asumir directamente los gastos derivados del siniestro y, en casos extremos, la posibilidad de responsabilidad penal. Asimismo, el impacto reputacional es considerable, ya que la sociedad y los clientes perciben a la empresa como incumplidora y carente de una cultura preventiva y ética.

Maria Teresa Huarca Ttito - Asociada de la Dirección de Edición
Alumna de Derecho - Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas- UPC

La falta de integración del SCTR implica la desprotección de la empresa y sus componentes, generando un riesgo significativo tanto para sus colaboradores, trabajadores y la reputación de la misma. La implementación de este seguro es una obligación, por lo que al evadir las empresas corren con el riesgo no solo de ser objeto de sanciones, sino a su vez de presentar procesos judiciales, situaciones que conllevan a la desconfianza en el mercado laboral y la desconfianza de contratar, puesto que la imagen que presenta la empresa es una de irregularidad e informalidad.

La necesidad de garantizar este seguro por parte de las empresas a sus trabajadores de riesgo es alta. Resulta imperativo garantizar el acceso a este derecho a su equipo, de manera que no solo brinde seguridad a sus trabajadores actuales, si no que a su vez pueda atraer mayor talento a la empresa. Asimismo, esta implementación protege la imagen de las empresas y brinda una reputación alineada a una correcta gobernanza corporativa, capaz de cumplir con un componente tan importante como la responsabilidad social, siendo de tal forma altamente atractiva para poder contratar con terceros, sin el miedo de posibles conflictos por incumplimiento en materia laboral.

Claudia Nicole Romero Veliz - Asociada de la Dirección de Edición
Bachiller de Derecho por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas- UPC

La falta de integración del SCTR representa un gran riesgo no solo para los empleadores, quienes tienen la obligación legal de implementarlo, sino también para los trabajadores. Desde el punto de vista de los empleadores y las empresas, las acciones preventivas no pueden limitarse a evitar multas o demandas de indemnización. Es importante que las empresas reconozcan el valor de la responsabilidad social empresarial, el impacto reputacional de no garantizar la integridad y seguridad de sus trabajadores, toda vez que ello puede conllevar a una pérdida de clientes e inversionistas. Por ello, es esencial la implementación del SCTR para contribuir a la protección de los derechos de los trabajadores y fomentar la sostenibilidad empresarial.

Valeria Elena Gonzales Huamani - Directora de la Dirección de Eventos
Alumna de Derecho - Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas- UPC

La falta de integración del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) en los programas de compliance laboral representa un riesgo significativo que vulnera derechos fundamentales de los trabajadores y evidencia una deficiencia en la gestión empresarial. El SCTR cubre dos aspectos esenciales: salud y pensión, los cuales garantizan protección frente a actividades de alto riesgo. Cuando las empresas no aseguran la afiliación de sus trabajadores, estos quedan desprotegidos, sin acceso a prestaciones médicas, económicas ni a indemnizaciones por daños sufridos.

En el contexto actual, donde existe una creciente regulación en torno a la protección de los derechos laborales y la sostenibilidad empresarial bajo criterios ESG, la omisión del SCTR puede acarrear sanciones administrativas, además de responsabilidades civiles y penales. También afecta la reputación empresarial, debilitando la relación con clientes, proveedores e inversionistas, quienes podrían considerar a la empresa como poco confiable.

Por tanto, es indispensable que las empresas integren correctamente el SCTR en sus programas de compliance laboral, asegurando la afiliación efectiva de sus trabajadores. Asimismo, deben implementar campañas de concientización y capacitaciones sobre su importancia. Así, no solo se protege al trabajador, sino que también se fortalece la imagen corporativa, generando confianza y una sólida reputación en el mercado.

Ornella Guevara Choquesillo - Subdirectora de la Dirección de Edición
Alumna de Derecho - Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas- UPC

La falta de integración del SCTR en los programas de compliance laboral no solo constituye una infracción a un deber legal, sino que revela una falla estructural en la gestión de los riesgos inherentes a la actividad empresarial y en la comprensión del rol preventivo del empleador en la protección de la integridad de sus trabajadores. Esta omisión genera consecuencias negativas tanto para las personas como para la organización.

Desde el punto de vista legal, no contar con un SCTR vigente y correctamente implementado expone a la empresa a sanciones por parte de SUNAFIL, demandas civiles por daños y perjuicios e incluso, en casos graves, a procesos penales.

En términos reputacionales, este incumplimiento compromete el compromiso ético y social de la empresa. En un entorno donde los consumidores, inversionistas y stakeholders valoran las prácticas responsables, la vulneración de derechos como la salud y la seguridad laboral de los trabajadores puede generar una pérdida sustancial de la confianza. Esto puede tener impactos económicos concretos, como la exclusión de licitaciones, la cancelación de contratos o la ruptura de alianzas estratégicas.

En síntesis, omitir el SCTR debilita la responsabilidad legal, socava la reputación institucional y refleja una pobre cultura de cumplimiento. Superar esta brecha requiere asumir el compliance no como una obligación, sino como una herramienta estratégica de sostenibilidad laboral y ética empresarial.

Kimberly Diany Quispe RauRau - Directora de Secretaría General
Alumna de Derecho - Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas- UPC

Desde un enfoque técnico y práctico, el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) representa un instrumento esencial de protección para trabajadores expuestos a actividades de alto riesgo, reconocido tanto en la normativa nacional como en los estándares internacionales de seguridad y salud en el trabajo. El Estado tiene una responsabilidad indelegable en fiscalizar no solo la existencia del seguro, sino la efectividad de su cobertura, mediante inspecciones que valoren las condiciones reales del trabajo y la correcta afiliación de los trabajadores expuestos

Desde un enfoque jurídico, la obligación de contratar el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo si bien está claramente establecido en la normativa peruana. Sin embargo, su aplicación por parte de las empresas evidencia, en muchos casos, una preocupante banalización, de esta manera reduciéndose a un cumplimiento meramente formal dentro del llamado “compliance laboral”.

Sin perjuicio a ello, el cumplimiento formal de dicha obligación no es la sola contratación de la póliza la cual no siempre va acompañada de una verdadera política de prevención. Las empresas, presionadas por costos o una cultura reactiva frente a la fiscalización, lo asumen como una obligación más que como parte de una estrategia integral de gestión de riesgos laborales.

En ese sentido, el compliance laboral debería ir más allá del cumplimiento documental, mediante la incorporación del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo de forma efectiva que exige identificar riesgos reales, asegurar coberturas adecuadas, capacitar a los trabajadores y generar una cultura de seguridad en todos los niveles de la organización. De lo contrario, el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo no será más que una póliza archivada, y la omisión de su aplicación real seguirá representando una amenaza directa a la vida, salud y dignidad del trabajador.

El teletrabajo en el Perú: Análisis de las nuevas reformas y su impacto en la flexibilidad ¿Un avance o retroceso?

Antonella Avendaño Espinoza[1]
Estudiante de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas

Josué Del Castillo Laynes[2]
Estudiante de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas

Resumen
El teletrabajo se ha consolidado como una modalidad flexible que beneficia tanto a trabajadores como empleadores. Sin embargo, recientes reformas en el Perú, en especial la Ley N° 32102 y nuevos proyectos legislativos, están poniendo en riesgo esta característica al imponer restricciones. Esta medida, que puede considerarse innecesaria, genera un entorno de control excesivo que impacta negativamente en la productividad laboral. Frente a esta situación, el presente artículo analiza cómo estas reformas podrían transformar el teletrabajo en una modalidad más estricta y menos adaptable, lo que, en lugar de fomentar la eficiencia y calidad, podría generar temor y desconfianza en los teletrabajadores.

Abstract
Teleworking has established itself as a flexible modality that benefits both workers and employers. However, recent reforms in Peru, especially Law No. 32102 and new legislative projects, are putting this characteristic at risk by imposing restrictions. This measure, which can be considered unnecessary, generates an environment of excessive control that negatively impacts labor productivity. Given this situation, this article analyzes how these reforms could transform teleworking into a stricter and less adaptable modality, which, instead of promoting efficiency and quality, could generate fear and distrust among teleworkers.

Palabras clave
Teletrabajo, flexibilidad, regulación, reforma, productividad, control excesivo.

Keywords
Teleworking, flexibility, regulation, reform, productivity, excessive control.

[1] Estudiante de la Facultad de Derecho en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas y Asociada de la Dirección de Eventos en la Asociación Jurídica Corpus Iuris.
[2] Estudiante de la Facultad de Derecho en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas y Asociado de la Dirección de Recursos Humanos en la Asociación Jurídica Corpus Iuris

I. Introducción

El teletrabajo ha crecido significativamente en el Perú, especialmente desde la pandemia del COVID-19, cuando muchas empresas adoptaron esta modalidad como respuesta a las restricciones sanitarias. De acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo, OIT (2020), la flexibilidad que ofrece el teletrabajo ha permitido mejorar la conciliación entre la vida personal y profesional, reducir costos operativos y aumentar la productividad. Según un estudio del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, MTPE (2022), para el año 2021 se registraron aproximadamente 241,000 teletrabajadores en planilla en el sector formal privado peruano.

Asimismo, el Boletín Mensual de Indicadores Laborales del MTPE (2025), informó que el número de teletrabajadores formales en el sector privado se redujo y se mantuvo alrededor de los 199,000 a fines de 2024, evidenciando un estancamiento respecto a años previos. Este retroceso responde, en parte, a cambios normativos como la Ley Nº 32102, cuyas disposiciones han introducido restricciones que desincentivan su implementación.

II. Conceptualización del teletrabajo

El teletrabajo se desarrolla fuera de las instalaciones del empleador mediante el uso de tecnologías de la información y comunicación (TIC). Actualmente, no existe una única definición, pero la OIT lo describe como una forma contractual que emplea herramientas tecnológicas. En el Perú, la Ley N° 31572 lo define como una modalidad especial de trabajo subordinado, sin presencia física, controlado a través de medios digitales. Similar es la definición argentina en la Ley N° 27555, donde el trabajador opera desde el lugar de su elección, mediante el uso de internet, computadoras y tecnologías de la información y comunicación (TIC 's), conservando la subordinación.

El trabajo remoto, introducido en el Perú mediante el Decreto de Urgencia N° 026-2020-PCM durante la pandemia del COVID-19, permite que el trabajador realice sus funciones desde cualquier lugar sin necesidad de estar presente en la oficina, ni de requerir acuerdos formales entre empleador y trabajador. En contraste, el trabajo a domicilio implica realizar tareas manuales o artesanales en el hogar del trabajador, sin supervisión directa, y generalmente con un acuerdo formal registrado ante el MTPE, basado en la producción. En este sentido, Arce (2024) menciona que el teletrabajo conserva elementos de subordinación, como los horarios definidos, aunque mediados por el uso de las TIC 's.

Las características esenciales del teletrabajo están establecidas en la Ley N° 31572. Primero, es una modalidad de trabajo voluntaria y reversible, ya que su implementación requiere del acuerdo entre el empleador y el trabajador, y no puede modificarse unilateralmente. Segundo, puede ser temporal o permanente, según las necesidades de la empresa o del trabajador, permitiendo adaptarse a situaciones como crisis o reestructuraciones. Tercero, el teletrabajo puede ser parcial o total, dependiendo de si se realiza completamente a distancia o se combina con trabajo presencial. Su flexibilidad es clave, ya que fortalece la autonomía del trabajador para gestionar su tiempo, aunque ello no lo exime del control del empleador. Finalmente, esta modalidad puede ejecutarse tanto dentro como fuera del territorio nacional, lo que favorece la internacionalización y la movilidad laboral.

III. Antecedentes del teletrabajo en el Perú

La primera normativa sobre el teletrabajo en el Perú fue la Ley N° 30036 del año 2013, reglamentada por el Decreto Supremo N° 017-2015. Sin embargo, tuvo una aplicación muy limitada, debido a la poca utilización de esta figura. Tras la pandemia, la necesidad de actualizar la regulación se hizo evidente, lo que motivó la aprobación de la Ley N° 31572 en septiembre de 2022. Esta nueva norma respondió a las necesidades derivadas de la pandemia del COVID-19 y buscó ampliar el alcance del teletrabajo en el país. Actualmente, la regulación continúa en evolución, con iniciativas como el Proyecto de modificación RM N° 210-2024-TR y la reciente aprobación del Proyecto de Ley N° 10612/2024-CR.

IV. El marco normativo actual del teletrabajo en el Perú

El 11 de septiembre de 2022 se publicó la Ley N° 31572, que derogó la anterior Ley N° 30036 y estableció nuevas disposiciones para el teletrabajo, buscando fomentar su implementación y la conciliación entre la vida personal, familiar y laboral.

De acuerdo con Arévalo (2024), dicha ley introdujo características, como la voluntariedad y reversibilidad del teletrabajo; su carácter total o parcial, tanto dentro como fuera del país; nuevas reglas de compensación de gastos; el derecho a la desconexión digital; y disposiciones en materia de seguridad y salud en el trabajo (SST).

Menos de dos años después, el 22 de julio de 2024, se aprobó la Ley N° 32102 que modificó varios artículos de la Ley N° 31572. Esta reforma, producto del Proyecto de Ley N° 58890/2023-CR, fue fuertemente criticada por algunos sectores, al considerar que representaba un retroceso en el modelo propuesto por la ley original.

Tabla 1 - Comparación de los principales cambios introducidos entre la Ley N° 31572 y Ley N° 32102:

Artículo	Ley N° 31572	Ley N° 32102
Artículo 6.7	No está contemplado expresamente.	Garantiza que cortes acreditados de suministro de luz o por falta de servicio de internet no sean motivo de descuento en la remuneración ni de recuperación posterior.
Artículo 11.2	El teletrabajador informa el cambio del lugar habitual de teletrabajo con 5 días de anticipación. El empleador aplica el mecanismo de autoevaluación para identificar riesgos.	El teletrabajador informa el cambio del lugar habitual de teletrabajo con 5 días de anticipación, garantiza condiciones óptimas y facilita el acceso al nuevo lugar. El empleador identifica riesgos e implementa medidas correctivas.
Artículo 12.k	No está regulado.	Se incorpora la necesidad de establecer condiciones para el retiro y manejo de documentación confidencial de la empleadora.
Artículo 21.1	Se establece que el tiempo máximo de jornada es el mismo que el presencial.	Se prohíbe abandonar el lugar habitual de teletrabajo y realizar actividades personales sin justificación durante la jornada laboral. El incumplimiento de esta obligación es considerada falta grave, lo que puede derivar en sanciones, con posible reversión automática al trabajo presencial.
Artículo 23.6	El empleador comunica y capacita sobre medidas de SST a cumplir en el lugar de trabajo.	Se incorpora obligatoriamente la realización de pausas activas durante la jornada laboral.

Por otro lado, el Reglamento de la Ley del Teletrabajo, promulgado a través del Decreto Supremo N° 002-2023-TR, establece las disposiciones detalladas para la aplicación de la Ley N° 31572, que regula esta modalidad laboral en el Perú. Sin embargo, el Proyecto de Modificación (RM N°210-2024-TR), que busca actualizar y ajustar este reglamento, introduce nuevas disposiciones que modifican aspectos clave relacionados con el teletrabajo.

Tabla 2 - Comparación de los principales cambios introducidos en el reglamento del teletrabajo

Artículo	Reglamento actual (D.S. N° 002-2023-TR)	Proyecto de modificación (RM N° 210-2024-TR)
Artículo 7.f	Lista de contenido mínimo del contrato o del acuerdo de cambio de modalidad a teletrabajo: obligaciones y derechos del empleador y del teletrabajador, SST, etc.	En el contrato se deben señalar las medidas de seguridad para el retiro de documentación confidencial (ya sea física o virtual), así como su responsabilidad ante incumplimiento.
Artículo 10	No regulado	Si el empleador detecta actividades personales durante el teletrabajo, el trabajador debe justificarlas. En caso de no hacerlo o de que esta sea insuficiente, se puede iniciar un proceso disciplinario.
Artículo 12.2	Los fallos técnicos no son imputables al trabajador si se reportan oportunamente (con criterio de razonabilidad).	Los fallos técnicos no son imputables al trabajador si se reportan oportunamente al empleador, agregando que sea “bajo el medio de comunicación convenido”.
Artículo 21.1 y 21.3	El trabajador comunica con 5 días de anticipación el cambio de lugar habitual del teletrabajo; aplica el mecanismo de autoevaluación para la identificación y evaluación de riesgos del nuevo lugar habitual de teletrabajo.	El trabajador comunica con 5 días de anticipación el cambio del lugar habitual del teletrabajo; el trabajador debe detallar condiciones informáticas y de comunicación óptimas (artículo 21.1); el empleador debe evaluar riesgos antes de continuar labores en el nuevo lugar (artículo 21.3).
Artículo 26.1	El empleador identifica riesgos e implementa medidas, sujeto a capacidades operativas.	Reitera identificación de riesgos, pero detalla la necesidad de facilidades de acceso ya sea físico o digital por parte del trabajador.
Artículo 27.3	No contempladas en el reglamento	Se añade que el empleador debe establecer descansos para pausas activas, considerando características del puesto y riesgos

V. Análisis crítico sobre la modificación de la ley y el reglamento

El teletrabajo ha potenciado la flexibilidad y la conciliación entre la vida personal y profesional. Sin embargo, la Ley N° 32102 y otros proyectos normativos, en lugar de consolidarlo como una herramienta eficiente, imponen restricciones innecesarias que alteran su naturaleza. A continuación, se mencionan tres aspectos particularmente relevantes:

a) Inseguridad jurídica por la ambigüedad de conceptos

Las reformas contienen imprecisiones terminológicas en varios de sus artículos. Conceptos como “condiciones informáticas y de comunicación óptimas” (Art. 11.2), “abandono del lugar habitual” (Art. 21.1) y “actividades particulares” no están debidamente definidos en la norma. En la práctica, esta falta de claridad podría abrir un espacio para interpretaciones arbitrarias por parte de los empleadores (Corthorn, 2024).

b) Modificación de la Ley N° 32102 ¿Un avance o retroceso?

Uno de los aspectos positivos de la Ley N° 32102 es el artículo 6.7, que responde a la necesidad de proteger a los teletrabajadores frente a situaciones fuera de su control, como fallos técnicos

imprevistos, tales como cortes de suministro de luz o internet, asegurando que no sean penalizados por factores ajenos a su desempeño. Además, el artículo 12.que regula el manejo de documentación confidencial, una omisión en la Ley N° 31572. Esta reforma establece que el empleador debe implementar medidas de seguridad para el uso de documentos fuera de sus instalaciones, fortaleciendo la protección de la información sensible y proporcionando mayor seguridad para el empleador.

No obstante, surgieron críticas como el artículo 11.2 de la Ley N° 32102, el cual exige que el teletrabajador garantice condiciones informáticas y de comunicación óptimas en su nuevo lugar de trabajo, lo que genera dudas por su subjetividad y falta de claridad. Además, exigir que el trabajador permita el acceso para la evaluación de riesgos, puede colisionar con su derecho a la intimidad, regulado en el artículo 2 inciso 7 de la Constitución Política. La implementación de un mecanismo de autoevaluación, como el previsto en la Ley N° 31572, sería más razonable y menos intrusivo, favoreciendo una gestión de riesgos más equilibrada con la privacidad del teletrabajador.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, el cambio más criticado se encuentra en el artículo 21.1 de la Ley N° 32102. Esta reforma es controvertida porque pone en riesgo la flexibilidad del teletrabajo, transformándolo en una modalidad más rígida, similar a los trabajos presenciales. Se considera que la prohibición de actividades personales se convierte en una restricción innecesaria, especialmente cuando el teletrabajo está diseñado para ofrecer flexibilidad en la gestión del tiempo. ¿Quién no ha tomado un pequeño descanso para tomarse un refrigerio o atender una visita inesperada? Estas situaciones cotidianas no deberían interferir con la productividad y son parte de la esencia del teletrabajo, que busca facilitar la conciliación entre la vida personal y laboral. ¿Se está supervisando el tiempo o los resultados? Este tipo de *micromanagement* es contraproducente; prohibir actividades que contribuyen al bienestar del trabajador podría afectar su salud mental y, por consiguiente, su productividad y rendimiento (Benjumea-Arias et al., 2016).

Asimismo, se estima que imponer sanciones severas, como una posible reversión automática a modalidad presencial, introduce una vigilancia excesiva que afecta la confianza mutua en la relación laboral. Si bien el Dictamen del Congreso reconoció que la disposición debía aplicarse sólo a trabajadores con fiscalización inmediata, como en los *call center*, donde el empleador tiene control estricto sobre horarios y presencia, esta relevante distinción no se incluyó en el texto final de la Ley N° 32102.

c) Población vulnerable

El Proyecto de Ley N° 10612/2024-CR propone hacer obligatorio el teletrabajo para personas con discapacidad y madres o padres solteros con hijos discapacitados, garantizando su derecho sin que el empleador pueda negarlo. Aunque esta medida parece promover la inclusión laboral, se estima que es innecesaria.

La Ley N° 31572 ya permitía el acceso preferente al teletrabajo para grupos vulnerables, sin imponer su obligatoriedad. Imponer esta modalidad podría limitar la inclusión laboral, la cual también puede lograrse mediante ajustes razonables en el lugar de trabajo presencial, sin necesidad de cambiar la modalidad de trabajo. Además, establecer el teletrabajo como obligatorio para ciertos grupos podría resultar un trato desigual hacia otros trabajadores que también enfrentan situaciones difíciles, configurando así una forma de discriminación indirecta.

En suma, la flexibilidad laboral debe ser una opción, no una imposición, ya que no todos los trabajadores con discapacidad o responsabilidades familiares prefieren o pueden adaptarse al teletrabajo.

VI. Conclusión

El teletrabajo no puede gestionarse como si los trabajadores fueran “engranajes de una máquina”. Su verdadera fortaleza reside en la flexibilidad y en la capacidad de conciliar la vida personal y profesional. Imponer temor o excesivo control desvirtúa su naturaleza. Por el contrario, promover

entornos laborales basados en la confianza y la motivación, fortalece la eficiencia, la productividad y el bienestar tanto del empleador como del teletrabajador.

En contraste, países como Colombia han apostado por regulaciones que fomentan el teletrabajo sin restringir su esencia. De acuerdo con Jiménez (2015), en Colombia, el artículo 2 la Ley N° 1221 reconoce distintas modalidades:

Teletrabajo, tanto autónomo (por ejemplo el domicilio del trabajador) como móvil (los que no tienen un lugar fijo) y suplementarios (se puede decir mixtos, teletrabajan pero acuden también a la oficina de manera regular); se define también Teletrabajador. En este artículo se adiciona pues la diferenciación de los diferentes tipos de teletrabajadores, lo cual resulta ventajoso, pues existen muchos teletrabajos mixtos y que no necesariamente encajan en la definición de otros ordenamientos jurídicos. (p.216)

Esta experiencia muestra que es posible compatibilizar la protección de derechos con la eficiencia organizacional. Por ello, el Perú debe orientar sus reformas hacia un enfoque que promueva el teletrabajo como una alternativa laboral viable, moderna y beneficiosa para ambas partes, evitando convertirla en una modalidad más estricta y menos adaptable, que en lugar de fomentar la eficiencia, termine generando temor, rigidez y desconfianza entre los teletrabajadores.

VII. Referencias bibliográficas

Arce, E. (2024). Régimen Jurídico del Teletrabajo en el Perú. *IUS ET VERITAS*, (69), 42-54. https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202402.003

Arévalo, J. (2024). El teletrabajo en el Perú. *Revista de Derecho Procesal del Trabajo*, 7(9), 181–209. https://doi.org/10.47308/rdpt.v7i9.958

Benjumea, M., Villa, E. & Valencia, J. (2016). Beneficios e impactos del teletrabajo en el talento humano. Resultados desde una revisión de literatura. *Revista CEA*, 2(4), 59–73. https://doi.org/10.22430/24223182.172

Congreso de la República del Perú. (1993). Constitución Política del Perú.

Corthorn, D. (2024). Teletrabajo: Comentarios y opinión sobre la prohibición de realizar actividades particulares injustificadas y abandonar el lugar habitual del teletrabajo. *Editorial Economía y Finanzas*. https://eef.com.pe/site/blog/teletrabajo-comentarios-y-opini%C3%B3n-sobre-la-prohibici%C3%B3n-de-realizar-actividades-particulares-injustificadas-y-abandonar-el-lugar-habitual-del-teletrabajo

Decreto Supremo 002-2023-TR. (2023). *Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 31572, Ley del Teletrabajo*. Presidencia de la República. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4232571/DS%20002-2023.pdf?v=1678370506

Jiménez, A. (2015). Análisis comparativo de normativas de teletrabajo en América Latina. *RIDE Revista Iberoamericana Para La Investigación Y El Desarrollo Educativo*, 4(7), 200-222. https://www.ride.org.mx/index.php/RIDE/article/view/94

Congreso de la República del Perú (2022). Ley N° 31572, Ley del Teletrabajo https://www.gob.pe/institucion/congreso-de-la-republica/normas-legales/3460247-31572

Ley 32102. (2024). *Ley que modifica la Ley 31572, Ley del Teletrabajo*. Congreso de la República del Perú. https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/2309239-2

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2022). *El perfil del teletrabajador en Perú en el periodo 2019-2022.* https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/01/El-perfil-del-teletrabajador-en-Peru-en-el-periodo-2019-2022-MTPE-LPDerecho.pdf

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2025). *Boletín mensual de leyendo números de trabajo y promoción del empleo febrero 2025.* https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/7881644/6639795-_boletin_ley_num_2025-feb.pdf?v=1743803285

Organización Internacional del Trabajo. (2020). *El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella – Guíapráctica.* https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@ed_protect/@protrav/@travail/documents/publication/wcms_758007.pdf

Proyecto de Ley 10612/2024-CR. (2024). *Proyecto de Ley que modifica el numeral 9.3 del artículo 9 de la Ley 31572, Ley del Teletrabajo.* Congreso de la República del Perú. https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2025/03/PL-10612-2024-CR-LPDerecho.pdf

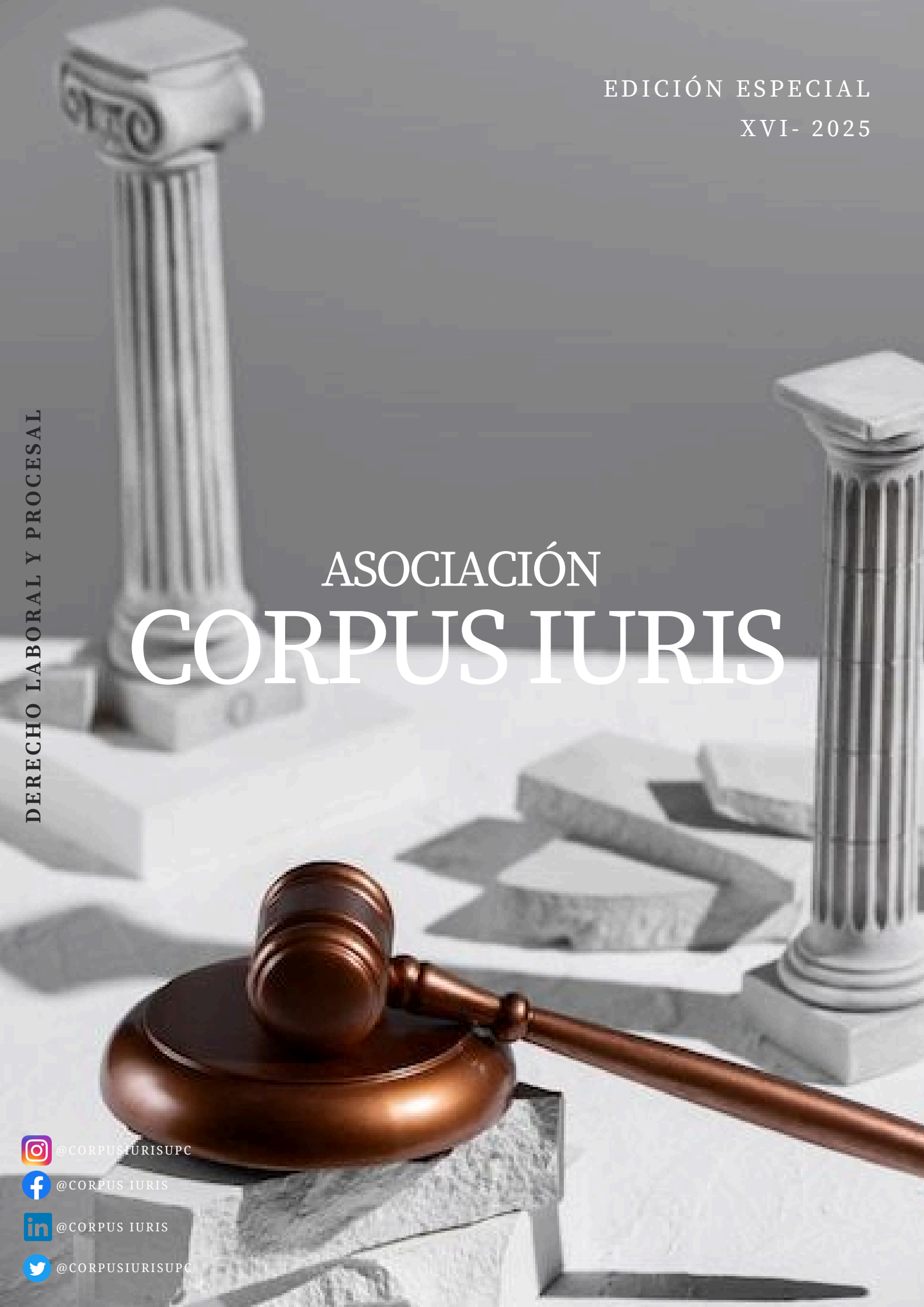
Resolución Ministerial 210-2024- TR. (2024). *Por la cual disponen la publicación del proyecto de Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley N° 31572, Ley del Teletrabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2023-TR; así como de su exposición de motivos.* Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/7436907/6335356-resolucion-ministerial-210-2024-tr.pdf?v=1735583373

EDICIÓN ESPECIAL

XVI- 2025

DERECHO LABORAL Y PROCESAL

ASOCIACIÓN CORPUS IURIS



@CORPUSIURISUPC

@CORPUS IURIS

@CORPUS IURIS

@CORPUSIURISUPC