



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ



REVISTA DE DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de
Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial



ISSN: 2708-9274 (online)
DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v2i2>

Vol. 2, n.º 2, julio-diciembre, 2020
Lima, Perú

2



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

REVISTA DE DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

PUBLICACIÓN ESPECIALIZADA DEL EQUIPO TÉCNICO INSTITUCIONAL DE IMPLEMENTACIÓN
DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO DEL PODER JUDICIAL

Vol. 2, n.º 2, julio-diciembre, 2020
Publicación semestral. Lima, Perú

DIRECTOR

Javier Arévalo Vela (Presidente del Equipo Técnico Institucional de
Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Perú)

EDITORA

Gladys Flores Heredia (Fondo Editorial del Poder Judicial del Perú, Perú)

COMITÉ EDITORIAL

Marcial Misael Chávez Cornejo (Corte Superior de Justicia de Lima, Perú), Juan Carlos Chávez Paucar (Corte Superior de Justicia de Lima, Perú), Patricia Pizarro Carrillo (Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Perú), Helder Domínguez Haro (Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial del Perú, Perú), Beatriz Elena Dávila Ramón (Programa Presupuestal por Resultados 0099 «Celeridad en los Procesos Judiciales Laborales», Perú).

CONSEJO CONSULTIVO

Leopoldo Gamarra Vílchez (Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú), Carlos Jiménez Silva (Universidad de San Martín de Porres, Perú), Sandro Núñez Paz (Universidad de San Martín de Porres, Perú), Mónica Pizarro Díaz (Universidad de Lima, Perú), José Luis Ramírez-Gastón Ballón (Universidad de Lima, Perú), Fernando Varela Bohórquez (Universidad de San Martín de Porres, Perú), Luis Manuel Vinatea Recoba (Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú).

EQUIPO TÉCNICO

Luis Abraham Garrido Huamán (Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Perú), Yuliana Padilla Elías (Fondo Editorial del Poder Judicial del Perú, Perú), Jorge Ramos Cabezas (Fondo Editorial del Poder Judicial del Perú, Perú), Silvia Ramos Romero (Fondo Editorial del Poder Judicial del Perú, Perú), Rodolfo Loyola Mejía (Fondo Editorial del Poder Judicial del Perú, Perú).

ISSN: 2708-9274 (*online*)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v2i2>

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.º 2020-04364

© Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley
Procesal del Trabajo del Poder Judicial del Perú
Palacio Nacional de Justicia, av. Paseo de la República
cuadra 2 s/n, segundo piso, Lima 21, Perú.
etiitrabajo@pj.gob.pe

© Fondo Editorial del Poder Judicial del Perú
Palacio Nacional de Justicia, 1.º piso, oficina 55
Av. Paseo de la República cuadra 2 s/n, Lima, Perú
Teléfono: (511) 410-1010, anexo: 11260
fondoeditorial@pj.gob.pe

DIRECCIÓN POSTAL: Palacio Nacional de Justicia,
av. Paseo de la República cuadra 2 s/n, segundo piso, Lima 21, Perú.
etiitrabajo@pj.gob.pe

La revista no se responsabiliza de las opiniones vertidas
por los autores en sus trabajos.

INDIZACIONES

Crossref
Google Scholar

LICENCIA



La Revista de Derecho Procesal del Trabajo. Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial se encuentra bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)

Ilustración en portada: Robert Hermann Sterl, *Cargueros en Kazán* (1914).



La *Revista de Derecho Procesal del Trabajo. Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial* es una publicación de periodicidad semestral, cuyo objetivo principal es la divulgación de artículos de investigación inéditos relacionados con el derecho procesal laboral para la protección de los derechos e intereses de los ciudadanos, con predominio de la Ley n.º 29497, así como otra documentación relevante en materia laboral. Los artículos de la revista son arbitrados de manera anónima por especialistas externos a la institución, quienes toman en cuenta los siguientes criterios de evaluación: originalidad, aporte del trabajo, actualidad y contribución al conocimiento jurídico. La revista se reserva el derecho de publicación y, en caso de que el artículo presentado sea aceptado, podrá realizar las correcciones de estilo y demás adecuaciones necesarias para cumplir con las exigencias de la publicación.

La *Revista de Derecho Procesal del Trabajo* recibe las colaboraciones de los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la República, así como los trabajos de jueces nacionales y extranjeros en general, e investigadores sobre el derecho laboral. La presente publicación está dirigida a magistrados, investigadores, docentes universitarios, profesores, estudiantes y a un público interesado en las cuestiones propias de la investigación jurídica de temática laboral.

The *Review of Procedural Labor Law. Specialized Publication of the Institutional Technical Team for Implementation of the New Labor Procedural Law of the Judiciary* is a biannual publication whose main objective is the dissemination of unpublished research articles related to labor procedural law for the protection of the rights and interests of citizens, with predominance of Act No. 29497, as well as other relevant documentation in labor matters. The article is then made anonymous and it is reviewed by external referees. It has based on the following evaluation criteria: originality, topicality and relevant contribution to legal knowledge. The journal reserves the right to publish or not an article. After this selection, it can make style corrections and other necessary adjustments required.

The *Review of Procedural Labor Law* receives the collaboration of all the Justices of the Supreme Court of the Republic of Peru, as well as the works of national and foreign judges, lawyers and others legal professional researchers. This publication is aimed at judges, researchers, university teachers, professors, students and a public interested in academic thinking, critical work and issues related to legal matters.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

REVISTA DE DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

PUBLICACIÓN ESPECIALIZADA DEL EQUIPO TÉCNICO INSTITUCIONAL DE IMPLEMENTACIÓN
DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO DEL PODER JUDICIAL

Vol. 2, n.º 2, julio-diciembre, 2020

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (*online*)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v2i2>

CONTENIDOS

PRESENTACIÓN

JAVIER ARÉVALO VELA 9

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

JAVIER ARÉVALO VELA
El descanso vacacional en el régimen laboral de la actividad
privada 13

CARLOS JIMÉNEZ SILVA
Aspectos procesales a partir de la violación del derecho a la
desconexión digital 41

ROBERTO MATA LLANA RUIZ
Desafíos y oportunidades de la justicia digital en el ámbito
laboral 59

JUAN ISMAEL RODRÍGUEZ RIOJAS ¿Puede generar efectos la inasistencia del apelante a la vista de la causa en el proceso laboral de la Ley n.º 29497?	77
JOSÉ SAÚL CASAS CHUSHO Reevaluación del juzgamiento anticipado como mecanismo efectivo para la resolución de conflictos frente al nuevo escenario de los procesos judiciales	89
MARÍA STEPHANY SOTO ZEVALLOS Aproximación a la prueba ilícita en el proceso laboral: la videovigilancia como forma de control laboral	109
ROSA ISABEL TORRES CADILLO La suspensión perfecta en tiempos de COVID-19. ¿Una alternativa o abuso del empleador?	135
INSTRUCCIONES A LOS AUTORES	151
INSTRUCTIONS FOR AUTHORS	165

REVISTA DE DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

PUBLICACIÓN ESPECIALIZADA DEL EQUIPO TÉCNICO INSTITUCIONAL DE IMPLEMENTACIÓN
DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO DEL PODER JUDICIAL

Vol. 2, n.º 2, julio-diciembre, 2020

ISSN: 2708-9274 (*online*)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v2i2.1>

PRESENTACIÓN

Resulta de especial satisfacción para mí presentar el segundo número de la *Revista de Derecho Procesal del Trabajo. Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial*.

Esta publicación sale a la luz en un momento especialmente difícil para nuestro país, como es la emergencia sanitaria producida por la COVID-19, situación que ha llevado a que algunos de los artículos que se consignan estén referidos a aspectos laborales relacionados con esta pandemia.

No obstante las dificultades que ha originado el coronavirus, hemos podido llevar adelante la publicación del segundo número de nuestra revista, que, al igual que nuestro primer número, está conformado por un conjunto de artículos doctrinarios que contribuyen al progreso del derecho del trabajo en general y del derecho procesal del trabajo en especial.

Finalmente, no puedo dejar de agradecer a los integrantes del Consejo Consultivo de la revista, así como a los destacados autores que nos han hecho llegar sus artículos que hoy son materia de publicación.

Lima, noviembre de 2020

JAVIER ARÉVALO VELA
Presidente del Equipo Técnico Institucional de
Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN



REVISTA DE DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

PUBLICACIÓN ESPECIALIZADA DEL EQUIPO TÉCNICO INSTITUCIONAL DE IMPLEMENTACIÓN
DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO DEL PODER JUDICIAL

Vol. 2, n.º 2, julio-diciembre, 2020

ISSN: 2708-9274 (*online*)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v2i2>

REVISTA DE DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

PUBLICACIÓN ESPECIALIZADA DEL EQUIPO TÉCNICO INSTITUCIONAL DE IMPLEMENTACIÓN
DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO DEL PODER JUDICIAL

Vol. 2, n.º 2, julio-diciembre, 2020

ISSN: 2708-9274 (*online*)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v2i2.2>

EL DESCANSO VACACIONAL EN EL RÉGIMEN LABORAL DE LA ACTIVIDAD PRIVADA

THE HOLIDAY REST IN THE WORKING REGIME OF PRIVATE ACTIVITY

JAVIER ARÉVALO VELA

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú
(Lima, Perú)

Contacto: jarevalo@pj.gob.pe

<https://orcid.org/0000-0002-3827-8740>

RESUMEN

En el presente trabajo se realiza un análisis de las disposiciones legales y criterios jurisprudenciales, así como de la doctrina, sobre la naturaleza y los elementos constitutivos del descanso vacacional en el régimen laboral peruano de la actividad privada.

Palabras clave: descanso vacacional, vacaciones truncas, triple vacacional, Decreto Legislativo n.º 1405, Decreto Supremo n.º 002-2019-TR.

ABSTRACT

In this work, it is analyzed legal, doctrine and jurisprudential standards on the nature and constituent elements of holiday rest in the Peruvian labour regime for private activity.

Key words: holiday rest, truncated holidays, triple holiday, Legislative Decree No 1405, Supreme Decree No 002-2019-TR.

Recibido: 18/10/2020 Aceptado: 30/10/2020

1. INTRODUCCIÓN

El descanso vacacional o descanso anual remunerado, como también se le conoce, es un derecho laboral que tiene la categoría de derecho humano fundamental, pues así lo consagra, en su artículo 24, la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 (aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa n.º 13282 del 15 de diciembre de 1959). Es considerado del mismo modo en el artículo 7, literal d), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (aprobado por el Perú mediante Decreto Ley n.º 22129 del 29 de marzo de 1978). De igual manera, tiene también la categoría de derecho fundamental según el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, «Protocolo de San Salvador» (aprobado por el Perú mediante Resolución Legislativa n.º 26448 del 7 de mayo de 1995), en su artículo 7, literal h). Asimismo, el segundo párrafo del artículo 22 de la Constitución de 1993 reconoce el derecho al descanso anual remunerado.

La Constitución ha previsto la posibilidad de que la regulación de las vacaciones no solo ocurra a través de la ley, sino también por el convenio colectivo. Toyama (2002) opina que, en este caso: «Estamos ante las pocas referencias normativas que apuestan por la promoción

a la autonomía colectiva en la autorregulación de las condiciones de trabajo. Ciertamente, a nivel legal no encontramos mayor desarrollo a esta posibilidad de regulación» (pp. 250-251). En el plano infraconstitucional, las vacaciones en el régimen laboral de la actividad privada se encuentran reguladas por el Decreto Legislativo n.º 713, Ley de Descansos Remunerados (en adelante «la Ley»), modificada por el Decreto Legislativo n.º 1405, y por el Decreto Supremo n.º 012-92-TR, Reglamento del Decreto Legislativo n.º 713 (en adelante «el Reglamento»), así como por el Decreto Supremo n.º 002-2019-TR. Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia de la República, a través de sus ejecutorias, ha establecido diversos criterios jurisprudenciales que permiten la aplicación e interpretación correcta de las normas legales sobre vacaciones.

En las siguientes líneas únicamente comentaremos acerca de la normatividad legal con relación al descanso vacacional en el régimen laboral privado; y dejaremos para otra oportunidad el estudio referente a las vacaciones en el sector público, a las cuales se aplica el Decreto Legislativo n.º 1405 y su reglamento aprobado por Decreto Supremo n.º 013-2019-PCM. Precisamos, asimismo, que las disposiciones del Decreto Legislativo n.º 1405 para el sector privado resultan aplicables, también, a los trabajadores de las empresas del Estado bajo competencia de FONAFE (Informe n.º 157-2019/2/14.1 del 30 de diciembre de 2019). También dejamos constancia de que no están comprendidos en el presente trabajo los regímenes especiales del sector privado, los cuales se regulan por sus propias reglas (numeral 3.2 del artículo 3 del Decreto Supremo n.º 002-2019-TR).

2. DEFINICIÓN DE VACACIONES

En la doctrina juslaboralista, es posible definir las vacaciones de diversas formas, algunas de las cuales presentamos en las líneas siguientes.

Cabanellas (2001), acerca de las vacaciones anuales remuneradas, asegura que «[...] pueden ser definidas como el derecho ininterrumpido —variable desde unos días hasta más de un mes— que el trabajador tiene, con goce de su remuneración, al cumplir determinado lapso de prestación de servicios» (p. 730).

Frescura y Candia (1986), por su parte, afirma que «[...] es el derecho concedido por la ley a todo trabajador después de cada año de trabajo continuo al servicio del mismo empleador para que goce de un período mínimo y retribuido de descanso en días laborables, cuya duración está predeterminada en forma progresiva y limitada, según la antigüedad en el empleo, sin dejar de percibir su remuneración» (p. 449).

Alonso (1981) establece el concepto de vacaciones «[...] como aquel derecho del trabajador, derivado de la relación que le liga con el empresario, y cuyo contenido consiste en la interrupción de la prestación de su trabajo durante un número determinado de jornadas consecutivas al año, sin dejar por ello de percibir las remuneraciones correspondientes a tales jornadas» (p. 444).

Finalmente, Campos (2012) afirma que las vacaciones «[...] en el lenguaje jurídico, son los períodos de descanso que la ley les reconoce a los trabajadores que han laborado determinado tiempo al servicio de un empleador» (p. 459).

Por nuestra parte, definimos las vacaciones como el derecho que tiene todo trabajador de gozar en forma remunerada de un determinado número de días de descanso al año, después de haber cumplido los requisitos exigidos por la ley para acceder a ese beneficio, con la finalidad de conciliar la vida laboral con la vida familiar.

3. JUSTIFICACIÓN DEL DESCANSO VACACIONAL

Sobre la justificación del descanso vacacional, citaremos primero algunas opiniones doctrinarias, y luego presentaremos la nuestra.

Al respecto, Thayer y Novoa (1980) señalan lo siguiente:

Desde diversos ángulos puede analizarse el fundamento de este beneficio laboral: forma de permitir al trabajador recuperar biológicamente sus energías gastadas durante el año de trabajo; forma de distracción, alternando el fatigoso trabajo rutinario con un período de descanso más o menos prolongado; manera de hacer vida familiar intensa, más aún cuando coinciden las vacaciones del jefe del hogar, en forma total o parcial, con las vacaciones escolares; oportunidad de viajes, paseos, visitas a parientes o amigos, volver al terruño donde se nació y aún viven amigos o parientes (pp. 223-224).

Por otra parte, según Rendón (2000):

El período vacacional tiene la finalidad de darle al trabajador la oportunidad de un descanso largo para permitirle eliminar completamente la fatiga acumulada en el año y sustraerlo a las tensiones del trabajo; pero, además de ello, le proporciona la posibilidad de reencontrarse con su familia y consigo mismo, el abandonar temporalmente la localidad donde vive, huyendo del tráfico urbano, de tomar contacto con la naturaleza, de conocer otros lugares y países. Más que el reposo físico, su efecto estriba en la tranquilidad espiritual, porque sólo entonces el trabajador puede evadirse de la alienación del esfuerzo diario (p. 254).

En opinión de Frescura y Candia (1986): «Las vacaciones anuales remuneradas del trabajador responden a la necesidad vital de que este pueda restaurar las energías consumidas en largos períodos de actividad profesional y renueve así su capacidad productiva en beneficio propio y de la colectividad» (p. 449).

Para Krotoschin (1981):

Solo las vacaciones cumplen con el fin de dar al trabajador la oportunidad de reponer sus fuerzas para el trabajo, o simplemente de conservarlas lo más posible. Las vacaciones se otorgan no solo en interés del trabajador sino también del propio empleador, y desde un punto de vista más amplio, es una medida de protección que beneficia a la salud pública en general (pp. 397-398).

Finalmente, el Reglamento del Decreto Legislativo n.º 1405 considera que, para el sector privado, el disfrute del descanso vacacional busca favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar (artículo 1 del Decreto Supremo n.º 002-2019-TR).

Nosotros coincidimos con la doctrina mayoritaria, y consideramos que el descanso vacacional se justifica porque, a través de un período de descanso más o menos amplio, se permite al trabajador un saludable reposo, una mayor integración familiar y acceso a la recreación.

4. REQUISITOS PARA EL DESCANSO VACACIONAL

Comentando la exigencia de requisitos para el goce de vacaciones, Pirolo y Murray (2005) afirman lo siguiente:

[...] el goce de las vacaciones está condicionado al cumplimiento de servicios efectivos durante un cierto lapso mínimo (se supone que la necesidad de descanso tiene directa vinculación con el tiempo trabajado); en tanto que la extensión anual del beneficio está normalmente relacionada con la antigüedad en el empleo (a mayor antigüedad, mayor período de vacaciones). Se admite, en general, que la coincidencia del período vacacional con otras situaciones que eximen al trabajador de prestar servicios (enfermedad, accidentes, maternidad, fallecimiento de un familiar), sean estos anteriores al comienzo de aquél o sobrevinientes, no impide el goce íntegro del descanso anual que se debe completar una vez cesado el motivo o interrupción (p. 695).

Asimismo, en general la Ley exige que, para que un trabajador adquiriera el derecho al descanso anual remunerado, tiene que cumplir con dos requisitos: tener un año continuo de labores para el mismo empleador y cumplir con el récord vacacional.

a) Año continuo de labores

La regla general es que el trabajador, para tener derecho al descanso vacacional, debe cumplir una jornada ordinaria mínima de cuatro (4) horas y haber prestado servicios a su empleador durante un año como

mínimo (artículo 10 del Decreto Legislativo n.º 713, modificado por el Decreto Legislativo n.º 1405; y artículo 11 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR).

Con respecto al mínimo de horas, debemos tener en cuenta que el Convenio n.º 52, Convenio sobre vacaciones pagadas, 1936 (ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa n.º 13284), permite que los trabajadores que laboran menos de cuatro horas puedan gozar de vacaciones en forma proporcional.

En cuanto al tiempo de trabajo mínimo, debemos decir que el plazo de un año se computa, normalmente, desde la fecha en que el trabajador ingresó a laborar y, excepcionalmente, desde cuando el empleador lo determine, si compensa la fracción de tiempo de servicios laborado hasta dicha oportunidad, por dozavos y treintavos o ambos, según corresponda, de la remuneración computable vigente a la fecha en que adopte tal decisión (artículo 11 del Decreto Legislativo n.º 713 y artículo 13 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR). En nuestra opinión, el año de trabajo que la Ley exige debe computarse desde la fecha real de ingreso del trabajador al servicio del empleador, aun cuando no haya sido registrado en planillas.

Sobre el año de labores, Rendón (2000) nos señala lo siguiente:

Para los trabajadores ingresantes el período anual es de doce meses; para los trabajadores que ya cumplieron el primer año de servicios es de solo once meses si tuvieran el récord de asistencia requerido para gozar de vacaciones, puesto que, como se verá a continuación, los días del goce vacacional se cuentan como días de asistencia (p. 255).

b) Cumplimiento del récord vacacional

El récord vacacional es el conjunto de días efectivamente laborados durante un año de referencia que constituyen requisito para alcanzar el derecho vacacional. El numeral 2.1 del artículo 2 del Convenio n.º 52 de la OIT, Convenio sobre vacaciones pagadas, 1936 (ratificado por

el Perú y aprobado por Resolución Legislativa n.º 13284 del 15 de diciembre de 1959), señala que toda persona a la que se le aplique este convenio tiene derecho, después de un año de servicio continuo, a unas vacaciones pagadas de seis días por lo menos.

Nuestra Ley exige que, dentro del año de servicios, el trabajador debe cumplir con un mínimo de días de labor efectiva, así como no exceder ciertos límites de inasistencias injustificadas (artículo 10 del Decreto Legislativo n.º 713, modificado por el Decreto Legislativo n.º 1405). Esta exigencia varía en función de los días laborados semanalmente en la empresa o de las paralizaciones que se sufran. Según las circunstancias, los requisitos son los siguientes:

- a) Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria es de seis días a la semana, haber realizado labor efectiva por lo menos doscientos sesenta días en dicho período.
- b) Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria sea de cinco días a la semana, haber realizado labor efectiva por lo menos doscientos diez días en dicho período.
- c) En los casos en que el plan de trabajo se desarrolle en solo cuatro o tres días a la semana o sufra paralizaciones temporales autorizadas por la Autoridad Administrativa de Trabajo, los trabajadores tendrán derecho al goce vacacional siempre que sus faltas injustificadas no excedan de diez en dicho período. Se consideran como faltas injustificadas las ausencias no computables para el récord conforme al artículo 13 del Decreto Legislativo n.º 713.

Para efectos de determinar el récord vacacional antes indicado, se cuentan como días de trabajo efectivo (artículo 12 del Decreto Legislativo n.º 713) los siguientes:

- a) La jornada ordinaria mínima de cuatro horas.
- b) La jornada cumplida en día de descanso, cualquiera que sea el número de horas laborado.
- c) Las horas de sobretiempo en número de cuatro o más en un día.

- d) Las inasistencias por enfermedad común, por accidentes de trabajo o enfermedad profesional, en todos los casos en que no superen los 60 días al año. La norma reglamentaria ha precisado que se consideran como días efectivos de trabajo todos estos casos en que la salud del trabajador se encuentra afectada (artículo 12 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR).
- e) El descanso previo y posterior al parto. Como sabemos, es derecho de la trabajadora gestante gozar de 45 días de descanso prenatal, y 45 días de descanso posnatal. El goce de descanso prenatal podrá ser diferido, parcial o totalmente, y acumulado con el posnatal a decisión de la trabajadora. Tal decisión deberá ser comunicada al empleador con una antelación no menor de dos meses a la fecha probable del parto (artículo 1 de la Ley n.º 26644).
- f) El permiso sindical. Debe tenerse en cuenta que el tiempo que abarquen los permisos otorgados a los dirigentes para cumplir sus funciones sindicales dentro de la jornada ordinaria de trabajo se entenderá como trabajado para todos los efectos legales y contractuales hasta el límite de treinta (30) días por año calendario. El exceso se considerará como una licencia sin goce de remuneraciones y demás beneficios (último párrafo del artículo 32 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo).
- g) Las faltas o inasistencias autorizadas por Ley, por convenio individual o colectivo o por decisión del empleador. Al considerar como trabajo efectivo días no laborados, las ausencias tienen una justificación amparada por la ley o por el acuerdo de las partes, por lo que no pueden perjudicar el derecho del trabajador a su goce vacacional.
- h) El período vacacional correspondiente al año anterior.
- i) Los días de huelga, salvo que haya sido declarada improcedente o ilegal.

5. DURACIÓN DEL DESCANSO VACACIONAL

El Convenio n.º 52 de la OIT establece el derecho de los trabajadores a un descanso vacacional de, por lo menos, seis días al año. Por otra parte, el Convenio n.º 132, sobre vacaciones pagadas (revisado) de 1970, no ratificado por el Perú, precisa que el descanso vacacional en ningún caso será inferior a tres semanas laborables por año de servicios.

En el Perú, la antigüedad en el empleo no tiene mayor influencia en la duración del descanso vacacional, pues, salvo algunos casos de excepción contemplados en regímenes laborales especiales, todos los trabajadores tienen derecho a treinta (30) días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios prestados (artículo 10 del Decreto Legislativo n.º 713).

Resulta conveniente precisar que el descanso vacacional es de treinta días calendario y no de un mes. El Reglamento del Decreto Legislativo n.º 1405 lo señala en su artículo 4: el descanso vacacional es de treinta (30) días calendario y comprende los días de descanso semanal, feriados, días no laborables y otros supuestos sobrevenidos de suspensión de labores que ocurran durante el respectivo período vacacional, salvo decisión unilateral del empleador, acuerdo de partes, convenio colectivo o costumbre más favorable (Presidencia de la República, 2019a).

6. INICIO DEL DESCANSO VACACIONAL

Salvo que el trabajador se encuentre incapacitado por enfermedad o accidente, establecida la oportunidad de descanso vacacional, este se inicia aun cuando coincida con el día de descanso semanal, feriado o día no laborable en el centro de trabajo (artículo 14 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR).

7. ENFERMEDAD Y DESCANSO VACACIONAL

La Ley procura que el trabajador realmente goce de su descanso vacacional; por ello, prohíbe que este le sea otorgado cuando se encuentre incapacitado por enfermedad o accidente (artículo 13 del Decreto Legislativo n.º 713), ya que esta penosa situación le imposibilitaría de aprovechar en forma efectiva de sus vacaciones.

Es distinto el caso en que el trabajador, durante su período de vacaciones, es afectado por una enfermedad o accidente que le produce incapacidad. Aquí el período vacacional no se suspende, pues el empleador dio cumplimiento a su obligación legal cuando el trabajador se encontraba apto para gozarlo.

8. OPORTUNIDAD DE INICIO DEL DESCANSO VACACIONAL

Con la finalidad de que el goce de las vacaciones no perturbe el normal funcionamiento del centro de labores, y de que, a su vez, sea tomado en el momento en que el servidor lo considere más conveniente, la Ley establece que la oportunidad del descanso vacacional será fijada de común acuerdo entre el empleador y el trabajador. Sin embargo, a falta de acuerdo, la Ley le permite al empleador que, en uso de su facultad directriz, sea quien decida al respecto (artículo 14 del Decreto Legislativo n.º 713).

9. ADELANTO DEL DESCANSO VACACIONAL

El adelanto de vacaciones es el goce anticipado de ese derecho cuando aún no se ha cumplido el requisito de tiempo necesario para hacerlo efectivo. El trabajador y el empleador pueden acordar, previamente y por escrito, el adelanto de días de descanso vacacional que se genere a futuro, incluso, por un número de días mayor a la proporción del récord vacacional generado a la fecha del acuerdo (artículo 10 del

Decreto Legislativo n.º 713, modificado por Decreto Legislativo n.º 1405 y por el artículo 5 del Decreto Supremo n.º 002-2019-TR).

Mientras subsista el vínculo laboral, los días de descanso adelantado se compensan con los días del descanso vacacional generados a la fecha del acuerdo (numeral 6.1 del artículo 6 del Decreto Supremo n.º 002-2019-TR). En caso de extinción del vínculo laboral, los días de descanso otorgados por adelantado al trabajador son compensados con los días de vacaciones trucas adquiridos a la fecha de cese.

Los días de descanso otorgados por adelantado que no puedan compensarse con los días de vacaciones trucas no generan la obligación de compensación a cargo del trabajador (artículo 10 del Decreto Legislativo n.º 713, modificado por Decreto Legislativo n.º 1405). En la liquidación de beneficios sociales debe detallarse de modo expreso la compensación de los días que componen las vacaciones trucas (numeral 6.2 del artículo 6 del Decreto Supremo n.º 002-2019-TR). Así, el trabajador no está obligado a pagar ni compensar en forma alguna los días de descanso adelantado que no pudieran ser compensados con vacaciones trucas (último párrafo del artículo 6 del Decreto Supremo n.º 002-2019-TR).

10. MONTO DE LA REMUNERACIÓN VACACIONAL

El monto de la remuneración de vacaciones es la suma de dinero que se paga al trabajador cuando le corresponde ejercitar el goce de este derecho. Para que el trabajador pueda realmente gozar de su descanso vacacional debe contar con recursos económicos; por tal motivo, el período vacacional es remunerado. Si durante sus vacaciones el trabajador no percibiera paga alguna, este descanso sería ineficaz, ya que tendría que buscar otra fuente de ingresos para que tanto él como su familia puedan subsistir, dado el carácter alimentario que tiene la remuneración.

El monto de la remuneración vacacional es equivalente al que el trabajador hubiera percibido habitualmente y regularmente en caso de continuar laborando (artículo 15 del Decreto Legislativo n.º 713 y el primer párrafo del artículo 16 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR). Para efectos de determinar la remuneración vacacional, se considera remuneración como tal aquella que es computable para la compensación por tiempo de servicios, con excepción, por su propia naturaleza, de las remuneraciones periódicas a que se refiere el artículo 18 del Decreto Legislativo n.º 650 (segundo párrafo del artículo 15 del Decreto Legislativo n.º 713 y el segundo párrafo del artículo 16 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR).

En el caso de comisionistas, la remuneración vacacional se establece en base al promedio de comisiones percibidas por el trabajador en el semestre inmediato anterior al inicio de las vacaciones (primer párrafo del artículo 17 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR).

En el caso de los agentes exclusivos de seguros, a la remuneración vacacional debe añadirse el promedio de las comisiones provenientes de la renovación de pólizas obtenidas durante el semestre anterior al descanso vacacional (primer párrafo del artículo 17 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR).

Para establecer la remuneración vacacional de los trabajadores destajeros o que perciben remuneración principal mixta o imprecisa, se toma como base el salario diario promedio durante las cuatro (4) semanas consecutivas anteriores a la semana que precede a la del descanso vacacional (artículo 18 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR).

11. OPORTUNIDAD DE PAGO DE LA REMUNERACIÓN VACACIONAL

Con la finalidad de que el trabajador durante el goce de vacaciones pueda contar con recursos económicos que le permitan afrontar su sustento y el de sus familiares, la Ley ha establecido que la remuneración vacacional será abonada al trabajador antes del inicio del descanso.

Este pago no tiene incidencia en la oportunidad en que se abonan las aportaciones de EsSalud ni de la prima del seguro de vida, que deben ser canceladas en la fecha habitual (artículo 16 del Decreto Legislativo n.º 713 y primer párrafo del artículo 19 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR).

Sobre el pago adelantado de las vacaciones, Toyama (2005) opina lo siguiente:

Esta disposición relativa al pago anticipado de las vacaciones responde a una lógica donde la remuneración se pagaba en forma directa y en efectivo al trabajador y buscaba que el trabajador no retornase a la empresa en sus vacaciones para cobrar su remuneración. Empero, actualmente buena parte de las empresas abonan las remuneraciones en los estados de cuenta bancarios del personal, de tal manera que se debería revisar la exigencia de pago anticipado de las vacaciones en los casos donde la retribución es cobrada por el trabajador a través del sistema financiero (p. 195).

12. FRACCIONAMIENTO DEL DESCANSO VACACIONAL

En principio, la Ley prevé que el trabajador goce de su descanso vacacional en forma ininterrumpida; sin embargo, a solicitud escrita del trabajador, el disfrute del período vacacional puede ser fraccionado. La oportunidad del descanso vacacional y de su fraccionamiento se fija de común acuerdo entre el empleador y el trabajador. A falta de acuerdo, el empleador decide la oportunidad del goce, mas no el fraccionamiento (Decreto Supremo n.º 002-2019-TR). Por acuerdo escrito entre las partes se establece el orden de los períodos fraccionados en los que el trabajador goce del descanso vacacional (artículo 17 del Decreto Legislativo n.º 713, modificado por el Decreto Legislativo n.º 1405). El acuerdo para el fraccionamiento del descanso vacacional, además de celebrarse por escrito, debe ser previo al goce del mismo. En el documento se debe indicar la estructura del fraccionamiento, así como las fechas de inicio y término (artículo 9 del Decreto Supremo n.º 02-2019-TR).

El Reglamento del Decreto Legislativo n.º 1405 (Presidencia de la República, 2019a) precisa que el descanso vacacional de treinta (30) días calendario puede fraccionarse de la siguiente manera:

- i) Un primer bloque de al menos quince (15) días calendario, que puede gozarse de forma ininterrumpida o distribuirse en dos períodos (de los cuales uno es de al menos siete (7) días, y el otro, de al menos ocho (8) días calendario ininterrumpidos).
- ii) El resto del descanso vacacional, que puede gozarse en períodos mínimos de un (1) día calendario.
- iii) Las partes pueden acordar el orden en el que se goza lo señalado en los numerales precedentes.

De este modo, entendemos que no es necesario que el goce del descanso vacacional fraccionado se realice tomando primero el bloque de quince (15) días, y luego los bloques de siete (7) y ocho (8) días, sino que se puede tomar cualquiera de los bloques del descanso vacacional de manera indistinta.

13. ACUMULACIÓN DE DESCANSOS VACACIONALES

La Ley deja abierta la posibilidad de que el trabajador pueda convenir, por escrito con su empleador, en acumular hasta dos descansos consecutivos, siempre que, después de un año de servicios continuos, disfrute de por lo menos un descanso de siete días naturales deducibles del total de días de descanso vacacional acumulados (artículo 18 del Decreto Legislativo n.º 713 y artículo 22 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR).

En el caso de los trabajadores contratados en el extranjero, estos pueden convenir por escrito con su empleador la acumulación de períodos vacacionales por dos o más años (segundo párrafo del artículo 18 del Decreto Legislativo n.º 713).

14. REDUCCIÓN DEL DESCANSO VACACIONAL

La Ley admite que, por acuerdo entre el empleador y el trabajador, el descanso vacacional pueda reducirse de treinta a quince días calendario con la respectiva compensación de quince días de remuneración. El acuerdo de reducción debe constar por escrito (primer párrafo del artículo 19 del Decreto Legislativo n.º 713, modificado por Decreto Legislativo n.º 1405).

La reducción solo puede imputarse al período vacacional que puede gozarse en forma fraccionada en períodos inclusive inferiores a siete días calendario (segundo párrafo del artículo 19.1 del Decreto Legislativo n.º 713, modificado por el Decreto Legislativo n.º 1405). De igual forma, el Reglamento del Decreto Legislativo n.º 1405 ha precisado que la reducción del descanso vacacional solo se efectúa respecto del período que puede gozarse en períodos mínimos de un (1) día calendario (artículo 10 del Decreto Supremo n.º 002-2019-TR).

15. CONSTANCIA DE GOCE DEL DESCANSO VACACIONAL

El empleador tiene la obligación de hacer constar en forma expresa en el Libro de Planillas la fecha de descanso vacacional del trabajador y el pago de la remuneración correspondiente (artículo 20 del Decreto Legislativo n.º 713).

Este registro es de gran importancia para la parte patronal, pues, como sabemos, la carga de la prueba del cumplimiento de las disposiciones legales en materia de trabajo la tiene el empleador. De presentarse una controversia sobre el goce del derecho vacacional, el patrón solo podrá eximirse de responsabilidad probando que ha concedido vacaciones y pagado la remuneración correspondiente a ellas con la exhibición del Libro de Planillas o el registro electrónico de planillas.

Respecto a este tipo de disensiones entre las partes del contrato de trabajo, la jurisprudencia de la Corte Suprema sostiene que el empleador tiene la carga de probar, cuando se le imputa el incumplimiento de otorgar el descanso vacacional, que cumplió con las obligaciones contenidas en el Decreto Legislativo n.º 713 y que el trabajador gozó efectivamente de sus vacaciones; puede demostrarlo con las planillas de pago, con boletas de pago o con otro medio idóneo a tal fin. Pretender que el trabajador acredite que no gozó de vacaciones sería imponerle una prueba negativa o «prueba diabólica», que no está permitida en nuestro sistema jurídico en general (Casación Laboral n.º 1202-2016, Lima, 23 de septiembre de 2016; Casación Laboral n.º 18203-2017, Lima, 7 de junio de 2018; Casación Laboral n.º 14581-2017, Lima, 23 de agosto de 2018).

Es distinto el criterio sobre la carga probatoria cuando es el trabajador quien afirma que laboró durante los períodos en los que está registrado que gozó de sus vacaciones. En este caso, la Corte Suprema considera que corresponde al demandante probar que realizó trabajo efectivo en su período vacacional, a fin de enervar el mérito probatorio de las planillas y boletas de pago que el empleador exhibió y que tienen valor probatorio conforme al artículo 20 del Decreto Legislativo n.º 713 (Casación Laboral n.º 17691-2015, Lima, 8 de julio de 2016).

Cabe señalar que la remuneración vacacional debe figurar en la planilla del mes al que corresponda el descanso (segundo párrafo del artículo 19 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR).

16. GOCE VACACIONAL EN TRABAJOS DISCONTINUOS O DE TEMPORADA

En el caso de actividades de carácter discontinuo o de temporada, que, por su propia naturaleza, tuvieran una duración inferior a un año y mayor a un mes, el trabajador percibirá un dozavo de la remuneración vacacional por cada mes completo de labor efectiva. Toda fracción se considerará por treintavos; en tal caso, se aplica dicha proporcionalidad

respecto a la duración del goce vacacional (artículo 21 del Decreto Legislativo n.º 713 y artículo 21 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR).

17. PAGO DE VACACIONES A TRABAJADORES QUE DEJEN DE LABORAR

En principio, el derecho del goce vacacional remunerado no debería compensarse o sustituirse, dada su finalidad; sin embargo, pueden presentarse casos de excepción, como la extinción del vínculo laboral, en los que el goce físico es imposible. En estas situaciones, la Ley dispone que las vacaciones sean abonadas en dinero, tal como explicaremos a continuación:

a) Vacaciones no gozadas

Son aquellas vacaciones que no han podido ser disfrutadas, a pesar de que el trabajador ha alcanzado los requisitos exigidos por la Ley para su goce. Los trabajadores que cesen en esta situación tienen derecho a que se les abone el íntegro de la remuneración vacacional (primer párrafo del artículo 22 del Decreto Legislativo n.º 713). Además, tienen derecho a los intereses correspondientes. Al respecto, leamos el acuerdo al que llegó el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral, en 1999:

Acuerdo n.º 03-99

Los intereses correspondientes a las remuneraciones de las vacaciones no gozadas se devengan en la forma siguiente:

- a) Cuando el vínculo laboral se encuentra vigente, el pago de la remuneración vacacional adeudada generará intereses, a partir del día siguiente en que ocurrió el incumplimiento, sólo si desde la indicada fecha y hasta la oportunidad en que se hace efectivo el pago, no se produjo incremento de remuneración. De haber incremento de remuneración, entonces no procede el pago de intereses.
- b) Si se ha producido el cese, el pago de la remuneración vacacional adeudada se efectúa con la remuneración vigente a la fecha de este más

los intereses legales que se generan a partir del día siguiente del mismo, y hasta el día de su pago efectivo. De no haber ocurrido incremento de remuneraciones desde el vencimiento de la oportunidad del goce del descanso vacacional hasta el cese del trabajador, entonces procederá el pago de intereses desde el día siguiente en que ocurrió dicho incumplimiento (Poder Judicial, 1999b).

b) Vacaciones truncas

Si el contrato de trabajo se extingue antes de que se cumpla el período adquisitivo de un año, el trabajador tiene derecho a que se le pague, por concepto de vacaciones, una parte proporcional de la remuneración vacacional en relación al tiempo laborado.

La Ley exige, para que proceda el abono de récord trunco vacacional, que el trabajador acredite por lo menos un mes de servicios a su empleador. Cumplido este requisito, el récord trunco será compensado a razón de tantos dozavos y treintavos de la remuneración como meses y días computables hubiera laborado, respectivamente (segundo párrafo del artículo 22 del Decreto Legislativo n.º 713 y artículo 23 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR).

18. LA TRIPLE VACACIONAL

En nuestro medio, se conoce como «la triple vacacional» a aquellas vacaciones que no fueron disfrutadas por el trabajador dentro del año siguiente al año en que adquirió el derecho al descanso vacacional. Cuando se presenta esta situación, el trabajador tiene derecho a percibir los pagos siguientes: a) una remuneración por el trabajo realizado; b) una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado; y c) una indemnización equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso. Esta indemnización no está sujeta a pago o retención de ninguna aportación, contribución o tributo (artículo 23 del Decreto Legislativo n.º 713).

La norma reglamentaria ha precisado que la indemnización por falta de descanso vacacional a la que se refiere el inciso c) del artículo 23 del Decreto Legislativo n.º 713 no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional (artículo 24 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR). Sin embargo, la Corte Suprema ha considerado que esta limitación solo está referida al personal de dirección, y su alcance no se puede extender a otra clase de trabajadores (Casación Laboral n.º 6462-2017, Lima, 18 de junio de 2019; y Casación n.º 2306-2004, Lima, 13 de junio de 2006). Con relación a los gerentes o representantes de la empresa que cuenten con capacidad de decisión para establecer sus vacaciones, ya se había establecido que estaban fuera del ámbito subjetivo de la indemnización prevista en el literal c) del artículo 23 del Decreto Legislativo n.º 713 (Casación n.º 2943-2015, Lima, 11 de noviembre de 2015).

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia ha dejado de lado, hace varios años, el criterio de que para el pago de la triple vacacional no se debía haber hecho uso físico del descanso vacacional; si se había gozado de las vacaciones, aunque fuera extemporáneamente, se perdía. Actualmente, se encuentra en vigencia un criterio más acorde a la naturaleza sancionatoria del tercer pago, según el cual, a pesar de que el trabajador gozó de sus vacaciones luego del año en que debía ejercerlas, le corresponde el pago de la indemnización vacacional prevista en el inciso c) del artículo 23 del Decreto Legislativo n.º 713, puesto que no las gozó en forma oportuna (Casación Laboral n.º 13322-2015, Lima, 15 de agosto de 2017). Es necesario recordar también que en ningún caso la indemnización incluye la bonificación por tiempo de servicios (artículo 24 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR).

En cuanto al monto de las remuneraciones indicadas para el pago de la triple vacacional, este será el que el trabajador esté percibiendo en la oportunidad en que se efectúe el pago (último párrafo del artículo 23 del Decreto Legislativo n.º 713). La Corte Suprema ha

establecido desde hace ya bastantes años dicho criterio; eso es lo que taxativamente dispone el último párrafo del citado artículo 23 (Casación n.º 2062-97, Junín, 12 de julio de 1999).

19. CASO ESPECIAL DE LOS PROFESORES DE CENTROS EDUCATIVOS PARTICULARES

La oportunidad del descanso de los profesores de los centros educativos particulares, en general, se regula por sus propias normas. Supletoriamente se aplican la Ley y el Reglamento (primer párrafo del artículo 15 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR). Los períodos vacacionales de los educandos no suponen necesariamente descanso vacacional de los docentes (segundo párrafo del artículo 15 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR).

20. CASO ESPECIAL DE LA MADRE GESTANTE

Si a la fecha del vencimiento del descanso posnatal o de su extensión, la madre trabajadora tuviera derecho a descanso vacacional pendiente de goce, podrá iniciar parcial o totalmente el disfrute vacacional a partir del día siguiente de vencido el descanso posnatal o su extensión, siempre y cuando, previamente, lo hubiere comunicado por escrito al empleador con una anticipación no menor de quince (15) días naturales al inicio del goce vacacional. Esta decisión no requiere aceptación o aprobación del empleador (artículo 4 de la Ley n.º 26644 y artículo 8 del Decreto Supremo n.º 005-2011-TR, modificado por la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo n.º 01-2015-TR).

21. CASO DE LA LICENCIA POR PATERNIDAD

De conformidad con la Ley n.º 30807, publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 5 de julio de 2018, que modifica el artículo 2 de la

Ley n.º 29409, el padre que hace uso de su licencia por paternidad de 10 días tiene derecho a hacer uso de su descanso vacacional pendiente de goce, a partir del día siguiente de vencida la licencia por paternidad. La voluntad de gozar del descanso vacacional deberá ser comunicada al empleador con una anticipación no menor de quince días calendario a la fecha probable de parto de la madre.

22. CASO DE LA LICENCIA PARA LA ASISTENCIA MÉDICA Y LA TERAPIA DE REHABILITACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La Ley n.º 30119, publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 3 de diciembre de 2013, establece el derecho de los trabajadores de la actividad pública y privada a gozar de licencia para la asistencia médica y la terapia de rehabilitación que requieran sus hijos menores con discapacidad, menores con discapacidad sujetos a su tutela, o mayores de edad con discapacidad en condición de dependencia o sujetos a curatela. Esta licencia asciende hasta cincuenta y seis horas alternas o consecutivas anualmente, las cuales son concedidas a cuenta del período vacacional. También se compensan horas extraordinarias, previo acuerdo con el empleador.

De ser necesario, se otorgarán horas adicionales, siempre que sean a cuenta del período vacacional o compensables con horas extraordinarias de labores, previo acuerdo con el empleador en ambos supuestos.

23. CASO DE LA LICENCIA A TRABAJADORES CON FAMILIARES DIRECTOS CON ENFERMEDAD EN ESTADO GRAVE O TERMINAL, O QUE HAYAN SUFRIDO DE ACCIDENTE GRAVE

La Ley n.º 30012, publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 26 de abril de 2013, establece el derecho del trabajador de la actividad pública o privada a gozar de licencia en los casos de tener un hijo, padre o madre, cónyuge o conviviente enfermo que haya sido

diagnosticado en estado grave o terminal, o que haya sufrido un accidente que ponga en serio riesgo su vida, con el fin de que el trabajador pueda asistirlo. Esta licencia es de siete días calendario, con goce de haber. De ser necesarios más días de licencia, el Decreto Supremo n.º 008-2017-TR, Reglamento de la Ley n.º 30012, ha precisado que la ampliación se conceda a cuenta del descanso vacacional, de forma proporcional al récord vacacional acumulado al momento de solicitarla, y que será hasta de treinta (30) días, dependiendo del régimen laboral del trabajador.

24. INFRACCIÓN DE LAS NORMAS SOBRE DESCANSO VACACIONAL

El numeral 25.6 del artículo 25 del Decreto Supremo n.º 019-2006-TR, Reglamento de la Ley de Inspección del Trabajo, considera como una infracción muy grave en materia de relaciones laborales el incumplimiento de las disposiciones relacionadas con el descanso vacacional.

25. CONCLUSIONES

1. De acuerdo con la nueva concepción introducida por el Decreto Supremo n.º 002-2019-TR, la finalidad del descanso vacacional remunerado es el disfrute del tiempo libre conciliando la vida laboral y familiar. Se supera así la clásica concepción que nos enseñaba que la finalidad de las vacaciones solo era recuperar fuerzas, a través del descanso, para seguir trabajando.
2. Tanto el Decreto Legislativo n.º 1405 como su reglamento, el Decreto Supremo n.º 002-2019-TR, son dispositivos legales que regulan con acierto el adelanto, acumulación, fraccionamiento y reducción del descanso vacacional, situaciones que, por lo demás, ya existían en la legislación y práctica laborales, pero que no habían sido reguladas adecuadamente, como sí ha ocurrido con las normas citadas.

3. Las modificaciones al régimen de descanso vacacional introducidas al Decreto Legislativo n.º 713 por el Decreto Legislativo n.º 1405 y su reglamentación por el Decreto Supremo n.º 002-2019-TR solo son aplicables a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada que presten servicios a un empleador privado.
4. Los servidores públicos, cualquiera sea su régimen de contratación, se rigen por el Decreto Legislativo n.º 1405 y su reglamento, el Decreto Supremo n.º 013-2019-PCM.

REFERENCIAS

- Alonso García, M. (1981). *Curso de Derecho del Trabajo* (7.^a ed.). Barcelona: Ariel.
- Cabanellas de Torres, G. (2001). *Diccionario de derecho laboral*. Buenos Aires: Heliasta.
- Campos Rivera, D. (2012). *Diccionario de derecho laboral*. Bogotá: Themis.
- Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (1936). Convenio sobre las vacaciones pagadas, 1936 (núm. 52). Ginebra: 24 de junio de 1936.
- _____ (1970). Convenio sobre las vacaciones pagadas (revisado), 1970 (núm. 132). Ginebra: 24 de junio de 1970.
- Congreso de la República (1959a). Resolución Legislativa n.º 13282. Lima: 15 de diciembre de 1959.
- _____ (1959b). Resolución Legislativa n.º 13284. Lima: 15 de diciembre de 1959.
- _____ (1993). Constitución Política del Perú. Lima: 31 de octubre de 1993.
- _____ (1995). Resolución Legislativa n.º 26448. Lima: 7 de mayo de 1995.
- _____ (1996). Ley n.º 26644. Lima: 26 de junio de 1996.

- _____ (2013a). Ley n.º 30012. Lima: 26 de abril de 2013.
- _____ (2013b). Ley n.º 30119. Lima: 3 de diciembre de 2013.
- _____ (2018). Ley n.º 30807. Lima: 5 de julio de 2018.
- Frescura y Candia, L. (1986). *Derecho paraguayo del trabajo y de la seguridad social* (3.ª ed.). Asunción: El Foro.
- Krotoschin, E. (1981). *Tratado práctico de derecho del trabajo* (4.ª ed., vol. I). Buenos Aires: Depalma.
- Naciones Unidas, Asamblea General (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. París: 10 de diciembre de 1948.
- _____ (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Nueva York: 16 de diciembre de 1966.
- Organización de los Estados Americanos (1988). Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales: «Protocolo de San Salvador». San Salvador: 17 de noviembre de 1988.
- Piroló, M. A. y Murray, C. (2005). Capítulo XII: Jornada de trabajo, pausas y descansos. En Ackerman, M. (dir.) y Tosca, D. (coord.), *Tratado de derecho del trabajo* (t. III) (pp. 681-858). Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Poder Judicial (1999a). Casación n.º 2062-97. Junín: 12 de julio de 1999.
- _____ (1999b). Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral, 1999. Trujillo: 14 de agosto de 1999. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1abb848043eb77ff930fd34684c6236a/10_pleno+laboral+99.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1abb848043eb77ff930fd34684c6236a
- _____ (2006). Casación n.º 2306-2004. Lima: 13 de junio de 2006.
- _____ (2015). Casación n.º 2943-2015. Lima: 11 de noviembre de 2015.
- _____ (2016a). Casación Laboral n.º 17691-2015. Lima: 8 de julio de 2016.

- _____ (2016b). Casación Laboral n.º 1202-2016. Lima: 23 de septiembre de 2016.
- _____ (2017). Casación Laboral n.º 13322-2015. Lima: 15 de agosto de 2017.
- _____ (2018a). Casación Laboral n.º 18203-2017. Lima: 7 de junio de 2018.
- _____ (2018b). Casación Laboral n.º 14581-2017. Lima: 23 de agosto de 2018.
- _____ (2019). Casación Laboral n.º 6462-2017. Lima: 18 de junio de 2019.
- Presidencia de la República (1978). Decreto Ley n.º 22129. Lima: 29 de marzo de 1978.
- _____ (1991a). Decreto Legislativo n.º 650. Lima: 24 de julio de 1991.
- _____ (1991b). Decreto Legislativo n.º 713. Lima: 7 de noviembre de 1991.
- _____ (1992). Decreto Supremo n.º 012-92-TR. Lima: 3 de diciembre de 1992.
- _____ (2003). Decreto Supremo n.º 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Lima: 1 de octubre de 2003.
- _____ (2006). Decreto Supremo n.º 019-2006-TR. Lima: 29 de octubre de 2006.
- _____ (2015). Decreto Supremo n.º 01-2015-TR. Lima: 29 de enero de 2015.
- _____ (2017). Decreto Supremo n.º 008-2017-TR. Lima: 31 de mayo de 2017.
- _____ (2018). Decreto Legislativo n.º 1405. Lima: 12 de septiembre de 2018.
- _____ (2019a). Decreto Supremo n.º 002-2019-TR. Lima: 5 de febrero de 2019.

- _____ (2019b). Decreto Supremo n.º 013-2019-PCM. Lima: 5 de febrero de 2019.
- Rendón Vásquez, J. (2000). *Derecho del trabajo individual* (5.^a ed.). Lima: Ediciones Edial.
- Thayer Arteaga, W. y Novoa Fuenzalida, P. (1980). *Manual de derecho del trabajo* (t. II: *Derecho individual del trabajo*). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Toyama Miyagusuku, J. (2002). Puntos críticos sobre las vacaciones en el sistema peruano. *Ius et Veritas. Revista de Derecho*, 13(25), 250-267.
- _____ (2005). La indemnización por falta de vacaciones: ¿cuándo se genera el derecho? *Derecho y Sociedad*, (25), 191-200.

REVISTA DE DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

PUBLICACIÓN ESPECIALIZADA DEL EQUIPO TÉCNICO INSTITUCIONAL DE IMPLEMENTACIÓN
DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO DEL PODER JUDICIAL

Vol. 2, n.º 2, julio-diciembre, 2020

ISSN: 2708-9274 (*online*)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v2i2.3>

ASPECTOS PROCESALES A PARTIR DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL

ON THE PROCEDURAL ASPECTS OF THE VIOLATION OF THE RIGHT TO DIGITAL DISCONNECTION

CARLOS JIMÉNEZ SILVA

Universidad Nacional Mayor de San Marcos
(Lima, Perú)

Contacto: cjimenezs@unmsm.edu.pe

<https://orcid.org/0000-0002-8338-8068>

RESUMEN

A través del presente artículo, se pretende demostrar que el derecho a la desconexión digital se aplica sin ninguna distinción a toda categoría de trabajadores, inclusive a los que las normas infraconstitucionales consideran fuera de la jornada máxima. Asimismo, se busca responder a las siguientes preguntas: ¿cuál sería la demanda a presentar frente a la violación al derecho a la desconexión digital? y ¿a quién correspondería la carga de la prueba dentro del proceso? Concluiremos que, al haber vacíos normativos, es necesario hacer precisiones respectivas.

Palabras clave: desconexión digital, jornada laboral, carga de la prueba, normas infraconstitucionales, fiscalización, acto de hostilidad.

ABSTRACT

The purpose of this article is to demonstrate that the right to digital disconnection must be applied without any distinction to all categories of workers, including those considered outside the maximum working hours by infra-constitutional regulations. Likewise, it seeks to answer the following questions: what would be the lawsuit to file against the violation of the right to digital disconnection? And who would bear the burden of proof within the process? We will conclude that, as there are regulatory gaps, it is necessary to make respective clarifications.

Key words: digital disconnection, working hours, burden of proof, infra-constitutional rules, control, act of hostility.

Recibido: 18/10/2020 Aceptado: 30/10/2020

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo desarrollar el tema del derecho a la desconexión digital, tanto de los trabajadores sujetos a jornada máxima de trabajo como de los que no lo están, así como de aquellos que están bajo la institución del trabajo ágil o bajo resultados. Asimismo, se busca contestar las siguientes interrogantes: ¿bajo qué tipo de acción judicial se debe iniciar el reclamo por violación al derecho a la desconexión digital? y ¿a quién corresponde la carga de probar dicha violación?

Resulta aparentemente contradictorio que se señale en la Constitución peruana que el trabajador tiene una jornada máxima de ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales, y que a nivel infraconstitucional se establezcan determinadas categorías de trabajadores que están excluidas de dicho derecho constitucional. Estos trabajadores

supuestamente se encuentran fuera del derecho a la desconexión digital; y en cualquier momento del día estarían teledisponibles. A ello hay que añadir que, de acuerdo a la Constitución y a las normas de la OIT ratificadas por el Perú, el trabajador tiene derecho al descanso semanal obligatorio, que no podría materializarse si el trabajador está teledisponible todos los días de la semana¹.

El tema resulta relevante debido a que, como consecuencia de la pandemia que estamos viviendo (producto del coronavirus SARS-CoV-2), se plantean diversos trabajos a distancia, utilizando las tecnologías de la información con conexión o sin conexión digital. Es por ello que se deben establecer límites a la facultad organizativa y de dirección del empleador, la cual deriva de la libertad de empresa, regulada en el artículo 59 de la Constitución y, a nivel infraconstitucional, en el artículo 9 del Decreto Supremo n.º 003-97-TR, que aprueba el TUO del Decreto Legislativo n.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

El método a utilizar aquí será el inductivo; así, partiremos de la realidad socioeconómica representada por la descentralización del trabajo, utilizando como herramienta para transmitir los frutos del trabajo, a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones, para a partir de esta forma de trabajo desarrollar la institución de la desconexión digital y el desarrollo de sus aspectos procesales.

2. EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL Y LA BASE CONSTITUCIONAL

Podemos definir el derecho a la desconexión digital a partir del trabajo realizado fuera de las instalaciones de la empresa utilizando las

1 Al respecto, véanse el artículo 25 de la Constitución, y el artículo 6 del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo n.º 106, ratificado por el Perú el 11 de julio de 1988, con lo que forma parte del derecho nacional, de acuerdo con el artículo 55 de la Constitución.

tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), mediante herramientas como *tablets*, *laptops*, computadoras y aplicativos de celular. En el ámbito laboral, el derecho a la desconexión estará en función al tipo de trabajo que realiza la persona que se vincula.

Este derecho puede vincularse con las transformaciones que las nuevas tecnologías de las comunicaciones están introduciendo en las relaciones laborales, de tal forma que los conceptos «lugar» y «tiempo», con relación al trabajo, se van difuminando, y se configuran nuevas formas de empleo centradas en el cumplimiento de objetivos, resultados o proyectos, y basados en la autonomía del trabajador (Cervilla, 2017, p. 434).

El problema central a solucionar es que actualmente el trabajador que presta las labores fuera de las instalaciones a través de las TIC puede estar disponible en cualquier momento, gracias a la teledisponibilidad. Esta situación genera consecuencias en la salud física y mental del trabajador (como el tecnoestrés y la obesidad digital), y pueden terminar desapareciendo las fronteras temporales-espaciales entre el trabajo y el espacio individual y familiar. Por ello, es importante regular límites en cuanto a un horario diario máximo de teledisponibilidad y, como consecuencia de ello, ejercer el derecho a la desconexión digital, así como el respeto al día libre de descanso.

El artículo 25 de la Constitución establece límites a la jornada de trabajo, señalando que esta será de ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales, sin hacer ninguna excepción. Asimismo, el artículo 23 de la Constitución establece que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Entonces, ¿cómo es posible que determinadas categorías de trabajadores estén excluidas de una jornada máxima de trabajo, y como consecuencia de ello no deban marcar ingreso y salida? Se trata de trabajadores de dirección, intermitentes,

y no sujetos a fiscalización inmediata. Ciertamente, estas normas terminan estableciendo excepciones no señaladas por la Constitución².

3. EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL Y CATEGORÍAS DE TRABAJADORES EXCLUIDAS POR NORMAS INFRACONSTITUCIONALES. EL TRABAJO ÁGIL (LAVORO AGILE)

El derecho al ejercicio de la desconexión digital es materia de preocupación en tanto están de por medio las fronteras del tiempo de trabajo y tiempo de descanso del trabajador. Por lo tanto, termina siendo un derecho y, a su vez, un deber que debe ser abordado en primera instancia a través de la negociación colectiva, que tiende a ser una fuente de solución de conflictos al interior de la empresa, sobre la base del principio de autonomía colectiva, manifestación colectiva del principio de autonomía de la voluntad. De este modo, las partes deben ser las que regulen el contenido de la negociación colectiva que se celebre a un nivel determinado.

El hecho de que la negociación colectiva sea autónoma está de acuerdo con el Convenio 98 de la OIT, ratificado por el Perú mediante Resolución n.º 14712 del 18 de noviembre de 1963, y con lo cual forma parte del derecho nacional de acuerdo con el artículo 55 de la Constitución. En tal sentido, a través del convenio se debe estimular y fomentar, entre empleadores y trabajadores, el pleno uso y desarrollo de procedimientos de negociación voluntaria, con el objeto de regular mediante contratos colectivos las condiciones de empleo.

2 Ver artículo 5 del Decreto Supremo n.º 007-2002-TR, que aprueba el TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo. Asimismo, el artículo 10 de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo n.º 008-2002-TR, y el artículo 1 del Decreto Supremo n.º 004-2006-TR, que aprueba disposiciones sobre el registro de control de asistencia y salida en el régimen laboral de la actividad privada.

Así, debe haber libertad de los interlocutores sociales en una negociación colectiva para establecer el contenido negocial que crean pertinente en una convención colectiva, en la que se deba incluir, por ejemplo, temas como el derecho a la desconexión digital. Solo a falta de acuerdo será de aplicación lo señalado en el artículo 25 de la Constitución en cuanto a la jornada máxima y el descanso semanal obligatorio.

Los contenidos aptos a ser materia del convenio colectivo de trabajo y el derecho a la desconexión digital (teniendo en cuenta el fomento a la negociación colectiva, garantizada en el artículo 28, inciso 2, de la Constitución, como forma de solución de conflictos) pueden ser los siguientes:

- Que el trabajador conteste mensajes fuera del horario laboral, dejando a voluntad del trabajador contestar los mensajes fuera de las horas de trabajo; es decir, él decide si respeta o no su tiempo de descanso.
- Que se prohíba que los trabajadores envíen correos electrónicos fuera del horario de trabajo. Para garantizar ello, se pueden implementar medidas técnicas como la instalación de *softwares*.
- Que se suprima el aviso sonoro de llegada de mensajes o correos. Esto puede ir de la mano con el bloqueo técnico de las aplicaciones relacionadas con el trabajo que estén instaladas en el celular o en cualquier otro instrumento electrónico.
- Que, opcionalmente, se instale un procedimiento de seguimiento para asegurar que el trabajador cumpla con sus obligaciones en relación con los tiempos de descanso.
- Que se establezcan prohibiciones para evitar el ejercicio desproporcionado del poder de dirección del empleador, tales como la prohibición de mandar mensajes durante el tiempo de descanso o de vacaciones. Esto va de la mano con realizar entrevistas al trabajador para vigilar el cumplimiento de la obligación de garantizar la seguridad y salud en el trabajo. En este punto, tomando en cuenta la legislación

vigente en el Perú, podría haber una excepción de obligar a prestar servicios más allá de la jornada de trabajo, en los casos justificados en los que la labor resulte indispensable como consecuencia de un hecho fortuito o de fuerza mayor que ponga en peligro inminente a las personas o bienes del centro de trabajo o la continuidad de la actividad productiva³.

- Que se puedan adoptar medidas como el establecimiento de un tiempo al mes sin correo electrónico o sin mensajes como medio para el fomento de la comunicación personal directa (2017, p. 442).

El problema de implementar estas medidas en relación con la desconexión digital radica en que determinadas categorías de trabajadores están excluidas de la jornada máxima de trabajo, por la naturaleza de los servicios que prestan. Tal es el caso del personal de dirección, del personal que realiza labores intermitentes y del que realiza servicios no fiscalizados. Estos trabajadores no tienen jornada máxima de acuerdo a las normas que regulan tanto la jornada, horario y trabajo en sobretiempo, como las que están vinculadas al registro de ingreso y salida en el trabajo.

Sobre el particular, se debe garantizar también la seguridad y salud en el trabajo de aquellas personas que están fuera de las instalaciones de la empresa, o de aquellas que no tengan una jornada efectiva sino intermitente. Es por ello que se debe considerar que, al tener la obligación de tener conectado el celular para poder ser localizado (la tecnodisponibilidad), se pueden originar enfermedades profesionales vinculadas al trabajo a distancia mediante las tecnologías de la información.

Frente a ello, es importante tener en cuenta el principio de jerarquía, que se manifiesta cuando el operador del derecho aplica la norma a una situación determinada. El magistrado o la persona que realiza un

3 Artículo 9 del Decreto Supremo n.º 007-2002-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo.

arbitraje de derecho, en tales supuestos, debe aplicar el artículo 25 de la Constitución, en aplicación del artículo 51 de la Constitución. En este supuesto prima lo señalado por la Constitución frente a las normas infraconstitucionales, en tanto el artículo 25 de la norma constitucional no excluye a ninguna categoría de trabajadores de la jornada máxima legal ni del descanso semanal obligatorio⁴.

En tal supuesto, la premisa para determinar el derecho a la desconexión digital del personal sin jornada máxima laboral debe estar enmarcado por el horario del trabajo de la empresa, y ello supone que, fuera del horario de trabajo de la compañía, el personal no sujeto a jornada máxima no debería tener la obligación de contestar llamadas, correos, ni mensajes de WhatsApp. Lo mismo debe suceder en el día de descanso semanal obligatorio, garantizado constitucionalmente.

Recientemente, se ha emitido una norma que regula por primera vez en forma expresa el derecho a la desconexión digital del trabajador, por la cual este último tiene derecho a desconectarse de los medios informáticos, de telecomunicaciones y análogos utilizados para la prestación de servicios durante los días de descanso, licencias y períodos de suspensión de la relación laboral⁵; aunque la norma hace referencia al trabajo remoto y no al teletrabajo, a pesar de que ambos presentan diversas diferencias.

4 El Convenio 106 de la OIT, ratificado por el Perú, señala el derecho al descanso vacacional, el cual forma parte del derecho nacional, de acuerdo con el artículo 55 de la Constitución.

5 Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto de Urgencia n.º 026-2020, realizada por medio del Decreto de Urgencia n.º 127-2020, publicado el 1 de noviembre de 2020.

Diferencias entre el trabajo remoto y el teletrabajo

TIPO DE DIFERENCIAS	TRABAJO REMOTO	TELETRABAJO
LUGAR	En el territorio nacional o extranjero, en el lugar de aislamiento domiciliario.	Dentro del territorio nacional, en el lugar que decida el trabajador con su empleador: puede ser en un centro piloto, en forma itinerante o en el domicilio del trabajador.
CONTENIDO	Medios tecnológicos u otros.	Solo medios tecnológicos.
FORMA	Unilateral.	Acuerdo de partes.
TIEMPO	Hasta el 31 de julio de 2021.	Por el tiempo que acuerden las partes, con presencia esporádica en el centro de trabajo o en forma mixta dentro y fuera del mismo.
ENTREGA DE LOS MATERIALES PARA REALIZAR EL TRABAJO	El trabajador.	El empleador o el trabajador.

En relación con el trabajo remoto realizado en el sector privado, hay una remisión a las disposiciones sobre jornada máxima de trabajo que resulten aplicables conforme a las normas del régimen laboral correspondiente. En tal sentido, el empleador no puede exigir al trabajador la realización de tareas o coordinaciones de carácter laboral durante el tiempo de desconexión digital.

En relación con los trabajadores no comprendidos en la jornada máxima de trabajo, de conformidad con la normativa vigente en la materia, el tiempo de desconexión debe ser de, al menos, doce horas continuas en un período de veinticuatro horas, además de los días de descanso, licencias y períodos de suspensión de la relación laboral.

Tratándose del sector público, la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR) podrá emitir disposiciones complementarias sobre la presente materia.

4. EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL PARA EL PERSONAL CON FISCALIZACIÓN INMEDIATA

De acuerdo con lo señalado en el numeral anterior, es claro que el personal en general debe tener derecho a la desconexión digital fuera de su jornada de trabajo. La diferencia respecto al personal sin jornada máxima de trabajo es que en esta categoría de trabajadores será necesario establecer, como mecanismo para que opere el derecho a la desconexión digital, el horario de trabajo dispuesto en la empresa o compañía; aunque el tema se ha regulado recientemente, estableciendo que el derecho a la desconexión sea de al menos doce horas continuas en un período de veinticuatro horas, además de los días de descanso, licencias y períodos de suspensión de la relación laboral. Sin embargo, estas disposiciones son para el personal que realiza labores de trabajo remoto, y no se hace referencia al teletrabajo, institución distinta en el derecho laboral. Al respecto, cabe señalar que hay necesidad de disposiciones que hagan referencia al teletrabajo, porque el empleador debe garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores; y es que al no haber límites a la jornada, se podrían dar enfermedades asociadas con el trabajo en exceso a través de las TIC.

En relación con los supuestos de excepción a la jornada máxima (consistentes en poder obligar a trabajar, fuera de la jornada máxima u horario de trabajo de la empresa), aquellos que ocurren por caso fortuito o por motivos de fuerza mayor, aquí se deben garantizar otros derechos constitucionales, como el derecho a la salud y la propiedad; en tal sentido, tienen que ser materia de ponderación a través del principio de proporcionalidad.

Este principio permite apreciar la constitucionalidad de la medida restrictiva de un derecho fundamental siempre que resulte adecuada al fin perseguido; a su vez, la decisión acerca de si el derecho fundamental debe adoptarse comprobando si supera o no un triple test consistente en la idoneidad, necesidad y proporcionalidad, siendo la conclusión

que, siempre que el poder directivo de la empresa se mueva dentro de las coordenadas de este triple test, se podrá restringir el alcance de los derechos fundamentales de los trabajadores de la empresa (Sempere et al., 2011, pp. 25-26).

5. ¿QUÉ TIPO DE ACCIÓN JUDICIAL SE PUEDE INICIAR PARA RECLAMAR LA VULNERACIÓN AL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL?

El derecho a exigir el cumplimiento de obligaciones sociolaborales, como el respeto a la jornada máxima de trabajo y el derecho al descanso semanal, no está regulado en forma expresa dentro de la competencia de magistrados. Sin embargo, se puede establecer que este derecho es propio de los Juzgados Especializados de Trabajo, en tanto se trata de una pretensión no cuantificable relativa a la protección de un derecho individual a la jornada máxima de trabajo y al descanso semanal obligatorio, entre otro tipo de licencias y descansos, que se vulnerarían de no existir la posibilidad de exigir al empleador que cumpla con el derecho a la desconexión digital del trabajador, fuera de la jornada de trabajo, y en el día de descanso semanal obligatorio⁶.

También podría estar dentro del supuesto de cese de actos de hostilidad o de indemnización por despido indirecto como competencia de los Juzgados Especializados de Trabajo, si consideramos que la violación del derecho a la desconexión digital está comprendido como un acto de hostilidad, referido a una inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida o

6 El II Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, realizado el 8 y 9 de mayo de 2014, en su Acuerdo n.º 5, reconoció la competencia del Juzgado Especializado de Trabajo para conocer demandas no cuantificables, en tanto los Juzgados de Paz no son competentes. Aquí señalemos que si bien es cierto que los Plenos Jurisdiccionales Supremos Laborales no son vinculantes, sí son relativamente vinculantes o referenciales en tanto sirven para concordar la jurisprudencia dispersa. De acuerdo con lo señalado por el artículo 40 de la Ley Procesal del Trabajo, solo son vinculantes en materia laboral los plenos casatorios.

salud del trabajador, de acuerdo con la teoría que se desarrolla en el siguiente punto. Esto sería aplicable si el tema no estuviera regulado convencionalmente; porque, de estarlo, se podría demandar por el incumplimiento de convenios colectivos de trabajo o contratos de trabajo.

Aquí cabe señalar nuevamente que, de forma reciente, se ha regulado el derecho a la desconexión; pero que, al mencionar al teletrabajo, se hacen referencias al trabajo remoto, sin importar que ambos sean conceptos que, como ya se ha señalado, presentan entre sí marcadas diferencias.

6. ¿PUEDE SER CONSIDERADA LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL COMO UN ACTO DE HOSTILIDAD DEL EMPLEADOR EQUIPARABLE AL DESPIDO?

Por el principio de legalidad, nadie puede ser procesado ni sancionado si el incumplimiento no está previsto en la ley⁷. Este principio está vinculado con el principio de tipicidad, que supone que la conducta de la persona tiene que estar dentro del supuesto establecido en la norma. En el caso específico de los actos de hostilidad, solo se regulan aquellos equiparables al despido, dentro de los cuales no está contemplado en forma expresa el derecho a la desconexión digital.

Entonces, cabe hacerse la siguiente pregunta: ¿Se puede interpretar que el derecho a la desconexión digital está comprendido en algún supuesto de los actos de hostilidad equiparables al despido?⁸

Al respecto, se pueden plantear dos teorías. La primera implica una interpretación amplia, que entiende que el derecho a la desconexión digital estaría incluido dentro del supuesto de la inobservancia de

7 Según el artículo 2, inciso 24, literal d), de la Constitución, que regula el principio de legalidad.

8 Artículo 30 del Decreto Supremo n.º 003-97-TR.

medidas de higiene y seguridad que puedan afectar o poner en riesgo la vida o salud del trabajador; de este modo, se toma en cuenta que la violación del derecho a la desconexión digital del trabajador puede originar enfermedades como el tecnoestrés, la tecnoansiedad, la obesidad digital y otras, vinculadas a las TIC y a las largas jornadas. Aquí, frente al principio protector y considerando el artículo 26, inciso 3, de la Constitución, en caso de duda insalvable, debe interpretarse la norma en el sentido que beneficie más al trabajador.

La segunda teoría adopta más bien una forma restrictiva. Parte del supuesto de que, al no estar regulado en forma expresa, el derecho a la desconexión digital no puede ser un acto de hostilidad equiparable al despido. Además, debido a que los actos de hostilidad restringen el derecho al ejercicio del poder de dirección del empleador (pues se trata de proteger derechos superiores al mismo), el derecho a la desconexión digital no se puede aplicar por analogía, de acuerdo con el artículo 139, inciso 9, de la Constitución.

7. ¿A QUIÉN CORRESPONDE PROBAR LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL DENTRO DE UN PROCESO JUDICIAL?

Para determinar quién tiene la carga de la prueba en un proceso donde se demanda el cumplimiento del derecho a la desconexión digital, frente al establecimiento de límites a la jornada de trabajo y al descanso semanal obligatorio, es importante determinar frente a qué proceso judicial estamos. De este modo, hay que precisar si se trata de una demanda por incumplimiento de disposiciones constitucionales que señalan el establecimiento de una jornada máxima de trabajo y el descanso semanal obligatorio (las cuales se actuarán a falta de regulación, mediante un acuerdo), o si se trata de una demanda de cese de actos de hostilidad o de indemnización por despido indirecto.

Si estamos dentro del primer supuesto, el trabajador tiene la carga de la prueba en relación con la prestación de servicios, fuera de la jornada

de trabajo, por intermedio de las tecnologías de la comunicación. Para este fin, el colaborador tendrá que presentar como evidencia correos electrónicos enviados por la empresa, llamadas de WhatsApp, entre otros. Asimismo, dentro de un proceso judicial, el colaborador tiene la opción de pedirle al empleador la exhibición de documentos (como, por ejemplo, el registro de asistencia). Este último tiene la obligación de contar con dichos documentos, por medios digitales; en el caso de que no los exhiba, el juez puede aplicar una presunción legal en contra de los intereses de la empresa, en aplicación de lo señalado en el artículo 29 de la Ley Procesal del Trabajo, atendiendo la conducta asumida por la empresa dentro del proceso, declarando en consecuencia fundada la demanda⁹.

En el caso del segundo supuesto, la Ley Procesal del Trabajo establece que es el trabajador el que debe probar el acto de hostilidad padecido, o el hecho del despido de acuerdo a la norma que regula las relaciones individuales de trabajo¹⁰.

Es por ello que es trascendente definir cuál es la vía adecuada frente a la violación del derecho a la desconexión digital. Finalmente, si la desconexión digital está regulada convencionalmente, el trabajador tendrá la obligación de probar la existencia de la fuente convencional que regule el derecho cuyo cumplimiento se exige¹¹.

9 Puede verse la Casación Laboral n.º 17885-2017-DEL SANTA del 18 de diciembre de 2019, y el Acuerdo n.º 5 del II Pleno Jurisdiccional Distrital en materia Laboral y Procesal Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, realizado el 9 de octubre de 2020.

10 Según el artículo 23, numeral 23.3, literal b), de la Ley Procesal del Trabajo, en relación con el acto de hostilidad padecida, el trabajador tiene la carga de la prueba. En relación con el hecho del despido indirecto, el trabajador también tiene la carga de la prueba, no solo por la norma antes invocada, sino por el artículo 37 del Decreto Supremo n.º 003-97-TR, que aprueba el TUO del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

11 Artículo 23, inciso 23.3, literal a), de la Ley Procesal del Trabajo.

8. CONCLUSIONES

1. Partiendo del derecho constitucional a la jornada máxima y al descanso semanal obligatorio, no se puede excluir a ningún trabajador, en tanto no es posible hacer distinciones cuando la Constitución no los hace.
2. El derecho a la desconexión digital es aplicable tanto a los trabajadores que están obligados a marcar ingreso y salida como a los que no lo están; por otra parte, el derecho constitucional a la jornada máxima y al descanso semanal obligatorio es aplicable a todos los trabajadores, sin excepciones. Si bien es cierto que se ha regulado recientemente el derecho a la desconexión digital de los trabajadores no sujetos a jornada máxima, las normas a las que se hace referencia están vinculadas al trabajo remoto y no al teletrabajo, a pesar de que ambos conceptos tienen marcadas diferencias.
3. Se puede demandar al empleador por el incumplimiento del derecho a la desconexión digital ante el Juzgado de Trabajo, por el incumplimiento a la normativa sociolaboral en relación con la jornada máxima y al descanso semanal remunerado, o por el cese de actos de hostilidad debidos a la inobservancia de medidas de higiene y seguridad que puedan poner en riesgo la vida y salud del trabajador. Esto último se debe a que, si no hay límites en la jornada y en el descanso semanal, se pueden dar enfermedades vinculadas a la no desconexión digital (como el tecnoestrés o la obesidad digital).
4. También es posible (en el supuesto de que se asuma que es un acto de hostilidad equiparable al despido del trabajador) demandar una indemnización por despido arbitrario, derivada de un despido indirecto originado por un acto de hostilidad consistente en la inobservancia de las medidas de higiene y seguridad que puedan afectar la vida y seguridad del trabajador.

5. De estar regulado convencionalmente el derecho a la desconexión digital, se puede demandar por incumplimiento del acuerdo, considerando que el trabajador tiene la carga de la prueba de la existencia del mismo.
6. El trabajador tiene la carga de la prueba en relación con la prestación de servicios fuera de la jornada de trabajo, a través de las tecnologías de la comunicación, para lo cual el colaborador tendrá que presentar como evidencia correos electrónicos enviados por la empresa, llamadas de WhatsApp, entre otros. La excepción ocurre en el caso de que, dentro de un proceso judicial, el colaborador le pida al empleador la exhibición de documentos, y este último no los exhiba. En dicho supuesto, el juez puede aplicar la presunción legal en contra de los intereses de la empresa, de acuerdo con lo señalado en el artículo 29 de la Ley Procesal del Trabajo, atendiendo la conducta asumida por la empresa dentro del proceso, declarando en consecuencia fundada la demanda.
7. De hacerse la demanda por la violación al derecho a la desconexión digital como un acto de hostilidad vinculado a la inobservancia de medidas de higiene y seguridad que puedan afectar o poner en riesgo la vida y salud del trabajador, se debe probar el acto de hostilidad padecido, o el hecho del despido de darse por desvinculado en forma indirecta.

9. RECOMENDACIONES

1. Se debe determinar, a partir de una modificación legislativa, qué magistrado es competente para conocer los procesos judiciales por desconexión digital.
2. Que se modifique o precise si la violación al derecho a la desconexión digital constituye un acto de hostilidad; de ser así, la competencia es de los Juzgados de Trabajo.

3. Es importante que se modifique a nivel infraconstitucional el derecho a la desconexión digital, señalando que es aplicable a los trabajadores no obligados a marcar ingreso y salida, en el caso específico del teletrabajo, y no solo a los vinculados mediante forma remota. La modificación debe consistir en que los trabajadores solo podrán estar teledisponibles durante el horario de trabajo de la empresa, y por los días en que se trabaje en la misma, respetando el día de descanso semanal obligatorio, y los días en que se encuentre en licencia el trabajador, en concordancia con el derecho constitucional a la jornada máxima y al descanso semanal obligatorio. Este derecho se activará, a falta de acuerdo entre los trabajadores, mediante herramientas como la convención colectiva, teniendo en consideración que el Estado garantiza la negociación colectiva como un medio de solución de conflictos.

REFERENCIAS

- Cervilla Garzón, M. J. (2017). Avances en Italia y España hacia la regulación del derecho a la desconexión tecnológica y el nuevo «lavoro agile». En Mella Méndez, L. (dir.) y Serrani, L. (coord.), *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo (Portugal, España, Colombia, Italia, Francia)* (pp. 433-463). Bern: Peter Lang.
- Congreso de la República (1963). Resolución Legislativa n.º 14712. Lima: 18 de noviembre de 1963.
- _____ (1993). Constitución Política del Perú. Lima: 31 de octubre de 1993.
- _____ (1996). Ley n.º 26636, Ley Procesal del Trabajo. Lima: 14 de junio de 1996.
- Organización Internacional del Trabajo (1949). *C098 - Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm.*

98). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo. Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312243

_____ (1957). *C106 - Convenio sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957 (núm. 106)*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo. Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C106

Poder Judicial (2014). II Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral. Lima: 8 y 9 de mayo de 2014.

_____ (2019). Casación Laboral n.º 17885-2017-Del Santa. Áncash: 18 de diciembre de 2019.

_____ (2020). II Pleno Jurisdiccional Distrital en materia Laboral y Procesal Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima. Lima: 9 de octubre de 2020.

Presidencia de la República (1997). Decreto Supremo n.º 003-97-TR. Lima: 27 de marzo de 1997.

_____ (2002a). Decreto Supremo n.º 007-2002-TR. Lima: 4 de julio de 2002.

_____ (2002b). Decreto Supremo n.º 008-2002-TR. Lima: 4 de julio de 2002.

_____ (2006). Decreto Supremo n.º 004-2006-TR. Lima: 5 de abril de 2006.

_____ (2020). Decreto de Urgencia n.º 127-2020. Lima: 1 de noviembre de 2020.

Sempere Navarro, A. et al. (2011). El alcance de los derechos fundamentales en el marco de las relaciones laborales. En San Martín Mazzucconi, C. y Sempere Navarro, A. (dirs.), *Derechos fundamentales inespecíficos y negociación colectiva* (pp. 21-28). Madrid: Aranzadi.

REVISTA DE DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

PUBLICACIÓN ESPECIALIZADA DEL EQUIPO TÉCNICO INSTITUCIONAL DE IMPLEMENTACIÓN
DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO DEL PODER JUDICIAL

Vol. 2, n.º 2, julio-diciembre, 2020

ISSN: 2708-9274 (*online*)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v2i2.4>

DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES DE LA JUSTICIA DIGITAL EN EL ÁMBITO LABORAL

CHALLENGES AND OPPORTUNITIES OF DIGITAL JUSTICE IN THE WORKPLACE

ROBERTO MATALLANA RUIZ

Pontificia Universidad Católica del Perú
(Lima, Perú)

Contacto: matallana.rg@pucp.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0003-3590-2058>

RESUMEN

El advenimiento de la pandemia a nivel mundial ha generado nuevos retos desde el punto de vista jurídico. Frente a las nuevas tensiones sociales que pueden generarse dentro de este panorama, resulta urgente la elaboración de estrategias eficaces y eficientes para garantizar una tutela judicial efectiva sin afectar la salud ni la seguridad de los justiciables. De ese modo, la introducción de las tecnologías de la información y comunicación (TIC) ha tenido un impacto profundo en la forma de concebir la administración de justicia, por lo que en el presente artículo se examina de qué manera esto ha repercutido en el ámbito laboral.

Palabras clave: tecnologías de la información y comunicación, gobierno electrónico, ciberjusticia, proceso laboral.

ABSTRACT

From a legal perspective, the advent of the global pandemic has created new challenges. In the face of the new social tensions that may be generated within this scenario, it is urgent to develop effective and efficient strategies to guarantee effective legal protection without affecting the health and safety of the defendants. Thus, the introduction of Information and Communication Technologies (ICTs) has had a profound impact on the way in which the administration of justice is conceived, so this article examines how this has impacted on the workplace.

Key words: information and communication technologies, electronic government, cyberjustice, labor process.

Recibido: 18/10/2020 Aceptado: 30/10/2020

1. INTRODUCCIÓN

Hablar actualmente de una «sociedad de la información» o «sociedad red» ya no genera mayores controversias, pues es indudable que la información ha alcanzado un *status* privilegiado en la forma como se estructuran nuestras relaciones sociales. Como menciona Barrios (2015):

La información siempre había sido reservada, en razón al manejo rudimentario que se tenía de esta. Hoy día esta empieza a adquirir una connotación más importante, porque el que sabe manejarla tiene una perfecta herramienta de trabajo. Esto, porque no es el conocimiento como tal el que tiene la importancia, son los datos que contiene los que adquieren gran valor, ejemplo: una fórmula química, una base de datos, documentos electrónicos y en general todo tipo de comunicación contenida en medios

electrónicos o en cualquier soporte material o virtual. En síntesis, el primero se adquiere a través de esos datos contenidos en cualquier soporte electrónico o material y es con el uso de las TICs que empieza a circular en mayor medida, permitiendo que sea más asequible para el ser humano (p. 19).

Si bien el tratamiento de la información a través de nuevas tecnologías ha significado un factor decisivo para el avance de la civilización, todavía existen una serie de cuestionamientos a la forma en que se están aplicando, no solo en nuestras actividades cotidianas, sino en sectores de alta relevancia pública, como la educación y la salud. El derecho no es ajeno a estas nuevas formas de comunicación, por lo que resulta necesario un diagnóstico de las repercusiones de la introducción de estas tecnologías, específicamente en el ámbito de la administración de justicia.

2. IMPORTANCIA SOCIAL DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN (TIC)

La información es un elemento necesario para configurar nuestro comportamiento. El intercambio de la información, en sus diferentes manifestaciones (texto, sonido, imagen, etc.), se ha vuelto uno de los temas centrales de las ciencias aplicadas, temas orientados a mejorar los procesos de digitalización y comunicación. De ese modo, los estudios sociales ahora, más que ahondar en la categoría de ciudadano, han mostrado un interés por el concepto de usuario, el cual ha sido redefinido dentro del marco del actual escenario global, donde obtener y compartir información de forma rápida y económica se ha vuelto prioritario para las personas.

Gracias a los avances científicos en los ámbitos de la informática, se ha visto un desarrollo exponencial de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), que permiten la producción, la organización y el acceso a la información de forma más eficaz y bajo múltiples plataformas. A diferencia de hace treinta años, donde los equipos

eran menos proclives a la interconexión —el uso era de forma local (*offline*) y se daba mayor importancia al uso de aplicaciones ofimáticas (hojas de cálculo, procesador de texto, etc.)—, en la actualidad, gracias a la vinculación a internet de los ordenadores y a la creación de plataformas digitales mucho más potentes, somos testigos de la simplificación y flexibilización del tratamiento de la información, lo cual ha generado un salto cualitativo en la forma en que estructuramos nuestro conocimiento y nos relacionamos. Esto ha permitido que casi todos los seres humanos tengamos acceso a un conjunto de avanzados recursos informáticos (que colaboran con el procesamiento de la información) y telemáticos (que nos permiten el acceso a la información y a la comunicación). De este modo, las telecomunicaciones se han convertido en un aspecto central en nuestras vidas, favoreciendo la interconexión, la automatización y la innovación.

Es por eso que resulta lógico que esta era se denomine «era digital», pues estas tecnologías han demostrado una gran capacidad de penetración en diversos ámbitos sociales, cambiando la forma de pensar de los actores. No obstante, no debe perderse de vista que en el uso de estos recursos debe predominar el factor ético; el tratamiento de la información debe tener como premisa el desarrollo social, la mejora de la calidad de vida y la reducción de las brechas en el conocimiento. Apoyando esta perspectiva, Ayala y Gonzales (2015) puntualizan en el rol esencial de los gobiernos en la democratización de estas tecnologías:

[...] los gobiernos tienen algo que ver con la Sociedad de la Información, aun cuando su posición sea lógicamente diferente en función de su nivel económico y facilidades de infraestructura. El papel de los gobiernos es fundamental para difundir los beneficios de dicha Sociedad a todos los ciudadanos a través del desarrollo de políticas nacionales y mundiales, y marcos de trabajo destinados a enfrentar los desafíos de la Sociedad de la Información (pp. 18-19).

Los grandes beneficios de las TIC no solo se experimentan en las tareas cotidianas, sino que han servido para optimizar y modernizar actividades de gran importancia pública, como la educación, la salud y la seguridad nacional. La implementación de las TIC nos enfrenta a un conjunto de desafíos, ligados a aspectos económicos y sociales. Es por esto que resulta necesaria la formulación de políticas para delimitar la mejor manera de aplicar estos instrumentos en la gestión integral de un ámbito de la cultura. Y es que el interés de una comunidad por contar con plataformas de comunicación social más eficaces debe estar orientado por un enfoque integral; es decir, no solo prestando atención al crecimiento económico, sino priorizando el interés por el fortalecimiento democrático con transparencia y justicia social. Por el contrario, una mala orientación en el uso de las TIC —provocada por una instrumentalización indebida, a fin de satisfacer intereses del capital privado— puede constituir una seria traba para la consolidación de entornos colaborativos, al conducir a la homogenización de información, al aislamiento social y al aumento de desigualdades (Sánchez, 2008, pp. 157-159; Pellicer, 2013, pp. 486-487). Por ello, en la actualidad, la discusión ya no estriba en determinar si se deben usar o no las TIC en un determinado sector, sino en la forma en que se deben configurar las condiciones para que las TIC aporten al desarrollo social.

En relación con lo anterior, cabe mencionar el nuevo paradigma del «gobierno electrónico» (*e-government*). Este concepto responde a una nueva orientación de los servicios públicos, orientación que, a través del uso de las TIC, pretende favorecer la eficiencia de la gestión pública, la transparencia de la información y la participación de los ciudadanos. Se trata de una idea desarrollada de forma muy detallada en la Carta Iberoamericana del Gobierno Electrónico, que reconoce el derecho del ciudadano de acceder más fácilmente a la administración pública. Así, el gobierno electrónico tendrá como finalidad:

- Aproximar los Gobiernos y sus respectivas Administraciones a los ciudadanos al facilitar la comunicación y relación con los mismos por medios electrónicos.
- Incrementar la calidad de los servicios y productos públicos que el Estado tiene que suministrar a los ciudadanos al mejorar la eficiencia, la eficacia y una mayor transparencia de la gestión pública, aprovechando la utilización de las TIC en el Gobierno y en la Administración Pública.
- Contribuir a que los países iberoamericanos accedan en plenitud a la sociedad de la información y del conocimiento mediante el impulso que, para la misma, supone el efectivo establecimiento del Gobierno Electrónico.
- Coadyuvar en la consolidación de la gobernabilidad democrática, mediante la legitimación efectiva de los Gobiernos y sus Administraciones que comporta el potencial democratizador del Gobierno Electrónico.
- Optimizar, con ocasión de la implantación del Gobierno Electrónico, los modos de organización y de funcionamiento de los Gobiernos y sus Administraciones, simplificando trámites y procedimientos.
- Fomentar el uso de los medios electrónicos en los demás ámbitos de la sociedad a través de la percepción de la utilidad que presentan en la Administración Pública.
- Sensibilizar a las Administraciones para que ofrezcan sus servicios y se interconecten con la ciudadanía a través de estrategias de múltiples canales de acceso.
- Desarrollar, en la implementación del Gobierno Electrónico, acciones que apunten a generar información de alto valor para que redunden en conocimiento social, con el objetivo de aumentar la competitividad y mejorar el posicionamiento de cada comunidad en el concierto global (CLAD, 2007, pp. 6-7).

De ese modo, la evolución de la administración pública implica superar dos etapas previas, marcadas por el predominio de la burocracia sobre la interoperabilidad. Peres y Hilbert (2009, pp. 244 y ss.), tomando como base la investigación de Moreno (2007), sintetizan esta evolución del siguiente modo:

Evolución del Estado Desafío	Burocracia	Burocracia + Informática	Burocracia + Informática + Interoperabilidad
Semántico	Formularios [de] papel	Formularios [de] papel Formularios digitales	Formularios digitales
Organizacional	Agencias autónomas en manejo de información.	Agencias autónomas en manejo de información.	Agencias autónomas en manejo de información. Uso de información de otras agencias.
Técnico	Máquinas de escribir, calculadoras, archivo [de] documentos [de] papel. Certificaciones, sellos.	Máquinas de escribir, calculadoras, archivo [de] documentos [de] papel. Computadores, impresoras. Archivos digitales. Certificaciones, sellos.	Computadores, impresoras. Archivos digitales. Interoperabilidad. Certificaciones digitales, firma y pago electrónico.
[De] gobernanza	Marco legal, reglamento interno [de la] agencia.	Marco legal, reglamento interno [de la] agencia.	Marco legal, reglamento interno [de la] agencia. Interoperabilidad, estándares, coordinación con otras agencias.

Tal como se aprecia en el cuadro anterior, en la primera etapa (burocracia) lo que más destaca es que el proceso se basa en formularios, y cada organismo es exclusivamente responsable de sus procesos. En la segunda etapa (burocracia e informática), ya se permite el uso de registros digitales; además, se hace más ágil el procedimiento de archivo y búsqueda de información con las computadoras. Por otra parte, en la tercera etapa (burocracia, informática e interoperabilidad) se usan plenamente las TIC: todo el manejo de la información se realiza de forma digital, donde la verificación de información, favorecida por la interoperabilidad, puede realizarse en línea. A esto hay que añadir que

en la tercera etapa cada organismo registra únicamente la información de su competencia, permitiendo el acceso a otros organismos o personas pero respetando el derecho a la protección de los datos personales.

3. CULTURA DIGITAL Y PROCESO JUDICIAL

Uno de los servicios públicos esenciales que requiere modernización urgente es el de la administración de justicia. El principal problema detectado es la lentitud de este sistema, causada por el desarrollo de actuaciones judiciales donde predomina la escrituralidad y donde los registros son físicos. No obstante, desde que surgió Internet, se ha observado la preocupación de distintos países por impulsar una reforma de los procesos judiciales a partir de la adopción de las TIC, y con ello, la digitalización y la conectividad. Sin duda, la gestión electrónica total ha dejado de ser un ideal y se ha vuelto una realidad. No obstante, este solo puede alcanzarse con la introducción de aspectos técnicos básicos (servidores, sistemas Wi-Fi, instalación de cables, etc.), la presencia de una base de datos de fácil acceso y la formación de los actores del sistema.

Por otra parte, se entiende por ciberjusticia, justicia electrónica o *e-justice*, según Duaso (2016), al uso e integración de las TIC en los procesos de resolución de conflictos de forma judicial o extrajudicial (pp. 433-436). Con este término se busca describir la revolución provocada por las TIC en la gestión del aparato judicial, que implica la suma de infraestructura (*hardware y software*), digitalización, interoperatividad y aprendizaje digital (*e-learning*). La ciberjusticia presupone la utilización de varios instrumentos y canales tecnológicos, como los ordenadores y la internet, que permiten un mayor y mejor acceso a la justicia. Es así que se busca superar el tradicionalismo profundamente arraigado en la actividad judicial, caracterizado por excesivos formalismos y por un aparato burocrático poco receptivo a

los cambios. Esta mejora en la calidad de los servicios de justicia puede ser evaluada a través de los siguientes ejes:

- Eficacia: Se evalúa si las finalidades y funciones que se le asignan a la justicia son cumplidas.
- Eficiencia: Se considera cuál es el uso adecuado de los recursos disponibles para la consecución de los objetivos institucionales.
- Equidad: Se busca que los servicios de justicia se ajusten a las necesidades de los usuarios. La equidad puede referirse tanto al nivel de acceso de los usuarios como al del uso de los recursos.

Partiendo de estos ejes, observamos que el papel hegemónico de las redes, a través de la conformación de sistemas integrados, repercute en la disminución de gastos y tiempo de espera. En adición a lo anterior, la desmaterialización de los procedimientos vuelve más ágil el tratamiento de la información e intensifica la coordinación entre las distintas sedes. Si bien puede concluirse que la ciberjusticia provee de una mayor eficacia y eficiencia al sistema judicial, uno de los puntos que todavía genera discusiones es la existencia de brechas digitales¹ alarmantes que impiden un real acceso a la justicia de todos los ciudadanos.

1 Robles (2017) advierte que no hay que confundir «brecha digital» con «desigualdad digital». Mientras que la brecha digital alude a la diferencia entre aquellos que usan Internet y aquellos que no, la desigualdad digital se refiere a la distinción entre los ciudadanos que usan servicios de Internet que generan ventajas individuales, y los que, siendo internautas, usan muy poco o no usan este tipo de servicios (p. 10).

Entre las aplicaciones de las TIC a la gestión judicial se encontrarían las siguientes:

Tipos de herramientas	
Tratamiento de información	<ul style="list-style-type: none"> • Base de datos judicial centralizada, que permita el acceso a legislación y fallos judiciales. Si bien la base de datos puede encontrarse en diversos soportes, sería recomendable que esté en internet. Para hacer más ágil la búsqueda de información, deberá contarse con un procesador de palabras. • Guía de procedimiento, para explicar en qué momento del proceso se encuentra el usuario, cuál es la siguiente fase y cuál es el plazo para presentar el siguiente escrito. Esto incrementa la transparencia de los procesos judiciales. • Plataforma que interconecte a las oficinas judiciales y a los distintos agentes (fiscales, procuradores, etc.), y permita el acceso a los registros de forma segura.
Gestión documental	<ul style="list-style-type: none"> • Informatización de documentos y generación de un expediente electrónico (<i>e-filing</i>). El expediente judicial electrónico (EJE) es una herramienta alternativa al expediente en formato físico como consecuencia de la digitalización de la información. Además de reducir los costes en lo relativo a la eliminación de papel, el EJE agiliza la tramitación de los actos judiciales y otorga facilidades de acceso a las causas judiciales. Esto también vuelve al sistema de justicia más respetuoso con el medio ambiente. • Sistema de Notificación Electrónica (SNE), como forma de descongestionar las actividades de notificación de los expedientes. Para ello, basta que las partes determinen, en el primer escrito o en la primera audiencia a la que se apersonen, un medio técnico a efectos de recibir notificaciones. De ese modo, en adelante se hará uso de este canal desconcentrado. • Sistema de seguimiento de expedientes, con información completa sobre el estado del expediente y los datos de las partes.
Relación entre operadores jurídicos	<ul style="list-style-type: none"> • Acceso a un portal de servicios integrados, lo que permitirá a los ciudadanos contar con información adecuada a fin de realizar los distintos trámites judiciales (guías de procedimiento, modelos de escritos y formularios, etc.). • Presentación de escritos en línea mediante firma electrónica, lo que ahorra costos y facilita la digitalización de documentos. • Implementación de la «justicia móvil»; es decir, se autoriza el uso de correos electrónicos y llamadas o mensajes al teléfono móvil para localizar a las partes. • Implementación de un canal de asistencia en caso de dudas sobre algún trámite o búsqueda de información.

Lo anterior no debe hacernos pensar que las TIC por sí mismas son suficientes para impulsar la gran modernización del sistema de justicia. En efecto, el traslado a lo virtual no es automático: además de los altos costos en su implementación, requiere de un cambio de actitudes, de un nuevo liderazgo institucional y de la introducción de nuevos valores, propios de la nueva cultura digital. Una de las principales dificultades de la aplicación de las TIC al ámbito judicial

es la resistencia de muchos operadores. Esto ocurre por una falta de cultura digital; más que por el desconocimiento, el problema es que las TIC son consideradas herramientas extrañas a la tramitación de los procesos judiciales. Es por eso que la participación del Estado, con la asunción de un papel de liderazgo en la planificación y estructuración de estos nuevos mecanismos procesales, resulta indispensable con vistas a ofrecer a los justiciables mejores condiciones para afrontar los procesos.

4. TRANSFORMACIÓN DIGITAL DEL PROCESO LABORAL: VIEJOS PROBLEMAS, NUEVAS REALIDADES

Desde la entrada en vigor de la Ley n.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, se ha observado una reforma del proceso laboral peruano con miras a la plena realización de la tutela judicial efectiva. Así, conforme lo advierte Vinatea (1996), es notoria la incidencia de la tutela judicial efectiva (TJE) en el proceso laboral:

En virtud de esta, cualquier justiciable está en aptitud de exigirle al Estado tutela jurídica plena y ella, en materia laboral, implica un superderecho abstracto, pues está reforzada, en nuestra opinión, por la norma constitucional referida a la promoción por parte del Estado de formas de solución pacífica de conflictos de trabajo (artículo 28) entre las que, naturalmente, se encuentran las soluciones judiciales o heterónomas. Esto quiere decir que la TJE, como contrapartida, genera una obligación para el Estado de crear mecanismos e instituciones procesales que permitan al justiciable satisfacer sus pretensiones y cautelar sus derechos (p. 110).

Efectivamente, el proceso laboral es concebido como un proceso autónomo, con normas y principios propios que, si bien son coherentes con una vocación protectora de la parte más débil (el trabajador), no deben dejar de lado la defensa de la imparcialidad. Por otro lado, una de las principales características de este nuevo sistema procesal laboral es que los actos de comunicación se realizan de forma directa o, de

manera excepcional, a través de medios informáticos. El principio de oralidad es justamente un aspecto destacable en este nuevo modelo procesal, pues ha servido en gran medida para descongestionar a los juzgados, y ha ofrecido un nuevo marco de posibilidades que favorecen la real eficacia de otros principios, como la inmediación, la celeridad y la concentración.

El predominio de la oralidad en las actuaciones procesales brinda un entorno favorable para el uso de las TIC en el sistema de justicia laboral, al potenciar sus efectos y agilizar la transmisión de información y la toma de decisiones. No obstante, si bien lo lógico es pensar que el uso de las TIC repercute en un mayor desarrollo de la oralidad, no hay que aplicar este principio de manera excesivamente dogmática. Al respecto, Paul Paredes (s. f.) destaca que la oralidad no debe ser vista como una exigencia absoluta, sino más bien como una garantía del debido proceso, al ser una manifestación del derecho a ser oído. En vista de ello, Paredes propone que se tome en cuenta lo siguiente:

Si a pesar del distanciamiento social es aún posible cumplir con la oralidad, los procesos deberían continuar desarrollándose con oralidad. Si bajo alguna circunstancia no fuese posible cumplir con la oralidad, pero sí se garantiza el derecho a ser oído con las debidas garantías, entonces, podría, excepcionalmente, prescindirse de la oralidad (p. 3).

Ahora bien, haciendo un balance de los puntos más destacables de la introducción de las TIC en los procesos laborales, encontramos los siguientes:

- Fortalecimiento de la independencia y transparencia judicial, al brindarse al juez herramientas más potentes de búsqueda de información (computadoras y acceso a internet) y con mayores facilidades para interactuar con las partes de un proceso.
- Mayor eficiencia de las actuaciones procesales, a través de la informatización de los documentos —formación de un expediente

judicial electrónico—, la realización de audiencias virtuales y la implementación de las notificaciones electrónicas.

- Garantía del acceso del ciudadano a la justicia, a través de una mesa de partes virtual, con lo que se reducen los costos y se brinda una mayor rapidez. Además, para la acreditación de las partes bastará la firma digital.

Si bien las principales estrategias de informatización de la justicia ponen en relieve las herramientas de acceso y conectividad, hay otros elementos que no han sido debidamente atendidos, como la alfabetización digital. Por otro lado, no debe ignorarse que la progresiva aplicación de las TIC en los procesos laborales no tiene un mismo impacto en todos los países: su éxito o fracaso depende en gran medida de la capacidad de los Estados para el fomento de la cultura digital y el desarrollo de infraestructuras adecuadas (necesarias para reducir las brechas entre los ciudadanos). Así, el grado de implantación y el uso de nuevas tecnologías obedecen al desarrollo económico y social de un país. Al respecto, Ortells (2003) acierta al señalar ciertas dificultades que pueden presentarse en algunos países si se busca generalizar el uso de las TIC sin medir sus reales efectos:

1º) La implantación y el uso social de las tecnologías informáticas y de la comunicación se caracteriza por concentrarse, incluso dentro de un mismo país, en segmentos sociales determinados y en las áreas geográficas habitadas por aquellos. Fuera de esos ámbitos sociales y territoriales existe un elevado número de «desconectados» o «desenganchados».

Estos datos fundamentan una importante reflexión crítica acerca de la procedencia de generalizar el uso de las nuevas tecnologías como instrumentos para realizar la actividad procesal. Según cómo se regule ese uso podría infringirse o ponerse en peligro el principio de igualdad en el acceso a la jurisdicción y en la asunción de las posibilidades y cargas establecidas por la ley procesal.

2º) La incidencia de las nuevas tecnologías en el proceso también está condicionada por las prioridades políticas que se establezcan para la asignación del gasto público.

En definitiva, la dotación a la jurisdicción de los medios humanos (personal técnico, gastos de formación específica del personal jurisdiccional y auxiliar) y de los medios materiales necesarios para la aplicación de las nuevas tecnologías al proceso, es un componente más del problema de los recursos presupuestarios destinados a la justicia. Y no es extraño que, entre las prioridades de modernización tecnológica de los poderes públicos, el Poder Judicial no haya ocupado los primeros puestos, en los que, generalmente, está instalada la administración dirigida por el Poder Ejecutivo, y, especialmente, la competente en materia tributaria o fiscal (p. 223).

En nuestro país, no cabe duda de que, a pesar de los esfuerzos por mejorar las condiciones de acceso a la justicia, el uso de las TIC se ha realizado de forma tímida en los últimos años y no ha contribuido en gran medida a la reducción de la mora judicial². Esto se debe a que las TIC solo han sido vistas por sus actores como instrumentos de apoyo, y no como herramientas fundamentales para el desarrollo de una gestión judicial eficaz, eficiente y equitativa, en el marco de un gobierno electrónico.

Por otro lado, con la propagación del coronavirus (COVID-19) a nivel mundial desde el mes de marzo de 2020, los países han tenido que afrontar de múltiples maneras los problemas originados del aislamiento social, entre ellos el problema de la resolución de conflictos. En el Perú, esto llevó a una rápida adopción tanto del Expediente Judicial Electrónico (EJE) en más Cortes del país (el EJE inició su implementación el año 2017) como de la Mesa de Partes Electrónica (MPE). Si bien el avance realizado en estos últimos meses ha sido importante, se han revelado algunos retos difíciles de superar si no

2 La mora judicial puede ser definida como el retraso respecto de la duración razonable o estimada del proceso, volviéndolo inactivo (Mejía, 2017, p. 292).

hay una estrategia integral, entre ellos la insuficiente capacitación del personal respecto del uso de las TIC (no solo con respecto a jueces y personal administrativo, sino también a los litigantes) y la falta de acceso óptimo al servicio de internet en distintas regiones del país. A esto hay que añadir la posibilidad de que el sistema de ingreso de escritos colapse debido a la alta demanda de ingreso de documentos.

En efecto, hace unos días el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial (CEPJ) decidió suspender hasta el 23 de octubre los plazos procesales y administrativos en los órganos jurisdiccionales y administrativos de este poder del Estado, a fin de solucionar inconvenientes presentados en el ingreso de documentos a través del sistema de Mesa de Partes Electrónica (MPE)³.

Ante la falta de presupuesto y la existencia de una notoria brecha digital, los resultados que se puedan obtener para modernizar la administración de justicia todavía resultarán menores. Es por eso que la actuación del Gobierno resulta importante en la gestión de los recursos y medios necesarios para la implementación completa, eficiente y eficaz de las TIC al servicio del derecho (Barrios, 2015, p. 26). A esta hay que añadir que la consolidación de bases de datos de información jurídica (de legislación y jurisprudencia) y la creación de una plataforma integrada de servicios judiciales (con modelos y formularios) impulsarían en gran medida las herramientas que ya han sido implementadas; de este modo, se brindaría a los justiciables, y especialmente al trabajador, mayores elementos para defender sus intereses en el marco de un proceso laboral.

3 Esta decisión se oficializó a través de la Resolución Administrativa n.º 120-2020-P-CE-PJ.

5. CONCLUSIONES

1. Los grandes beneficios de las TIC no solo se experimentan en las tareas cotidianas, sino que han servido para optimizar y modernizar actividades de gran importancia pública, como la educación, la salud y la seguridad nacional. La implementación de las TIC nos enfrenta a un conjunto de desafíos ligados a aspectos económicos y sociales, por lo que resulta necesaria la formulación de políticas para establecer la mejor manera de aplicar estos instrumentos en la gestión integral de un ámbito de la cultura.
2. Con el advenimiento de este nuevo entorno digital, ha surgido el nuevo paradigma de gobierno electrónico (*e-government*). Este concepto responde a una nueva orientación de los servicios públicos que, a través del uso de las TIC, pretende favorecer la eficiencia de la gestión pública, la transparencia de la información y la participación de los ciudadanos.
3. En el marco de la ciberjusticia, el papel hegemónico de las redes, a través de la conformación de sistemas integrados, repercute en la disminución de gastos y tiempo de espera. Asimismo, la desmaterialización de los procedimientos vuelve más ágil el tratamiento de la información e intensifica la coordinación entre las distintas sedes. Por otra parte, si bien puede concluirse que la ciberjusticia provee de una mayor eficacia y eficiencia al sistema judicial, uno de los puntos que todavía genera discusiones es la existencia de brechas digitales alarmantes, las que impiden un real acceso a la justicia de todos los ciudadanos.
4. A pesar de las grandes ventajas que ofrecen las TIC, estas por sí mismas no son suficientes para impulsar la gran modernización del sistema de justicia. En efecto, el traslado a lo virtual no es automático; además de los altos costos en su implementación, se requiere un cambio de actitudes, un nuevo liderazgo institucional y la introducción de nuevos valores propios de la nueva cultura

digital. Es por eso que la participación del Estado, con la asunción de un papel de liderazgo en la planificación y estructuración de estos nuevos mecanismos procesales, resulta indispensable a fin de ofrecer a los justiciables mejores condiciones para afrontar los procesos.

REFERENCIAS

- Ayala, E. y Gonzales, S. (2015). *Tecnologías de la Información y la Comunicación*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- Barrios, J. (2015). El uso de las TICs en la justicia en Colombia. *Letras Jurídicas*, (31), 15-28.
- CLAD (Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo) (2007). Carta Iberoamericana del Gobierno Electrónico. Pucón: 1 de junio de 2007. Recuperado de <http://old.clad.org/documentos/declaraciones/cartagobelec.pdf>
- Congreso de la República (2010). Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley n.º 29497. Lima: 13 de enero de 2010.
- Duaso, R. (2016). Ciberjusticia: tecnologías e internet para el acceso a la justicia. En Recio, M. (coord.), *La Constitución en la sociedad y economía digitales. Temas selectos de derecho digital mexicano* (pp. 433-472). Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Recuperado de https://www.sitios.scjn.gob.mx/cc/sites/default/files/publication/documents/2019-03/16_DUASO_La%20constitucion%20en%20la%20sociedad%20y%20economia%20digitales.pdf
- Mejía, R. (2017). Prácticas innovadoras con TICs en la justicia civil salvadoreña: El sistema de notificación electrónica. En Arellano, J. (dir.), *Experiencias de innovación en los sistemas de justicia civil*

- de América Latina* (pp. 287-320). Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA).
- Moreno, H. (2007). *El fin del gobierno electrónico*. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).
- Ortells, M. (2003). Nuevas tecnologías y proceso jurisdiccional en el ámbito iberoamericano. Prueba, medidas cautelares y comunicaciones procesales. *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, (56), 221-254.
- Paredes, P. (s. f.). El reto de los procesos (laborales) orales ante las medidas sanitarias de distanciamiento social: Hacia una justicia en línea, 1-7. Recuperado de <https://www.paulparedes.pe/files/procesos-laborales-pandemia.pdf>
- Pellicer, M. (octubre, 2013). La importancia de la tecnología para el ámbito de la comunicación. *Historia y Comunicación Social*, 18(núm. especial), 481-489.
- Peres, W. y Hilbert, M. (eds.) (2009). *La sociedad de la información en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).
- Poder Judicial (2020). Resolución Administrativa n.º 120-2020-P-CE-PJ. Lima: 16 de octubre de 2020.
- Robles, J. (primer semestre, 2017). ¿Por qué la brecha digital es un problema social? *Panorama Social*, (25), 9-16.
- Sánchez, E. (2008). Las tecnologías de información y comunicación (TIC) desde una perspectiva social. *Revista Educare*, 12(núm. extraordinario), 155-162.
- Vinatea, L. (1996). Las bases de la reforma del proceso laboral. *Ius et Veritas*, (13), 109-121.

REVISTA DE DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

PUBLICACIÓN ESPECIALIZADA DEL EQUIPO TÉCNICO INSTITUCIONAL DE IMPLEMENTACIÓN
DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO DEL PODER JUDICIAL

Vol. 2, n.º 2, julio-diciembre, 2020

ISSN: 2708-9274 (*online*)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v2i2.5>

¿PUEDE GENERAR EFECTOS LA INASISTENCIA DEL APELANTE A LA VISTA DE LA CAUSA EN EL PROCESO LABORAL DE LA LEY N.º 29497?

CAN THE APPELLANT'S NON-ATTENDANCE AT THE ORAL HEARING GENERATE EFFECTS ON THE LABOUR PROCESS UNDER ACT N.º. 29497?

JUAN ISMAEL RODRÍGUEZ RIOJAS

Corte Superior de Justicia de Lambayeque
(Lambayeque, Perú)

Contacto: jrodriguezri@pj.gob.pe

<https://orcid.org/0000-0002-7793-4886>

RESUMEN

El presente artículo desarrolla las implicancias que pueden derivar de la inasistencia del apelante a la audiencia de la vista de la causa en el marco del proceso laboral regulado por la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley n.º 29497, subrayándose que la oralidad, en armonía con los demás principios, garantiza la celeridad y eficiencia en el modelo procesal laboral vigente. En ese sentido, la extensión de la oralidad, incluso en la etapa de impugnación, con el deber de la sustentación oral del recurso impugnativo, no supone una carga desproporcional o irrazonable. Siguiendo ese orden de ideas, el objetivo del desarrollo del

presente artículo es ilustrar a la comunidad jurídica sobre los efectos a generarse en razón de la inasistencia, y analizar si la aplicación de los mismos supone una «inequidad de armas» en el proceso judicial laboral.

Palabras clave: oralidad, audiencia oral, apelante, garantía constitucional, eficiencia, celeridad.

ABSTRACT

The principle of orality has become one of the main foundations of labour process according to the Peruvian New Labour Process Act No 29497. Also, in harmony with the other principles, it guarantees celerity and efficiency in the current labor procedural model. In that sense, the use of oral hearing, even at the appeal stage, with the duty of oral support of the appeal remedy, does not impose a disproportionate or unreasonable burden. Following this order of ideas, the objective of this article is to illustrate to the legal community the effects to be generated by non-attendance, and to analyse whether the application of these effects implies an «inequality of arms» in the labour judicial process.

Key words: orality, hearing, appellant, constitutional guarantee, efficiency, celerity.

Recibido: 18/10/2020 Aceptado: 06/11/2020

1. LA ORALIDAD DENTRO DEL DERECHO PROCESAL LABORAL Y SU CONSIDERACIÓN COMO PRINCIPIO

En el presente artículo, partiremos de un supuesto básico: el rol que juega la oralidad como uno de los principios¹ que inspira el

1 Al margen del debate de si la oralidad es o no un principio, nos referimos a esta como un principio porque así la considera la Ley n.º 29497, en el artículo I de su Título Preliminar.

proceso laboral, y que permite la cabal interacción y realización de los demás principios (inmediación, concentración, economía procesal y veracidad). La oralidad está presente en el desarrollo del proceso y, si bien no es la solución total a la problemática procesal, permite gestionar el proceso laboral con eficiencia y celeridad.

La celeridad en la jurisdicción laboral (al igual que en toda especialidad de la actividad jurisdiccional) es un objetivo importante que se logra con una actuación conjunta de los principios ya señalados, sin dar más énfasis a un principio sobre otro, sino más bien buscando un justo equilibrio.

Creemos que si bien la oralidad está incluida en la Ley n.º 29497, en la práctica no se ha desarrollado a cabalidad, e incluso se omite en algunos momentos procesales. En consecuencia, a través de la presente reflexión, pretendemos que los principios señalados en el artículo I del Título Preliminar de la NLPT sean desplegados a lo largo de todo el proceso laboral, a fin de lograr la consecución de la justicia laboral, la plena defensa de los derechos fundamentales, y el respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico laboral, todo ello partiendo de la idea central de que lo que busca el ciudadano es una justicia pronta y cumplida. En pocas palabras, el objetivo es que el ciudadano obtenga de la administración de justicia una atención rápida y una solución eficiente de los conflictos jurídicos laborales.

No debemos perder de vista que, a diez años de la aplicación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo², son necesarios ajustes que hagan frente a las situaciones actuales del entorno económico y social, y que también atiendan tanto las nuevas condiciones de las relaciones

2 Conforme a lo dispuesto en la propia Ley n.º 29497 (que fue publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 15 de enero de 2010), su vigencia se postergó hasta 6 meses después de su promulgación, por lo que entró en vigencia a partir del 15 de julio de 2010, en forma progresiva, en los distritos judiciales establecidos en el cronograma emitido por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.

laborales como las que surgirán de cara a la pandemia producida por la COVID-19. Se demanda con urgencia una justicia sin demora, con medidas que aseguren no solo la tutela jurisdiccional efectiva, sino también la resolución efectiva del conflicto laboral. No perdamos de vista que la latencia de un conflicto en las relaciones laborales implica un alto costo social y económico que, sin duda, afecta no solo a las partes de ese conflicto sino a la sociedad en su conjunto.

La reflexión que planteamos parte de la siguiente interrogante: ¿resulta consistente que, dentro de un proceso predominantemente oral, se permita la inasistencia de la parte apelante a la audiencia de vista de la causa? Consideramos que no. En aras de realizar y potenciar plenamente el sistema de oralidad, el legislador debe reestructurar el diseño del trámite del recurso impugnativo de apelación, buscando la declaratoria del desistimiento del recurso de apelación cuando la parte apelante no comparezca a la instancia superior. Lo anterior busca dar valor agregado a las audiencias de vista de la causa y satisfacer la demanda de una justicia eficaz y sin dilaciones.

De esta manera, el establecimiento de una regla que obligue a la parte apelante a asistir a la audiencia de la vista de la causa, con el fin de que sustente oralmente su pretensión impugnativa, no significa la imposición de una carga desproporcionada e irrazonable. En esta audiencia se procede a un nuevo análisis en función de los agravios de la parte apelante, por lo que su presencia es razonablemente necesaria. Así, cuando el impugnante no concurra a la audiencia de vista de la causa, el órgano revisor deberá declarar el desistimiento del recurso.

Para reforzar los argumentos para la oralización de determinados actos procesales (en los cuales se debe incluir el recurso de apelación), recordemos que, tras la introducción de la demanda y de su admisión, las partes deben asistir a la audiencia de conciliación y juzgamiento, si el proceso fue admitido en la vía ordinaria, o a la audiencia única, si el proceso se admitió en la vía abreviada. También recordemos que, en la

audiencia respectiva, las partes oralizan la demanda y su contestación, y formulan sus alegatos. Igualmente, corresponde que se realice la oralización del recurso impugnativo interpuesto.

Claro está que, si la regla que proponemos es introducida por el legislador, debe presentar excepciones cuando se trate del sujeto procesal trabajador, que es la parte débil de la relación laboral. Y es que la relación laboral es una relación asimétrica, por lo que es susceptible de tratos diferenciados: al no ser una relación entre iguales, corresponde tratar de forma desigual a los desiguales. No olvidemos lo que bien señaló Plá Rodríguez (1998): «El derecho del trabajo responde fundamentalmente al propósito de nivelar desigualdades» (p. 63).

En efecto, la excepción propuesta se sustenta con las siguientes razones³:

- i) El régimen laboral, tanto sustantivo como procesal, tiene un carácter esencialmente tuitivo, basado en el reconocimiento de la posición de debilidad de la parte más vulnerable de la relación —el trabajador—, lo que impone el deber constitucional de su protección especial.
- ii) Los derechos que se le reconocen al sujeto trabajador por el ordenamiento jurídico son derechos mínimos e irrenunciables.
- iii) Tratándose de derechos irrenunciables del trabajador, resulta coherente con el mandato del artículo 26, inciso 2), de nuestra Constitución Política, extremar esa protección en razón de la naturaleza social de esos derechos laborales que versan sobre la dignidad, el derecho al trabajo, el respeto a una remuneración justa, equitativa y suficiente, la seguridad social, ya que no solo se trata del trabajador sino también de quienes de él dependen, su familia.

3 Parte de estas razones la hemos extraído de la Sentencia C-424/15 de la Corte Constitucional de Colombia (2015).

- iv) La protección especial al trabajador estructurada por nuestro ordenamiento jurídico no hace admisible que se le sustraiga de la garantía de un pronunciamiento judicial sobre la controversia en torno a esos derechos.

Insistimos en que el recurso de apelación debe ser sustentado oralmente por quien padece un perjuicio o invoca el agravio. De no hacerlo en la audiencia de vista de la causa, el órgano superior se encontraría habilitado para declarar desierto dicho recurso por falta de interés. Consideramos que es obligación del apelante sustentar oralmente el recurso de apelación (manifestando la parte de la resolución que considera que debe ser modificada, revocada o anulada) a fin de que se realice en toda su extensión la oralidad que caracteriza al proceso de la Ley n.º 29497. Así como se exige la oralización de las tesis de la acción y de la contradicción, ya sea durante la confrontación de posiciones en la audiencia de juzgamiento del proceso ordinario laboral (artículo 45 de la NLPT), o en la etapa correspondiente de la audiencia única (artículo 49 de la NLPT), resulta coherente también exigirla tras interponer un recurso impugnativo de apelación de sentencia.

A lo anterior debemos agregar que la sustentación oral del recurso de apelación durante la audiencia de vista de la causa respeta los principios de celeridad, inmediación, concentración y publicidad, y concuerda con el requerimiento social de una justicia pronta y cumplida. También se puede considerar un aspecto colateral consistente con la descongestión de las instancias de la jurisdicción laboral.

La sustentación oral del recurso de apelación en la audiencia de vista de la causa, dentro de un proceso que tiene como marco rector la oralidad, permitirá que la parte que se siente afectada por la resolución recurrida exponga ante el Órgano Superior los errores que atribuye a la resolución y, de este modo, sustente su pretensión impugnatoria. Se trata, entonces, de una valiosa oportunidad de proporcionar la mayor y

mejor información al órgano que debe decidir el recurso. No se afectan negativamente las garantías judiciales del apelante, ni constituye una carga procesal desproporcionada, ni mucho menos se afecta al debido proceso, puesto que la propia Ley n.º 29497 ha establecido como uno de sus principios el de la oralidad. Al respecto, Duce et al. (2008) señalan que la idea del debido proceso está constituida por parámetros o estándares básicos, cuya finalidad es asegurar que se discutan y determinen derechos que se hallan en litigio, dentro de la razonabilidad y la justicia de quienes intervienen en el proceso.

2. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA LABORAL PUEDE DETERMINAR CARGAS PROCESALES

Con respecto a qué se entiende por «cargas procesales», son ilustrativas las palabras de Devis Echandía (2011):

Podemos definir la carga como un poder o una facultad (en sentido amplio) de ejecutar, libremente, ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio y en interés propios, sin sujeción ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga el derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables (p. 401).

La concurrencia de la parte apelante a la audiencia de la vista de la causa es una consecuencia lógica de los principios de concentración e intermediación, sin dejar de lado que, precisamente, la finalidad de una audiencia es escuchar a las partes, en especial a quien se siente agraviado con la sentencia que impugna. De este modo, no tendría razón de ser citar a una audiencia de vista de la causa si es que la parte que impugna no tiene interés en concurrir. Si se estimara que no puede imponerse al apelante la obligación de asistir a dicha audiencia, resultaría mejor, de cara a la celeridad, que el órgano revisor procediera a resolver el recurso impugnativo tan pronto como quede expedito para hacerlo.

Conforme está diseñado en el ámbito constitucional, el legislador tiene reconocida su atribución para establecer en los ordenamientos procesales determinadas reglas, normas de conducta, cargas procesales, deberes y obligaciones para el juez, para las partes y para terceros intervinientes. Claro está, en ese marco de facultades tiene el deber de respetar los principios y los valores de nuestra Constitución. De este modo, el legislador puede considerar el debate y desarrollo de una regulación de la vía recursiva en materia de proceso laboral, ciertamente sin descuidar la adopción de garantías procesales mínimas.

Así, se debe evaluar la propuesta formulada. De la misma manera, estimamos que el planteamiento relacionado al desistimiento del recurso de apelación (que se aplica cuando la parte apelante no asiste a la audiencia de vista de la causa) tiene como objetivos tanto garantizar que en el proceso laboral se obtenga una decisión justa, con base en el cumplimiento de los principios que inspiran dicho proceso, como perseguir una administración de justicia de calidad. Cabe señalar que estos dos objetivos son, además de importantes, constitucionalmente legítimos.

Como ejemplo del tratamiento legislativo sobre la figura propuesta, citamos la disposición contenida en el artículo 164 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo de la República Bolivariana de Venezuela (publicada el 13 de agosto de 2002), que prescribe lo siguiente: «En el día y hora señalados por el Tribunal Superior de Trabajo para la realización de la audiencia, se producirá la vista de la causa bajo la suprema y personal dirección del Tribunal. En el supuesto que no compareciere a dicha audiencia la parte apelante, se declarará desistida de la apelación y el expediente será remitido al Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución correspondiente». El tratamiento es similar cuando se trata del recurso de casación; el artículo 172, parte final, de la mencionada norma venezolana regula: «[...] Si el recurrente no compareciere a la audiencia, se declarará desistido del Recurso de Casación y el expediente será remitido al Tribunal correspondiente».

Sobre la incomparecencia del apelante como carga procesal, la Sala de Casación Social de la Corte Suprema de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela «sostuvo que la Exposición de Motivos de la LOPT “*explica*” los principios que rigen el nuevo proceso laboral, y entre ellos resaltan los de la oralidad, la intermediación y la concentración, en virtud de los cuales se estableció la carga procesal del recurrente de comparecer a la audiencia de apelación» (Bozo Scotto, 2015).

3. CONCLUSIONES

1. La oralidad es uno de los principios que inspira el proceso laboral, que, a su vez, permite la cabal interacción y realización de los demás principios (que son los de intermediación, concentración, economía procesal y veracidad).
2. La oralidad es una herramienta que permite gestionar el proceso laboral con eficiencia y celeridad.
3. La exigencia de la concurrencia a la audiencia de vista de la causa del apelante no afecta negativamente las garantías judiciales de dicha parte, ni constituye una carga procesal desproporcionada, ni mucho menos afecta el debido proceso, puesto que la propia Ley n.º 29497 ha establecido la oralidad como uno de sus principios.
4. La exigencia planteada armoniza los principios de celeridad y oralidad, y lo hace con la garantía del cabal ejercicio del derecho de defensa. El apelante tiene así una valiosa oportunidad de proporcionar la mayor y mejor información al órgano que debe decidir el recurso.
5. Un ejemplo del tratamiento legislativo sobre la figura propuesta es la disposición contenida en el artículo 164 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo de la República Bolivariana de Venezuela (publicada el 13 de agosto de 2002).

6. La regla que proponemos debe tener una excepción cuando se trate del sujeto procesal trabajador, puesto que es la parte débil de la relación laboral, y la controversia verse sobre derechos indisponibles.

4. RECOMENDACIONES

1. Como corolario de lo hasta aquí expuesto, se propone la modificación del artículo 33 de la Ley n.º 29497, en su literal d), en los términos siguientes:

d) En el supuesto de que no compareciere a dicha audiencia la parte apelante, se declarará desistida de la apelación, y el expediente será remitido al juzgado de origen correspondiente. Se exceptuarán aquellos casos en los que el apelante tenga la condición de prestador de servicios y la controversia verse sobre derechos indisponibles.

2. En concordancia, también se propone la modificación del último párrafo del artículo 37 de la Ley n.º 29497, en lo referente al recurso de casación, con la siguiente redacción:

Si la parte que interpuso casación no compareciere a la audiencia, se declarará desistida del recurso y el expediente será remitido a la sala correspondiente. Se exceptúan aquellos casos en los que el apelante tiene la condición de prestador de servicios y la controversia versa sobre derechos indisponibles.

REFERENCIAS

- Bozo Scotto, N. (noviembre, 2015). La carga procesal del recurrente de comparecer a la audiencia de apelación en el proceso laboral. *Vltima Ratio. Boletín Trimestral de la Sociedad Venezolana para el Estudio del Derecho Latinoamericano*. Recuperado de <http://vltimaratio.blogspot.com/2015/11/proceso-laboral-en-venezuela.html>

- Congreso de la República (2010). Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley n.º 29497. Lima: 13 de enero de 2010.
- Corte Constitucional de Colombia (2015). Sentencia C-424/15. Bogotá: 8 de julio de 2015.
- Devis Echandía, H. (2011). *Teoría general de la prueba judicial* (t. I) (6.ª ed.). Bogotá: Temis.
- Duce, M. et al. (2008). Reforma a los procesos civiles orales: consideraciones desde el debido proceso y calidad de la información. En Cabezón, A. (coord.), *Justicia civil: una perspectiva para la reforma en América Latina* (pp. 13-94). Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA).
- Ministerio del Trabajo y Seguridad Social (2002). Ley Orgánica Procesal del Trabajo de la República Bolivariana de Venezuela. Caracas: 13 de agosto de 2002.
- Plá Rodríguez, A. (1998). *Los principios del derecho del trabajo* (3.ª ed. actualizada). Buenos Aires: Ediciones Depalma.

REVISTA DE DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

PUBLICACIÓN ESPECIALIZADA DEL EQUIPO TÉCNICO INSTITUCIONAL DE IMPLEMENTACIÓN
DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO DEL PODER JUDICIAL

Vol. 2, n.º 2, julio-diciembre, 2020

ISSN: 2708-9274 (*online*)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v2i2.6>

REEVALUACIÓN DEL JUZGAMIENTO ANTICIPADO COMO MECANISMO EFECTIVO PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS FRENTE AL NUEVO ESCENARIO DE LOS PROCESOS JUDICIALES

RE-EVALUATION OF THE PRE-TRIAL PROCESS AS AN EFFECTIVE MECHANISM FOR CONFLICT RESOLUTION IN THE FACE OF THE NEW SCENARIO OF JUDICIAL PROCEEDINGS

JOSÉ SAÚL CASAS CHUSHO

Universidad Nacional de Trujillo

(Trujillo, Perú)

Contacto: jsaulcch75@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-9894-0249>

RESUMEN

En el presente estudio se realiza un análisis del juzgamiento anticipado, dado el nuevo escenario de la programación de audiencias virtuales y la subsecuente carga procesal que se presentará una vez levantado el estado de emergencia. Asimismo, se plantean aspectos operativos para la aplicación correcta de esta institución procesal y se evalúan los datos estadísticos de su utilización en los juzgados especializados de las diferentes cortes del país, a fin de reevaluar las ventajas del juzgamiento

anticipado como herramienta de simplificación procesal que conlleva a la obtención de una resolución célere, eficaz y oportuna.

Palabras clave: proceso laboral, juzgamiento anticipado, aspectos operativos.

ABSTRACT

In this study, an analysis of pre-trial proceedings is made, given the new scenario of programming virtual hearings and the subsequent procedural burden that will arise once the state of emergency is lifted. Moreover, operational aspects are raised for the correct application of this procedural institution and statistical data on its use in specialized courts in different parts of the country are evaluated, in order to re-evaluate the advantages of pre-trial proceedings as a tool for procedural simplification that leads to an expeditious, effective and timely resolution.

Key words: labour process, pre-trial process, operational aspects.

Recibido: 18/10/2020 Aceptado: 30/10/2020

1. INTRODUCCIÓN

Es indiscutible que los efectos de la pandemia y la subsecuente declaratoria del estado de emergencia sanitaria han conllevado a un cambio radical en la resolución de las causas jurisdiccionales y en el desarrollo de las audiencias en el ámbito proceso laboral.

El Poder Judicial ha implementado diversas medidas a fin de prevenir los embates de la COVID-19, ya sea a través de la aplicación del trabajo remoto, atención parcial de algunos despachos, la habilitación de la mesa de partes virtual y correos institucionales, la programación de audiencias virtuales, la implementación del expediente judicial electrónico, entre otros.

La principal medida instaurada por el Poder Judicial durante el estado de emergencia —a fin de desarrollar normalmente las etapas y actos procesales— ha sido la programación de las audiencias virtuales, lo cual no solo implica una adaptación sobre los medios tecnológicos y el manejo de las herramientas informáticas por parte de los operadores jurisdiccionales y de los justiciables, sino que, a su vez, es un gran reto para la resolución oportuna de los procesos judiciales, situación que se afianzará con la implementación del expediente judicial electrónico (EJE) que, en palabras del presidente del Poder Judicial, José Lecaros, se instaurará progresivamente a nivel nacional, precisando que: «En un plazo de cinco años, el Poder Judicial contará con una plataforma digital que interoperará con todos los sectores procesales; el EJE en toda su extensión será garantía de celeridad, mayor integridad, transparencia y control ciudadano» (Poder Judicial, 2020a).

2. EL JUZGAMIENTO Y SU APLICACIÓN EN LAS AUDIENCIAS VIRTUALES

Cabe resaltar que las audiencias virtuales vienen presentando ventajas y beneficios respecto al ahorro de tiempo, dinamismo en la participación de las partes y celeridad en la tramitación de los procesos, así como que constituyen un mecanismo preventivo por el distanciamiento social al no existir interacción presencial de las partes; por ello, su programación no quedará sin efecto una vez finalizada el estado de emergencia, ya que su continuidad resulta latente, claro está, con algunas mejoras que puedan advertirse durante su aplicación. No obstante, será la naturaleza y las particularidades de los casos que determinen la programación de las audiencias presenciales, las cuales estarán supeditadas a la discrecionalidad de los señores magistrados.

Ahora bien, respecto al rol de la judicatura durante el desarrollo de las audiencias virtuales, el magistrado Omar Toledo señala que:

Los jueces durante las audiencias virtuales no solamente garantizan la observancia de los principios que sustentan el proceso laboral, sino que, además, en su condición de juez director del proceso, pueden adoptar determinadas decisiones con el objeto de que los procesos puedan resolverse de manera eficaz y eficiente, esto es, abreviando la solución de los mismos utilizando de manera eficiente los recursos con que se cuentan, entre ellos el tiempo y la disponibilidad de la agenda judicial, para evitar formalidades insustanciales y propender precisamente a la solución del fondo de la controversia (citado por Soluciones Laborales, 2020).

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la suspensión de los plazos judiciales, la programación de audiencias fijadas previamente al estado de emergencia, el declive de los acuerdos conciliatorios como mecanismo idóneo de resolución de conflictos y la interposición de demandas una vez reactivados los plazos repercutirán directamente en la carga procesal de los despachos judiciales, lo cual será el principal problema que deberán afrontar los despachos jurisdiccionales.

Es más, no es ajeno a la realidad judicial que la excesiva carga procesal sea una problemática de reciente data, sino que se ha manifestado a lo largo de la implementación de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley n.º 29497 (en adelante NLPT), ya sea por el incremento de las demandas, el número insuficiente de juzgados especializados y la contratación de personal jurisdiccional, la falta de logística, entre otros factores.

Bajo dicho escenario, corresponderá evaluar los mecanismos e instituciones procesales reguladas en la misma norma procesal laboral a fin de concretizar una solución pronta y eficaz, obviamente, sin que se vean afectados las garantías procesales y los derechos de las partes; por ello, con el propósito de contribuir a esta tarea, debemos referirnos al juzgamiento anticipado como institución procesal que coadyuva a la resolución de conflictos de manera célere y oportuna.

Inclusive, es menester acotar que el juzgamiento anticipado también guarda coherencia con los principios rectores del proceso laboral, en especial con la *concentración, celeridad y economía procesal*, los cuales tienen como objetivo simplificar y agilizar la tramitación del proceso laboral.

Nótese además que «el juzgamiento anticipado supone pues no solo conocimiento jurídico de sus caracteres propios como técnica procesal, sino también compromiso ético con la función y con los altos fines de la administración de justicia» (Castillo, 2019, p. 55).

Así pues, en cuanto a la viabilidad de aplicar el juzgamiento anticipado durante la programación y ejecución de las audiencias virtuales, nuevamente el magistrado Toledo ilustra lo siguiente:

Los jueces laborales deberían priorizar como regla el juzgamiento anticipado, superando incluso los supuestos previstos en el artículo 43 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, que están diseñados para situaciones de normalidad y no para situaciones como las que estamos atravesando en la que se necesita dar respuesta pronta a los conflictos laborales. [...] el juez laboral puede realizar cierta actividad probatoria en la audiencia de conciliación precisamente con el objeto de resolver, vía juzgamiento anticipado, la controversia y evitar de esta forma la citación a la audiencia de juzgamiento, teniendo en cuenta la recargada agenda de los órganos jurisdiccionales. Siempre garantizando el debido proceso, creo que se impone un enfoque flexible a efectos de enfrentar la problemática derivada precisamente de los efectos de las necesarias medidas de distanciamiento social dispuestas por el Gobierno (citado por Soluciones Laborales, 2020).

Es más, ello se condice con el «Protocolo de adecuación de los procedimientos del Módulo Corporativo Laboral y Sala Superior al tiempo de pandemia ocasionada por el COVID-19», aprobado mediante la Resolución Administrativa n.º 190-2020-CE-PJ, en el cual se consigna la aplicación del juzgamiento anticipado en el Procedimiento de realización de la Audiencia Única (véase acápite

6.2.2.4) y en el Procedimiento de realización de la Audiencia de Conciliación (véase acápite 6.2.2.5).

3. DELIMITACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS CONFIGURADORES DEL JUZGAMIENTO ANTICIPADO

El juzgamiento anticipado se encuentra regulado en el artículo 43, numeral 3, parágrafo 2 de la NLPT, en los siguientes términos: «Si el juez advierte, haya habido o no contestación, que la cuestión debatida es solo de derecho, o que siendo también de hecho no hay necesidad de actuar medio probatorio alguno, solicita a los abogados presentes exponer sus alegatos, a cuyo término, o en un lapso no mayor de sesenta (60) minutos, dicta el fallo de su sentencia [...] [los énfasis son nuestros]».

Cabe anotar que esta institución procesal no ha sido de reciente implementación en nuestro ordenamiento jurídico, pues el Código Procesal Civil regula el juzgamiento anticipado en el artículo 473. Asimismo, tenemos como antecedente la derogada Ley Procesal del Trabajo —Ley n.º 26636—, que lo desarrollaba en el artículo 47.

En el proceso laboral existen tres supuestos en los que resulta factible la aplicación del juzgamiento anticipado, ya sea por la expresa regulación en la NLPT (artículo 43) o por aplicación supletoria del Código Procesal Civil (artículo 473); así, tenemos: a) cuando la cuestión sea de puro derecho; b) cuando la cuestión siendo también de hecho no requiera de actuación probatoria; y c) cuando la demandada ostente la calidad jurídica de rebelde y se aplique la presunción relativa de verdad de los hechos expuestos en la demanda (esto es, cuando los hechos alegados en la demanda sean creíbles o razonables).

a) Cuando el conflicto es de puro derecho

En cuanto a este supuesto, el autor Rioja Bermúdez indica que:

El supuesto de la norma que prescribe que procede el juzgamiento anticipado cuando la **cuestión debatida es de puro derecho**, se refiere a aquellos casos en los que la dilucidación del resultado final estará dada por la **aplicación de la norma por parte del Juez**, situación en la cual los hechos, no tienen la trascendencia necesaria en el proceso, puesto que estos ya se encuentran debidamente establecidos por las partes, frente a la aplicación de la ley que se encuentra en duda, por lo que se requiere una adecuada interpretación de la misma. Se puede dar, también, que el **demandado al contestar la demanda pueda afirmar los hechos señalados en la fundamentación fáctica** de la demanda por el demandante, **pero rechaza categóricamente la aplicación de la norma jurídica que invoca**, por lo que el Juez deberá decidir sobre la aplicación pertinente de la norma legal ante tal situación [negritas añadidas] (Rioja, 2009, p. 500).

En igual sentido, tenemos que «el conflicto es de puro derecho cuando no es necesario determinar en el proceso los hechos por no ser controvertidos, debiendo solamente establecerse el Derecho aplicable al caso concreto» (Ávalos, 2011, p. 540).

b) Cuando la cuestión debatida es de hecho y no requiera de actuación probatoria

Respecto al segundo supuesto, Carrión señala que:

[...] Hay medios probatorios que no requieren de actuación, en el sentido de que no *necesitan de una actuación adicional para que cumplan con su función de acreditar hechos*. Es el caso de los *instrumentos públicos*, que por haber *intervenido un funcionario público en su otorgamiento tiene mayor valor de convicción respecto a otros*, no requiriendo, por ejemplo, de su reconocimiento por el otorgante para otorgarle esa calidad (Carrión, 2007, pp. 58-59).

El referido presupuesto ocurre, por lo general, «cuando únicamente se ha ofrecido prueba documental que no precise de reconocimiento por su autor o por la persona a quien se refiere o a quien incumbe dicha prueba» (Ávalos, 2011, p. 540).

Cabe anotar que la norma procesal laboral (artículo 46, numeral 1, de la NLPT) nos brinda un alcance de los hechos que no requieren de actuación probatoria, y que son los siguientes: **«hechos admitidos, presumidos por ley, recogidos en resolución judicial** con calidad de cosa juzgada o **notorios**; así como los medios probatorios dejados de lado por estar dirigidos a la acreditación de hechos impertinentes o irrelevantes para la causa [negritas añadidas]».

Dichos presupuestos se complementan con los señalados en el artículo 190 del Código Procesal Civil, en el cual se prescribe que se declaran improcedentes los medios probatorios que estén referidos a «1.- Hechos no controvertidos, imposibles, o que sean notorios o de pública evidencia; 2.- Hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en la contestación de la demanda, de la reconvencción o en la audiencia de fijación de puntos controvertidos [...] [y] 3.- Los hechos que la ley presume sin admitir prueba en contrario [...]».

c) Cuando la demandada ostente la calidad jurídica de rebelde y se aplique la presunción relativa de verdad

En principio, debe tenerse en cuenta que el supuesto jurídico sustentado en la presunción relativa de verdad por la calidad de rebelde de la demanda, como parte de los presupuestos configuradores del juzgamiento anticipado, no se encuentra expresamente regulado en la NLPT; sin embargo, es plenamente válida su aplicación en atención al carácter supletorio del Código Procesal Civil (de conformidad con la Primera Disposición Complementaria de la NLPT), que en el artículo 473, numeral 2, prescribe: **«El Juez comunicará a las partes su decisión de expedir sentencia sin admitir otro trámite que el informe oral [...] : 2. Queda consentida o ejecutoriada la resolución que declara saneado el proceso, en los casos en que la declaración de rebeldía produce presunción legal relativa de verdad [negritas añadidas]».**

El precepto normativo precitado debe interpretarse y analizarse con las diferentes hipótesis jurídicas respecto a la rebeldía automática, las cuales consisten en: *i) si el demandado no asiste a la audiencia de conciliación o audiencia única; ii) si, asistiendo a la audiencia, no contesta la demanda o el representante o apoderado no tiene poderes suficientes para conciliar*, todo ello de conformidad con el numeral 1 del mencionado artículo 43 de la NLPT.

Asimismo, tenemos el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral (2014) celebrado en la ciudad de Tacna, en el cual se determinó que «el juez se encuentra plenamente habilitado para decidir el juzgamiento anticipado una vez producido un supuesto de rebeldía automática, salvo que en forma expresa y motivada manifieste en la audiencia que los hechos expuestos en la demanda no le producen convicción, con lo cual proseguirá con la audiencia» (Poder Judicial, 2014).

4. PRESUPUESTOS PARA LA APLICACIÓN CORRECTA DEL JUZGAMIENTO ANTICIPADO

Si bien la NLPT no presenta una tabla explícita de las pretensiones o los casos que serían pasibles de aplicación de juzgamiento anticipado, ha sido la casuística la que nos permitirá advertir en qué situaciones ha sido oportuno y correcto aplicar dicho mecanismo de simplificación procesal, claro está, con la debida atingencia de que cada caso presenta sus diversas peculiaridades.

En el año 2015 se realizó una evaluación de 60 procesos resueltos mediante juzgamiento anticipado, durante el año 2013, en la Corte Superior de Justicia de la Libertad, en la cual «se determinó que se aplicó de manera errada cuando no se cumplió con motivar o justificar la decisión oral dada la estructura del proceso laboral, así como cuando no se delimitó correctamente los supuestos configuradores de este mecanismo de simplificación procesal para una oportuna resolución del caso» (Casas y Olivares, 2015, pp. 303-304).

Una de las finalidades de dicho estudio se sustentaba en establecer pautas procedimentales o criterios específicos que permitan la aplicación correcta del juzgamiento anticipado y fomentar con mayor incidencia su aplicación atendiendo a la carga laboral que presentaba la Corte Superior de Justicia de La Libertad.

Por ejemplo, se aplicará correctamente el juzgamiento anticipado cuando:

Los datos de laboralidad no se encuentran discutidos (fecha de inicio, fecha de cese, la remuneración percibida, etc.), y tampoco existe discusión respecto a que no se ha cancelado el beneficio social que se peticiona, y lo que se discute es la vigencia de la norma autónoma, por tanto, existen hechos no controvertidos y sólo se analizará la vigencia de la norma, por ello no se requiere de actuación probatoria debido a que solo se verificará si la norma autónoma se encuentra vigente y si es así corresponde su pago del beneficio petitionado (Casas y Olivares, 2015, p. 279).

Asimismo, se podrá determinar que la cuestión de hecho no requiere de actuación probatoria cuando «no se aprecia la existencia de órganos de prueba (declaración de parte, testigos y exposición de peritos), la prueba de pago sea documental (que actualmente debe ser sistematizada en soporte informático) o que no existe prueba documental que requiera reconocimiento» (Casas y Olivares, 2015, p. 299).

Respecto a la presunción relativa de verdad de los hechos, dada la condición jurídica de rebelde que ostenta la demandada, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

En principio se debe analizar la teoría del caso o sus alegaciones de la parte demandante y, posteriormente, establecer según máximas de experiencia o utilizando su criterio de razonabilidad del magistrado si las alegaciones o teoría del caso esbozada por el actor es creíble y razonable [...]. Las máximas de experiencia o criterios de razonabilidad a tener en cuenta son: a) la extensión del récord laboral; b) que la remuneración que se menciona ha

sido percibida esté acorde con las labores desempeñadas según el mercado laboral, se entiende que un vigilante o personal dedicado a la limpieza les cancelan la remuneración mínima vital; c) la estimación de las pretensiones solicitadas deriven solamente de la declaración de la existencia de un contrato de trabajo como son los beneficios establecidos en Ley (vacaciones, gratificaciones y la compensación por tiempo de servicios), mas no cuando se traten de beneficios de percepción extraordinaria como las horas extras, domingos y feriados, entre otros, y d) que exista congruencia entre lo peticionado y alegado como fundamento fáctico por el actor, como sería el caso que un vigilante que solicite el pago de horas extras señale que se ha desempeñado en labores de constante actividad (Casas y Olivares, 2015, p. 298)

De igual forma, debe tenerse en cuenta que los jueces laborales (en especial los que integran la Corte Superior de Justicia de La Libertad), a través de reuniones de trabajo y directivas internas, han elaborado documentos básicos para encausar un determinado conflicto jurídico (complejidad del proceso, casos sujetos a probanza, y hechos que requieren de actuación probatoria), con lo cual podríamos establecer elementos suficientes o sustentatorios para la aplicación del juzgamiento anticipado.

Así pues, en el año 2012, en el IV Taller «Problemática en el tratamiento de la rebeldía en el proceso laboral», se concluyó que:

El juzgamiento anticipado procede en: «los casos de rebeldía automática y en casos sencillos como por ejemplo: presunción de laboralidad, demanda de CTS, vacaciones, gratificaciones, también para casos de desnaturalización de contratos modales o donde esté acreditado la prestación personal de servicios; esto es, en los casos en que el juez se forme convicción de los hechos expuestos en la demanda y la prueba ofrecida, conjuntamente con las reglas de la experiencia y el principio de razonabilidad; mas no para casos complejos donde se requiera actuación probatoria adicional» (Corte Superior de Justicia de La Libertad, 2012).

En el año 2013, en el *Manual de audiencias de los procesos bajo la Nueva Ley Procesal del Trabajo (Ley n.º 29497)*, el cual fue elaborado por los magistrados de la Corte Superior de Justicia de La Libertad (jueces especializados y superiores), se determinó en el artículo 34 que:

El juzgamiento anticipado es procedente en casos de rebeldía automática y en casos sencillos (presunción de laboralidad, demanda de CTS, vacaciones, gratificaciones, también para casos de desnaturalización de contratos modales o donde esté acreditado la prestación personal de servicios), esto es, en los casos en que el juez se forme convicción de los hechos expuestos en la demanda y la prueba ofrecida, conjuntamente con las reglas de la experiencia y el principio de razonabilidad. No es procedente en casos complejos donde se requiera actuación probatoria adicional (Poder Judicial, 2013).

Asimismo, en el artículo 35 del mencionado manual se estableció que la decisión de aplicar el juzgamiento anticipado debe estar debidamente sustentada, bajo los siguientes términos:

El juez debe justificar de manera racional su decisión de pasar a juzgamiento anticipado tanto en la audiencia como en la sentencia. En el primer caso, la justificación quedará cumplida si el juez profiere en forma puntual, concreta y concisa las razones que lo motivan; en el segundo caso, de manera breve expondrá los argumentos que le llevaron a realizar el juzgamiento anticipado.

En el año 2015, mediante Resolución Administrativa n.º 208-2015-CE-PJ, se aprobó el «Protocolo de actuación en audiencia de conciliación y para el juzgamiento anticipado» (Poder Judicial, 2015), en el cual se establece que: «en caso se presente sólo prueba documental, se solicitará a los intervinientes la oralización de las partes más importantes de los documentos, procurando la optimización del tiempo de emplearse». Incluso se precisa que, «respecto a las excepciones —en especial las de incompetencia por territorio y materia, cosa juzgada y litispendencia— el juez puede resolverlas mediante un

juzgamiento anticipado, teniendo en cuenta el previo debate oral y la no complejidad de las mismas, caso contrario serán resueltas en las sentencias».

En tal sentido, queda claro que el juzgador motivará y aplicará correctamente su decisión de juzgar anticipadamente cuando:

Se cumpla con describir las teorías del caso de las partes (cuando se trate de una cuestión de puro derecho o que siendo de hecho no requiere de actuación probatoria) o describir solo la teoría del caso del demandante (cuando se trate de la aplicación de la rebeldía), luego justificar concisamente las razones por que tales hechos encuadran en el supuesto del juzgamiento anticipado (cualesquiera de los tres supuestos), señalando, a su vez, la norma aplicable al caso, y finalmente, dar razones de por qué no se requiere de la actuación probatoria de las pruebas ofrecidas por las partes, y en el caso de la rebeldía precisar cuáles son los hechos que le resultan creíbles o razonables y no necesitan de actuación probatoria (Casas y Olivares, 2015, p. 291).

5. ASPECTOS OPERATIVOS PARA LA APLICACIÓN DEL JUZGAMIENTO ANTICIPADO

Atendiendo al desarrollo normativo y casuístico abordado en líneas anteriores, consideramos oportuno plantear, a modo de recomendación, un esquema de los aspectos operativos que deben observarse para la aplicación del juzgamiento anticipado. Así, tenemos:

a) Evaluación preliminar. Todo conflicto laboral debe pasar por una revisión previa respecto a la naturaleza de la(s) pretensión(es) y las particularidades de la causa, con la finalidad de seleccionar los casos que podrían ser resueltos mediante juzgamiento anticipado. Ello no implica realizar un prejuzgamiento, pues será el juzgador, con la interacción de las partes, el que determinará la aplicación o no del juzgamiento anticipado.

b) Oportunidad de aplicación. Si bien la norma procesal (art. 43, numeral 3, párrafo segundo de la NLPT) indica que el estadio

procesal propicio para la aplicación del juzgamiento anticipado es finalizada la audiencia o etapa de conciliación (tanto en el proceso ordinario como en el proceso abreviado), la NLPT no especifica la aplicación exclusiva en la audiencia de conciliación, por lo que su concretización inclusive puede extenderse en la audiencia de juzgamiento, lo cual debe presentarse antes de la etapa de actuación probatoria.

c) Justificación de la medida. La decisión de aplicar el juzgamiento anticipado debe ser sustentada y motivada oralmente de manera clara y concisa, especificándose puntualmente cuál de los presupuestos es aplicable al caso en concreto. Con ello, no podría postularse alguna afectación a los derechos de la debida motivación y al derecho de la prueba (dada la supresión de la etapa de actuación probatoria).

d) Emisión de fallo inmediato. Culminados los alegatos de las partes, el juzgador debe pronunciar un fallo inmediato o realizarlo en un lapso no superior de 60 minutos. Así pues, resultaría contraproducente que el juez difiera el fallo, pues denotaría que no quedaron del todo claros los presupuestos del juzgamiento anticipado.

Cabe precisar que la emisión de un fallo inmediato no conlleva necesariamente a una notificación de la sentencia en el mismo acto, pues se aplica la misma regla establecida para la sentencia en la audiencia de juzgamiento, esto es, dentro de los 5 días hábiles posteriores a la audiencia, de conformidad con el artículo 47 de la NLPT.

e) Cuestionamiento de la medida por parte de los justiciables. Al ser una decisión oral que se emite durante una audiencia (auto interlocutorio), la aplicación del juzgamiento anticipado es pasible de impugnación en el caso de que las partes no se encuentren conformes o consideren que se estaría configurando un agravio. Sin embargo, su cuestionamiento debe ser inmediato a la toma de decisión pudiéndose expresar los agravios de manera oral o señalar que se presentarán por escrito en el plazo de ley (3 días hábiles). El silencio de las partes

convalida la decisión del juzgador y cualquier cuestionamiento posterior debe ser declarado improcedente por extemporáneo.

f) ¿Facultad exclusiva del juzgador? Si bien la técnica legislativa postula que, dadas las notas características del proceso, el juzgador se encuentra habilitado para aplicar el juzgamiento anticipado, no obstante, consideramos que no existiría algún impedimento para que alguna de las partes pueda solicitar la instauración del juzgamiento anticipado; claro está, deberán sustentar su pedido y quedará en potestad del juzgador determinar la viabilidad de la aplicación de este mecanismo procesal.

6. EL JUZGAMIENTO ANTICIPADO Y SUS CIFRAS EN CUANTO A SU APLICACIÓN

En el presente acápite abordaremos un análisis del cuadro estadístico elaborado por el Programa Presupuestal 0099 «Celeridad en los Procesos Judiciales Laborales» (2019) respecto a la aplicación del juzgamiento anticipado en los juzgados especializados de 19 Cortes del Estado peruano; así, tenemos:

Cuadro n.º 1:

Estadística de la aplicación del juzgamiento anticipado (%)

CORTE/ AÑO	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Áncash			5 %	29 %	37 %	60 %
Arequipa	6 %	4 %	3 %	13 %	31 %	26 %
Cajamarca	0 %	2 %	5 %	12 %	24 %	19 %
Callao	8 %	13 %	11 %	18 %	23 %	28 %
Cusco	2 %	2 %	1 %	1 %	1 %	7 %
Ica	0 %	0 %	18 %	11 %	25 %	49 %
Junín	3 %	1 %	0 %	1 %	9 %	19 %
La Libertad	10 %	7 %	21 %	4 %	4 %	13 %
Lambayeque	17 %	6 %	4 %	5 %	7 %	15 %
Lima	34 %	24 %	15 %	19 %	25 %	34 %

Lima Este			19 %	25 %	45 %	47 %
Lima Norte	55 %	40 %				
Lima Sur	0 %	0 %	0 %	0 %	5 %	10 %
Moquegua	0 %	0 %	0 %	0 %	0 %	0 %
Santa	2 %	2 %	1 %	12 %	14 %	11 %
Tacna	1 %	0 %	0 %	0 %	0 %	8 %
Tumbes			5 %	0 %	12 %	35 %
Ucayali			13 %	35 %	27 %	29 %
Ventanilla			4 %	6 %	6 %	11 %

Fuente: Sistema Integrado Judicial, noviembre 2019.

Del cuadro estadístico sobresale la Corte de Áncash, que en el año 2019 resolvió un 60 % de procesos mediante este mecanismo de simplificación procesal. Asimismo, con cifras favorables superiores al 30 % se encuentran las Cortes de Lima, con un 34 %; Tumbes, con 35 %; Lima Este, con 47 %, e Ica, con 49 %.

Existen, además, Cortes que han presentado una tendencia al incremento en cuanto a la absolución de los procesos mediante el juzgamiento anticipado; así, las Cortes del Santa y Ventanilla han presentado un 11 %; La Libertad, 13 %; Lambayeque, 15 %; Cajamarca y Junín, 19 %; Arequipa, 26 %; Callao, 28 %, y Ucayali, 29 %.

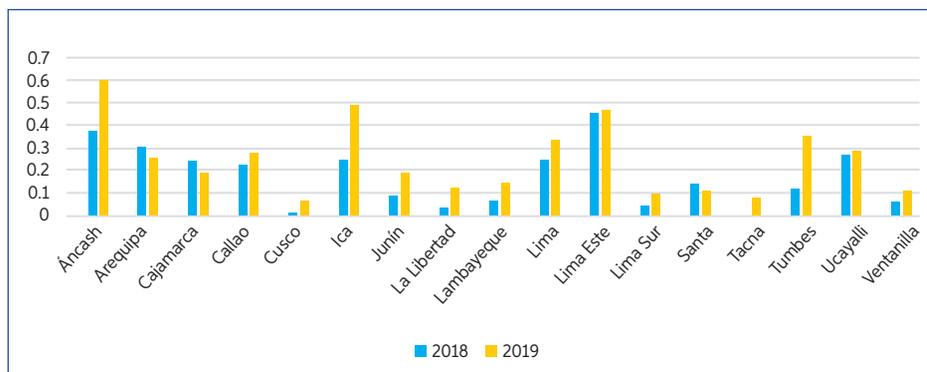
Con menor incidencia respecto a la aplicación del juzgamiento anticipado, con un porcentaje menor o igual al 10 %, se encuentran las Cortes del Cusco, con un 7 %; Tacna, con 8 %, y Lima Sur, con 10 %.

Lo preocupante se aprecia en la Corte de Moquegua, en la que, durante el año 2019, no se ha aplicado bajo ningún escenario el juzgamiento anticipado; es más, dicha tendencia se observa desde el año 2014.

Ahora bien, a fin de verificar la tendencia del incremento de la aplicación del juzgamiento anticipado, se ha procedido a realizar un análisis comparativo de los años 2018-2019. Como referencia se presenta el siguiente gráfico:

Gráfico n.º 1:

Comparativo de la aplicación del juzgamiento anticipado 2018-2019



Del gráfico plasmado, se aprecia que, en los juzgados especializados de tres Cortes de la nación, la resolución de procesos a través del juzgamiento anticipado incrementó en un porcentaje mayor del 20 % respecto a los años 2018 y 2019. Así, tenemos que en la Corte de Ica se presentó un incremento de 24 %; y las Cortes de Áncash y Tumbes obtuvieron un incremento de 23 %.

En menor porcentaje, con un incremento que oscila entre el 5 % y 10 %, se encuentran las Cortes del Callao, Lima Sur y Ventanilla, con un 5 %; Cusco, con 6 %; Lambayeque y Tacna, con 8 %; La Libertad y Lima, con 9 %, y Junín, con 10 %, respectivamente.

Finalmente, respecto a los años 2018 y 2019, se advierte que en tres Cortes la aplicación del juzgamiento anticipado disminuyó; así pues, en las Cortes de Arequipa y Cajamarca se redujo en 5 %; y en la Corte del Santa sufrió una reducción del 3 %.

Si proyectamos el promedio de la aplicación del juzgamiento anticipado durante los años 2018 y 2019 —sin considerar a la Corte de Lima Norte por no registrar datos—, se advierte que la cifra resultante del año 2018 es de 16 % y respecto al año 2019 obtenemos un 23 %, con lo cual se evidencia un incremento del 7 %. Dicha situación implica una tenue tendencia por resolver los conflictos a través de este mecanismo.

El panorama estadístico abordado denota que a nivel nacional aún no se ha valorado o ha *explotado* las ventajas de resolver las causas mediante el juzgamiento anticipado, pues su aplicación aún no demuestra una tendencia significativa. En ese sentido, compartimos lo postulado por el magistrado Castillo, quien expone que: «Los jueces laborales no han internalizado adecuadamente esta técnica, desaprovechando la oportunidad de juzgar tempranamente un sinnúmero de casos» (Castillo, 2019, p. 55).

Es más, resultaría ideal que el juzgamiento anticipado se incluya como una buena práctica de las sedes jurisdiccionales y se establezca un protocolo específico para su correcta aplicación, todo ello con la finalidad de que los órganos jurisdiccionales puedan aumentar la resolución de los conflictos laborales a través de este mecanismo de simplificación procesal.

7. CONCLUSIONES

El juzgamiento anticipado es una importante herramienta de simplificación procesal que conlleva a la obtención de una resolución célere, eficaz y oportuna, lo cual se ajusta a los principios y fundamentos del proceso laboral; inclusive, su aplicación resulta perfectamente compatible con el desarrollo de las audiencias virtuales que se vienen programando durante el estado de emergencia.

Dada la inminente continuidad de la programación de audiencias virtuales y la instauración del expediente judicial electrónico, el juzgamiento anticipado se avizora como una institución necesaria que contribuye a la tutela jurisdiccional efectiva; por tanto, es de vital importancia que se justifique la decisión de juzgar anticipadamente, y se identifiquen correctamente los presupuestos configuradores del juzgamiento anticipado (*cuestión de puro derecho, cuestión de hecho que no requiere de actuación probatoria y la calidad jurídica de rebelde de la demandada*), todo ello a fin de no vulnerar ni transgredir las garantías

del proceso ni los derechos de los justiciables, en especial la debida motivación y el derecho a la prueba.

La reevaluación del juzgamiento anticipado y la identificación correcta de sus presupuestos configuradores permitirán que los juzgados laborales en las diferentes Cortes del país apliquen con mayor incidencia dicho mecanismo de descarga procesal, pues, salvo algunas excepciones (Áncash, Ica, Lima Este, Tumbes y Lima), su aplicación en el año 2019 no supera el 25 % de los casos resueltos en los juzgados especializados, y únicamente se ha presentado un incremento del 7 % si comparamos los años 2018 y 2019.

REFERENCIAS

- Ávalos Jara, O. (2011). *Estudios sobre la Nueva Ley Procesal de Trabajo*. Lima: Jurista Editores.
- Carrión Lugo, J. (2007). *Tratado de derecho procesal civil* (vol. II) (2.^a ed.). Lima: Editora Jurídica Grijley.
- Casas Chusho, J. y Olivares Acate, C. (2015). *Vulneración del derecho a la prueba en el juzgamiento anticipado laboral* (Tesis para optar el título de abogado). Trujillo: Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Trujillo.
- Castillo León, V. (junio, 2019). Criterios jurisdiccionales que afectan a la celeridad procesal. *Revista Especializada Nueva Ley Procesal del Trabajo*, (1), 44-59.
- Congreso de la República (2010). Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley n.º 29497. Lima: 13 de enero de 2010.
- Corte Superior de Justicia de La Libertad (2012). Conclusiones del IV Taller «Problemática en el tratamiento de la rebeldía en el proceso laboral». Recuperado de <https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/17baa0004c0ba1898df2bf3aa702a2d1/2.doc?MOD=AJPERES&CACHEID=17baa0004c0ba1898df2bf3aa702a2d1>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (1993). Código Procesal Civil aprobado por Resolución Ministerial n.º 010-93-JUS. Lima: 23 de abril de 1993.

Poder Judicial (2013). *Manual de audiencias de los procesos bajo la Nueva Ley Procesal del Trabajo (Ley n.º 29497)*. Lima: Poder Judicial.

_____ (2014). Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral (NLPT). Conclusiones Plenarias. Tacna: 24 y 25 de octubre de 2014. Recuperado de <https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4712ce804a6abec2aea6ffb1377c37fd/2014.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4712ce804a6abec2aea6ffb1377c37fd>

_____ (2015). Resolución Administrativa n.º 208-2015-CE-PJ. Lima: 24 de junio de 2015.

_____ (2019). Programa presupuestal 0099 «Celeridad en los Procesos Judiciales Laborales». Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/doc/tallerppr0099/estadistica.html>

_____ (2020a). José Luis Lecaros: Expediente judicial electrónico es la única ruta para un verdadero cambio institucional. *EJE. Expediente Judicial Electrónico*. Recuperado de http://eje.pe/wps/wcm/connect/eje/s_eje/as_prensa/as_noticias/cs_n_implementan_cortes_arequipa_y_junin_con_eje

_____ (2020b). Resolución Administrativa n.º 190-2020-CE-PJ. Lima: 16 de julio de 2020.

Rioja Bermúdez, A. (2009). *El proceso civil*. Arequipa: ADRUS.

Soluciones Laborales (2020). Omar Toledo: «Los abogados deben adecuarse a la nueva forma de litigar en las audiencias virtuales». [Entrevista]. Recuperado de <https://laley.pe/art/10069/omar-toledo-los-abogados-deben-adecuarse-a-la-nueva-forma-de-litigar-en-las-audiencias-virtuales>

REVISTA DE DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

PUBLICACIÓN ESPECIALIZADA DEL EQUIPO TÉCNICO INSTITUCIONAL DE IMPLEMENTACIÓN
DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO DEL PODER JUDICIAL

Vol. 2, n.º 2, julio-diciembre, 2020

ISSN: 2708-9274 (*online*)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v2i2.7>

APROXIMACIÓN A LA PRUEBA ILÍCITA EN EL PROCESO LABORAL: LA VIDEOVIGILANCIA COMO FORMA DE CONTROL LABORAL

APPROACH TO ILLICIT EVIDENCE IN THE LABOUR PROCESS: VIDEO SURVEILLANCE AS A FORM OF LABOUR CONTROL

MARÍA STEPHANY SOTO ZEVALLOS

Corte Superior de Justicia de Lima Este
(Lima, Perú)

Contacto: msotoz@pj.gob.pe

<https://orcid.org/0000-0002-4527-0325>

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objetivo poner en evidencia la ductibilidad del límite legislativo del poder de fiscalización del empleador. Este es favorecido por el uso de términos abstractos como «razonable y necesario». Dichos términos quedan al arbitrio del empleador para su definición y para justificar la aplicación de medidas de control laboral, como por ejemplo la videovigilancia. La referida ductilidad permite la obtención de evidencia con vulneración del derecho fundamental del trabajador a la protección de datos personales relacionados con su dignidad. Frecuentemente, la evidencia llega a ser

relevante —especialmente cuando guarda relación con imposiciones de medidas disciplinarias— y es admitida en el procesal laboral sin ningún filtro adicional. Esto último atenta contra el debido proceso, debido a que permite el ingreso de una prueba ilícita; por consiguiente, se produce una transgresión que también repercute en el uso ineficiente de los recursos disponibles, así como la incorporación de información contaminada al proceso.

Palabras clave: poderes de fiscalización, videovigilancia laboral, protección de datos personales, debido proceso, prueba ilícita.

ABSTRACT

The aim of this paper is to highlight the ductility of the legislative limit of the employer's supervisory power. This is favoured by the use of abstract terms such as «reasonable and necessary». These terms are left to the employer to define and justify the application of labour inspection measures, such as video surveillance. The referred ductility allows the obtaining of evidence with violation of the fundamental right of the worker to the protection of personal data related to his dignity. Frequently, the evidence is relevant —especially when it relates to the imposition of disciplinary measures— and it is admitted into labour proceedings without any additional filter. The latter violates due process, because it allows the entry of illicit evidence; consequently, there is a transgression that also impacts on the inefficient use of available resources, as well as the incorporation of contaminated information into the process.

Key words: supervisory powers, video surveillance at work, protection of personal data, due process, illicit evidence.

Recibido: 18/10/2020 Aceptado: 06/11/2020

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El proceso penal, a diferencia del proceso laboral y del proceso civil, contiene una norma explícita en su artículo 159, que indica lo siguiente: «El Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona». Por otra parte, el Código Procesal Civil, aplicado en forma supletoria al proceso laboral, hace referencia en su artículo 199 a la ineficacia de dicho tipo de prueba, cuando dice que «[...] carece de eficacia probatoria la prueba obtenida por simulación, dolo, intimidación, violencia o soborno». Esto nos lleva a preguntarnos si puede darse el caso de prueba ilícita en el proceso laboral, para lo cual centraremos la atención en la evidencia obtenida mediante videovigilancia laboral. Si la respuesta es afirmativa, surge otra pregunta: ¿el proceso laboral trata adecuadamente estas situaciones?

Con relación a dicho contexto, esbozaremos las siguientes aproximaciones.

2. PRIMERA APROXIMACIÓN

Si partimos de la idea de que sí puede darse el caso de prueba ilícita en el proceso laboral (y específicamente, de aquella obtenida mediante sistema de videovigilancia para uso del control laboral), debemos revisar qué herramientas nos brinda el proceso laboral para el tratamiento de este supuesto.

Por un lado, el artículo IV del Título Preliminar establece como obligación del juez laboral el impartir justicia tomando en cuenta la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la Ley. Esto debe hacerse interpretando y aplicando toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes

vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República. Bajo lo expuesto, una de las obligaciones del juez laboral es verificar que la relación de trabajo, sometida a su análisis, no haya limitado o esté limitando el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconozca o rebaje la dignidad del trabajador (artículo 23 de la Constitución Política del Perú).

Por otro lado, el artículo 46 de la Ley Procesal Laboral establece que el juez laboral tiene la facultad de ejercer un control judicial preventivo de la prueba postulada (admisión probatoria) solo si esta se encuentra dirigida a acreditar hechos impertinentes o irrelevantes. Es decir, no está facultado para dejar de lado una prueba relevante que pudo ser obtenida con vulneración de los derechos fundamentales del trabajador (como, por ejemplo, imágenes captadas por el sistema de videovigilancia sin consentimiento ni información previa y precisa al trabajador, y que justifiquen la imposición de una medida disciplinaria).

En atención a lo anterior se infiere que serían las partes quienes ejerzan el control judicial preventivo de la prueba relevante que pudo ser obtenida con vulneración de los derechos fundamentales del trabajador. Sin embargo, si continuamos el camino trazado por el artículo 46, verificaremos que, si bien las partes procesales pueden plantear cuestiones procesales, estas solo se viabilizan contra la prueba admitida. Cuestionamiento procesal que tampoco exime a la prueba admitida (prueba ilícita) de ser actuada por el juez que emitirá sentencia. De este modo, se concluye que nuestro control judicial preventivo del material probatorio permite el ingreso de la prueba ilícita.

Al contrario del control judicial preventivo, contamos con uno reactivo que se presenta cuando se ha admitido y actuado la evidencia obtenida con vulneración del derecho fundamental (mediante el cuestionamiento procesal de las partes y la ineficacia probatoria aplicada por el juez, al amparo del artículo 199 del Código Procesal Civil). Es decir, se presenta cuando se han utilizado ineficientemente los recursos disponibles por el sistema (como tiempo, y otros recursos

empleados para su admisión y actuación de una prueba que no será valorada), y se ha permitido el ingreso al proceso de información contaminada (prohibida) que puede influir en la decisión del juzgador. Este último es el motivo por el que postulamos la idea de un control judicial preventivo.

3. SEGUNDA APROXIMACIÓN

Bajo el mencionado escenario (es decir, considerando posible que la videovigilancia laboral sea fuente de prueba en el proceso laboral), corresponde iniciar el desarrollo de la siguiente premisa: las nuevas tecnologías, para fines de control laboral, deben equilibrarse con los derechos y las expectativas de privacidad del trabajador; caso contrario (por ejemplo, cuando las pruebas han sido obtenidas vulnerando los derechos fundamentales del trabajador), no podrán ser utilizadas como fuente de prueba. Esto se debe a que su uso conllevaría a la utilización ineficiente de los recursos disponibles por el sistema (es decir, tiempo y recursos empleados para la admisión y actuación de una prueba prohibida), y al ingreso de información contaminada (prohibida) al proceso.

Siendo así, cabe preguntarse cómo puede equilibrarse el tema del control laboral mediante la nueva tecnología con los derechos y la expectativa de privacidad del trabajador. La respuesta está circunscrita a dos cuestiones: a) un adecuado límite al poder de dirección del empleador; y b) un apropiado tratamiento procesal que resuelva el conflicto entre el derecho a la protección de los datos del trabajador (con relación a su dignidad) y el derecho a la prueba invocada por el empleador.

3.1. Un límite adecuado al poder de fiscalización del empleador

En este punto, nos conviene citar a Javier de Lucas (2020):

[...] como tantas otras creaciones humanas el Derecho tiene dos caras: De un lado, puede alzarse, como barrera para defender a quienes no tienen voz,

a los más débiles. Puede ser así un formidable escudo frente a la crueldad, la violencia, la discriminación, la humillación, la dominación. Incluso, una poderosa palanca para poner en pie la autonomía, la emancipación: La mayor libertad e igualdad de todos los seres humanos. Pero la historia nos enseña que muchas otras veces el derecho ha sido y es utilizado sobre todo como espada que impone la dominación y la desigualdad: no sólo por parte del Estado, que dice ostentar su monopolio, sino por parte de los poderes que disputan eficazmente al Estado la dominación.

Con relación a este fragmento, podemos afirmar que uno de esos poderes es el que ejerce el empleador dentro de la relación laboral (la cual es una relación vertical con dimensión social). Se trata de un poder que el legislador peruano no es capaz de limitar y/o regular, dejando esa tarea al arbitrio de los empleadores y, como forma de contención, a los tribunales de justicia laboral.

3.1.1. Nuevas tecnologías relacionadas con el control laboral

Es aquí, en torno al respeto a los derechos fundamentales del trabajador, donde se genera el conflicto que motivan estas líneas, pues, en la actualidad, la mayoría de las empresas hace de todo en nombre de la productividad. Así, a medida que la tecnología avanza, surgen oportunidades sin precedente para el control laboral, lo que despierta mayores temores sobre violaciones a la privacidad que puedan servir para obtener evidencia contra el trabajador.

Esto significa afrontar nuevos retos y desafíos en este cambiante escenario, no solo a nivel legislativo sino jurisprudencial, en especial si recientemente se ha incorporado al ordenamiento laboral una regulación laxa sobre la videovigilancia como forma de control laboral (como, por ejemplo, la Directiva n.º 01-2020-JUS/DGTAIPD). Esto se agrava con la falta de regulación de límites al poder de fiscalización del empleador¹.

1 El artículo 9 del Decreto Supremo n.º 003-97-TR regula el poder de fiscalización del empleador, que marca el elemento de subordinación en toda relación laboral. Esta

En atención a lo anterior, considerando la laxa regulación del poder de fiscalización del empleador, se puede afirmar que este se encuentra habilitado para utilizar cualquier nueva tecnología de la información y comunicación para el control laboral del trabajador, siempre que se justifique su necesidad y razonabilidad. Dentro de estas posibles formas de control tenemos:

- a) Videovigilancia, sistema de monitoreo y captación de imágenes, videos o audios de lugares, personas u objetos.
- b) Mecanismos como sensores que funcionan captando el calor del cuerpo, «permitiendo que las organizaciones sepan cuándo los empleados están en un escritorio, y la frecuencia con la que la gente se levanta y se mueve» (Derousseau, 2017)².
- c) Programas espía que registran todas las páginas web que visita el trabajador, y las etiquetan como de trabajo o de ocio.
- d) Sillas de oficina que tienen un sensor pegado a la parte baja del asiento, que permite saber el tiempo que esa silla está ocupada y envía la información a una base de datos, de modo que la empresa puede saber cuántas veces va al baño el trabajador, si sale a fumar o cuánto tiempo se pasa en la máquina de café (Quo, 2013)³.
- e) Tarjetas de identificación con pequeños sensores o identificación con radiofrecuencia, que registran desde movimientos e interacciones

regulación solo hace mención a dos criterios que debería tener presente el empleador al momento de ejercer este poder: criterio de razonabilidad y criterio de necesidad. Esto quiere decir que el poder de dirección no encuentra mayor límite al señalado en el citado precepto normativo, sobre todo si «razonabilidad» y «necesidad» son conceptos abstractos que han sido dejados a la libre interpretación del empleador.

- 2 Un ejemplo de este tipo de dispositivos son los ofrecidos por la empresa OccupEye.
- 3 Este producto, diseñado por el fabricante de mobiliario Herman Miller, brinda información para mejorar la eficacia del desempeño. No obstante, la industria del *biottracking* permite a los jefes contar el número de pasos que un empleado da en un día, su ritmo cardíaco, lo que comen y beben, cuánto duermen e, incluso, sus niveles hormonales (Quo, 2013).

dentro de la oficina hasta el tono de las conversaciones de los trabajadores⁴.

- f) Gestión telefónica informatizada, que consiste en que los propios programas de productividad miden cuánto tiempo el trabajador pasa al teléfono y si la llamada ha sido por motivos laborales o no.
- g) Móviles inteligentes o *smartphones* proporcionados al trabajador, que tienen aplicaciones disponibles (NCard, Aryon, etc.) para controlar gastos por parte de las empresas y del propio usuario (el trabajador), así como la opción de rastrear la ubicación del trabajador (geolocalizador).
- h) Microchips que permiten a los trabajadores abrir puertas de seguridad, iniciar sesión en sus ordenadores y realizar pagos en las máquinas de la compañía. Pueden coordinarse con el GPS del

4 Ben Weber, experto en comportamiento de grupo, gerente general de la empresa Take Humanize y autor de *Análisis de personas. Cómo la tecnología social transformará los negocios y qué nos cuenta sobre el futuro del trabajo*, señala:

En nuestra empresa nos centramos en la medición de la conducta social en el mundo real usando datos sociométricos. Para ello, usamos dispositivos de detección electrónicos portátiles que bien podrían ser las tarjetas de identificación del futuro, que capturan cómo interactuamos cara a cara, todo tipo de comunicación no verbal y verbal, y tanto la proximidad como la localización de los usuarios. Estos datos, combinados con los del *e-mail*, nos dan una visión completa de las relaciones laborales, y las empresas obtienen una visión detallada de cada nivel de la organización, lo que les permite tomar decisiones prácticas sobre flexibilidad de horarios, e incluso gestión de espacios.

Es decir, partiendo de estos resultados, los empleadores podrían decidir cosas acerca del empleador, incluso cosas como con quién debe tomarse un café o almorzar, o qué debería comer. Según Weber, ocurrirán cambios en nuestro ámbito laboral de acuerdo con los sensores ya presentes en nuestros teléfonos, y los que se colocarán en otros implementos, como las tarjetas de identificación y mobiliario de oficina. «El puesto de trabajo del futuro cambiará constantemente. Tendremos máquinas de café que se muevan, y paredes y escritorios que cambien su configuración según las necesidades» (Quo, 2013).

teléfono, lo que permite rastrear la ubicación del implante a toda hora, todos los días del año⁵.

- i) Cascos y sombreros con sensores que permiten examinar las ondas cerebrales de los trabajadores, y detectar fatiga, estrés y emociones como la ira.
- j) Pulseras que rastrean las ubicaciones de los trabajadores en el almacén (Laberinto Laboral, 2018)⁶.

Estas son formas de control que se traducen en tipos de vigilancia, y que adicionalmente funcionan como herramientas para evaluar al trabajador en términos del riesgo que podría representar para la empresa⁷. Si bien estas formas de control se encontrarían habilitadas

5 Al respecto, Zamorano relata lo siguiente:

El último año, Three Square Market, una empresa norteamericana de venta de máquinas expendedoras realizó un evento llamado «la Fiesta del Chip». Durante ese día, toda una larga fila de trabajadores desfilaron ante un técnico contratado por la empresa que les insertó un dispositivo del tamaño de un grano de arroz entre el pulgar y el índice. Al principio, el CEO de la compañía, Todd Westby, pensó en implantarlo solo en cinco o seis personas, pero de las 90 que trabajaban en su sede, 72 están ya monitorizadas por estos diminutos aparatos electrónicos (Zamorano, 2018).

6 Se trata de un producto implementado por Amazon. James Bloodworth, un periodista que pasó un mes trabajando para esta empresa, contó su experiencia en su libro *Hired: Six Months Undercover in Low-Wage Britain*: «Cada vez que recogía un artículo, saltaba el temporizador de cuenta regresiva que medía el tiempo que tardaba en pasar al siguiente. También recibías advertencias que te alentaban a aumentar tu productividad. Eres constantemente rastreado y calificado. [...]. Ir al baño fue descrito como “período de inactividad”». Este último percance llegó al punto de que Bloodworth encontró, en una ocasión, «una botella de orina en uno de los estantes» (Méndez, 2018).

7 Phoebe Moore, profesora de Economía Política y Tecnología en la Universidad de Leicester en Reino Unido, señala que «un gran objetivo de la recopilación de datos es hacer predicciones sobre cuánto tiempo permanecerá un empleado en el puesto, lo cual puede influir en la contratación, despido o retención de personal». Adicional a ello indica que «la recopilación de datos está “cambiando las relaciones de empleo, la forma en que las personas trabajan y cuáles pueden ser las expectativas”» (Peñarredonda, 2018).

para ser utilizadas por el empleador, cierto también es que no todo lo permitido presupone la no vulneración de derechos fundamentales. Es decir, existen supuestos de hecho que, a pesar de estar permitidos por la ley (como la videovigilancia para el control laboral), podrían vulnerar un derecho fundamental. Un ejemplo de esto último es la captación de la imagen del trabajador mediante el sistema de videovigilancia sin su consentimiento o sin información previa o precisa. De este modo, ¿cómo se identifica cuándo estamos ante ese supuesto de hecho? Es por eso que debemos conocer sobre la regulación de la videovigilancia laboral.

3.1.2. Regulación de la videovigilancia como forma de control laboral

Hasta antes de enero de 2020, solo contábamos con la Opinión Consultiva n.º 049-2018-JUS/DGTAIPD, de fecha 11 de septiembre de 2018 y emitida por la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú⁸. En este documento se afirmó que, primero, en razón del poder de dirección empresarial, el empleador se encuentra facultado a realizar controles y a tomar medidas para vigilar el ejercicio de las actividades laborales de sus trabajadores sin su consentimiento. Entre estos controles y medidas puede encontrarse la captación y/o tratamiento de imágenes a través de un sistema de videovigilancia, toda vez que la Ley de Protección de Datos señala que no se requiere consentimiento del titular de datos personales cuando los datos personales sean necesarios para la preparación, celebración y ejecución de una relación contractual en la que el titular de datos personales sea parte. Segundo, se afirmó que,

8 La Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales garantiza el derecho fundamental de acceso a la información pública y el derecho a la protección de datos personales, velando por el cumplimiento de las normas sobre la materia. Ejerce funciones administrativas, orientadoras, normativas, resolutivas, fiscalizadoras y sancionadoras.

tan solo con la colocación de carteles informativos, el titular de datos personales quedaba informado sobre el tratamiento de dichos datos personales captados mediante sistemas de videovigilancia. Y, tercero, se indicó que, si a través de los sistemas de videovigilancia el empleador capta algún incumplimiento laboral, es posible que el registro de tal captación pueda ser usado como medio de prueba para imputar faltas de carácter disciplinario a los trabajadores o, de ser el caso, en un proceso judicial laboral (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2018, pp. 3-4).

Como se observa, la Opinión Consultiva n.º 049-2018-JUS/DGTAIPD no establecía un adecuado equilibrio entre el control laboral mediante nuevas tecnologías y los derechos y expectativas de privacidad del trabajador. Según este documento, se permitía la vigilancia de todas las actividades laborales del trabajador sin precisar la existencia de necesidad, urgencia y razonabilidad; se omitía el consentimiento del trabajador y se reducía a la colocación de carteles informativos; y, finalmente, se determinaba que toda evidencia obtenida podía ser usada para justificar la imposición de medidas disciplinarias.

Luego, el 10 de enero de 2020, se emitió la Directiva n.º 01-2020-JUS/DGTAIPD, «Tratamiento de datos personales mediante sistema de videovigilancia»⁹, la cual reitera omitir el consentimiento (por aplicación de lo dispuesto en el inciso 5) del artículo 14 de la Ley n.º 29733¹⁰), y reafirma que se informará al trabajador por medio de

9 La Resolución Directoral n.º 02-2020-JUS-DGTAIPD, de fecha 10 de enero de 2020, señaló en sus considerandos lo siguiente: «[...] actualmente es innegable el aumento de instalación de sistemas de videovigilancia en el país para la seguridad, control laboral, así como otras finalidades, por lo que resulta necesario contar con una directiva que establezca las disposiciones para que el tratamiento de los datos personales que se efectúe a través de dichas cámaras u otros dispositivos similares se realice acorde con lo establecido en la normativa de protección de datos personales [resaltado nuestro]».

10 «Artículo 14.- No se requiere el consentimiento del titular de datos personales, para los efectos de su tratamiento, en los siguientes casos: [...]

carteles, aunque esto se puede hacer también, de forma excepcional, individualmente a cada trabajador. Sin embargo, también es cierto que esta directiva establece tres fines legítimos (2 taxativos y 1 lista abierta) para el control y supervisión de la prestación laboral mediante uso de videovigilancia: a) la protección de bienes y recursos del empleador¹¹; b) la verificación de adopción de medidas de seguridad en el trabajo; y c) aquellos que la legislación laboral y sectorial prevea.

Debe precisarse que el término «recursos del empleador» incluye la denominada productividad del trabajador, al ser considerada como la más importante debido a la relación directa entre rendimiento del trabajador y la consecución de los objetivos empresariales. En ese sentido, de conformidad con el principio de favorabilidad¹², la norma en mención habilita la videovigilancia para el control y supervisión de la prestación laboral que se dirija a la protección de la productividad del trabajador sin dejar de considerar la humanidad de aquel (dignidad y derechos fundamentales), que está relacionada con la verificación de adopción de medidas de seguridad y salud en el trabajo. Caso contrario, no podrá justificarse la ausencia de consentimiento del trabajador (como titular de datos personales).

5. Cuando los datos personales sean necesarios para la ejecución de una relación contractual en la que el titular de datos personales sea parte, o cuando se trate de datos personales que deriven de una relación científica y sean necesarios para su desarrollo o cumplimiento [resaltado nuestro].

11 «Los recursos empresariales son la esencia misma de toda corporación. Engloban desde los recursos materiales, tangibles y agotables, hasta aquellos de difícil percepción como el valor de marca o la productividad de los colaboradores». Se puede hablar de recursos materiales, recursos financieros, recursos de trabajo y recursos intangibles (Canive y Balet, s. f.).

12 El Tribunal Constitucional del Perú, en su STC EXP. n.º 00016-2008-PI-TC, fundamento 11, ha sostenido que «el Principio de Favorabilidad en materia laboral, hace referencia al deber de los operadores jurídicos de aplicar en caso de duda, la fuente formal de derecho más favorable al trabajador, o a la interpretación de esas fuentes que les sea más favorable (in dubio pro operario)» (2010a). Este principio tiene fundamento constitucional (inciso 3) en el artículo 26 de la Constitución Política del Perú.

En definitiva, la videovigilancia en el entorno laboral que no esté dirigida a la protección de la productividad del trabajador, relacionada con la verificación de adopción de medidas de seguridad y salud en el trabajo, puede desencadenar problemas de salud para el trabajador (Rodríguez, 2019); de este modo, contravendría la Declaración del Centenario de la OIT para el futuro del trabajo (2019). De lo mencionado se puede afirmar que la norma no habilita al empleador a utilizar videovigilancia como forma de control laboral, sin consentimiento del trabajador, para propósitos diferentes a los fines legítimos señalados. Lo contrario requiere del consentimiento del trabajador o de informarle de manera previa o precisa de forma individualizada; no hacerlo vulnera el derecho fundamental a la protección de los datos personales que tiene todo ciudadano. Cabe señalar que este derecho no se pierde en el interior de una relación laboral; tan solo se flexibiliza cuando se pretende proteger otro derecho fundamental, como la salud y la seguridad del propio trabajador y de otros trabajadores.

Lo expuesto no contradice lo dispuesto en el inciso 5) del artículo 14 de la Ley, porque:

- a) Por mandato constitucional, «ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador» (tercer párrafo del artículo 23 de la Constitución Política del Perú).
- b) La propia excepción hace referencia al término «necesidad» como criterio para prescindir del consentimiento.
- c) La necesidad de prescindir del consentimiento y/o de informar de manera individual, previa y precisa al trabajador está circunscrita a que la videovigilancia esté dirigida a la protección de la productividad del trabajador, relacionada con la verificación de adopción de medidas de seguridad y salud en el trabajo.

Sin embargo, esto no significa que el empleador quede prohibido de usar la videovigilancia como parte de su poder de fiscalización, laxamente regulado en el artículo 9 del Decreto Supremo n.º 003-97-TR¹³. Significa que puede utilizarla, pero mediando el consentimiento y/o informando de forma individual, previa y precisa al trabajador, salvo que dicho control y supervisión sea para la protección de la productividad del trabajador, relacionada con la verificación de adopción de medidas de seguridad y salud en el trabajo.

4. TERCERA APROXIMACIÓN

Considerando lo que se concluyó acerca de utilizar la videovigilancia como forma de control laboral, podemos postular que constituye prueba ilícita toda evidencia obtenida por videovigilancia laboral cuando: a) no se justifique el fin legítimo señalado (protección de la productividad del trabajador relacionada con la verificación de adopción de medidas de seguridad y salud en el trabajo); o b) no medie consentimiento ni información previa, precisa y detallada al trabajador.

Lo postulado se sustenta en que el poder de fiscalización del empleador no puede fundamentar por sí mismo una reducción de la condición de persona del trabajador, al punto de objetualizarlo. Es decir, la norma laboral debe adaptarse desde la óptica de la cambiante realidad social y considerar su funcionalidad intrínseca, que la diferencia de las demás disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Esa

13 Artículo 9.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo [resaltado nuestro].

funcionalidad intrínseca está en relación a cómo surgieron las normas laborales: fueron producto de la condición de la explotación de la actividad industrial; es decir, surgieron para garantizar derechos de los trabajadores, más no para hacer efectiva la producción de los empleadores.

En ese sentido, la videovigilancia sin fin legítimo o sin el consentimiento del trabajador puede ser estimada como una condición de explotación del siglo XXI: fiscalizar 8 horas al día la actividad del trabajador puede generar ansiedad y estrés. Lo mismo ocurre con verificar cuántas veces se levanta de su sitio, cuántas veces habla con sus compañeros, cuántas veces bosteza, etc. Es decir, se trata de una regresión a la era del taylorismo¹⁴ (o, mejor dicho, de «vestir de Prada al taylorismo»¹⁵), donde el trabajador tiene la condición de fungible. Esto último quiere decir que el trabajador es perfectamente

14 El taylorismo «fue un método de organización industrial, cuyo fin era aumentar la productividad y evitar el control que el obrero podía tener en los tiempos de producción». Vale decir, la organización científica del trabajo (impulsada por F. W. Taylor) aportó a la dirección empresarial un poderoso instrumento de control de los trabajadores. Ante aquello nos preguntamos si aquel poderoso instrumento de control de los trabajadores actualmente se ha transformado en una de las formas de control empresarial, como, por ejemplo, la videovigilancia sin justificación razonable. Efectivamente, pues el empleador adquiere, por necesidad, una condición unitaria que le permite controlar de forma absoluta la prestación personal del trabajador [resultado nuestro] (EcuRed, s. f.).

La **hipótesis de Taylor** «considera al individuo/trabajador como: a) Incapaz, desmotivado, perezoso y desprovisto de iniciativa; b) Irracional en sus decisiones, carente de autodisciplina y de autocontrol e indefinible de antemano en sus sentimientos; c) Se siente inclinado exclusivamente hacia el interés propio y hacia la obtención del máximo beneficio personal. Sus fines personales se oponen casi siempre a los de la organización; d) Está orientado básicamente hacia las recompensas y las retribuciones materiales y económicas» (Del Prado, 2014).

15 «La trazabilidad, combinado con el troceamiento del trabajo, son los dos rasgos del trabajo en el capitalismo actual. Y sus consecuencias están claras: se impone un nuevo taylorismo digital caracterizado por una nueva vuelta de tuerca en la capacidad del sistema para la extracción y capitalización de rutinas y perfiles del trabajo humano» (Muro, 2018).

intercambiable por otro si no cumple expectativas subjetivas que no están relacionadas objetivamente al trabajo encomendado; es decir, si conversa mucho, si se distrae con facilidad, etc.

Si un trabajador está vigilado todo el tiempo durante su actividad laboral, sin fin legítimo o sin su consentimiento, desconocería qué aspectos se le están monitoreado o controlando. Esto es conocido como una forma de trazabilidad del trabajo¹⁶, que se presenta cuando el empleador tiene la capacidad para controlar el tiempo de trabajo efectivo de cada trabajador en cada instante. Es decir, el horario no existe, pues la disponibilidad permanente se convierte en un valor central, al punto de que cada trabajador debe dejar constancia en cada momento si está ocupado, disponible o no disponible. La intensidad del trabajo o el relajo y escaqueo en las tareas, y, en consecuencia, la productividad de cada persona, son medidos minuto a minuto.

Esto guarda relación con lo señalado por Simón Muntaner (2016):

[...] no resulta una paradoja que sean las libertades económicas —la libertad de empresa y la libertad de trabajo— quienes construyen y justifican el dominio y la subordinación en la producción de las personas que trabajan a cambio de un salario, un dominio unilateral que no admite contrapropuestas, oposición ni rechazo. Es una consecuencia de la mercantilización del trabajo, de su consideración como un artículo de comercio, cuyo uso y aprovechamiento por el empresario se realiza en condiciones de subordinación y dependencia de las personas y por consiguiente de la sumisión de sus capacidades y potencias a la dirección que organiza el proceso productivo de bienes o de servicios en el que éstas se insertan.

16 Según Ignacio Muro (2018), la actividad del trabajador se ha convertido en una mercancía. En ese sentido, Muro esboza que «la tarea es evitar que la tecnología sirva al perfeccionamiento de nuevas formas de explotación y precariedad, es evitar que la opacidad de los algoritmos encubra sesgos sociales calculados, que los perfiles de cada trabajador construidos desde los múltiples rastros que va dejando en sus diferentes puestos de trabajo se filtren o comercialicen como si se trataran de una mercancía más. La tarea es evitar que el avance tecnológico legitime el retroceso a nuevas cavernas sociales».

4.1. La regla de exclusión probatoria y su ubicación en el proceso laboral

El fundamento constitucional para excluir una prueba que ha sido obtenida vulnerando el derecho fundamental del trabajador (en este caso, aquella relacionada a la videovigilancia laboral sin fin legítimo o sin el consentimiento del trabajador) se desprende del artículo 44 de la Constitución Política del Perú: «Es deber del Estado [...] garantizar la plena vigencia de los derechos humanos [...], y promover el bienestar general que se fundamenta en la Justicia [...]». Luego, se circunscribe al hecho de que tanto la Constitución como los instrumentos internacionales sobre los derechos humanos son la única fuente de la que emana el Derecho, y así lo establece el artículo 3 de la Constitución Política del Perú cuando señala que «la enumeración de los derechos establecidos [...] no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios [...] del Estado Democrático del Derecho [...]».

En ese sentido, el Tribunal Constitucional, en el expediente n.º 00655-2010-PHC/TC, ha señalado:

[...] la prueba prohibida es un derecho fundamental que no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, que garantiza a todas las personas que el medio probatorio obtenido con vulneración de algún derecho fundamental sea excluida en cualquier clase de procedimiento o proceso para decidir la situación jurídica de una persona, o que prohíbe que este tipo de prueba sea utilizada o valorada para decidir la situación jurídica de una persona. En ese sentido, debe destacarse que la admisibilidad del medio probatorio en cualquier clase de procedimiento o proceso no se encuentra únicamente supeditada a su utilidad y pertinencia, sino también a su licitud (2010b).

A partir de este punto podemos fundamentar la respuesta procesal del ámbito jurisdiccional, respuesta que surge de la pregunta: «¿para

qué sirven los derechos fundamentales?». Según lo que expone Raúl Gustavo Ferreyra (2019):

Los derechos fundamentales son la línea de acción significativa de los servidores públicos. Si [...] los Jueces [...] no toman conciencia acabada de la dimensión de los derechos fundamentales, de esos puentes que significan los derechos fundamentales, no hay posibilidad para imaginar cuál es el trazo de ese puente del que hablamos, de la situación en la que nos encontramos y cómo vamos a seguir caminando hacia el futuro.

Es decir, se requiere de una democratización del Poder Judicial (se necesita humanidad creciente en medio de la revolución tecnológica) al momento de resolver los casos requeridos de tutela judicial.

Conforme a lo anterior, el derecho a la exclusión de prueba ilícita encuentra fundamento constitucional. Este fundamento también encuentra apoyo en el derecho fundamental al debido proceso, pues este comprende tanto el derecho a la prueba como el derecho a que se excluya la evidencia obtenida con vulneración de un derecho fundamental. Sin embargo, si entendemos que toda prueba tiene como finalidad institucional la averiguación de la verdad (sobre todo si es relevante), ¿qué hacemos cuando la prueba ilícita es relevante para averiguar la verdad? ¿Qué debe primar: el derecho a la prueba o el derecho a la exclusión de evidencia obtenida con vulneración de un derecho fundamental?

Con relación a ello, Ferrer (2019) señala lo siguiente:

[...] si el derecho a la prueba se considera un derecho fundamental, entonces solo razones de protección de derechos fundamentales o de incompatibilidad con otros derechos fundamentales podrían justificar que se sacrifique ese derecho. Para que esto funcione señala qué debe demostrarse: a) Que la exclusión es un mecanismo efectivo para proteger los derechos fundamentales; b) Que no solo es un mecanismo adecuado sino que no tenemos ningún otro mecanismo adecuado que no tenga el precio de la afectación del derecho a la prueba; c) Que la prueba ilícita realmente tiene un efecto disuasorio.

Si bien la actividad probatoria del proceso laboral no regula la posibilidad de excluir (de oficio o a pedido de parte, en la etapa de admisión probatoria) una prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales, es cierto que sí regula que el juez laboral imparta justicia ciñéndose a la Constitución Política del Perú, a los tratados internacionales de derechos humanos y a la Ley.

Bajo dicho contexto, se puede afirmar que, al ser la exclusión de prueba ilícita un derecho fundamental autónomo, reconocido así por el Tribunal Constitucional, puede y debe ser aplicada en cualquier procedimiento y proceso, incluido el laboral; y aún más si el principal derecho fundamental que se maximiza con la exclusión es el derecho a un debido proceso, a la dignidad del trabajador y a la protección de datos del trabajador¹⁷. En mérito a lo expuesto no podemos trasladar

17 Como señala Muntaner (2016):

Desde estos parámetros se comprende que el derecho haya tardado en intentar aplicar los esquemas democráticos al poder empresarial. El espacio-empresa era inmune a la democracia. La propia concepción de los derechos fundamentales como facultades propias de la noción de ciudadanía democrática se presentaba exclusivamente en la relación de estas facultades —derecho de inmunidad o de acción positiva— en relación con los poderes públicos. Sólo éstos eran quienes se encontraban vinculados por los derechos fundamentales y por tanto quienes podían vulnerar los mismos. La garantía judicial de los derechos ciudadanos se ceñía por consiguiente a la lesión y reparación de tales derechos por parte de la Administración o funcionarios públicos. En el ámbito de los privados, y especialmente en el círculo de organización del trabajo para la producción de bienes y servicios, no se concebía la categoría de la ciudadanía política y sus derechos públicos subjetivos. El poder empresarial solo era susceptible de limitación sobre la base de la aplicación de los principios derivados del orden contractual, y en especial del abuso del derecho en negativo o el principio de la buena fe en su faceta positiva. Las democracias contemporáneas, que edifican su arquitectura institucional en torno a la figura del Estado Social, dejan de considerar la empresa como un mecanismo de inmunidad ante los derechos democráticos.

La organización del trabajo y la dirección del mismo, la disciplina y la capacidad de variar las condiciones en las que se presta la actividad laboral, quedan ahora inmersos en un nuevo contexto, el del respeto a los derechos de ciudadanía que cualifican al trabajador en cuanto miembro de una comunidad política en

la exclusión de la prueba ilícita a la etapa de valoración, pues aquello solo sería congruente si: a) no existiera un reconocimiento al derecho fundamental a la exclusión probatoria; y b) no conllevara un uso ineficiente de recursos disponibles, así como la incorporación de información contaminada al proceso.

Esta es la razón por la que consideramos necesario establecer que en la etapa de admisión probatoria del proceso laboral se permita excluir una prueba que haya sido obtenida con vulneración de un derecho fundamental del trabajador (como la videovigilancia laboral sin fin legítimo o sin el consentimiento del trabajador). Para ello debe utilizarse el test de proporcionalidad, que no se limita a la etapa de valoración probatoria.

Utilizando el test podemos verificar si los controles empresariales (videovigilancia laboral) superaron el triple juicio: de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad¹⁸. De no superarlo, la evidencia aportada por el empleador sería ilícita, por lo que corresponde su exclusión del proceso.

una social subalterna, y, a la inversa, al trabajador que también en los lugares de trabajo debe ver preservada su condición de ciudadano libre en el ejercicio de sus derechos básicos. El poder del empresario, que tiende a expandirse libre y unilateralmente, se configura como un poder sujeto a límites externos e internos, en un proceso en el que se condiciona la discrecionalidad en su ejercicio.

Los derechos fundamentales del trabajador son el límite más importante y decisivo en la reformulación, bajo parámetros nuevos derivados de la vigencia del Estado Social, del poder directivo del empresario. Aunque también está sujeto a límites internos, derivados de la lógica de la razonabilidad y adecuación de sus decisiones a un principio de corrección de su comportamiento, un canon de procedibilidad que se identifica con la noción, abstracta y general, de la buena fe.

18 La medida de control ha de ser idónea para la consecución de los fines legítimos perseguidos, ha de ser necesaria en el sentido de que no exista otra menos intrusiva en la esfera del trabajador, y ha de ser proporcional a las circunstancias que la motivan.

5. CONCLUSIONES

1. Si bien el artículo 46 de la Ley Procesal Laboral establece que el juez laboral no está facultado para dejar de lado una prueba relevante que pudo ser obtenida con vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, una de sus obligaciones es verificar que la relación de trabajo, sometida a su análisis, no haya limitado (o esté limitando) el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconozca o rebaje la dignidad del trabajador. De este modo, quedaría habilitado para dejar de lado una prueba relevante que pudo ser obtenida con vulneración de los derechos fundamentales del trabajador.
2. Un control judicial preventivo de la prueba postulada al proceso evitaría el uso ineficiente de los recursos disponibles por el sistema (tiempo y recursos empleados para admisión y actuación de una prueba que no será valorada), y el ingreso de información contaminada (prohibida) al proceso, información que puede influir en la decisión del juzgador.
3. La norma contenida en la Directiva n.º 01-2020 no habilita al empleador a utilizar videovigilancia como forma de control laboral sin consentimiento del trabajador y sin información previa y precisa, para supuestos que no correspondan a los tres fines legítimos establecidos: a) la protección de bienes y recursos del empleador; b) la verificación de adopción de medidas de seguridad en el trabajo; y c) aquellos que la legislación laboral y sectorial prevea.
4. Constituye prueba ilícita toda evidencia obtenida por videovigilancia laboral cuando: a) no se justifique el fin legítimo señalado (protección de la productividad del trabajador relacionada con la verificación de adopción de medidas de seguridad y salud en el trabajo); o b) no medie consentimiento ni información previa, precisa y detallada al trabajador.

5. La exclusión probatoria tiene fundamento constitucional, por lo que es aplicable a todo proceso judicial, incluido el proceso laboral.
6. La exclusión probatoria en materia laboral tiene como finalidad proteger el derecho fundamental del trabajador, en este caso su protección de datos personales (implícito en el derecho a la intimidad), y paralelamente garantizar el derecho al debido proceso.
7. El proceso laboral no regula un procedimiento específico para el análisis de la prueba ilícita; sin embargo, adecuando el procedimiento, podría realizarse en la etapa de «formulación de cuestiones procesales», sea a petición de parte o de oficio.

REFERENCIAS

- Canive, T. y Balet, R. (s. f.) ¿Cómo planificar de manera realista recursos empresariales? *Sinnaps*. Recuperado de <https://www.sinnaps.com/blog-gestion-proyectos/recursos-empresariales>
- Congreso de la República (1993). Constitución Política del Perú. Lima: 31 de octubre de 1993.
- _____ (2010). Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley n.º 29497. Lima: 13 de enero de 2010.
- _____ (2011). Ley n.º 29733. Lima: 21 de junio de 2011.
- De Lucas, J. (18 de febrero de 2020). El Derecho, contra los derechos. *Levante, el Mercantil Valenciano*. Recuperado de <https://www.levante-emv.com/opinion/2020/02/18/derecho-derechos/1979598.html>
- Del Prado, J. (9 de julio de 2014). Organización Científica del Trabajo (Taylor). *IMF Business School. Blog de Prevención de Riesgos Laborales*. Recuperado de <https://blogs.imf-formacion.com/blog/prevencion-riesgos-laborales/actualidad-laboral/organizacion-cientifica-del-trabajo-taylor/>

- Derousseau, R. (28 de junio de 2017). Las tecnologías que vigilan todos tus movimientos en la oficina (y le van con el «chisme» al jefe). *BBC News*. Recuperado de <https://www.bbc.com/mundo/vert-cap-40349276>
- EcuRed (s. f.). Taylorismo. *EcuRed*. Recuperado de <https://www.ecured.cu/Taylorismo>
- Ferrer, J. (19 de junio de 2019). *La doctrina de la ilicitud probatoria y sus efectos revisitada*. [Ponencia]. Universidad de Girona. Recuperada de <https://youtu.be/LS6jGHpfRqM>
- Ferreya, R. G. (11 de octubre de 2019). *Derechos Fundamentales en la Constitución. ¿Una escalera al Cielo?* [Ponencia]. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Recuperada de <https://www.youtube.com/watch?v=HyraUfgmxXs&t=28s>
- Laberinto Laboral (2 de marzo de 2018). Amazon patentan una pulsera que permite rastrear las manos de un trabajador para controlar el rendimiento. *Laberinto Laboral*. Recuperado de <https://laberintolaboral.wordpress.com/2018/03/02/amazon-patentan-una-pulsera-que-permite-rastrear-las-manos-de-un-trabajador-para-controlar-el-rendimiento/>
- Méndez, M. A. (16 de junio de 2018). Así me infiltré en Amazon y Uber y sufrí su pesadilla laboral. *Laberinto Laboral*. Recuperado de <https://laberintolaboral.wordpress.com/2018/06/16/asi-me-infiltre-en-amazon-y-uber-y-sufri-su-pesadilla-laboral/>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (1993). Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial n.º 010-93-JUS. Lima: 23 de abril de 1993.
- _____ (2004). Nuevo Código Procesal Penal. Decreto Legislativo n.º 957. Lima: 29 de julio de 2004.
- _____ (2018). Opinión Consultiva n.º 049-2018-JUS/DGTAIPD. Lima: 11 de septiembre de 2018. Recuperado de <https://>

www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/O-C-49_OCTUBRE.pdf.

_____ (2020a). Directiva n.º 01-2020-JUS/DGTAIPD. Lima: 10 de enero de 2020.

_____ (2020b). Resolución Directoral n.º 02-2020-JUS-DGTAIPD. Lima: 10 de enero de 2020.

Muntaner, S. (1 de octubre de 2016). Poderes privados y derechos fundamentales de los trabajadores. *Según Antonio Baylos...* Recuperado de <https://baylos.blogspot.com/2016/10/poderes-privados-y-derechos.html>

Muro, I. (25 de febrero de 2018). Trazabilidad del trabajo: el futuro ya está aquí. *Economistas frente a las crisis*. Recuperado de <https://economistasfrentealacrisis.com/trazabilidad-del-trabajo-el-futuro-ya-esta-aqui/>

Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2019). Declaración del Centenario de la OIT para el futuro del trabajo. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_711699.pdf

Peñarredonda, J. L. (11 de abril de 2018). Cómo operan las controversiales compañías que nos vigilan en el trabajo a través de nuestra información digital. *BBC News*. Recuperado de <https://www.bbc.com/mundo/vert-cap-43636518>

Presidencia de la República (1997). Decreto Supremo n.º 003-97-TR. Lima: 21 de marzo 1997.

Quo (2 de julio de 2013). Tu empresa te vigila. *Quo*. Recuperado de <https://www.quo.es/tecnologia/g37184/empresas-vigilan-empleados/>

Rodríguez Abad, J. J. (12 de diciembre de 2019). Salud mental, productividad laboral y rentabilidad. *Esan*. Recuperado de

<https://www.esan.edu.pe/conexion/actualidad/2019/12/12/salud-mental-productividad-laboral-y-rentabilidad/>

Tribunal Constitucional (2010a). Expediente n.º 00016-2008-PI-TC. Lima: 17 de junio de 2010.

_____ (2010b). Expediente n.º 00655-2010-PHC/TC. Lima: 27 de octubre de 2010.

Zamorano, E. (16 de mayo de 2018). Lo saben todo de ti: los nuevos métodos con los que las empresas espían a sus empleados. *El confidencial*. Recuperado de https://www.elconfidencial.com/alma-corazon-vida/2018-05-16/microchips-empresas-espian-amazon-uber-orwell_1563570/

REVISTA DE DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

PUBLICACIÓN ESPECIALIZADA DEL EQUIPO TÉCNICO INSTITUCIONAL DE IMPLEMENTACIÓN
DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO DEL PODER JUDICIAL

Vol. 2, n.º 2, julio-diciembre, 2020

ISSN: 2708-9274 (*online*)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v2i2.8>

LA SUSPENSIÓN PERFECTA EN TIEMPOS DE COVID-19. ¿UNA ALTERNATIVA O ABUSO DEL EMPLEADOR?

THE PERFECT SUSPENSION OF WORK IN THE COVID-19 TIMES. AN ALTERNATIVE OR EMPLOYER ABUSE?

ROSA ISABEL TORRES CADILLO

Corte Superior de Justicia del Santa
(Chimbote, Perú)

Contacto: rtorresc@pj.gob.pe

<https://orcid.org/0000-0002-9484-7119>

RESUMEN

La pandemia de la COVID-19 puso al mundo contra la pared. Como consecuencia de esta, la crisis sanitaria obligó a todos los gobernantes a implementar medidas restrictivas, como los confinamientos obligatorios (cuarentena), suspensión de algunos derechos fundamentales, suspensión temporal de varios rubros económicos que dañó gravemente la economía, a tal punto que muchos negocios cerraron y se vieron obligados a despedir trabajadores, entre otras. Ante ello, el Gobierno peruano implementó algunas medidas alternativas para cautelar los derechos laborales, como por

ejemplo la suspensión perfecta de labores —que procura mantener el vínculo laboral entre el empleador y el trabajador— o también la reactivación económica por etapas y otros beneficios como Reactiva Perú.

Palabras clave: suspensión perfecta, pandemia, impacto económico, abuso del empleador.

ABSTRACT

The pandemic produced by COVID-19 put the world up against a wall. As a result, the health crisis forced all governments to implement restrictive measures, such as mandatory confinement (quarantine), suspension of some fundamental rights, temporary suspension of several economic sectors that seriously damaged the economy, to the point that many businesses closed and they were forced to lay off workers, among others. In view of this, the Peruvian government implemented some alternative measures to guarantee labour rights, such as the perfect suspension of work —through which the labour link between employer and worker is maintained— or also the economic reactivation by stages and other benefits such as Reactiva Peru.

Key words: perfect suspension, pandemic, economic impact, employer abuse.

Recibido: 18/10/2020 Aceptado: 06/11/2020

1. INTRODUCCIÓN

La pandemia de la COVID-19 ha propiciado una grave crisis en las economías del mundo, crisis que la Unión Europea estima que se prolongará por varios meses, y de la cual será difícil lograr una recuperación inmediata (Libertad y Desarrollo, 2020). La crisis sanitaria mundial generada por la pandemia ha desplazado muchas actividades profesionales de servicios, y ha dejado a otras la labor de reinventarse

para no quedar desplazadas de la economía (Ernst y López, 2020). En efecto, la COVID-19 es un fenómeno que afecta las relaciones sociales, los derechos humanos y la economía mundial. Con relación a esta última, la ONU, a través de su Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, pronostica una desaceleración económica del 2,5 % para el 2020, así como una contracción económica global del -0,9 %. Los motivos serían, principalmente, *i*) la duración de las cuarentenas, por la restricción de las personas y actividades económicas; y *ii*) la real eficacia de las respuestas fiscales a la crisis. Por ello, se estima que los costos económicos mundiales a causa de la pandemia ascienden a 1,1 billones de dólares en 2020, con proyección a 3 billones en el peor de los casos (Bohoslavsky, 2020, pp. 3-4).

La crisis sanitaria está generando un impacto sin precedentes en el mercado laboral; algunos de los sectores más golpeados son los de turismo, hotelería, comercio, así como los correspondientes a los trabajadores mayores de 45 años, los trabajadores temporales y los inmigrantes. Este escenario amenaza con aumentar la pobreza y el desempleo. La Unión Europea tenía la intención de destinar más de medio billón de euros para neutralizar los efectos económicos de la COVID-19; sin embargo, esto aún no se ha concretado por falta de acuerdo de los países miembros (Llorente, 2020, pp. 23-24). Esta situación va a generar una recesión económica más grave que la crisis del 2008; de este modo, esta desaceleración económica tendrá efectos nocivos en los ingresos y en el empleo de las personas (efectos que serán mucho mayores en los países de Latinoamérica) (PNUD, 2020).

La paralización de nuestra economía durante la cuarentena (situación que lleva ya casi ocho meses en Áncash) se debe al aislamiento obligatorio por el coronavirus. Los empleadores, con el propósito de preservar la continuidad de las actividades suspendidas por el brote de la COVID-19, solicitaron al Estado alguna propuesta que les permita subsistir sin perjudicar a los trabajadores, o que al menos les hiciera posible mitigar el daño, a fin de que este sea menor y superable. Por tal

razón, muchos empleadores recibieron el apoyo económico del Estado (préstamo a tasas especiales) con el programa Reactiva Perú.

La Confiep le presentó una propuesta al Ministerio de Trabajo a fin de que se pueda recurrir a la suspensión perfecta de labores (máximo de 180 días). Sin embargo, esta propuesta cuenta con algunos criterios abusivos; así, tal como lo refiere Chávez (2020), la suspensión perfecta de labores no proporciona algunos beneficios, como, por ejemplo, el período de lactancia a los recién contratados. Ahora bien, recordemos que esta figura laboral ya existe en nuestra legislación desde 1994: el artículo 15 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), que se aplica en caso fortuito (por acción de la naturaleza) o de fuerza mayor (por acción del hombre). Cabe precisar además que los efectos económicos del coronavirus justifican la excepcionalidad de la medida de la suspensión perfecta. Como bien lo expresa Cavalié (2020), en el contexto de la emergencia, hay casos en los que el empleador no pudo implementar el trabajo remoto debido a la naturaleza de sus actividades (el trabajador es mozo, vigilante, etc.); y tampoco podría otorgar la licencia con goce de haber, por su alto nivel de afectación económica, que pondría en riesgo la existencia de la empresa.

2. LA COVID Y SUS CONSECUENCIAS

2.1. El impacto económico en Latinoamérica

Según lo que indican las Naciones Unidas, Cepal (2020, pp. 5-6), Latinoamérica y el Caribe serán los más golpeados por la pandemia, debido a su alta vulnerabilidad (la región solo crecería un 1,3 %). Con relación a los efectos económicos que ocasiona la COVID-19, estos implicarían una pérdida de entre un 3 % y un 4 % del PBI (cifra que puede ser mayor). Sus efectos serían: *i*) reducción drástica de las actividades económicas; *ii*) disminución de las exportaciones; *iii*) caída de precios en los productos primarios; *iv*) caída de los precios del petróleo; *v*) interrupción de las cadenas globales de valor;

vi) reducción en la demanda de servicios de turismo; y *vii*) reducción significativa del empleo.

2.2. Impactos en el comercio internacional de Latinoamérica

De acuerdo con Naciones Unidas, Cepal (2020, pp. 7-8), se agravarán las perspectivas del comercio exterior, pues las exportaciones caerán un 10,7 % en 2020. Los países que recibirán mayor impacto son aquellos que exportan bienes primarios (Sudamérica). Las exportaciones a China tendrán una caída del 21,7 %, por minerales como zinc, hierro, cobre, aluminio, entre otros; de este modo, los países de Argentina, Brasil, Chile y Perú serán los más afectados. En cambio, México, por su relación con EE. UU., tendrá una caída del 10 % en sus exportaciones.

2.3. Impacto social de la pandemia de la COVID-19 en América Latina y el Caribe. Efectos económicos y sociales

El escenario social que padecen América Latina y el Caribe es anterior a la llegada de la COVID-19. No obstante, con esta pandemia se agudiza la crisis, con serias consecuencias en el empleo, la salud y la educación, incrementando la pobreza en la región.

a) Los sistemas de salud

Los efectos de la COVID-19 en este sector son catastróficos. Esto se debe al deficiente sistema de salud, a lo cual se adicionan la escasez de suministros y mano de obra calificada, y el incremento de los precios de ciertos implementos (respiradores mecánicos, oxígeno, medicinas, camas UCI, etc.). Téngase presente que, en la mayoría de países (incluyendo el nuestro), los gobernantes no han invertido lo suficiente en el sector salud. Asimismo, hay que considerar la corrupción que ha minado los proyectos de construcciones de hospitales y centros de especializaciones en salud (generalmente, solo se invertía con este fin un 2,2 % del PIB). Esto trajo consigo el colapso del sistema de salud ante la llegada de la pandemia (Naciones Unidas, Cepal, 2020, pp. 9-10).

b) Educación

Los países de la región han suspendido las clases presenciales, con excepción de Brasil, que implementó el cierre localizado. La situación genera un grave perjuicio no solo en la educación de los menores, sino también en el mercado laboral que esta implica. Asimismo, todos los estudiantes de educación básica (primaria y secundaria) reciben alimentos en los centros educativos, por lo cual las circunstancias llevarían a que 85 millones de niños y niñas de la región se vean seriamente perjudicados. Es de vital importancia que prevalezcan estos programas alimentarios: en el caso del Perú, la situación no solo afectó a los proveedores del programa alimenticio Qali Warma, sino que, además, causó que millones de niños no tengan acceso a desayunos y almuerzos que el Estado les brindaba de forma gratuita.

c) Empleo y pobreza

Las marcadas brechas sociales en la región son una desventaja para la población vulnerable; los despidos masivos y el incremento del empleo informal solamente agudizarán la pobreza. La pandemia develó la falta de políticas públicas capaces de generar desarrollo y fomentar el empleo (Naciones Unidas, Cepal, 2020, pp. 11-12).

d) Impacto económico en las micro, pequeñas y medianas empresas

Es alto el porcentaje de micro, pequeñas y medianas empresas en Latinoamérica; ellas son el motor de la economía de la región. Ante la pandemia, muchas de estas se vieron obligadas a cerrar debido a las medidas sanitarias de aislamiento social obligatorio. Frente a esto, el Estado impulsó un paquete de medidas económicas para su reactivación, que, sin embargo, no son suficientes; así, la mayoría de estas empresas estarían destinadas a quebrar.

e) Protección social

El Estado, ante la crisis generada por la COVID-19, está obligado a prestar atención a ciertas tareas específicas para recuperar la economía paralizada. Algunas de estas tareas son las siguientes: reducir los altos índices de informalidad, garantizar que los trabajadores cuenten con seguro de salud, proteger a la población vulnerable, y mejorar el sistema de salud para que pueda atender las necesidades de todos (Naciones Unidas, Cepal, 2020, pp. 12-13).

2.4. Países de alto riesgo

Antes de la pandemia de la COVID-19, 24 países de la región ya contaban con crisis humanitarias, en las cuales las víctimas (niños, mujeres y adultos mayores) eran vulnerables debido a violencia, explotación sexual, matrimonio infantil, falta de educación, enfermedades, hacinamiento, ausencia de servicios básicos en las viviendas, desempleo y otros. No obstante, la situación se complica al momento de atender la crisis de la COVID-19; en efecto, según la OMS, de 182 países miembros, el 18 % no está en condiciones para enfrentar la pandemia (World Vision International, 2020, pp. 4-5).

En este escenario, existe la probabilidad de que los programas sociales se vean suspendidos por falta de recursos. Se trata de una realidad preocupante, especialmente teniendo en cuenta que en estos casos el sistema de salud es deficiente o, peor aún, puede haber colapsado sin atender las apremiantes necesidades de la población (World Vision International, 2020, pp. 6-7).

3. LA PANDEMIA DE LA COVID-19 Y SUS EFECTOS EN EL TRABAJO

La crisis sanitaria por la COVID-19 perjudicó el escenario laboral en América Latina y el Caribe; la generación de empleo se estancó y, debido a los millones de despidos que sufrió la región, se maximizó la informalidad. Se llegó al punto de que diversos bancos de inversión,

junto con el Fondo Monetario Internacional (FMI), efectuaron ajustes a los escenarios macroeconómicos. Asimismo, sostuvieron que la caída económica mundial era tan grave que se aproximaba a la de la Gran Depresión, ocurrida el siglo pasado. Por tal razón, resulta difícil predecir los niveles de pérdidas económicas (Altamirano et al., 2020, pp. 2-3).

El impacto que genera esta pandemia en el mercado laboral es funesto debido a la crisis económica. De este modo, tiene incidencia en: *i*) la cantidad de empleo (tanto en materia de desempleo como de subempleo); *ii*) la calidad del trabajo (con respecto a los salarios y al acceso a protección social); y *iii*) los efectos en los grupos más vulnerables. Es por esto que la OIT estima un crecimiento alarmante del desempleo y la informalidad (OIT, 2020, p. 10).

4. LA SUSPENSIÓN PERFECTA DE LABORES POR LA EMERGENCIA SANITARIA

El Decreto de Urgencia n.º 038-2020 (Presidencia de la República, 2020b) contempla una excepción según la cual se puede aplicar la suspensión perfecta de labores cuando el empleador no pueda mantener los vínculos laborales. Sin embargo, esto nos conduce a preguntarnos si es necesaria la implementación de esta medida, y si se justifica tal decisión. Al respecto, consideramos que esta emergencia sanitaria nos condujo a una crisis económica mundial, en la que el empleador ya no puede asumir el costo de las licencias con goce de haber. Y esto ocurre porque la cuarentena obligó a todo el país a suspender la producción y las labores, de modo que el empleador ya no percibe ingresos económicos.

Cabe precisar que la suspensión de labores a la que se refiere el decreto mencionado es de naturaleza temporal: se mantiene vigente el vínculo laboral, solo se interrumpen las obligaciones principales de las partes. No se debe entender como extinción del vínculo; como

bien lo señala Vega (2020), esta medida es excepcional y temporal. Sin embargo, debe ser usada de manera responsable, cumpliendo con los requisitos que exige la ley. Del mismo modo, no pueden recurrir a esta figura jurídica aquellas empresas que han sido beneficiarias del subsidio para el pago de planilla de empleadores del sector privado. Esto se debe a que el subsidio mencionado está orientado a la preservación del empleo (lo cual se establece en los artículos 14 al 16 del DU 033-2020). En tal sentido, las empresas beneficiarias pueden acogerse a la suspensión perfecta del contrato de trabajo por caso fortuito (pandemia); en consecuencia, deben someterse a la visita inspectiva correspondiente de la Autoridad Administrativa de Trabajo, y deben cumplir con ciertos requisitos para conseguir la aprobación necesaria.

La Sunafil, como Autoridad Administrativa de Trabajo, tiene el rol protagónico en la labor de evitar abusos por parte de las empresas, y de verificar si realmente el empleador recurrió a todas las formas posibles de evitar la suspensión perfecta; para esto, debe evaluar objetivamente el cumplimiento de los requisitos, aplicando criterios de razonabilidad y ponderación. En palabras de Monzón (2020), «es evidente que, con la finalidad de preservar la continuidad de sus actividades económicas, muchos empleadores se ven obligados a suspender de manera perfecta los contratos de trabajo hasta por 90 días, donde el trabajador no prestará servicios y el empleador no pagará remuneraciones».

5. LA SUSPENSIÓN TEMPORAL DE TRABAJO EN EL DERECHO COMPARADO

Por su parte, Chile también implementó esta medida de manera excepcional. El 31 de marzo de 2020, debido a la emergencia sanitaria derivada por la COVID-19, el Congreso aprobó el Proyecto de Ley de Protección al Empleo, que señala que los trabajadores tienen derecho a cobrar el seguro de cesantía (derecho que ya había sido establecido por la Ley n.º 19.728) en casos excepcionales que impliquen la paralización de actividades en todo o parte del territorio nacional, y/o

que prohíban totalmente la prestación de los servicios contratados. El proyecto de ley también indica que la suspensión temporal de la relación laboral (ya sea total o parcial) puede suscribirse por mutuo acuerdo. Además, durante la suspensión temporal, al empleador se le prohíbe contratar nuevos trabajadores que realicen iguales o similares labores a las que eran desarrolladas por aquellos que fueron suspendidos de sus prestaciones.

En Honduras ocurre lo mismo. A través del Decreto Legislativo n.º 33-2020, del 3 de abril de 2020, se dispuso un beneficio económico (llamado «aportación solidaria») para el mantenimiento temporal de empleos e ingresos de los trabajadores durante la emergencia nacional. Conforme al artículo 100 del Código de Trabajo, el empleador debe presentar la Solicitud de Autorización para la Suspensión de Contratos de Trabajo, para lo cual debe acreditar el pago de la aportación solidaria temporal otorgada a los trabajadores (período de la emergencia).

En el país centroamericano de Guatemala, se emitió el Acuerdo Ministerial n.º 140-2020, con fecha 7 de abril de 2020. Este acuerdo crea el procedimiento electrónico para registro, control y autorización de suspensiones de contratos de trabajo, vigente solo durante el tiempo que persistan las consecuencias derivadas de la pandemia de COVID-19. Esta suspensión colectiva o total de los contratos de trabajo, de forma total o parcial, es compatible con el artículo 73 del Código de Trabajo.

En España, la crisis sanitaria afectó duramente actividades económicas como la hostelería, el turismo o el transporte de personas. Por ello, algunas empresas comenzaron a tramitar expedientes de regulación temporal de empleo (ERTE), situación que fue corroborada por el sindicato CCOO, que confirma que ya se han iniciado más de 70 procedimientos. Esta fórmula se encuentra contemplada en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores (ET),

y permite a las empresas suspender los contratos de trabajo o reducir las jornadas laborales de manera temporal cuando estén atravesando por dificultades económicas, técnicas u organizativas que pongan en riesgo su viabilidad.

6. EMPLEADORES CON SUSPENSIÓN PERFECTA Y BENEFICIOS DEL PROGRAMA REACTIVA PERÚ

En vista de la crisis económica propiciada por la emergencia sanitaria, el Estado impulsó el programa Reactiva Perú, que tuvo el propósito de ayudar a las empresas afectadas por la pandemia. De este modo, se buscaba que estas no tuvieran que despedir a sus trabajadores y que, así, no se rompa la cadena de pago. Este escenario motivó a que grandes empresas acudan a este programa y obtengan grandes cantidades de dinero, con la mínima tasa de interés y la cobertura estatal de hasta un 98 % del crédito solicitado. En ese sentido, de un total de 24 000 millones de soles (USD 7,5 mil millones) de Reactiva Perú, el 71 % se destinó a las grandes empresas, el 4 % a las medianas, el 20 % a las pequeñas y solo un 3 % a las microempresas. Tal repartición de los fondos fue cuestionada, porque no se priorizó a las micro y pequeñas empresas, que representan sectores vulnerables, además de ser la mayor tasa laboral del país. Una de las decisiones más polémicas fue la entrega de casi 100 millones de soles a grupos mediáticos, entre ellos, el Grupo El Comercio, con 38,4 millones de soles, que realizó más de 100 despidos a pesar de haber recibido la ayuda estatal (Wayka, 2020).

Del mismo modo, la titular del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) sostuvo que, de un total de 372 418 empresas beneficiarias de Reactiva Perú, 7829 se encuentran en suspensión perfecta de labores, lo cual no es correcto: al haberse acogido a la suspensión perfecta, el beneficio no les corresponde. Tal es así, que el argumento para que una empresa sea beneficiaria de Reactiva Perú es que debe mantener

el vínculo con sus trabajadores. Es por eso que el Estado ha retirado la garantía de los créditos de Reactiva Perú para aquellas empresas que cuenten con suspensión perfecta (Gestión, 2020).

7. CONCLUSIONES

1. La suspensión perfecta de labores es una alternativa extrema, como un último recurso del empleador ante la imposibilidad de efectuar el pago al trabajador, con relación a la naturaleza de la empresa (como el caso de bares, discotecas, cines). En el caso de negocios como restaurantes, centros comerciales o medios de transporte, luego de la reactivación económica se observa que se va normalizando su economía y, con ello, la suspensión de labores termina, y sus trabajadores retornan a sus labores con los protocolos de seguridad que hoy se exige.
2. Muchos pretendieron aprovecharse del programa Reactiva Perú, sin tomar en cuenta que la esencia de este programa es no romper la cadena de pago y que, por consiguiente, toda empresa participante no debió recurrir nunca a la suspensión perfecta de labores.
3. Hoy en día, en nuestro país, la suspensión perfecta de labores no es una alternativa a la crisis del empleador de poder honrar su obligación con el trabajador. Todo lo contrario: se trata de una herramienta de abuso de poder que le permite al empleador vulnerar los derechos fundamentales de sus trabajadores, situación que se agrava cuando el empleador recurre al beneficio del programa Reactiva Perú.
4. La suspensión perfecta de labores (o «suspensión temporal de trabajo», como se le conoce en el derecho comparado) se justifica por las medidas restrictivas decretadas por las autoridades de cada país. De este modo, según el tipo de actividades que realice el empleador, puede que le resulte imposible ejercer cualquier labor económica debido a las prohibiciones del Gobierno. Al respecto, los sectores afectados directamente fueron los de turismo y hotelería, y

negocios como los bares y las discotecas. Así, a partir de la segunda ola en Europa, se dictaron nuevamente normas de restricción para neutralizar el contagio de la COVID-19. En tal sentido, sí es justificable que el empleador acuda a la suspensión temporal de labores, porque su actividad económica se ha detenido.

8. RECOMENDACIONES

1. Se considera necesaria una reformulación de la norma que permita neutralizar los abusos del empleador cuando este recurra a la suspensión perfecta de labores. Es importante prestar atención a los puntos débiles de la institución jurídica, evidenciados durante la emergencia sanitaria.
2. Es importante sancionar a las 7829 empresas que, contando con la suspensión perfecta de labores, se beneficiaron del programa Reactiva Perú, cuya naturaleza es evitar romper la cadena de pago, tal como lo señala el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF).

REFERENCIAS

- Altamirano, A. et al. (2020). *Políticas sociales en respuesta al coronavirus. ¿Cómo impactará la COVID-19 al empleo? Posibles escenarios para América Latina y el Caribe*. Washington D.C.: BIC.
- Bohoslavsky, J. P. (2020). *COVID-19: Llamamiento urgente para una respuesta a la recesión económica desde los derechos humanos*. Ginebra: Naciones Unidas, Derechos Humanos, Procedimientos Especiales. Recuperado de https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/IEDebt/20200414_IEDebt_urgent_appeal_COVID19_sp.pdf
- Cavalié, P. (15 de abril de 2020). Suspensión perfecta: DU 038-2020 y sus iniciales dudas interpretativas. Aspectos que urge aclarar.

Portal LP. Pasión por el Derecho. Recuperado de <https://lpderecho.pe/suspension-perfecta-du-038-2020-dudas-interpretativas/>

Congreso de la República (1997). Decreto Legislativo n.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Lima: 21 de marzo de 1997.

Congreso Nacional de Chile (2001) Ley n.º 19.728. Valparaíso: 30 de abril de 2001.

_____ (2020). Proyecto de Ley de Protección al Empleo. Valparaíso: 31 de marzo de 2020.

Congreso Nacional de Honduras (2020). Decreto Legislativo n.º 33-2020. Tegucigalpa: 3 de abril de 2020.

Ernst, C. y López, E. (2020). *El COVID-19 y el mundo del trabajo en Argentina: impacto y respuestas de política*. Buenos Aires: OIT. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-buenos_aires/documents/publication/wcms_740742.pdf

Gestión (18 de agosto de 2020). Unas 7829 empresas que han recibido créditos de Reactiva Perú están en suspensión perfecta de labores. *Gestión*. Recuperado de <https://gestion.pe/economia/unas-7829-empresas-que-han-recibido-creditos-de-reactiva-peru-estan-en-suspension-perfecta-de-labores-nndc-noticia/?ref=gesr>

Libertad y Desarrollo (13 de marzo de 2020). Coronavirus y sus consecuencias económicas. *Libertad y Desarrollo*, (1438-1), 1-6. Recuperado de <https://lyd.org/wp-content/uploads/2020/03/tp-1438-economia-y-COVID.pdf>

Llorente, R. (2020). Impacto del COVID-19 en el mercado de trabajo: un análisis de los colectivos vulnerables. *Documentos de Trabajo (IAES, Instituto Universitario de Análisis Económico y Social)*, (2), 1-29.

- Ministerio de Empleo y Seguridad Social [España] (2015). Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Madrid: 23 de octubre de 2015.
- Ministerio de Trabajo y Previsión Social [Guatemala] (2020). Acuerdo Ministerial n.º 140-2020. Guatemala: 7 de abril de 2020.
- Monzón, W. (6 de abril de 2020). ¿En qué consiste la suspensión perfecta de labores por caso fortuito y causa de fuerza mayor? *La Ley. El Ángulo Legal de la Noticia*. Recuperado de <https://laley.pe/art/9504/en-que-consiste-la-suspension-perfecta-de-labores-por-caso-fortuito-y-causa-de-fuerza-mayor>
- Naciones Unidas, Cepal (2020). *Informe Especial COVID-19 N.º 1. América Latina y el Caribe ante la pandemia del COVID-19. Efectos económicos y sociales*. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Recuperado de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45337/6/S2000264_es.pdf
- OIT (2020). *Las normas de la OIT y el COVID-19 (coronavirus). Disposiciones fundamentales de las normas internacionales del trabajo pertinentes en el contexto del brote de COVID-19*. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_739939.pdf
- PNUD (2020). *Los impactos económicos del COVID-19 y las desigualdades de género. Recomendaciones y lineamientos de políticas públicas*. Panamá: PNUD. Recuperado de <https://www.latinamerica.undp.org/content/dam/rblac/docs/UNDP-RBLAC-PNUD%20GENEROCOVID19%20%20ESPFINAL.pdf>
- Presidencia de la República (2020a). Decreto de Urgencia n.º 033-2020. Lima: 27 de marzo de 2020.

- _____ (2020b). Decreto de Urgencia n.º 038-2020. Decreto de urgencia que establece medidas complementarias para mitigar los efectos económicos causados a los trabajadores y empleadores ante el COVID-19 y otras medidas. Lima: 14 de abril de 2020. Recuperado de <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-de-urgencia-que-establece-medidas-complementarias-pa-decreto-de-urgencia-n-038-2020-1865516-3/>
- Presidencia de la República [Honduras] (1959). Decreto n.º 189. Código de Trabajo. Tegucigalpa: 15 de julio de 1959.
- Vega, A. J. (21 de abril de 2020). Suspensión perfecta de labores durante la emergencia sanitaria por el coronavirus. *Portal LP. Pasión por el Derecho*. Recuperado de <https://lpderecho.pe/suspension-perfecta-labores-emergencia-sanitaria-coronavirus/>
- Wayka (15 de junio de 2020). Grupo El Comercio despidió a más de cien trabajadores pese a recibir S/38.4 millones de Reactiva Perú. *Wayka.pe*. Recuperado de <https://wayka.pe/grupo-el-comercio-despidio-a-mas-de-cien-trabajadores-pese-a-recibir-s-38-4-millones-de-reactiva-peru/>
- World Vision International (2020). Consecuencias del COVID-19: Las repercusiones secundarias ponen en más riesgo las vidas de los niños que la propia enfermedad. *World Vision International*. Recuperado de <https://www.wvi.org/publications/report/corona-virus-health-crisis/consecuencias-del-COVID-19-las-repercusiones>

INSTRUCCIONES A LOS AUTORES

Los trabajos presentados a la *Revista de Derecho Procesal del Trabajo. Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial* deben adecuarse a las siguientes indicaciones:

1. Tratar asuntos relacionados con el derecho procesal laboral para la protección de los derechos e intereses de los ciudadanos, con predominio de la Ley n.º 29497, para la resolución de conflictos del ámbito laboral en las instancias judiciales correspondientes.
2. Ser originales.
3. Ser inéditos.
4. No deberán postular simultáneamente a otras revistas u órganos editoriales.
5. Los *artículos* deberán presentar el título tanto en castellano como en inglés, además de un resumen/*abstract* (10 líneas como máximo) y un mínimo de tres palabras clave, todo en ambos idiomas. Debajo del título se debe indicar el nombre del autor, el nombre de la institución a la que pertenece y su dirección de correo electrónico institucional. Deberán precisar, además, en una nota a pie de página, el contexto de investigación en el cual se inserta el artículo (título del proyecto global, fondo con el que se financia, número

de proyecto, si se trata de un fragmento de una tesis, si se trata de una ponencia presentada en un congreso, etc.). Los artículos deberán tener una extensión mínima de 8 páginas y máxima de 15. Deberán estar compuestos en tipo Arial de 12 ptos., con interlínea a espacio y medio.

6. Si los artículos incluyen gráficos, fotografías, figuras o portadas de libros, las imágenes deben tener una resolución mayor de 500 dpi y deben tener su leyenda respectiva.
7. Para las *reseñas*, la extensión máxima será de cuatro páginas y deberán tener los datos bibliográficos completos del material reseñado (autor, título, ciudad, editorial, año y número de páginas).
8. Las palabras o frases extranjeras deberán ir solo en cursivas, sin comillas, ni en negrita, ni subrayadas.
9. La *Revista de Derecho Procesal del Trabajo* considera un proceso editorial de dos a tres meses, tomando en cuenta las etapas de recepción, evaluación y confirmación de publicación electrónica.
10. Los autores de los textos son responsables del contenido y los comentarios expresados, los cuales no coinciden necesariamente con la dirección de la revista.
11. Los interesados en publicar en la *Revista de Derecho Procesal del Trabajo* deben enviar su artículo haciendo clic en la pestaña «Enviar un artículo» de la página web de la revista, para que de este modo sean evaluados por el sistema de revisión anónima por pares.

NORMAS PARA LAS REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Los trabajos presentados deben cumplir con las siguientes normas de referencias conforme al *Manual de publicaciones de la American Psychological Association* (APA, 2010):

1. CITACIÓN DE REFERENCIAS

Todas las citas, ya sean textuales o mediante paráfrasis, deben tener al final una referencia bibliográfica, que es la información que servirá al lector para conocer la fuente de donde se ha tomado la cita. Esta referencia bibliográfica será indicada al final de la cita, anotando entre paréntesis el apellido del autor, seguido del año de publicación y del número de página:

«no debe olvidarse que en el proceso laboral, cuando se trate de procesos entre [el] trabajador y un empleador, no existe una igualdad real y que el juez de trabajo, debe tener en cuenta esta situación al momento de resolver» (Arévalo, 2011, p. 32).

Sin embargo, cuando el nombre del autor se menciona antes de insertar la cita, ya no será necesario incluir su apellido en la referencia parentética:

Precisa el juez supremo Javier Arévalo Vela (2011) que «no debe olvidarse que en el proceso laboral, cuando se trate de procesos entre [el] trabajador y un empleador, no existe una igualdad real y que el juez de trabajo, debe tener en cuenta esta situación al momento de resolver» (p. 32).

Si el autor citado tiene más de un texto en la bibliografía final, el año de la publicación identifica el texto citado. Y si se presenta coincidencia de autor y año, se identifica la referencia mediante una letra minúscula (a, b, etc.):

«Según el inciso 1 del artículo 28 de la Constitución Política del Perú, el Estado garantiza el derecho a la libertad sindical. Esta garantía se manifiesta no solo en la protección de los dirigentes frente a los actos antisindicales, sino también en el reconocimiento

de ciertas prerrogativas para que dichos dirigentes puedan ejercer de modo eficaz su actividad de representación, así como en facilidades para el funcionamiento de la organización sindical. Entre estas facilidades están la licencia o permiso sindical y la cuota sindical» (Arévalo, 2019a, p. 94).

«En el derecho romano se distinguió entre el arrendamiento de cosas y el arrendamiento de servicios. Por el contrato de arrendamiento de cosas (*locatio conductio rei*) el locador se comprometía a otorgar al conductor el disfrute temporal de una cosa mueble (se incluía a los animales y a los esclavos) o inmueble, a cambio de lo cual percibía un ingreso de dinero llamado *merces*» (Arévalo, 2019b, p. 23).

Si el texto citado tiene dos autores, se colocarán los apellidos de los dos autores separados por la conjunción «y». En caso haya más de dos autores, solo se citará al primero, seguido por «et al.».

«A nivel internacional, se concede cada vez mayor importancia a la tutela de los intereses de los menores, anteponiendo estos a cualesquiera otros intereses (de los padres, familiares, Estado...) hasta el punto de haberse convertido en un principio de orden público en el ámbito del Derecho de familia» (Ruiz- Rico y Castaños, 2008, pp. 161-162).

Si el texto citado no consigna el nombre del autor, se colocará el nombre de la institución o la entidad responsable de la publicación:

En el caso de los nombramientos judiciales de primera y segunda instancia estos eran «ratificados por la Corte Suprema cada cinco años» (Congreso de la República, 1929, artículos 148 y 152).

«Si bien los plenos jurisdiccionales superiores se inician en la década de 1990, será a partir del presente siglo, que tendrán regularidad y vocación de permanencia en la práctica. Por primera vez se han organizado plenos exclusivamente en materia contencioso administrativa, comercial y abuso y explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes» (Poder Judicial, 2012, p. 19).

«Declaran Patrimonio Cultural de la Nación al manuscrito autógrafa “Rusia ante el Segundo Plan Quinquenal (1932-1933)”, del escritor peruano César Abraham Vallejo Mendoza» (El Peruano, 2019, p. 17).

Si los textos citados no presentan el año de publicación, se colocará la abreviatura s. f. («sin fecha de impresión o de edición») en lugar del año:

«La Tierra o el mundo en que habitamos es uno solo y uno mismo para todos, parece decirnos Vallejo» (Guevara s. f.).

Téngase en cuenta que cuando se utiliza la cita parentética, las notas a pie de página se usan solo para comentarios y explicaciones del autor del artículo.

1.1. Citas textuales

Si la cita textual tiene menos de cinco líneas de extensión, se señala con comillas y se incorpora como parte del texto:

El presidente del Poder Judicial, en su Mensaje al Perú, anunció que «está en marcha un proyecto para área verde en la azotea de este Palacio de Justicia que antes era depósito de chatarra, así como la instalación del primer Panel Solar en el Poder Judicial» (Rodríguez, 2017, p. 26).

Si la cita textual excede las cinco líneas de extensión, deberá ir sin comillas y en un párrafo aparte, con sangría a la izquierda, con interlineado y tipografía menor (Arial 10):

El presidente del Poder Judicial, en su Mensaje al Perú, anunció que:

está en marcha un proyecto para área verde en la azotea de este Palacio de Justicia que antes era depósito de chatarra, así como la instalación del primer Panel Solar en el Poder Judicial, que permitirá con energía limpia iluminar por lo menos la Presidencia de la Corte Suprema, siendo al mismo tiempo un mensaje a los jueces del Perú para que asuman la defensa del medio ambiente como bien jurídico y la salud de nuestro gran hogar que es el planeta Tierra (Rodríguez, 2017, pp. 26 y 29).

Cabe precisar que no es necesario el uso de los puntos suspensivos [...] ni al principio ni al final de la cita literal a menos que, con el fin de prevenir una interpretación errónea, se requiera enfatizar que la cita comienza o inicia en medio de la oración.

1.2. Parfraseo o resumen

Si la cita no es textual y se parafrasea o resume la idea, se debe anotar la referencia bibliográfica al final del texto parafraseado, anotando entre paréntesis el apellido del autor, seguido del año de publicación y del número de página:

El presidente del Poder Judicial, en su Mensaje al Perú, afirmó que la defensa del medio ambiente es un bien jurídico que los jueces del Perú deben implementar en su gestión (Rodríguez, 2017, pp. 26-27).

2. REFERENCIAS

Al final del artículo se deberá incluir solo las referencias citadas y organizadas alfabéticamente. Si se citó dos o más textos de un mismo autor, se ordenará por antigüedad, empezando por el texto más antiguo. Y en caso de que se citaran dos o más textos de un autor publicados el mismo año, estos se diferenciarán con las letras a, b, c, etc., después del año de publicación:

Arévalo, J. (2019a). La licencia y la cuota sindicales en la legislación peruana. *Revista Oficial del Poder Judicial. Órgano de Investigación de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú*, 9(11), 93-118. doi: 10.35292/revista_oficial_poder_judicial.v9i11.5

Arévalo, J. (2019b). La regulación jurídica del trabajo dependiente prestado por hombres libres en la antigua Roma. *Revista Oficial del Poder Judicial. Órgano de Investigación de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú*, 10(12), 17-26. doi: 10.35292/revista_oficial_poder_judicial.v10i12.26

2.1. Libro

•Impreso

Apellido, iniciales de los nombres del autor (año). *Título*. Ciudad: Editorial.

Arévalo, J. (2011). *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Ley N.º 29497*. Lima: Jurista Editores.

Nombre del autor institucional (año). *Título*. Ciudad: Editorial o imprenta.

Congreso de la República (1958). *Constitución Política del Perú promulgada el 9 de abril de 1933: concordada con las modificaciones contenidas en las leyes n.ºs 8237, 9166, 9178, 11874 y 12391*. Lima: Cámara de Diputados.

•Versión electrónica de libro impreso

Apellido, iniciales de los nombres del autor (año). *Título*. Recuperado de dirección URL

Narváez, J. R. (2016). *Los jueces en el cine: la administración de justicia y la argumentación en el séptimo arte*. Recuperado de <http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3fdd98004f2f29918bd4abecaf96f216/Los+jueces+en+el+cine.pdf?MOD=AJPER>

2.2. Capítulo de libro

•Impreso

Apellido, iniciales de los nombres del autor (año). Título del artículo. En Apellido, iniciales de los nombres del editor (ed.), el compilador (comp.) o el coordinador (coord.), *Título del libro* (paginación del capítulo). Ciudad: Editorial.

Távora, F. (2014). La justicia en *Escalas*, de César Vallejo. En Flores, G. (ed.), *Vallejo 2014* (pp. 323-343). Lima: Editorial Cátedra Vallejo.

•En línea

Apellido, iniciales de los nombres del autor (año). Título del artículo. En Apellido, nombres del editor (ed.), el compilador (comp.) o el coordinador (coord.), *Título del libro* (paginación del artículo). Recuperado de dirección URL

Lama, H. E. (2018). Expediente judicial electrónico. En Poder Judicial (ed.), *X Congreso Nacional de Jueces del Poder Judicial* (pp. 63-81). Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/510d0d804ae29e3b9f87dfd1306a5ccd/X+Congreso+Jueces+%282%29.pdf?MOD=AJPERES>

2.3. Artículo de revista

•Impreso

Apellido, iniciales de los nombres del autor (mes, año). Título del artículo. *Título de la revista, volumen*(número), paginación del artículo. Número doi

Arévalo, J. (julio, 2019a). La licencia y la cuota sindicales en la legislación peruana. *Revista Oficial del Poder Judicial. Órgano de Investigación de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú*, 9(11), 93-118. doi: 10.35292/revista_oficial_poder_judicial.v9i11.5

•En línea

Apellido, iniciales de los nombres del autor (mes, año). Título del artículo. *Título de la revista, volumen*(número), paginación del artículo. Recuperado de dirección URL

Lecaros, J. L. (2016). Libertad de culto e instituciones públicas. *Revista Oficial del Poder Judicial. Órgano de Investigación de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú*, 8(10), 63-98. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/9ec7ab8042efe50c869db6d49215945d/2.+Libertad+de+culto.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=9ec7ab8042efe50c869db6d49215945d>

2.4. Artículo de periódico

•Impreso

Apellido, iniciales de los nombres del autor (día, mes y año). Título del artículo. *Nombre del periódico*, página.

Patrón, C. (4 de diciembre de 1999). Crisis adolescente del Código Civil. *El Comercio*, p. B-3.

•En línea

Apellido, iniciales de los nombres del autor (día, mes y año). Título del artículo. *Nombre del periódico*. Recuperado de dirección URL

Encinas, A. (28 de diciembre de 2017). La ética en la práctica jurídica. *Diario Oficial El Peruano*. Recuperado de <http://elperuano.pe/noticia-la-etica-la-practica-juridica-62493.aspx>

2.5. Tesis

•Impresa

Apellido, iniciales de los nombres del autor (año). *Título* (Tesis doctoral, tesis de maestría o tesis de licenciatura). Ciudad: Universidad.

Paredes, C. A. (2002). *La eximente de miedo insuperable en el Código Penal peruano de 1991, su aplicación por los juzgados y Salas penales de Junín* (Tesis doctoral). Lima: Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

•En línea

Apellido, iniciales de los nombres del autor (año). *Título* (Tesis doctoral, tesis de maestría o tesis de licenciatura). Recuperada de dirección URL

Ugaz, J. D. (2009). *La eximente de «obediencia debida» en el Derecho Penal peruano* (Tesis para optar el título de abogado). Recuperada de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1381/UGAZ_HEUDEBERT_JUAN_DIEGO_EXIMENTE_OBEDIENCIA.pdf?sequence=1

2.6. Expediente

•Impreso

Nombre del autor institucional (año). Nombre y número del expediente-año-código del juzgado y cualquier información descriptiva adicional. Corte Superior de Justicia o Distrito Judicial: fecha de sentencia.

Poder Judicial (2015). Expediente n.º 03671-2015-0-1801-JP-CI-08. Lima: 6 de mayo de 2015.

•En línea

Nombre del autor institucional (año). Nombre y número del expediente-año-código del juzgado y cualquier información descriptiva adicional. Corte Superior de Justicia o Distrito Judicial: fecha de sentencia. Recuperado de dirección URL

Tribunal Constitucional (2015). Expediente n.º 08238-2013-PHD/TC-Lambayeque. Lima: 6 de mayo de 2015. Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/08238-2013-HD.pdf>

2.7. Resolución

•Impresa

Nombre del autor institucional (año). Nombre y número de la resolución-año-código del juzgado y cualquier información descriptiva adicional. Corte Superior de Justicia o Distrito Judicial: fecha de resolución.

Poder Judicial (2013). Resolución Administrativa n.º 120-2013-P-PJ. Lima: 12 de abril de 2013.

Ministerio de Justicia (1993). Resolución Ministerial n.º 010-93-JUS, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil. Lima: 23 de abril de 1993.

•En línea

Nombre del autor institucional (año). Nombre y número de la resolución-año-código del juzgado y cualquier información descriptiva adicional. Corte Superior de Justicia o Distrito Judicial: fecha de resolución. Recuperado de dirección URL

Poder Judicial (2016). Resolución Judicial n.º 4-2016-JP-CI-08. Lima: 20 de julio de 2016. Recuperado de http://cej.pj.gob.pe/cej/forms/documento.html?numUnico=2015036711801252&numIncidente=0&fec=2016-07-20%2018:45:54.04&anio=2016&sec=40630&tipo=S&flg_ind_bd=S.

2.8. Casación, decreto, leyes y otros textos jurídicos

•Impreso

Nombre del autor institucional (año). Nombre y número de la casación, decreto o ley-año y cualquier información descriptiva adicional. Corte Superior de Justicia o Distrito Judicial: fecha de la casación, del decreto o de la ley.

Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria (2014). Casación n.º 4413-2014-Callao. Corte Suprema de Justicia de la República: 24 de noviembre de 2014.

•En línea

Nombre del autor institucional (año). Nombre y número de la casación, decreto o ley y cualquier información descriptiva adicional. Corte Superior de Justicia o Distrito Judicial: fecha de la publicación de la ley. Recuperado de dirección URL

Congreso de la República (2017). Ley n.º 30709. Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres. Lima: 27 de diciembre de 2017. Recuperado de http://www.leyes.congreso.gov.pe/Documentos/2016_2021/ADLP/Normas_Legales/30709-LEY.pdf

2.9. Medios audiovisuales

•Película

Apellido, iniciales de los nombres del productor (productor) y Apellido, iniciales de los nombres del director (director). (año). *Título de la película* [Película]. País de origen: Estudio.

Kramer, J. y otros (productores) y Lumet, S. (director). (1996). *El lado oscuro de la justicia* [Película]. Estados Unidos: Paramount Pictures.

•Documental

Apellido, iniciales de los nombres del productor (productor) y Apellido, iniciales de los nombres del director (director). (año). *Título del documental* [Documental]. País de origen: Estudio.

De Ruiter, J. y otros (productores), Ramos, M. A. (directora). (2004). *Justiça* [Documental]. Brasil: Coproducción Brasil-Países Bajos (Holanda): Selfmade Films/ Limite Produções/NPS Television.

•Entrevista

Apellido, iniciales de los nombres del entrevistador (entrevistador). (día, mes y año). Título de la entrevista [Entrevista]. En *Título del programa*. País: Medio de difusión. Recuperado de dirección URL

RPP Noticias (entrevistador) (25 de julio de 2020). Pilar Mazzetti: Las cifras de COVID-19 «van a seguir incrementando». [Entrevista]. En *La Rotativa del Aire*. Perú: Radio Programas del Perú. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=7xK4YDbT-gc>

INSTRUCTIONS FOR AUTHORS

The articles submitted to the *Review of Labor Procedural Law Specialized Publication of the Institutional Technical Team for the Implementation of the New Labor Procedural Act of the Judiciary*, must be adapt to the following indications:

1. It must deal with matters related to labor procedural Act for the protection of the rights and interests of citizens, with the predominance of Act No. 29497, for the resolution of labor conflicts in the corresponding judicial instances.
2. Original.
3. Unpublished.
4. The contribution will only be required to apply for this review and not for another publication.
5. The articles must have a main title, as well as a summary (10 lines maximum) and a minimum of three keywords, all in Spanish and English. The author's name, the name of the institution to which he/she belongs and his/her institutional email address must be indicated below the title. They must also specify, in a footnote, the research context in which the article is inserted (title of the global project, fund with which it is financed, project

number, if it is a fragment of a thesis, if it is a paper presented at a congress, etc.). Articles must have a minimum length of 8 pages and a maximum of 15. They must be composed in Arial type of 12 points, with 1,5 spacing.

6. When the articles include graphics, photographs, figures or book covers, these images must have a resolution greater than 500 dpi and they must have their respective caption.
7. The Preliminaries should have the complete bibliographic data of the reviewed material (author, title, city, publisher, year and number of pages) and this maximum length will be four pages.
8. Foreign words or phrases should only be in italics, without quotation marks, or in bold, or underlined.
9. The *Review of Labor Procedural Law* considers a publishing process of two to three months, that includes the receipt, assessment and confirmation of electronic publication.
10. The authors of the articles are responsible for the content and comments expressed in it, which do not necessarily share with the Board of Directors and the committees of the review.
11. Any contribution to the *Review of Labor Procedural Law* must be sent by clicking on the «Submit an Article» tab on the website of the review, for continuous evaluation by anonymous peer review process.

RULES FOR BIBLIOGRAPHICAL REFERENCES

Contribution must comply with the following rules for bibliographic references:

1. CITATION OF REFERENCES

All citations, either textual or paraphrased, must have a bibliographical reference at the end, this information is used so that the readers know the source of the citation.

The bibliographical reference shall be consigned at the end of the citation, it will be mentioning the surnames of the author followed by the year of publication and the number of pages in parentheses:

«no debe olvidarse que en el proceso laboral, cuando se trate de procesos entre [el] trabajador y un empleador, no existe una igualdad real y que el juez de trabajo, debe tener en cuenta esta situación al momento de resolver» (Arévalo, 2011, p. 32).

However, when the name of the author is mentioned prior to inserting the citation, the inclusion of his surnames in parentheses in the reference will no longer be necessary:

Precisa el juez supremo Javier Arévalo Vela (2011) que «no debe olvidarse que en el proceso laboral, cuando se trate de procesos entre [el] trabajador y un empleador, no existe una igualdad real y que el juez de trabajo, debe tener en cuenta esta situación al momento de resolver» (p. 32).

The year of publication identifies the citation when the cited author has more than one text in the final bibliography. The reference is identified in small letters (a, b, etc.), when the name of the author and the year coincide:

«Según el inciso 1 del artículo 28 de la Constitución Política del Perú, el Estado garantiza el derecho a la libertad sindical. Esta garantía se manifiesta no solo en la protección de los dirigentes frente a los actos antisindicales, sino también en el reconocimiento

de ciertas prerrogativas para que dichos dirigentes puedan ejercer de modo eficaz su actividad de representación, así como en facilidades para el funcionamiento de la organización sindical. Entre estas facilidades están la licencia o permiso sindical y la cuota sindical» (Arévalo, 2019a, p. 94).

«En el derecho romano se distinguió entre el arrendamiento de cosas y el arrendamiento de servicios. Por el contrato de arrendamiento de cosas (*locatio conductio rei*) el locador se comprometía a otorgar al conductor el disfrute temporal de una cosa mueble (se incluía a los animales y a los esclavos) o inmueble, a cambio de lo cual percibía un ingreso de dinero llamado *merces*» (Arévalo, 2019b, p. 23).

The last names of the two authors will be separated by the conjunction «and», when the cited text has two authors. If you have more than two authors, only the first one will be cited, followed by «et al».

«A nivel internacional, se concede cada vez mayor importancia a la tutela de los intereses de los menores, anteponiendo estos a cualesquiera otros intereses (de los padres, familiares, Estado...) hasta el punto de haberse convertido en un principio de orden público en el ámbito del Derecho de familia» (Ruiz-Rico y Castaños, 2008, pp. 161-162).

If the quoted text does not include the author's name, the name of the institution or entity responsible for the publication will be registered.

En el caso de los nombramientos judiciales de primera y segunda instancia estos eran «ratificados por la Corte Suprema cada cinco años» (Congreso de la República, 1929, artículos 148 y 152).

«Si bien los plenos jurisdiccionales superiores se inician en la década de 1990, será a partir del presente siglo, que tendrán regularidad y vocación de permanencia en la práctica. Por primera vez se han organizado plenos exclusivamente en materia contencioso administrativa, comercial y abuso y explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes» (Poder Judicial, 2012, p. 19).

«Declaran Patrimonio Cultural de la Nación al manuscrito autógrafo “Rusia ante el Segundo Plan Quinquenal (1932-1933)”, del escritor peruano César Abraham Vallejo Mendoza» (El Peruano, 2019, p. 17).

You should enter the abbreviation «n.d.» («No edition or publication date») instead of the year in those texts cited that do not include a year of publication.

«La Tierra o el mundo en que habitamos es uno solo y uno mismo para todos, parece decirnos Vallejo» (Guevara s. f.).

Please, bear in mind that when quoting in parentheses, the footnotes shall only be used for the author’s comments on and explanations of the article.

1.1. Textual citation

If the textual citation is less than five lines long, it will be indicated with quotation marks and will be incorporated as part of the text.

El presidente del Poder Judicial, en su Mensaje al Perú, anunció que «está en marcha un proyecto para área verde en la azotea de este Palacio de Justicia que antes era depósito de chatarra, así como la instalación del primer Panel Solar en el Poder Judicial» (Rodríguez, 2017, p. 26).

If the textual quote exceeds five lines in length, it should be without quotation marks and in a separate paragraph, indented to the left, with line spacing and minor typography (Arial 10).

El presidente del Poder Judicial, en su Mensaje al Perú, anunció que:

está en marcha un proyecto para área verde en la azotea de este Palacio de Justicia que antes era depósito de chatarra, así como la instalación del primer Panel Solar en el Poder Judicial, que permitirá con energía limpia iluminar por lo menos la Presidencia de la Corte Suprema, siendo al mismo tiempo un mensaje a los jueces del Perú para que asuman la defensa del medio ambiente como bien jurídico y la salud de nuestro gran hogar que es el planeta Tierra (Rodríguez, 2017, pp. 26 y 29).

It is not necessary to use the ellipsis [...] neither at the beginning nor at the end of the literal citation unless, in order to prevent a misinterpretation, it is required to emphasize that the quotation begins or begins in the middle of the sentence.

1.2. Paraphrasing or summarizing

If the citation is not textual and the general idea is paraphrased or summarized, the page number does not have to be included and it will only be necessary to mention the author and the year.

El presidente del Poder Judicial, en su Mensaje al Perú, afirmó que la defensa del medio ambiente es un bien jurídico que los jueces del Perú deben implementar en su gestión (Rodríguez, 2017, pp. 26-27).

2. REFERENCES

Only the references cited and alphabetically organized should be included at the end of the article. If two or more texts by the same author were cited, they will be included according to their age, starting with the oldest text. If two or more texts by an author published in the same year are cited, they will be differentiated with the letters a, b, c, etc., after the year of publication.

Arévalo, J. (2019a). La licencia y la cuota sindicales en la legislación peruana. *Revista Oficial del Poder Judicial. Órgano de Investigación de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú*, 9(11), 93-118. doi: 10.35292/revista_oficial_poder_judicial.v9i11.5

Arévalo, J. (2019b). La regulación jurídica del trabajo dependiente prestado por hombres libres en la antigua Roma. *Revista Oficial del Poder Judicial. Órgano de Investigación de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú*, 10(12), 17-26. doi: 10.35292/revista_oficial_poder_judicial.v10i12.26

2.1. Book

•Printed

Surname, initials of the names of the author (year). *Title*. City: Publishing House.

Arévalo, J. (2011). *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Ley N.º 29497*. Lima: Jurista Editores.

Name of the institutional author (year). *Title*. City: Publishing House or printer.

Congreso de la República (1958). *Constitución Política del Perú promulgada el 9 de abril de 1933: concordada con las modificaciones contenidas en las leyes n.ºs 8237, 9166, 9178, 11874 y 12391*. Lima: Cámara de Diputados.

•Electronic version

Surname, initials of the names of the author (year). *Title*. Retrieved from URL address

Narváez, J. R. (2016). *Los jueces en el cine: la administración de justicia y la argumentación en el séptimo arte*. Recuperado de <http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3fdd98004f2f29918bd4abecaf96f216/Los+jueces+en+el+cine.pdf?MOD=AJPER>

2.2. Book chapter

•Printed

Surname, initials of the names of the author (year). Article Heading. In Surname, initials of the names of the editor (ed.), compiler (comp.) or coordinator (coord.), *Book Title* (pages of the chapter). City: Publishing House.

Távora, F. (2014). La justicia en *Escalas*, de César Vallejo. En Flores, G. (ed.), *Vallejo 2014* (pp. 323-343). Lima: Editorial Cátedra Vallejo.

•Electronic version

Surname, initials of the names of the author (year). Article Heading. In Surname, initials of the names of the editor (ed.), compiler (comp.) or coordinator (coord.), *Book Title* (pages of the chapter). Retrieved from URL address

Lama, H. E. (2018). Expediente judicial electrónico. En Poder Judicial (ed.), *X Congreso Nacional de Jueces del Poder Judicial* (pp. 63-81). Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/510d0d804ae29e3b9f87dfd1306a5ccd/X+Congreso+Jueces+%282%29.pdf?MOD=AJPERES>

2.3. Article in the review

•Printed

Surname, initials of the names of the author (month, year). Article Heading. *Name of the review, volume*(number), pages of the article. DOI number

Arévalo, J. (julio, 2019a). La licencia y la cuota sindicales en la legislación peruana. *Revista Oficial del Poder Judicial. Órgano de Investigación de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú*, 9(11), 93-118. doi: 10.35292/revista_oficial_poder_judicial.v9i11.5

•Electronic version

Surname, initials of the names of the author (month, year). Article Heading. *Name of the review, volume*(number), pages of the article. Retrieved from URL address

Lecaros, J. L. (2016). Libertad de culto e instituciones públicas. *Revista Oficial del Poder Judicial. Órgano de Investigación de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú*, 8(10), 63-98. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/9ec7ab8042efe50c869db6d49215945d/2.+Libertad+de+culto.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=9ec7ab8042efe50c869db6d49215945d>

2.4. Article in the newspaper

•Printed

Surname, initials of the names of the author (day, month and year).
Article Heading. *Name of the newspaper*, page.

Patrón, C. (4 de diciembre de 1999). Crisis adolescente del Código Civil. *El Comercio*, p. B-3.

•Electronic version

Surname, initials of the names of the author (day, month and year). Article Heading. *Name of the newspaper*. Retrieved from URL address

Encinas, A. (28 de diciembre de 2017). La ética en la práctica jurídica. *Diario Oficial El Peruano*. Recuperado de <http://elperuano.pe/noticia-la-etica-la-practica-juridica-62493.aspx>

2.5. Thesis

•Printed

Surname, initials of the names of the author (year). *Title* (Doctoral thesis, Master's thesis or Bachelor's thesis). City: University.

Paredes, C. A. (2002). *La exigente de miedo insuperable en el Código Penal peruano de 1991, su aplicación por los juzgados y Salas penales de Junín* (Tesis doctoral). Lima: Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

•Electronic version

Surname, initials of the names of the author (year). *Title* (Doctoral thesis, Master's thesis or Bachelor's thesis, name of the university). Retrieved from URL address

Ugaz, J. D. (2009). *La eximente de «obediencia debida» en el Derecho Penal peruano* (Tesis para optar el título de abogado). Recuperada de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1381/UGAZ_HEUDEBERT_JUAN_DIEGO_EXIMENTE_OBEDIENCIA.pdf?sequence=1

2.6. Dockets

•Printed

Name of the institutional author (year). Name and number of docket-year-court code and any additional descriptive information. Court of Appeals or Judicial District: date of judgment.

Poder Judicial (2015). Expediente n.º 03671-2015-0-1801-JP-CI-08. Lima: 6 de mayo de 2015.

•Electronic version

Name of the institutional author (year). Name and number of docket-year-court code and any additional descriptive information. Court of Appeals or Judicial District: date of judgment. Retrieved from URL address

Tribunal Constitucional (2015). Expediente n.º 08238-2013-PHD/TC-Lambayeque. Lima: 6 de mayo de 2015. Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/08238-2013-HD.pdf>

2.7. Resolution

•Printed

Name of the institutional author (year). Name and number of resolution-year-court code and any additional descriptive information. Court of Appeals or Judicial District: date of judgment.

Poder Judicial (2013). Resolución Administrativa n.º 120-2013-P-PJ. Lima: 12 de abril de 2013.

Ministerio de Justicia (1993). Resolución Ministerial n.º 010-93-JUS, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil. Lima: 23 de abril de 1993.

•Electronic version

Name of the institutional author (year). Title and number of resolution-year-court code and any additional descriptive information. Court of Appeals or Judicial District: date of judgment. Retrieved from URL address

Poder Judicial (2016). Resolución Judicial n.º 4-2016-JP-CI-08. Lima: 20 de julio de 2016. Recuperado de http://cej.pj.gob.pe/cej/forms/documento.html?numUnico=2015036711801252&numIncidente=0&fec=2016-07-20%2018:45:54.04&xanio=2016&xsec=40630&xtipo=S&xflg_ind_bd=S.

2.8. Cassation, decrees, acts and other legal texts

•Printed

Name of the institutional author (year). Title and number of cassation-year and any additional descriptive information. Court of Appeals or Judicial District: date of cassation/ or decree/ or act.

Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria (2014). Casación n.º 4413-2014-Callao. Corte Suprema de Justicia de la República: 24 de noviembre de 2014.

•Electronic version

Name of the institutional author (year). Title and number of the law and any additional descriptive information. Court of Appeals or Judicial District: date of publication of the law. Retrieved from URL address

Congreso de la República (2017). Ley n.º 30709. Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres. Lima: 27 de diciembre de 2017. Recuperado de http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/ADLP/Normas_Legales/30709-LEY.pdf

2.9. Audiovisual means

•Film

Surname, initials of the names of the producer (producer) and Surname, initials of the names of the director (director). (year). *Title of the film* [Film]. Country of origin: Film Studio.

Kramer, J. y otros (productores) y Lumet, S. (director). (1996). *El lado oscuro de la justicia* [Película]. Estados Unidos: Paramount Pictures.

•Documentary

Surname, initials of the names of the producer (producer) and Surname, initials of the names of the director (director). (year). *Title of the documentary* [Documentary]. Country of origin: Film Studio.

De Ruiter, J. y otros (productores), Ramos, M. A. (directora). (2004). *Justiça* [Documental]. Brasil: Coproducción Brasil-Países Bajos (Holanda): Selfmade Films/ Limite Produções/NPS Television.

•Interview

Surname, initials of the names of the interviewer (interviewer). (day, month and year). Title of the interview [Interview]. In *Name of the Program*. Country: Broadcasting means. Retrieved from URL address

RPP Noticias (entrevistador) (25 de julio de 2020). Pilar Mazzetti: Las cifras de COVID-19 «van a seguir incrementando». [Entrevista]. En *La Rotativa del Aire*. Perú: Radio Programas del Perú. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=7xK4YDbT-gc>

REVISTA DE DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

PUBLICACIÓN ESPECIALIZADA DEL EQUIPO TÉCNICO INSTITUCIONAL DE IMPLEMENTACIÓN
DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO DEL PODER JUDICIAL

Vol. 2, n.º 2, julio-diciembre, 2020

ISSN: 2708-9274 (*online*)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v2i2>

La edición de este segundo número
de la revista estuvo a cargo de Gladys Flores Heredia;
el diseño lo realizó Rodolfo Loyola Mejía;
la maquetación, Silvia Ramos Romero;
la corrección de textos, Yuliana Padilla Elías y Jorge Ramos Cabezas;
y la traducción de textos, Yuri Alekandrov Tornero Cruzatt.

La Revista de Derecho Procesal del Trabajo.
Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación
de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial n.º 2
se terminó de producir digitalmente en noviembre de 2020
en el Fondo Editorial del Poder Judicial.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ



PRESENTACIÓN

JAVIER ARÉVALO VELA

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

JAVIER ARÉVALO VELA

El descanso vacacional en el régimen laboral de la actividad privada

CARLOS JIMÉNEZ SILVA

Aspectos procesales a partir de la violación del derecho a la desconexión digital

ROBERTO MATA LLANA RUIZ

Desafíos y oportunidades de la justicia digital en el ámbito laboral

JUAN ISMAEL RODRÍGUEZ RIOJAS

¿Puede generar efectos la inasistencia del apelante a la vista de la causa en el proceso laboral de la Ley n.º 29497?

JOSÉ SAÚL CASAS CHUSHO

Reevaluación del juzgamiento anticipado como mecanismo efectivo para la resolución de conflictos frente al nuevo escenario de los procesos judiciales

MARÍA STEPHANY SOTO ZEVALLOS

Aproximación a la prueba ilícita en el proceso laboral: la videovigilancia como forma de control laboral

ROSA ISABEL TORRES CADILLO

La suspensión perfecta en tiempos de COVID-19.
¿Una alternativa o abuso del empleador?

INSTRUCCIONES A LOS AUTORES

INSTRUCTIONS FOR AUTHORS