



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.v3i3>

Vol. 3, n.º 3, enero-junio, 2021
Lima, Perú

3



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. 3, n.º 3, enero-junio, 2021
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 Vilchez (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), Luigino Pilotto Carreño (Universidad de Boloña, Italia), José Eduardo López Ahumada (Universidad de Alcalá, España), Carmen Moreno De Toro (Universidad de Córdoba, España).

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), Miguel Condori Mamani (Fondo Editorial del Poder Judicial del Perú, Perú), Silvia Ramos Romero (Fondo Editorial del Poder Judicial del Perú, Perú).

ISSN: 2708-9274 (*online*)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v3i3>

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, 4.º piso, oficina 421
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, *Transporte de bloques en la cantera.*



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. 3, n.º 3, enero-junio, 2021
Publicación semestral. Lima, Perú
ISSN: 2708-9274 (*online*)
DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v3i3>

CONTENIDOS

PRESENTACIÓN

JAVIER ARÉVALO VELA 9

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

JAVIER ARÉVALO VELA
El contrato de trabajo en la legislación peruana vigente 13

SANDRO NÚÑEZ PAZ
Retenciones legales en ejecución de sentencia:
¿se contraviene la cosa juzgada? 57

KAROL VÁSQUEZ ROSALES
A propósito del garantismo procesal y activismo judicial.
¿Qué tipo de jueces laborales tenemos? 83

FRANCISCO CARRASCO CABEZAS Requisitos para el ejercicio de la facultad excepcional del juez laboral de incorporar medios de prueba de oficio	113
LIZ MENDOZA MEZA Flexibilización de la carga de la prueba y el principio de colaboración procesal	131
ROY ALEXIS QUISPE AGIPE Los medios de prueba tecnológicos en el proceso laboral peruano	145
ROQUE DAVID CALONGE ROJAS ¿El proceso laboral es un debate oral de teorías del caso a partir del cual resuelve el juez?	167
ROSA ISABEL TORRES CADILLO El repartidor y una <i>app</i> de <i>delivery</i> : argumentos de una relación laboral	181
INSTRUCCIONES A LOS AUTORES	195
INSTRUCTIONS FOR AUTHORS	209

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. 3, n.º 3, enero-junio, 2021
ISSN: 2708-9274 (online)
DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v3i3.1>

PRESENTACIÓN

Resulta siempre un gran honor volver a presentar un número, en este caso el tercero, 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*.

La presente edición sale a la luz cuando aún la sociedad sufre los estragos ocasionados por la pandemia de la COVID-19; sin embargo, ello no ha sido óbice para que, con mucho esfuerzo, nuestra labor académica siga adelante.

En este número participan destacados miembros de la academia, el foro y la judicatura, a quienes agradezco profundamente su colaboración, pues elevan la calidad del contenido y, sobre todo, nos brindan sus conocimientos y experiencias, tan necesarios para los operadores del derecho del trabajo en general y del derecho procesal del trabajo en especial.

Los artículos han sido seleccionados con la rigidez científica que exige este tipo de publicaciones; por ello, quiero agradecer de forma muy especial a los señores integrantes del Consejo Consultivo de la revista, que, como siempre, han realizado una labor a la altura de sus calidades profesionales.

Al terminar estas líneas, no puedo dejar de reconocer la esmerada labor de apoyo de los miembros del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial, y de los integrantes del Fondo Editorial de nuestra institución; vaya para ellos mi agradecimiento.

Lima, junio de 2021

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. 3, n.º 3, enero-junio, 2021

ISSN: 2708-9274 (*online*)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v3i3>

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. 3, n.º 3, enero-junio, 2021

ISSN: 2708-9274 (online)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v3i3.2>

EL CONTRATO DE TRABAJO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA VIGENTE

THE EMPLOYMENT CONTRACT IN THE CURRENT PERUVIAN LEGISLATION

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 artículo se estudia el contrato de trabajo y su regulación dentro del ordenamiento jurídico peruano, teniendo en cuenta la legislación, la doctrina y la jurisprudencia. Así, haremos un repaso por los principales aspectos de esta institución, como son la definición, los sujetos del contrato de trabajo, los elementos, la duración, la diferencia con otros contratos, la nulidad del contrato de trabajo, los caracteres del contrato de trabajo, entre otros.

Palabras clave: contrato de trabajo, elementos del contrato de trabajo, legislación peruana.

ABSTRACT

This article studies the employment contract and its regulation within the Peruvian legal system, taking into account legislation, doctrine and jurisprudence. Thus, we will review the main aspects of this institution, such as its definition, the subjects of the employment contract, the elements, the duration, the difference of this with other contracts, the nullity of the employment contract, the characters of the employment contract, and among other concepts.

Key words: employment contract, elements of the employment contract, Peruvian legislation.

Recibido: 01/05/2021 Aceptado: 07/05/2021

1. INTRODUCCIÓN

El contrato de trabajo es, sin lugar a dudas, la institución más importante del derecho individual del trabajo, pues, a partir de su celebración, previo cumplimiento de los requisitos de ley, nacen todos los demás derechos laborales y de seguridad social.

Al respecto, Alonso y Casas (2000, p. 55) nos dicen: «El contrato de trabajo es la institución central del derecho del trabajo; constituye a la vez la raíz de su origen y la razón de su existencia como disciplina jurídica autónoma».

El contrato de trabajo es de tal importancia que determinará la remuneración, la duración de la jornada de trabajo, los beneficios sociales que se pagarán, el régimen de despido, etc.; por lo que podemos afirmar que este contrato es la piedra angular del derecho del trabajo.

En las siguientes líneas, estudiaremos el contrato de trabajo teniendo en cuenta las disposiciones contenidas en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo n.º 728, Ley de Productividad

y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo n.º 003-97-TR (en adelante TUOLPCL), así como la doctrina laboralista y la jurisprudencia, tanto de la Corte Suprema de Justicia de la República como del Tribunal Constitucional.

2. DEFINICIÓN

Si quisiéramos encontrar una definición de *contrato* en general, nos sería fácil recurrir al Código Civil, el cual, en su artículo 1351, nos ofrece la siguiente: «El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial» (Presidencia de la República, 1984, p. 480).

Por el contrario, si nuestra voluntad fuera obtener una definición de *contrato de trabajo*, a pesar de la frondosa legislación laboral vigente, no la encontraríamos; además, descubriríamos que la doctrina no es uniforme en cuanto a su contenido, y que el tema no es pacífico para los estudiosos del derecho del trabajo. Es por ello que definir el contrato de trabajo siempre resultará una labor difícil, no exenta de imprecisiones y, por lo tanto, sujeta a críticas.

A continuación, después de citar algunos autores, trataremos de formular una definición de contrato de trabajo acorde a la doctrina y al derecho nacional.

Martín, Rodríguez-Sañudo y García (2008, p. 472) definen el contrato de trabajo en los términos siguientes: «[...] acuerdo en virtud del cual una persona —el trabajador— se compromete voluntariamente a prestar servicios por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona física o jurídica —el empleador o empresario— mediante una retribución».

Del mismo modo, Toyama (2015, p. 65), al dar una definición de contrato de trabajo, nos dice:

El contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades entre el trabajador y el empleador para la prestación de servicios personales y subordinados bajo una relación de ajenidad (servicios prestados para otra persona). El acuerdo podrá ser verbal o escrito, expreso o tácito, reconocido o simulado por las partes.

Gómez (2016, p. 188) considera que «el contrato de trabajo es el convenio elevado a protección fundamental, según el cual un trabajador bajo dependencia se coloca a disposición de uno o más empleadores a cambio de una retribución elevada, también, a idéntica protección fundamental».

García (2015, p. 7), por su parte, nos dice que «el contrato de trabajo no es otra cosa que el acuerdo de voluntades por el cual un trabajador se compromete a prestar sus servicios personales en forma subordinada, y el empleador al pago de la remuneración correspondiente».

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la República al resolver, con fecha 7 de noviembre de 2017, la Casación Laboral n.º 321-2017-Lima, nos brinda la definición de contrato de trabajo siguiente:

El contrato de trabajo es entendido como un acuerdo de voluntades por el cual una de las partes llamada trabajador se compromete a prestar personalmente sus servicios en relación de subordinación a favor de la otra llamada empleador, quien a su vez está obligado a pagar a favor de aquel una remuneración por los servicios prestados (Poder Judicial, 2017c).

El TUOLPCL no nos proporciona una definición del contrato de trabajo; no obstante, en el primer párrafo de su artículo 4 recoge los elementos esenciales que la doctrina le reconoce; por tal motivo, nos atrevemos a formular la definición siguiente: el contrato de trabajo es la manifestación de voluntad de dos partes, una de las cuales, llamada trabajador, se compromete a prestar sus servicios personales y subordinados a favor de la otra, llamada empleador, la cual a su vez se obliga a pagarle una remuneración.

3. SUJETOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

Al ser el contrato de trabajo uno de prestaciones recíprocas, siempre tendrá dos partes: el trabajador y el empleador, cada una con obligaciones respecto de la otra. El trabajador siempre será una persona natural, mientras que el empleador puede ser una persona natural, persona jurídica o patrimonio autónomo, sin importar, además, si desarrolla o no una finalidad lucrativa.

Aunque resulte obvio decirlo, el Estado, salvo que actúe como empleador, no es parte del contrato de trabajo, y no puede intervenir para modificarlo, prorrogarlo o dejarlo sin efecto, pues dichos actos infringirían el artículo 62 de la Constitución.

De acuerdo con el inciso d) del artículo 4 de la Ley n.º 29981, la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil) tiene facultades para vigilar y exigir el cumplimiento de las normas legales, reglamentarias, convencionales y las condiciones contractuales en el orden sociolaboral, que se refieran al régimen común o regímenes especiales, pero no tiene atribuciones para modificar o resolver los contratos de trabajo celebrados por las entidades sujetas a su control.

Tampoco las organizaciones sindicales son parte del contrato de trabajo, aunque pueden participar asesorando a los trabajadores en su celebración o en reclamaciones ante el empleador sobre el cumplimiento de obligaciones laborales.

3.1. El trabajador

El TUOLPCL (Presidencia de la República, 1997) no define expresamente quién es el trabajador; sin embargo, podemos definirlo como la persona natural que libremente pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo para ejecutar en forma subordinada la prestación de servicios que se le encargue a cambio de una remuneración.

No se consideran trabajadores para el derecho laboral peruano a los sujetos siguientes:

- i) Los vinculados por contratos de locación de servicios o contratos de mandato, los cuales son regulados por el Título IX de la Sección Segunda del Código Civil.
- ii) Los comprendidos en las modalidades formativas sujetas a la Ley n.º 28518 y su Reglamento, el Decreto Supremo n.º 007-2005-TR.
- iii) Los que realizan labor de voluntariado con sujeción a la Ley n.º 28238 y su Reglamento, el Decreto Supremo n.º 003-2015-MIMP, modificado por el Decreto Supremo n.º 004-2017-MIMP.
- iv) Los mandatarios de hidrocarburos a los que se refiere el artículo 15 de la Ley n.º 26221, Ley General de Hidrocarburos, lo que ha sido precisado por la Casación Laboral n.º 26279-2017-Lima, del 21 de marzo de 2019.
- v) Los comisionistas mercantiles, cuyo contrato se rige por los artículos 244 a 280 del Código de Comercio.
- vi) Los parientes consanguíneos hasta el segundo grado cuando prestan servicios para el titular o propietario persona natural, que conduzca o no personalmente un negocio; tampoco genera relación laboral la prestación de servicios del cónyuge. Todo esto de acuerdo con la interpretación auténtica establecida por la segunda de las Disposiciones Complementarias, Transitorias y Derogatorias del TUOLPCL.
- vii) Los trabajadores autónomos ambulantes, sujetos al Decreto Supremo n.º 005-91-TR.
- viii) Los trabajadores lustrabotas, sujetos a la Ley n.º 27475 y el Decreto Supremo n.º 006-2002-TR.

3.1.1. Capacidad del trabajador

La capacidad jurídica es la aptitud que tiene una persona por sí misma para ser sujeto de obligaciones y derechos conforme al orden jurídico.

Según Rendón (2000, p. 16), en el derecho del trabajo, la expresión *capacidad* designa dos conceptos diferentes: la capacidad laboral y la capacidad civil.

La **capacidad laboral** implica que física y mentalmente el trabajador se encuentre en la posibilidad de realizar los trabajos para los cuales se le contrata.

Respecto a la capacidad laboral, De Diego (2004, p. 126) nos explica que «la especial característica de que el contrato es *intuitio personae* hace que cada trabajador sea único e insustituible en función de su capacidad o idoneidad para la actividad que debe desarrollar».

En cuanto a este tipo de capacidad laboral, cabe resaltar ciertos casos particulares contemplados en la legislación peruana:

a) Los adolescentes

El artículo 51 del Código de los Niños y Adolescentes (Congreso de la República, 2000), modificado por la Ley n.º 27571, ha establecido, para autorizar el trabajo por cuenta ajena o en relación de dependencia, las siguientes edades mínimas:

- i) Quince años para labores agrícolas no industriales;
- ii) Dieciséis años para labores industriales, comerciales o mineras;
- iii) Diecisiete años para labores de pesca industrial.

Para las demás modalidades de trabajo, la edad mínima es catorce años; y, excepcionalmente, se concederá autorización a partir de los doce años, siempre que las labores a realizar no perjudiquen su salud o desarrollo ni interfieran o limiten su asistencia a centros educativos y permitan su participación en programas de orientación o formación profesional.

Debemos dejar constancia que de acuerdo con el artículo 7 de la Ley n.º 31047, publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 1 de octubre de 2020, la edad mínima para realizar el trabajo del hogar es de dieciocho (18) años, por lo que queda claro que ningún menor de edad puede realizar trabajo doméstico.

De otro lado, el artículo 21 del Decreto Supremo n.º 005-2021-MI-DAGRI, publicado en el *Diario Oficial El Peruano* el 30 de marzo de 2021, establece expresamente que la edad mínima para trabajar en las actividades a que se refiere la Ley n.º 31110, Ley del Régimen Laboral Agrario y de Incentivos para el sector agrario y riego, agroexportador y agroindustrial, es de dieciocho (18) años, prohibiendo expresamente el trabajo de los niños, niñas y adolescentes en estas actividades.

b) Las personas con discapacidad

El numeral 45.1 del artículo 45 de la Ley n.º 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, establece que la persona con discapacidad tiene derecho a trabajar en igualdad de condiciones que las demás, en un trabajo libremente elegido o aceptado, con igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, y en condiciones de trabajo justas, seguras y saludables.

c) Los jubilados del Decreto Ley n.º 19990

Como sabemos, los trabajadores jubilados no deben volver a realizar labores remuneradas; sin embargo, la Ley n.º 28678 autoriza a los pensionistas del régimen del Decreto Ley n.º 19990 a que, excepcionalmente, puedan percibir pensión y remuneración o retribución, cuando la suma de estos ingresos no supere el cincuenta por ciento (50 %) de la UIT vigente.

Por otra parte, la **capacidad civil** es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones; así, constituye una aptitud de la persona física para actuar por sí misma para establecer relaciones jurídicas.

La capacidad civil se regula por el artículo 3 del Código Civil, modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo n.º 1384 (Presidencia de la República, 2018), en los términos siguientes:

Artículo 3. Capacidad jurídica

Toda persona tiene capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos.

La capacidad de ejercicio solo puede ser restringida por ley. Las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida.

La capacidad civil puede ser de dos clases: capacidad de ejercicio plena y capacidad de ejercicio restringida.

La capacidad de ejercicio plena es regulada por el artículo 42 del Código Civil, modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo n.º 1384 (Presidencia de la República, 2018), en los términos siguientes:

Artículo 42. Capacidad de ejercicio plena

Toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio. Esto incluye a todas las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás y en todos los aspectos de la vida, independientemente de si usan o requieren ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad.

Excepcionalmente, tienen plena capacidad de ejercicio los mayores de catorce años y menores de dieciocho años que contraigan matrimonio, o quienes ejercen la paternidad.

Podemos concluir que todas las personas que gozan de capacidad de ejercicio plena conforme al artículo 42 del Código Civil, modificado por Decreto Legislativo n.º 1384, están facultadas para celebrar un contrato de trabajo válido.

La capacidad de ejercicio restringida es regulada por el artículo 44 del Código Civil, modificado por el Decreto Legislativo n.º 1384 (Presidencia de la República, 2018), que ha derogado los incisos

2 y 3, así como agregado el inciso 9; en consecuencia, dicha norma ha quedado con el texto siguiente:

Artículo 44. Capacidad de ejercicio restringida

Tienen capacidad de ejercicio restringida:

1. Los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años de edad.
2. [Derogado].
3. [Derogado].
4. Los pródigos.
5. Los que incurren en mala gestión.
6. Los ebrios habituales.
7. Los toxicómanos.
8. Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.
9. Las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad.

Podemos concluir que las personas con capacidad de ejercicio restringida pueden celebrar un contrato de trabajo que puede resultar anulable, por aplicación del inciso 1 del artículo 221 del Código Civil, modificado por el Decreto Legislativo n.º 1384, de ser el caso.

En cuanto a la incapacidad absoluta, el artículo 43 del Código Civil, modificado por el Decreto Legislativo n.º 1384 (Presidencia de la República, 2018), ha quedado con la redacción siguiente:

Artículo 43. Incapacidad absoluta

Son absolutamente incapaces:

1. Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley.
2. [Derogado].
3. Los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable.

Podemos concluir que las personas que adolecen de incapacidad absoluta no pueden celebrar válidamente un contrato de trabajo por aplicación del inciso 1 del artículo 140 del Código Civil, modificado por el Decreto Legislativo n.º 1384.

3.1.2. Clases de trabajadores

Aunque, actualmente, las diferencias entre trabajadores tienden a desaparecer, tomando en cuenta las definiciones contempladas en nuestro ordenamiento positivo, podemos asumir la siguiente clasificación:

a) Empleados

Son aquellas personas que realizan labores donde predomina el trabajo intelectual, tales como los que realizan labores de administración, control, planeamiento, etc.

El VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral ha establecido, en su acuerdo II, lo siguiente:

II. RÉGIMEN LABORAL DE LOS INSPECTORES MUNICIPALES DE TRANSPORTE

El Pleno acordó por unanimidad:

Los inspectores municipales de transporte al servicio de las municipalidades deben ser considerados como empleados, ello debido a la naturaleza de las labores que realizan, por lo que deben estar sujetos al régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo n.º 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y por la Ley n.º 30057, Ley del Servicio Civil (Poder Judicial, 2018a).

b) Personal de dirección

Es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, o que comparte con aquel las funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial (primer párrafo del artículo 43 del TUOLPCL).

c) Trabajadores de confianza

Son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes

son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales (segundo párrafo del artículo 43 del TUOLPCL).

d) Trabajadores obreros

Son aquellos que realizan labores en las cuales predomina el esfuerzo físico, el contacto con las materias primas y con los instrumentos de producción.

El VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional ha establecido, en su acuerdo II, lo siguiente:

II. CATEGORÍA LABORAL EN LA QUE SE DEBE ENMARCAR A LOS POLICÍAS MUNICIPALES Y AL PERSONAL DE SERENAZGO

El Pleno acordó por unanimidad:

Los policías municipales y el personal de serenazgo al servicio de las municipalidades deben ser considerados como obreros. Ello debido a la naturaleza de las labores que realizan y en aplicación de los principios *pro homine* y progresividad. Es decir, deben estar sujetos al régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo n.º 728) (Poder Judicial, 2017b).

De otro lado, la Ley n.º 30889, publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 22 de diciembre de 2018, ha precisado que los obreros de los gobiernos regionales y locales se rigen por el régimen laboral de la actividad privada, regulado por el Decreto Legislativo n.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

e) Trabajadores artistas

Se considera artista intérprete o ejecutante a toda persona natural que representa o realiza una obra artística, con texto o sin él, utilizando su cuerpo o habilidades, con o sin instrumentos, que se exhiba al público resultando una interpretación y/o ejecución que puede ser difundida por cualquier medio de comunicación o fijada en soporte, creado o por crearse (artículo 2 de la Ley n.º 28131).

f) Futbolistas profesionales

Son personas que, en virtud de una relación establecida con carácter regular, se dedican voluntariamente a la práctica del fútbol por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de un club, a cambio de una remuneración (artículo 2 de la Ley n.º 26566).

g) Trabajadores del hogar

Son aquellas personas que realizan trabajo doméstico consistente en labores propias del desenvolvimiento del hogar y conservación de una casa habitación, siempre que no importen negocio o lucro económico directo para la persona empleadora o sus familiares. Dichas labores incluyen tareas domésticas, tales como limpieza, cocina, lavado, planchado, asistencia, mantenimiento, cuidado de niños, niñas y adolescentes, personas adultas mayores, personas enfermas, personas con discapacidad u otras personas dependientes del hogar, cuidando mascotas domésticas, cuidado del hogar, entre otras (artículo 3 de la Ley n.º 31047).

h) Trabajadores de la industria pesquera del consumo humano directo

Son aquellos que realizan servicios de naturaleza indeterminada, discontinua y atípica en las plantas conserveras, congeladoras, frescorrefrigeradas y curadoras de pescado (primer párrafo del artículo 1 de la Ley n.º 27979).

i) Trabajadores portuarios

Son las personas naturales que, bajo relación de subordinación al empleador portuario, realizan un servicio específico destinado a la ejecución de labores propias del trabajo portuario, tales como: estibador, tarjador, winchero, gruero, portalonero, levantador de costado de nave y/o las demás especialidades que según las particularidades de cada puerto establezca el reglamento de la Ley (artículo 3 de la Ley n.º 27866).

j) Trabajadores adolescentes

Se consideran adolescentes a aquellas personas que contando entre los doce (12) años y los dieciocho (18) trabajan de forma dependiente o por cuenta ajena.

k) Trabajadores agrarios

Son aquellos que trabajan al servicio de personas naturales o jurídicas que desarrollan cultivos y/o crianzas, o que laboran para personas naturales o jurídicas que realizan actividad agroindustrial, siempre que utilicen principalmente productos agropecuarios fuera de la provincia de Lima y la Provincia Constitucional del Callao. No se comprende a los trabajadores que laboran en actividades agroindustriales relacionadas con trigo, tabaco, semillas oleaginosas, aceites y cerveza; tampoco se considera a los trabajadores de áreas administrativas y soporte técnico de las empresas a quienes se les aplica el régimen laboral común (Ley n.º 31110).

l) Trabajadores acuícolas

Son aquellos que prestan servicios personales, subordinados y remunerados para personas naturales o jurídicas que desarrollen actividades acuícolas. Gozan de los mismos derechos laborales y de seguridad social que los trabajadores agrarios (Decreto Legislativo n.º 1195).

m) Teletrabajadores

Son aquellos que prestan servicios en un lugar diferente del local del empleador, lo que permite que desarrollen sus labores de una manera no presencial, utilizando, sobre todo, los medios informáticos y demás formas avanzadas de telecomunicaciones (Ley n.º 30036 y Decreto Supremo n.º 017-2015-TR).

n) Trabajadores pesqueros

Son aquellos que se obligan a prestar servicios para un armador, a cambio de una remuneración. Realizan faenas de pesca, y en las épocas de suspensión oficial de esta actividad, otros trabajos que señale el

armador o empresa, relacionados con la respectiva embarcación (Decreto Supremo n.º 009-75-TR).

o) Trabajadores de construcción civil

Son aquellos que prestan trabajo de manera temporal o eventual al servicio de una persona natural o jurídica que realiza actividades de construcción civil dentro de la definición establecida en la categoría F de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las actividades económicas (CIIU, Revisión 4) de Naciones Unidas (2009).

Debemos resaltar que los trabajadores que sean contratados por empresas constructoras de inversión limitada, a que se refiere el Decreto Legislativo n.º 727, no se encuentran sujetos al régimen laboral de construcción civil.

p) Trabajadores remotos

Son aquellos que prestan servicios subordinados y remunerados en su domicilio o lugar de aislamiento domiciliario como consecuencia de la emergencia sanitaria declarada por la COVID-19, utilizando cualquier medio o mecanismo que posibilite realizar labores fuera del centro de trabajo, siempre que la naturaleza de las labores lo permita (artículo 16 del Decreto de Urgencia n.º 026-2020).

q) Trabajadores porteadores

Son aquellos que prestan servicios personales de carga bajo contrato de trabajo en la modalidad de servicio específico. La relación laboral que establece con uno o más empleadores está sujeta a las normas que establece la Ley n.º 27607 y su Reglamento, el Decreto Supremo n.º 010-2002-TR.

r) Otros trabajadores sujetos a regímenes especiales

En nuestra frondosa y caótica legislación laboral, existe un numeroso sector de trabajadores sujetos a contratos de trabajo específicos, basados, sobre todo, en normas legales muy antiguas y que muchos de sus derechos se derivan de convenios colectivos; entre esta clase de

trabajadores, cabe mencionar a los obreros textiles, obreros destajeros, obreros panaderos, obreros peluqueros, marinos mercantes, entre otros.

3.1.3. Deberes del trabajador

Las obligaciones del trabajador se derivan de la condición de subordinación jurídica en que debe prestar sus servicios. Las más importantes son las siguientes:

- a) Prestar personalmente sus servicios.
- b) Poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo durante la jornada laboral.
- c) Obedecer las órdenes del empleador, siempre que sean lícitas y posibles de ejecutar.
- d) Guardar confidencialidad de la información que conozca en ejercicio de sus labores.
- e) Actuar de buena fe en todo su desempeño laboral.
- f) Cumplir con las normas legales en materia de seguridad y salud en el trabajo, así como los reglamentos y directivas que emita el empleador al respecto.

El incumplimiento por el trabajador de sus obligaciones faculta al empleador para que, en uso del poder disciplinario con que cuenta, le imponga sanciones que pueden llegar hasta el despido, si cometiera una falta grave prevista en el artículo 25 del TUOLPCL (Presidencia de la República, 1997).

3.2. El empleador

El empleador es la persona natural o jurídica, patrimonio autónomo, entidad asociativa, con o sin fines de lucro y de naturaleza privada o pública, a favor de quien el trabajador pone a disposición su fuerza de trabajo a cambio de una remuneración.

Si el empleador es una persona natural, deberá tener capacidad de ejercicio; si fuere una persona jurídica, deberá estar constituida e inscrita en los registros correspondientes conforme a la normatividad que le resulte aplicable.

El empleador tiene obligaciones de carácter administrativo frente a las autoridades competentes y de carácter laboral frente a sus trabajadores.

3.2.1. Obligaciones de registro

El Decreto Supremo n.º 3 D. T. de agosto de 1956 organizó en la entonces Dirección General de Trabajo el registro nacional de centros de trabajo, que debía reunir todos los datos concernientes a la actividad general de las empresas y la relación de su personal directivo, con sus empleados y obreros.

Actualmente, las empresas, por el solo mérito de su inscripción en el Registro Único de Contribuyentes (RUC) que otorga la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat), salvo que disposiciones legales expresas dispongan lo contrario, obtendrán en forma automática su registro en los ministerios competentes, así como las autorizaciones y permisos o licencias sectoriales necesarias para iniciar sus actividades (artículo 3 de la Ley n.º 26935).

a) Registro de empresas y entidades que realizan actividades de intermediación laboral

Las empresas que realizan actividades de intermediación laboral deben inscribirse obligatoriamente en el registro creado por la Ley n.º 27626 a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo del lugar donde las entidades tengan señalado su domicilio. La inscripción debe realizarse ante la Autoridad Administrativa de Trabajo de la localidad donde se encuentre la sede principal de la entidad (artículo 8 del Decreto Supremo n.º 003-2002-TR).

b) Registro de empresas y entidades que realizan actividades de tercerización laboral

Las empresas que realizan actividades de tercerización laboral deben inscribirse, obligatoriamente, en el registro creado por la Ley n.º 29245 a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo del lugar donde desarrollan labores, como requisito indispensable para el inicio y desarrollo de sus actividades.

Para efectos de esta inscripción, el plazo es de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la fecha de su constitución, quedando sujeta la vigencia de esta autorización a la subsistencia de su registro (artículo 8 de la Ley n.º 29245).

La Corte Suprema de Justicia de la República, al resolver la Casación Laboral n.º 11312-2016-Junín, del 11 de octubre de 2018, ha establecido que la no inscripción en el Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras no es causal para que los contratos se desnaturalicen; no obstante, ello se produciría siempre y cuando se reúnan los requisitos establecidos en el artículo 5 del Decreto Supremo n.º 006-2008-TR.

c) Registro de micro y pequeñas empresas

Las micro y pequeñas empresas deben registrarse en el Remype a cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Se considera microempresa a aquella que emplea entre 1 y 10 trabajadores y sus ventas anuales llegan hasta el monto máximo de 150 Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

Se considera pequeña empresa a aquella que emplea entre 1 y 100 trabajadores y cuyas ventas anuales no sobrepasan el monto de 1700 Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

d) Registro de empresas contratistas mineras

De conformidad con el artículo 4 del Decreto Supremo n.º 005-2008-EM, para el inicio de sus actividades las empresas contratistas mineras deberán contar previamente con la inscripción expedida

mediante resolución directoral de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, sin cuyo requisito los trabajadores serán imputados a la empresa titular de la concesión donde operan.

3.2.2. El grupo de empresas como empleador

En cuanto a lo que debe entenderse por grupo de empresas, Arce (2008, p. 113) nos dice lo siguiente:

El grupo de empresas no es otra cosa que varias empresas, jurídicamente independientes, sometidas a una estrategia general común. Esto es, la interrelación de unidades empresariales autónomas [sic] en torno a una dirección unitaria. Si se quiere, en oposición a la estructura empresarial simple, se trata de un centro múltiple de actividades empresariales. Hay pluralidad de actividades empresariales, a diferencia de la empresa tradicional cuya actividad es siempre única.

En algunas ocasiones el grupo podrá conformarse por subordinación y en otras por coordinación. En el primer tipo, las empresas que forman el grupo obedecen a una empresa matriz que personifica la dirección unitaria. No hay poder de negociación de aquellas sobre las directivas emanadas de esta última. En cambio, en el segundo tipo, las empresas que conforman el grupo no se someten al designio de ninguna de las otras empresas. Todas negocian conjuntamente las decisiones de la dirección unitaria. Resulta imprescindible, por eso, poner el acento en la pluralidad de empresas más que en la pluralidad jurídica, dado que esta última bien puede encubrir supuestos grupos ficticios o fraudulentos. En el caso de estos falsos grupos, lo que se busca es fragmentar arbitrariamente en distintas personas jurídicas lo que en verdad es una única actividad empresarial. De ahí que, el requisito de la personalidad jurídica de las empresas que conforman la agrupación, es un requisito que por ser formal resulta necesario, aunque no suficiente para determinar la presencia de un grupo de empresas.

El derecho positivo de nuestro país aún no tiene una regulación expresa del grupo de empresas como empleador; sin embargo, tenemos algunos casos concretos en que las ejecutorias de la Corte Suprema de Justicia de la República han establecido la responsabilidad solidaria de los grupos de empresas, como pasaremos a ver a continuación.

i) Casación Laboral n.º 10759-2014-Lima del 9 de marzo de 2015

Se trató del caso de un trabajador que, bajo un fraudulento contrato de locación de servicios, que en realidad era un contrato de trabajo, prestó servicios indistintamente para las empresas de un grupo económico, por lo que correspondió al grupo de empresas abonar solidariamente el pago de beneficios sociales al actor, a pesar de que cada empresa tenía personalidad jurídica propia y autonomía de funcionamiento.

ii) Casación Laboral n.º 4871-2015-Lima del 29 de marzo de 2016

Se trató del caso de un accidente de trabajo en que se determinó que existía solidaridad en las obligaciones laborales, no solo cuando se configuren los supuestos previstos en el artículo 1183 del Código Civil, sino, además, en los casos en que exista vinculación económica o se evidencie la existencia de fraude con el objeto de burlar los derechos laborales de los trabajadores.

3.2.3. Deberes del empleador

El empleador frente al trabajador tiene numerosas obligaciones. Las más importantes son las siguientes:

- a) Abonar la remuneración al trabajador en el monto pactado y nunca por debajo de la remuneración mínima vital.
- b) Cumplir con las obligaciones que tenga con el trabajador derivadas del contrato de trabajo o de convenios colectivos.
- c) Garantizar la seguridad y salud de los trabajadores dentro del ámbito de la relación laboral.
- d) Respetar el vínculo laboral, salvo los casos que, por vencimiento de contrato o por causa justa, corresponda darlo por terminado.
- e) Respetar los derechos constitucionales del trabajador, así como su dignidad en el trabajo.
- f) Cumplir las normas legales en materia de relaciones laborales y de seguridad social.

El incumplimiento por parte del empleador de sus obligaciones puede originar que la Autoridad Administrativa de Trabajo le imponga sanciones de multa.

Actualmente, de acuerdo con el Título IV de la Ley n.º 28806, Ley General de Inspección del Trabajo; el Título III del Decreto Supremo n.º 019-2006-TR, y la Ley n.º 29981, la Sunafil es el órgano administrativo del Estado encargado de supervisar, vigilar y exigir el cumplimiento de las normas legales, reglamentarias, convencionales y contractuales en el orden sociolaboral, así como de imponer las sanciones respectivas por la infracción de dicho orden.

4. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

Los elementos del contrato son aquellos presupuestos indispensables para que este exista.

En la doctrina encontramos diversas formas de clasificar los elementos de los contratos, la mayoría de ellas aplicables a los contratos civiles; sin embargo, nosotros, para efectos del derecho del trabajo, estableceremos como elementos del contrato de trabajo los siguientes: elementos generales, elementos esenciales y complementarios.

4.1. Elementos generales

Son aquellos que deben estar presentes en todo tipo de contratos, cualquiera sea su naturaleza, pues su ausencia no permite que el contrato exista.

Estos elementos comunes son el consentimiento, el objeto y la forma.

a) El consentimiento

Es la manifestación de voluntad de las partes que exteriorizan su intención interna de contratar, creando, modificando o extinguiendo obligaciones.

Respecto a la manifestación de voluntad, el artículo 141 del Código Civil, modificado por el Decreto Legislativo n.º 1384 (Presidencia de la República, 2018), legisla lo siguiente:

Artículo 141. Manifestación de voluntad

La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral, escrita, a través de cualquier medio directo, manual mecánico, digital, electrónico, mediante la lengua de señas o algún medio alternativo de comunicación, incluyendo el uso de ajustes razonables o de los apoyos requeridos por la persona.

Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o conductas reiteradas en la historia de vida que revelan su existencia.

No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario.

En el contrato de trabajo, el consentimiento se forma de la confluencia de dos voluntades: la del trabajador de brindar sus servicios y la del empleador de abonarle una remuneración. Constituye un vínculo que une la voluntad de las partes, el cual no puede faltar, tanto más si tenemos en cuenta que los intereses de ambas partes son contrapuestos.

En el contrato de trabajo el consentimiento debe ser libre; si no, no existirá contrato. El consentimiento puede manifestarse en forma expresa o tácita; así, cuando es expresa, se puede efectuar de manera verbal, escrita o utilizando las nuevas tecnologías de las comunicaciones; cuando es tácita, se infiere de conductas o comportamientos de las partes.

La manifestación de voluntad expresa de celebrar un contrato de trabajo puede ser verbal en el caso de los contratos a plazo indeterminado, para los cuales la ley no exige forma escrita pudiendo ser verbales; por otra parte, será escrita en el caso de los contratos sujetos a modalidad o ciertos contratos de regímenes especiales, en los cuales la ley exige dicha formalidad.

También podrán utilizarse las tecnologías de la información y las comunicaciones, tal como ocurre en el caso del trabajo remoto, en el cual el empleador, mediante una comunicación cursada a través de soportes digitales, tales como el correo electrónico institucional o corporativo, aplicaciones de mensajería instantánea, redes sociales o análogos, puede comunicar al trabajador modificaciones en el contrato de trabajo, respecto de la forma de prestar sus servicios, pues así lo permite el artículo 5 del Decreto Supremo n.º 010-2020-TR.

No es concebible que el contrato de trabajo pueda carecer de la aceptación, sobre todo por parte del trabajador, pues el literal b) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución prohíbe la esclavitud y la trata de seres humanos; igualmente, el cuarto párrafo del artículo 23 de la misma carta magna establece, textualmente, que: «Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento».

De presentarse una situación en que el trabajador fuera obligado a prestar sus servicios sin retribución o sin su libre consentimiento, estaríamos frente a un caso de trabajo forzoso.

En nuestro ordenamiento jurídico, el trabajo forzoso se encuentra sancionado como delito en el artículo 168-B del Código Penal, modificado por la Ley n.º 30924, publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 29 de marzo de 2019.

También debe tenerse en cuenta que en la celebración de un contrato de trabajo de cualquier tipo o modalidad, nunca se aceptará como válida alguna manifestación de voluntad que implique renuncia a derechos reconocidos por la Constitución y la ley, por contravenir el inciso 2 del artículo 26 de la Constitución Política del Perú.

b) El objeto

En la doctrina se discute si el objeto del contrato es la promesa de laborar o la actividad ejecutada, es decir, la prestación.

Según Martín et al. (2008, p. 485), el objeto del contrato de trabajo está constituido «[...] por el servicio que el trabajador se compromete a prestar y por el salario en cuanto precio del trabajo prestado».

Por su parte, Gómez (2016, p. 313) nos dice:

El objeto del contrato lo brindan la prestación personal del trabajo subordinado a cargo del trabajador, siempre que sea lícito, y la retribución que, por el trabajo, efectúa el empleador por ser este contrato sinalagmático y oneroso por antonomasia: el objeto del contrato de trabajo es, en sustancia, la prestación del servicio a cambio de una remuneración.

Para Rendón (2000, p. 38), «el objeto del contrato de trabajo consiste, para una de las partes, en el trabajador, en la entrega de su fuerza o capacidad de trabajo que se empleará en el trabajo; y para la otra, en el empleador, en el pago de la remuneración, obligación que tiene el carácter de contraprestación».

Por nuestro lado, opinamos que el objeto del contrato de trabajo por parte del trabajador es la prestación personal lícita y posible jurídicamente de toda clase de servicios, siempre que estos no atenten contra las normas de orden público, las buenas costumbres o cualquier norma de carácter imperativo; mientras que por parte del empleador, el objeto será el pago de la remuneración y el cumplimiento de lo dispuesto por las normas laborales de carácter legal o convencional.

Finalmente, la doctrina y la legislación son pacíficas en aceptar que si el objeto del contrato no se ejecuta por causa atribuible a la voluntad del empleador, este último sigue obligado al pago de la remuneración por los días en que no se ha podido ejecutar el contrato de trabajo.

c) La forma

En un sentido amplio, la forma es la manera como se exterioriza la voluntad de las partes para que pueda tener trascendencia en el mundo del derecho. Así, el contrato no podrá existir válidamente si

las partes no exteriorizan de manera verbal, escrita o tácita su conformidad con el perfeccionamiento de este.

En un sentido estricto, la forma es un medio concreto y determinado mediante el cual las partes exteriorizan su voluntad de celebrar un contrato. Esto no significa que la forma prime sobre el consentimiento, sino que, en ciertos contratos, además de cumplirse los requisitos exigidos para la validez de cualquier tipo de contrato, deberá cumplirse, adicionalmente, con la forma exigida por la ley bajo sanción de nulidad.

En el ámbito del derecho del trabajo tenemos que, de conformidad con el artículo 4 del TUOLPCL, la forma en los contratos de trabajo puede ser verbal o escrita. Será verbal o escrita en los contratos a plazo indeterminado, mientras que, necesariamente, será escrita en los contratos a tiempo parcial, los contratos sujetos a modalidad y los contratos especiales en que así lo exija la ley.

En nuestro país, los principales contratos de trabajo que se celebran de manera escrita son los siguientes:

- i) Contrato a tiempo parcial (último párrafo del artículo 4 del TUOLPCL).
- ii) Contrato sujeto a modalidad (Título II del TUOLPCL).
- iii) Contrato de trabajo a domicilio (artículo 96 del TUOLPCL).
- iv) Contrato de trabajo de extranjeros (artículo 5 del Decreto Legislativo n.º 689).
- v) Contrato de trabajo de futbolistas profesionales (artículo 5 de la Ley n.º 26566).
- vi) Contrato de trabajo para empresas de exportación no tradicional (artículo 32 del Decreto Ley n.º 22342).
- vii) Contrato de trabajo de acuicultores (Cuarta Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo n.º 1195).
- viii) Contrato de trabajo de artistas (artículo 40 de la Ley n.º 28131).

- ix) Contrato de teletrabajo (artículo 1 del Decreto Supremo n.º 017-2015-TR).
- x) Contrato de trabajo doméstico (artículo 5 de la Ley n.º 31047).

De otro lado, el Decreto Legislativo n.º 1246 ha suprimido la obligación de registro ante la Autoridad Administrativa de Trabajo de los contratos sujetos a modalidad, estableciendo en su lugar que dicha autoridad podrá ordenar la verificación de los requisitos formales de estos contratos, a efectos de verificar si existe simulación o fraude, sin perjuicio de la multa que se puede imponer al empleador por el incumplimiento en el que se ha incurrido.

4.2. Elementos esenciales

Son aquellos indispensables para la existencia del contrato de trabajo como tal, y que permiten diferenciarlo de contratos de distinta naturaleza. La doctrina admite mayoritariamente que estos elementos son la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación.

La Corte Suprema de Justicia de la República, al resolver, con fecha 2 de marzo de 1999, la Casación n.º 1581-97-Lima, sostuvo respecto de los elementos del contrato de trabajo lo siguiente:

El contrato de trabajo supone la existencia de una relación jurídica que se caracteriza por la presencia de tres elementos substanciales, cuales son: la prestación personal del servicio, la dependencia o subordinación del trabajador al empleador y el pago de una remuneración periódica, destacando el segundo elemento que es el que lo diferencia sobre todo de los contratos civiles de prestación de servicios y el contrato comercial de comisión mercantil (Poder Judicial, 1999).

a) Prestación personal del servicio

Por el contrato de trabajo, el trabajador se compromete a prestar sus servicios al empleador por sí mismo, no cabe la posibilidad de que

pueda subcontratar total o parcialmente su labor o que designe a un tercero para que lo reemplace en la ejecución del contrato, aun cuando este último tuviese sus mismas o mejores calidades técnicas o profesionales.

En efecto, la obligación asumida por el trabajador es personalísima, y es el único deudor de la prestación de trabajo.

Si por cualquier circunstancia el trabajador tuviere que ser sustituido en sus funciones por otra persona, esta tendrá una nueva relación laboral y no podrá considerarse que su labor constituya una continuación del vínculo contractual que tuvo el servidor a quien reemplaza.

Sobre la prestación personal de los servicios, el artículo 5 del TUOLPCL legisla lo siguiente:

Artículo 5.- Los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa solo por el trabajador como persona natural. No invalida esta condición que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores (Presidencia de la República, 1997).

Nuestra legislación no reconoce relación laboral alguna, salvo pacto en contrario, cuando exista prestación personal de servicios por parte de parientes consanguíneos hasta el segundo grado, para el titular o propietario persona natural, conduzca o no el negocio personalmente. Tampoco genera relación laboral la prestación de servicios del cónyuge (Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Derogatoria del TUOLPCL).

b) La remuneración

La remuneración, conocida también como salario, es todo pago en dinero o, excepcionalmente, en especies, que percibe el trabajador por los servicios efectivamente prestados al empleador o por haber puesto su fuerza de trabajo a disposición del mismo.

La remuneración es un elemento esencial del contrato de trabajo, pues resulta inadmisibles una relación sin que exista, más aún si tenemos en cuenta que, de acuerdo con el cuarto párrafo del artículo 23 de nuestra carta constitucional: «Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento».

Sobre la remuneración, el artículo 6 del TUOLPCL, modificado por la Ley n.º 28051, legisla lo siguiente:

Artículo 6.- Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efectos de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social, así como para ningún derecho o beneficio laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro directo (Congreso de la República, 2003b).

Sobre el concepto de remuneración, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, al resolver la Casación Laboral n.º 16514-2016-Lima, de fecha 13 de enero de 2017, ha señalado lo siguiente:

Noveno: Concepto de remuneración.

Previo análisis de las causales declaradas procedentes, debemos señalar que la remuneración es todo pago en dinero o excepcionalmente en especie, que percibe el trabajador por los servicios efectivamente prestados al empleador o por haber puesto su fuerza de trabajo a disposición del mismo. El concepto de remuneración comprende no solo la remuneración ordinaria sino todo otro pago cualquiera que se otorgue cualquiera sea su forma o denominación que se le dé, salvo que por norma expresa se le niegue tal calidad (Poder Judicial, 2017a).

El artículo 24 de nuestra Constitución Política ha consagrado el derecho de todo trabajador a percibir una remuneración equitativa y suficiente que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. Por consiguiente, la remuneración como retribución que recibe el trabajador, en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, debe ser entendida como un derecho fundamental. Además de adquirir una naturaleza alimentaria, tiene una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio-derecho a la igualdad y la dignidad. Como consecuencia de este derecho, se puede adquirir una pensión con base en los aportes y contribuciones a la seguridad social, servir de cálculo para efectos de beneficios sociales como vacaciones, compensación por tiempo de servicios, indemnización por vacaciones truncas o, en su caso, ser calculable para la indemnización por despido arbitrario y otros beneficios sociales.

En cuanto a los conceptos que conforman la remuneración, el artículo 1 del Convenio n.º 100 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1951), relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, debidamente ratificado y suscrito por el Perú, ha señalado que la remuneración «comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último». Esta noción refleja una concepción totalizadora de la remuneración establecida en la Constitución.

La remuneración que perciba el trabajador no podrá ser inferior a la mínima establecida por norma legal. Al respecto, el tercer párrafo del artículo 24 de la Constitución del Estado legisla lo siguiente: «Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con la participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores».

c) La subordinación

La subordinación es el elemento esencial más importante del contrato de trabajo, pues su ausencia origina que este no se configure.

La subordinación está relacionada con el deber que tiene el trabajador de poner a disposición de su empleador su fuerza de trabajo para ser dirigida por este en los términos acordados conforme a la ley, convenio colectivo o costumbre.

Debe quedar claro que la subordinación a la que está sometido el trabajador es de orden jurídico, constituyendo un poder de disposición sobre la fuerza de trabajo del servidor, pero no sobre su persona, debiendo efectuarse esta disposición solamente para atender las necesidades, objetivos y funcionamiento del centro de trabajo.

Sobre la subordinación, el artículo 9 del TUOLPCL legisla lo siguiente:

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 (Presidencia de la República, 1997).

La subordinación permite ejercer al empleador el poder de dirección, por el cual está facultado para organizar el trabajo de acuerdo con las necesidades de la empresa, tan es así que puede modificar la forma como se realicen las labores, pero sin incurrir en una actitud que constituya abuso del derecho.

Es de resaltar que el hecho de que los servicios sean prestados de manera subordinada no implica siempre que el patrono tenga que indicar al trabajador cómo deben ejecutarse las labores, pero sí resulta indispensable que le precise cuáles son estas.

Por lo general, tratándose de trabajadores de menor jerarquía las órdenes son muy específicas; pero en el caso de trabajadores de dirección o de confianza, las órdenes o directivas del empleador suelen ser de carácter genérico.

La subordinación concede también al empleador poder disciplinario sobre el trabajador, lo que resulta razonable, pues sin ello no podría desarrollar su actividad empresarial ni ejercer su poder de dirección; sin embargo, el poder disciplinario patronal no es ilimitado, sino que debe ser ejercido con razonabilidad, caso contrario, el trabajador podrá cuestionar ante la autoridad competente su uso desmedido y/o abusivo. Además, todo procedimiento de sanción debe efectuarse respetando el debido proceso.

La Corte Suprema de Justicia de la República, al resolver, con fecha 7 de octubre de 2015, la Casación Laboral n.º 7145-2014-Arequipa, ha sostenido que se debe tener en cuenta que la potestad disciplinaria del empleador es una facultad discrecional; por ello, el resultado de una sanción en el procedimiento de despido debe ser consecuencia de que se respeten las garantías formales del mismo.

Creemos que el ejercicio del poder disciplinario del empleador tiene que sujetarse a las reglas del debido proceso, aun cuando la parte patronal sea una entidad privada, pues este criterio ya ha sido adoptado por el Tribunal Constitucional en el fundamento 13 de su sentencia del 16 de enero de 2012, recaída en el Expediente n.º 04944-2011-PA/TC.

En consecuencia, los poderes del empleador no son ilimitados. Así, el Decreto Supremo n.º 013-2006-TR, por la vía reglamentaria, ha realizado las precisiones siguientes al artículo 9 del TUOLPCL:

Artículo 2. Precisión normativa

Precítese que el artículo 9 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, no puede ser interpretado en el sentido que permita al empleador modificar unilateralmente el contenido de convenios colectivos previamente pactados, u obligar a negociarlos nuevamente, o afectar de cualquier otra manera la libertad sindical (Presidencia de la República, 2006a).

4.3. Elementos complementarios

Son aquellos cuya presencia no se requiera para la validez o existencia del contrato de trabajo, pero que ayudan a diferenciar entre unos contratos de trabajo y otros de la misma naturaleza.

Estos elementos son la duración de la relación laboral, duración de la jornada de trabajo, el número de empleos y el lugar de trabajo.

Los elementos complementarios contribuyen a determinar la laboralidad de una relación o son requisitos para el disfrute de determinados beneficios laborales. En el primer caso, contribuyen a calificar una relación como de carácter laboral, cuando alguno de los elementos esenciales no se acredita con plenitud. En el segundo caso, el goce de ciertos beneficios está condicionado a la presencia de determinado elemento típico.

5. DURACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

La duración es el tiempo durante el cual se ejecutará el contrato de trabajo. El contrato de trabajo puede celebrarse libremente a plazo indeterminado, sin fecha de terminación, o sujeto a un plazo preestablecido, todo lo cual dependerá del tipo de servicios que se pretenda contratar, como es el caso de los contratos sujetos a modalidad, en los cuales se prevé de antemano su duración.

De acuerdo con el TUOLPCL, los plazos máximos de duración de los contratos sujetos a modalidad son los siguientes:

- Contrato por inicio de actividad: su duración máxima es de tres años (TUOLPCL, artículo 57).
- Contrato por necesidades del mercado: su duración máxima es de cinco años (TUOLPCL, artículo 58).
- Contrato por reconversión empresarial: su duración máxima es de dos años (TUOLPCL, artículo 59).
- Contrato ocasional: su duración máxima será de seis meses al año (TUOLPCL, artículo 60).
- Contrato de suplencia: su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias, no pudiendo exceder de cinco años (TUOLPCL, artículos 61 y 74).
- Contrato de emergencia: su duración será la de la emergencia, no pudiendo exceder de cinco años (TUOLPCL, artículos 62 y 74).
- Contrato para obra determinada o servicio específico: su duración será la que resulte necesaria, sin exceder de cinco años (TUOLPCL, artículos 63 y 74).
- Contrato intermitente: carece de plazo máximo y no le resulta aplicable el tiempo límite de duración de cinco años (Cas. Lab. n.º 13816-2017-Del Santa del 28 de noviembre de 2019 y sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 13 de julio de 2011 recaída en el Expediente n.º 01209-2011-PA/TC) (TUOLPCL, artículo 64).
- Contrato de temporada: carece de plazo máximo, pues se sujeta a la duración de la temporada y no le alcanza el plazo máximo de cinco años, pues si el trabajador fuera contratado por dos temporadas consecutivas o tres alternativas, tendrá derecho a ser recontratado en las temporadas siguientes (TUOLPCL, artículos 67 y 68).

6. DIFERENCIA CON OTROS CONTRATOS

Existen otros contratos que guardan cierta similitud con el contrato de trabajo, entre los que resulta necesario establecer las diferencias.

a) Contrato de locación de servicios

Según el artículo 1764 del Código Civil, en esta clase de contrato, el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución.

La diferencia fundamental entre el contrato de locación de servicios y el de trabajo es la ausencia de subordinación.

b) Contrato de mandato

Según el artículo 1790 del Código Civil, por el mandato, el mandatario se obliga a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta y en interés del mandante.

La diferencia principal entre el contrato de trabajo y el contrato de mandato radica en que, si bien, en el primero, el trabajador puede realizar ciertos actos por cuenta de su empleador, no es este el objeto principal del contrato; por el contrario, en el mandato, el objeto del contrato es que el mandatario realice actos jurídicos en representación de su mandante, los que no solo comprenden los encargados por el contrato, sino también todos aquellos otros necesarios para su cumplimiento, tal como se prevé en el artículo 1792 del Código Civil.

c) Contrato de obra

Según el artículo 1771 del Código Civil, por el contrato de obra, el contratista se obliga a hacer una obra determinada y el comitente a pagarle una retribución.

La diferencia principal entre el contrato de trabajo y el contrato de obra está en la autonomía que tiene el contratista para ejecutar sus servicios con independencia, respetando las características pedidas

por el comitente respecto de la obra contratada, y aplicando los conocimientos de la ciencia, arte u oficio que posee.

7. NULIDAD DEL CONTRATO DE TRABAJO

Al ser todo contrato de trabajo un acto jurídico, su nulidad se producirá cuando se presente alguna de las causales de nulidad del acto jurídico previstas en el artículo 219 del Código Civil, modificado por el Decreto Legislativo n.º 1384 (Presidencia de la República, 2018), cuyo texto actualizado ha quedado redactado en la forma siguiente:

Artículo 219. Causales de nulidad

El acto jurídico es nulo:

1. Cuando falte la manifestación de voluntad del agente.
2. [Derogado].
3. Cuando su objeto sea física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminado.
4. Cuando su fin sea ilícito.
5. Cuando adolezca de simulación absoluta.
6. Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
7. Cuando la ley lo declara nulo.
8. En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.

La nulidad de un contrato de trabajo debe ser analizada en tres momentos: antes del inicio de la prestación de servicios, durante la prestación de servicios y después de terminada la prestación de servicios.

Si no se ha iniciado la prestación de los servicios, la nulidad impide el nacimiento del vínculo laboral; por tanto, ni el trabajador tendrá la obligación de prestar sus servicios ni el empleador estará obligado a pagarle remuneración alguna.

Si la prestación de los servicios ya se ha iniciado, la nulidad opera *ex nunc*, en la que su efecto es disolver el vínculo laboral a futuro sin producir efectos retroactivos en perjuicio del trabajador.

Si la prestación de los servicios ya ha concluido, el empleador no podrá invocar la nulidad del contrato para sustraerse al cumplimiento de obligaciones que se generaron a favor del trabajador; así, por ejemplo, si le adeuda remuneraciones, gratificaciones u otros beneficios sociales, deberá cancelarlos, aun cuando se originaron en un acto jurídico viciado de nulidad.

8. CARACTERES DEL CONTRATO DE TRABAJO

El contrato de trabajo presenta los caracteres siguientes:

- Es **principal**, porque es un contrato con características propias, que existe por sí mismo sin necesidad de ninguna otra convención.
- Es **bilateral**, porque participan dos partes, el empleador y el trabajador, cada una de las cuales asume obligaciones recíprocas respecto de la otra: el trabajador, a prestar el servicio; y el empleador, a pagar la remuneración.
- Es **consensual**, porque se perfecciona con la simple exteriorización de la voluntad positiva de las partes, que puede ser verbal, escrita o incluso tácita.
- Es **oneroso**, porque grava a cada una de las partes con prestaciones que implican una ventaja para la otra. El trabajador percibe una remuneración que le paga su empleador y este a la vez se beneficia con la fuerza de trabajo que el primero pone a su disposición.
- Es de **tracto sucesivo**, porque la ejecución de las prestaciones no se produce en un solo instante, sino a través del tiempo con carácter permanente.
- Es **conmutativo**, porque cada parte conoce de antemano las prestaciones que debe cumplir y las que debe recibir.
- Es **no formal**, porque en principio no se exige ninguna formalidad especial para que tenga validez, pudiendo celebrarse de manera

verbal o escrita. Se debe resaltar que incluso en los casos en que la ley exige forma escrita, el no cumplimiento de este requisito no acarrea su nulidad, sino que produce otros efectos jurídicos distintos a los originalmente atribuidos. Por ejemplo, un contrato sujeto a modalidad que no se celebra por escrito se desnaturaliza convirtiéndose en uno de naturaleza indeterminada, pero no deja de tener validez ni producir efectos jurídicos.

9. INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS RELACIONADAS CON EL CONTRATO DE TRABAJO

El Estado, en cumplimiento de su función de velar por la adecuada observancia de la normativa laboral, ha establecido sanciones de carácter administrativo para los empleadores que incumplan con sus obligaciones derivadas del contrato de trabajo.

Así, según el artículo 24 del Decreto Supremo n.º 019-2006-TR, Reglamento de la Ley de Inspección del Trabajo, modificado por el Decreto Supremo n.º 019-2007-TR, constituyen **infracciones graves** en materia de relaciones laborales, respecto del contrato de trabajo, las siguientes:

24.4 No pagar íntegra y oportunamente las remuneraciones y los beneficios laborales a los que tienen derecho los trabajadores por todo concepto, incluidos los establecidos convenios colectivos, laudos arbitrales, así como la reducción de los mismos en fraude a la ley (Presidencia de la República, 2007).

24.8 Modificación unilateral por el empleador del contrato y las condiciones de trabajo, en los casos que no se encuentre facultado para ello (Presidencia de la República, 2006b).

Y según el artículo 25 del Decreto Supremo n.º 019-2006-TR antes citado, constituyen **infracciones muy graves** relacionadas con el contrato de trabajo:

25.1 No pagar la remuneración mínima correspondiente.

[...]

25.5 El incumplimiento de las disposiciones relacionadas con la contratación a plazo determinado, cualquiera sea la denominación de los contratos, su desnaturalización, su uso fraudulento, y su uso para violar el principio de no discriminación.

[...]

25.7 El incumplimiento de las disposiciones relacionadas con el trabajo de los niños, niñas y adolescentes menores de 18 años de edad en relación de dependencia, incluyendo aquellas actividades que se realicen por debajo de las edades mínimas permitidas para la admisión en el empleo, que afecten su salud o desarrollo físico, mental emocional, moral, social y su proceso educativo. En especial, aquellos que no cuentan con autorización de la Autoridad Administrativa de Trabajo, los trabajos o actividades consideradas como peligrosos y aquellos que deriven en el trabajo forzoso y trata de personas con fines de explotación laboral (Presidencia de la República, 2006b).

10. CONCLUSIONES

1. El contrato de trabajo es un acto jurídico bilateral por el que una persona física llamada trabajador se compromete a prestar sus servicios personales y subordinados a favor de otra persona, que puede ser individual o jurídica, llamada empleador, la cual se compromete a abonarle una remuneración.
2. El contrato de trabajo es la institución más importante del derecho del trabajo, pues a partir de su celebración, sea esta verbal o escrita, nacen todos los demás derechos que la legislación laboral reconoce a los trabajadores.
3. Teniendo en cuenta la capacidad civil de las personas que lo celebran, podemos establecer las reglas siguientes:
 - a) El contrato de trabajo celebrado por una persona que goza de plena capacidad civil es válido.

- b) El contrato de trabajo celebrado por una persona que goza de capacidad civil restringida es anulable.
 - c) El contrato de trabajo celebrado por una persona que adolece de incapacidad absoluta es nulo.
4. La forma en el contrato de trabajo es el modo como se exterioriza la voluntad de las partes. Puede ser verbal, escrito, gestual o utilizando algún medio tecnológico que permita determinar con exactitud cuál es el sentido de las partes.

REFERENCIAS

- Alonso, M. y Casas, M. E. (2000). *Derecho del trabajo*. Civitas.
- Arce, E. (2008). *Derecho individual del trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*. Palestra Editores.
- Congreso de la República (1993). Constitución Política del Perú. Lima: 31 de octubre de 1993.
- _____ (1995). Ley n.º 26566. Lima: 30 de diciembre de 1995.
- _____ (1998). Ley n.º 26935. Lima: 23 de marzo de 1998.
- _____ (2000). Código de los Niños y Adolescentes, Ley n.º 27337. Lima: 7 de agosto de 2000. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/C%C3%B3digo-de-los-Ni%C3%B1os-y-Adolescentes-LP.pdf>
- _____ (2001). Ley n.º 27607. Lima: 24 de diciembre de 2001.
- _____ (2002). Ley n.º 27866. Lima: 15 de noviembre de 2002.
- _____ (2003a). Ley n.º 27979. Lima: 29 de mayo de 2003.
- _____ (2003b). Ley n.º 28051. Lima: 2 de agosto de 2003.
- _____ (2003c). Ley n.º 28131. Lima: 19 de diciembre de 2003.
- _____ (2006a). Ley n.º 28678. Lima: 3 de marzo de 2006.
- _____ (2006b). Ley n.º 28806. Lima: 22 de julio de 2006.
- _____ (2008). Ley n.º 29245. Lima: 24 de junio de 2008.

- _____ (2012). Ley n.º 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad. Lima: 24 de diciembre de 2012.
- _____ (2013a). Ley n.º 29981. Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil), modifica la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales. Lima: 15 de enero de 2013. <https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29981.pdf>
- _____ (2013b). Ley n.º 30036. Lima: 5 de junio de 2013.
- _____ (2018). Ley n.º 30889. Lima: 22 de diciembre de 2018.
- _____ (2019). Ley n.º 30924. Lima: 29 de marzo de 2019.
- _____ (2020a). Ley n.º 31047. Lima: 1 de octubre de 2020.
- _____ (2020b). Ley n.º 31110. Lima: 21 de diciembre de 2020.
- De Diego, J. (2004). *Manual de derecho del trabajo y de la seguridad social* (6.ª ed.). Abeledo Perrot.
- García, Á., De Lama, M. y Quiroz, L. (2015). *Manual de contratación laboral*. Gaceta Jurídica.
- Gómez, F. (2016). *El contrato de trabajo* (t. 1). Adrus D & L Editores.
- Martín, A., Rodríguez-Sañudo, F. y García, J. (2008). *Derecho del trabajo*. Tecnos.
- Naciones Unidas (2009). *Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las actividades económicas (CIIU). Revisión 4*. Nueva York: Naciones Unidas. https://unstats.un.org/unsd/publication/seriesm/seriesm_4rev4s.pdf
- Organización Internacional del Trabajo (OIT) (1951). C100 - Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100). Ginebra: 29 de junio de 1951. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C100
- Poder Judicial (1999). Casación n.º 1581-97-Lima. Lima: 2 de marzo de 1999.

- _____ (2015a). Casación Laboral n.º 10759-2014-Lima. Lima: 9 de marzo de 2015.
- _____ (2015b). Casación Laboral n.º 7145-2014-Arequipa. Lima: 7 de octubre de 2015.
- _____ (2016). Casación Laboral n.º 4871-2015-Lima. Lima: 29 de marzo de 2016.
- _____ (2017a). Casación Laboral n.º 16514-2016-Lima. Lima: 13 de enero de 2017.
- _____ (2017b). VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional. Lima: 18 de septiembre y 2 de octubre de 2017. <http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/VIPlenoJurisdiccionalSupremoLaboralyPrevisional.pdf>
- _____ (2017c). Casación Laboral n.º 321-2017-Lima. Lima: 7 de noviembre de 2017.
- _____ (2018a). VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional. Lima: 22 de mayo de 2018. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/09/VII-Pleno-Jurisdiccional-Supremo-en-material-Laboral-y-Previsional-Legis.pe_.pdf
- _____ (2018b). Casación Laboral n.º 11312-2016-Junín. Lima: 11 de octubre de 2018.
- _____ (2019). Casación Laboral n.º 13816-2017-Del Santa. Lima: 28 de noviembre de 2019.
- Presidencia de la República (1975). Decreto Supremo n.º 009-75-TR. Lima: 3 de diciembre de 1975.
- _____ (1978). Decreto Ley n.º 22342. Lima: 23 de noviembre de 1978.
- _____ (1984). Código Civil, Decreto Legislativo n.º 295. Lima: 25 de julio de 1984. <http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>
- _____ (1991). Decreto Legislativo n.º 689. Lima: 4 de noviembre de 1991.

- _____ (1997). Decreto Supremo n.º 003-97-TR. Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo n.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (TUOLPCL). Lima: 27 de marzo de 1997.
- _____ (2002a). Decreto Supremo n.º 003-2002-TR. Lima: 28 de abril de 2002.
- _____ (2002b). Decreto Supremo n.º 010-2002-TR. Lima: 26 de julio de 2002.
- _____ (2002c). Decreto Supremo n.º 049-2002-AG. Lima: 11 de septiembre de 2002.
- _____ (2006a). Decreto Supremo n.º 013-2006-TR. Lima: 8 de julio de 2006.
- _____ (2006b). Decreto Supremo n.º 019-2006-TR. Lima: 29 de octubre de 2006.
- _____ (2007). Decreto Supremo n.º 019-2007-TR. Lima: 1 de septiembre de 2007.
- _____ (2008). Decreto Supremo n.º 005-2008-EM. Lima: 19 de enero de 2008.
- _____ (2015a). Decreto Legislativo n.º 1195. Lima: 30 de agosto de 2015.
- _____ (2015b). Decreto Supremo n.º 017-2015-TR. Lima: 3 de noviembre de 2015.
- _____ (2016). Decreto Legislativo n.º 1246. Lima: 10 de noviembre de 2016.
- _____ (2018). Decreto Legislativo n.º 1384. Lima: 4 de septiembre de 2018.
- _____ (2020a). Decreto de Urgencia n.º 026-2020. Lima: 15 de marzo de 2020.
- _____ (2020b). Decreto Supremo n.º 010-2020-TR. Lima: 24 de marzo de 2020.
- _____ (2021). Decreto Supremo n.º 005-2021-MIDAGRI. Lima: 30 de marzo de 2021.

Rendón, J. (2000). *Derecho del trabajo individual*. Edial.

Toyama, J. (2015). *El derecho individual del trabajo en el Perú*. Gaceta Jurídica.

Tribunal Constitucional (2011). Expediente n.º 01209-2011-PA/TC. Lima: 13 de julio de 2011. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01209-2011-AA.html>

_____ (2012). Expediente n.º 04944-2011-PA/TC. Lima: 16 de enero de 2012. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/04944-2011-AA.html>

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. 3, n.º 3, enero-junio, 2021

ISSN: 2708-9274 (online)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v3i3.3>

RETENCIONES LEGALES EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA: ¿SE CONTRAVIENE LA COSA JUZGADA?¹

LEGAL WITHHOLDING IN EXECUTION OF A JUDGMENT: IS RES JUDICATA CONTRAVENED?

SANDRO NÚÑEZ PAZ

Universidad de San Martín de Porres
(Lima, Perú)

Contacto: snunezp@usmp.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0002-9909-2683>

RESUMEN

En esta investigación abordaremos la controversia que surge cuando un órgano judicial ordena en ejecución de sentencia el cumplimiento de obligaciones de dar suma de dinero respecto de conceptos laborales, tras lo cual las empresas —en su calidad de agentes retenedores— proceden a retener los montos que corresponden al pago del impuesto

1 Esta investigación es el producto de la ponencia presentada por el autor en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral del año 2021 (Tema III, referido a retenciones legales en ejecución de sentencia).

a la renta y conceptos previsionales; aun cuando ello no haya sido materia del pronunciamiento judicial o pretensión discutida en juicio. Así, existe controversia respecto a si, efectivamente, este proceder de las empresas es correcto o se contraviene el principio de la cosa juzgada.

Palabras clave: retenciones en ejecución de sentencia, pago de obligaciones tributarias y laborales, mutabilidad de la cosa juzgada.

ABSTRACT

In this research we will address the controversy that arises when a judicial authority orders in execution of a judgment the execution of obligations to pay a sum of money with respect to labor concepts, after which the companies —as withholding agents— proceed to withhold the amounts corresponding to the payment of income tax and social security concepts; even when this has not been the subject of the judicial pronouncement or the claim discussed in the trial. Thus, there is controversy as to whether this procedure of the companies is correct or whether it contravenes the principle of *res judicata*.

Key words: withholdings in execution of judgment, payment of tax and labor obligations, mutability of *res judicata*.

Recibido: 07/05/2021 Aceptado: 08/06/2021

1. RETENER O NO RETENER, HE AHÍ EL DILEMA

Uno de los conceptos más complejos del derecho del trabajo es —sin duda— el de «remuneración», término que posee características de contraprestatividad o libre disposición y que engloba a otros beneficios tales como gratificaciones, vacaciones, compensación por tiempo de servicios, etc.; además de ello, el pago de la remuneración en el

Perú está sujeto a cargas y retenciones establecidas por ley, tales como el impuesto a la renta, retenciones previsionales y pago de la seguridad social en salud².

Así, se presenta el supuesto que es materia de la presente investigación: cuando un órgano judicial —en ejecución de sentencia— ordena el pago de remuneraciones devengadas o conceptos remunerativos a favor del trabajador, y el empleador vencido en juicio —al momento de dar cumplimiento al mandato— retiene los montos referidos al impuesto a la renta (en adelante IR) o retenciones previsionales a la Oficina de Normalización Previsional (en adelante ONP) o a la Administradora de Fondos de Pensiones (en adelante AFP), no habiendo sido ello pretensión demandada o materia controvertida en juicio, los jueces se encuentran en una disyuntiva: (i) dar *por no cumplido* el mandato, puesto que la sentencia se ejecuta en sus propios términos —sin retención legal alguna—; o (ii) dar *por cumplido* el mandato, teniendo por válidas las retenciones y obligaciones establecidas por ley.

Una **primera posición**³ que han tomado los órganos jurisdiccionales en el país, la cual cuenta con el aval del Tribunal Constitucional (en adelante TC), es la referida a que no se pueden efectuar descuentos a las remuneraciones ordenadas por sentencia. En efecto, en la Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante STC) n.º 7073-2013-PA/TC, de fecha 29 de mayo 2018, y en otras anteriormente emitidas, el supremo intérprete de la Constitución estimó una demanda en la que un trabajador exigía la devolución de las sumas retenidas por la empresa, las cuales efectuó su empleador al momento de ejecutar una

2 El objeto de la presente investigación no es efectuar un estricto análisis de la remuneración. Para tal efecto, consultar Pizarro (2006).

3 Las sentencias que siguen esta corriente jurisprudencial son las siguientes: Expediente n.º 02782-2014-37-1001-JR-LA-01; Expediente n.º 00130-2002-18-1706-JR-LA-01; Expediente n.º 0253-2004-15-1706-JR-LA-01; Expediente n.º 03177-2010-8-1706-JR-LA-01, entre otras.

sentencia. El TC sostuvo que el cumplimiento de la ley tributaria y las retenciones pensionarias, al ser cuestiones establecidas por ley, no podían modificar el principio de cosa juzgada, y que, en todo caso, ello debió ser puesto a debate en juicio.

En pocas palabras, el TC admite que no se pueden interpretar las sentencias a la luz de lo que dice la ley, sino que, al revés, se debe interpretar la ley a la luz de lo que las sentencias dispongan, dándole con ello un valor absoluto al principio de cosa juzgada, considerando que la misma es inmutable.

Es preciso señalar que si bien el TC tiene una línea jurisprudencial referida a esta controversia, no es menos cierto que a la fecha el Colegiado Supremo no ha emitido un precedente ni posee criterio unívoco en todos los magistrados que lo componen. De hecho, en la STC citada, pese a que fue resuelta por el Pleno del TC, hubo dos votos por desestimar la demanda.

Una **segunda posición**⁴ que han tomado los jueces es que el empleador tiene un mandato imperativo de efectuar las retenciones legales, en especial la referida al IR, conforme lo establecen el literal g) del artículo 67 y el literal a) del artículo 71 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta (en adelante LIR), y por consiguiente, tanto los empleadores como los contribuyentes se encuentran obligados a acatar —de forma obligatoria— lo dispuesto por ley.

Este mismo razonamiento es aplicado en el caso de las aportaciones correspondientes al sistema privado de pensiones. De hecho, los votos en discordia de la STC mencionada concluyeron que el cumplimiento de una sentencia en materia laboral no impide el descuento de ley

4 Las sentencias que siguen esta línea jurisprudencial son las siguientes: Expediente n.º 213-2018-64-1601-SP-LA-02; Expediente n.º 4725-2013-74-1601-JR-LA-04; Expediente n.º 00781-2008-48-1706-JR-LA-02; Expediente n.º 00800-2008-99-1706-JR-LA-01, entre otras.

en materia de IR o aportes previsionales, puesto que ello constituye una obligación legal derivada de la propia naturaleza jurídica de los conceptos a ser pagados por el trabajador.

En el fondo, lo que plantea esta segunda posición es que, en realidad, no existe afectación de la cosa juzgada en caso de que los jueces, en ejecución de sentencia, ordenen las retenciones antes indicadas.

Los argumentos que sustentan esta segunda posición pueden sintetizarse en los siguientes puntos:

- a) La deducción del IR no vulnera el derecho a la cosa juzgada, puesto que es un mandato previsto en las normas legales, y estos preceptos son de obligatorio cumplimiento tanto para las empresas, en su calidad de agentes de retención, como para los trabajadores, que generan rentas que se encuentran afectas al pago de tributos.
- b) Resulta que estas retenciones constituyen una obligación legal, por lo que no se encuentra en discusión el derecho del trabajador a los beneficios otorgados, sino, más bien, su forma de pago, la cual está determinada por leyes tanto tributarias como laborales.
- c) La imposibilidad de efectuar las retenciones por parte del empleador tendría implicancias en su contra, pues se vería en la imperiosa necesidad de asumir las obligaciones legales que le corresponden al trabajador en su calidad de contribuyente, condenando a la empresa a un doble pago, al tener que asumir el pago del IR del trabajador.

Entonces, ante la pregunta: «Si un juez dispone en ejecución de sentencia la retención de sumas vinculadas a obligaciones legales que no hayan sido objeto de pronunciamiento en la sentencia ni de controversia en el proceso, ¿vulnera la cosa juzgada?», la respuesta que desarrollaremos en las siguientes líneas es que *no*, y fundamentaremos los motivos por los que nos adherimos a la segunda posición. Asimismo, demostraremos que si el empleador procede a efectuar las retenciones establecidas por ley, no contraviene el principio de cosa

juzgada, y que en los casos específicos de las retenciones pensionarias, se perjudicaría al propio trabajador en caso de que ellas no se efectúen conforme lo dispone la norma de la materia.

2. LA CONSTITUCIÓN Y LOS PRINCIPIOS TRIBUTARIOS Y LABORALES

En la Constitución Política del Perú de 1993 (en adelante la Constitución), podemos apreciar que el artículo 139 se refiere a los principios y derechos de la función jurisdiccional, señalando en el numeral 2) a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional: «Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada [énfasis agregado], ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución [énfasis agregado]».

Este es el criterio orientador de la Constitución referente a la cosa juzgada, pues señala expresamente que las causas que han adquirido tal autoridad no pueden ser dejadas sin efecto ni ser modificadas en su ejecución.

No es menos cierto que la carta magna también contempla derechos laborales, los que desarrolla en el artículo 24, en el que se indica que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure el bienestar material y espiritual para él y su familia. Esta es la llamada remuneración social, a la que haremos referencia más adelante.

Además, la Constitución tiene un capítulo económico, en el que se menciona la forma como nos vamos a organizar en sociedad, y cómo el Estado peruano va a cumplir con las obligaciones que la misma Carta le asigna. Así, encontramos que tanto el artículo 58 como el artículo 44 establecen lo siguiente:

Artículo 58.- Economía Social de Mercado. La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura [énfasis agregado].

Artículo 44.- Deberes del Estado. Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación [énfasis agregado].

En pocas palabras, estos artículos orientan a los poderes del Estado en la forma como deben proceder a efectos de lograr el bienestar de todos los ciudadanos de una manera equilibrada. Para ello, el Estado debe proveerse de recursos económicos. ¿Cómo lograr ello? La respuesta es solo una: mediante la recaudación tributaria, la cual se sustenta en los principios que desarrollaremos a continuación.

2.1. Principios tributarios

Como hemos visto, el Estado social y democrático de derecho tiene sus bases en el modelo de economía social de mercado, en el cual se establece un deber del Estado: el proveer a sus ciudadanos de mecanismos para garantizar sus derechos fundamentales y condiciones, tales como empleo, salud, educación, infraestructura, entre otros.

Sobre la función de los tributos, Landa (2006) nos señala lo siguiente:

La importancia de la recaudación tributaria también se puede apreciar en tanto incide de modo muy importante en la elaboración del presupuesto general de la República. Es así como puede advertirse que los tributos cumplen una determinada función constitucional que, más allá de ser un deber de todas las personas, es una fuente de recursos económicos que

permite al Estado cumplir adecuadamente con los deberes estatales de defensa de la persona y la promoción del respeto de su dignidad [énfasis agregado].

La función constitucional de los tributos, ergo, no es otra que permitir al Estado contar con los recursos económicos necesarios para afrontar adecuadamente, a través del gasto público [énfasis agregado], los deberes de defender la soberanía nacional, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad, así como promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación (artículo 44 de la Constitución).

Pero los tributos también cumplen otra función constitucional que está vinculada a los valores superiores de justicia y de solidaridad, en tanto que, al imponer la obligación de tributar a las personas en función de su capacidad contributiva, permite una redistribución, si bien no directamente pecuniaria, permite al Estado realizar determinadas obras o prestar determinados servicios elementales destinados a los sectores menos favorecidos de la sociedad [énfasis agregado] (p. 39).

Como se aprecia, los tributos tienen una función trascendental en la organización del Estado, por lo que merece la pena revisar los principios tributarios que moldean estos preceptos constitucionales:

- Principio de legalidad y reserva de ley tributaria.
- Principio de igualdad.
- Principio de respeto a los derechos fundamentales.
- Principio de interdicción de la confiscatoriedad.
- Principio de generalidad.
- Principio de capacidad contributiva.

De todos estos principios, son dos los que interesan al desarrollo de la presente investigación, y que justamente son los últimos: el principio de generalidad y el de capacidad contributiva, los que desarrollaremos a continuación.

2.1.1. Principio de generalidad

Para Fernández (1997, p. 233), según el principio de generalidad, todos los ciudadanos están obligados a concurrir en el sostenimiento de las cargas públicas; ello no supone, sin embargo, que todos deben, efectivamente, pagar tributos, sino que deben hacerlo todos aquellos que, a la luz de los principios constitucionales y de las leyes que los desarrollan, tengan la necesaria capacidad contributiva, puesta de manifiesto en los hechos tipificados en la ley. Es decir, no se puede eximir a nadie de contribuir por razones que no sean la carencia de capacidad contributiva.

Este es un principio que establece la obligatoriedad de toda persona de pagar tributos, y se entiende que el único motivo por el cual un contribuyente no está afecto a cumplir con el pago de sus impuestos es cuando se lesiona y no posee capacidad contributiva.

2.1.2. Principio de capacidad contributiva

Según García (2000, pp. 15-16), en virtud de este principio, las personas deberán contribuir a través de impuestos directos —como, por ejemplo, el impuesto a la renta— en proporción directa con su capacidad económica, de modo que quien tenga mayores ingresos económicos pagará más, y quien tenga menores ingresos pagará menos impuestos directos.

Si bien estos principios aquí descritos no se encuentran expresamente señalados en la Constitución, no es menos cierto que, según Bravo (2003, p. 120), ello no es obstáculo para señalar que se han convertido en una salvaguarda o garantía frente al poder tributario omnímodo y arbitrario del Estado, en la medida que encausan el ejercicio de esa potestad a través del derecho; y que, por lo demás, están íntimamente vinculados con el principio de igualdad.

Como se puede apreciar, el principio de cosa juzgada, contenido en la Constitución, no es un principio único e irrefutable. Además, existen otros principios constitucionales —como los tributarios—

que también deben ser analizados al momento de resolver materias como la que ocupa a la presente investigación.

Estos preceptos constitucionales tienen un desarrollo normativo, el cual analizaremos en el punto 3 del presente trabajo. Ahora, pasemos a analizar los principios laborales que desarrolla la Constitución.

2.2. Principios laborales

Los principios laborales se encuentran franquados en la Constitución, específicamente en los artículos 23 y 24, en donde se plasma el carácter irrenunciable de los derechos laborales e indica que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Establece también como derechos del trabajador el obtener una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual, lo que se conoce como el *salario social*.

Ahora bien, como hemos señalado a lo largo de esta investigación, la remuneración es un concepto complejo, por lo que una primera aproximación al concepto de remuneración sería la que plantea Neves (2012), quien señala que la norma laboral define a la remuneración a partir de tres aspectos: «la libre disposición, el carácter contraprestativo y los bienes en que se materializa» (p. 38).

En efecto, la norma laboral no solo define a la remuneración en el artículo 6 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo n.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo n.º 003-97-TR (en adelante LPCL)⁵, sino que

5 Artículo 6.- Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de

también nos señala cómo y en qué forma se pagan los conceptos remunerativos. En pocas palabras, la norma laboral señala qué, cómo, cuándo y dónde se remunera.

Desarrollaremos esta idea a continuación.

3. LAS LEYES TRIBUTARIAS Y LABORALES

Empecemos por las leyes tributarias, para luego analizar las normas laborales, especialmente las referidas al concepto complejo de la remuneración.

3.1. La Ley tributaria

La norma que analizaremos es la LIR, cuyo artículo 1 señala lo siguiente:

Artículo 1.- El Impuesto a la Renta grava:

a) Las rentas que provengan del capital, del trabajo y de la aplicación conjunta de ambos factores, entendiéndose como tales aquellas que provengan de una fuente durable y susceptible de generar ingresos periódicos [énfasis agregado].

No cabe duda de que la remuneración es una de estas rentas a las que se refiere el artículo 1 de la LIR; pero, además, este mismo cuerpo normativo, en sus artículos 67 y 71, dispone quién actuará como agente retenedor, y se encargará —bajo responsabilidad— de cumplir con retener lo correspondiente a este impuesto:

Artículo 67.- Están obligados a pagar el impuesto con los recursos que administren o dispongan y a cumplir las demás obligaciones [énfasis agregado] que, de acuerdo con las disposiciones de esta ley corresponden a los contribuyentes, las personas que a continuación se enumeran:
[...]

los aportes y contribuciones a la seguridad social, así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto.

g) Los agentes de retención [énfasis agregado];
[...]

Artículo 71.- Son agentes de retención:

- a) Las personas que paguen o acrediten rentas consideradas de:
 - i) Segunda categoría; y,
 - ii) Quinta categoría.
- b) Las personas, empresas y entidades obligadas a llevar contabilidad de acuerdo al primer y segundo párrafos del artículo 65° de la presente Ley, cuando paguen o acrediten honorarios u otras remuneraciones que constituyan rentas de cuarta categoría [énfasis agregado].
- c) Las personas o entidades que paguen o acrediten rentas de cualquier naturaleza a beneficiarios no domiciliados.

Ahora bien, como toda regla, la LIR considera excepciones, las cuales están señaladas de forma expresa en el artículo 18 del mismo cuerpo normativo. Como se podrá apreciar, ni las remuneraciones ni el pago de remuneraciones devengadas, ordenadas por sentencia judicial, se encuentran excluidos del pago del referido impuesto.

La autoridad tributaria ha fijado un criterio respecto a esta controversia, que se encuentra plasmado en la Directiva n.º 013-99-SUNAT, la cual analiza el inciso a) del artículo 34 de la LIR, que considera como rentas de quinta categoría las obtenidas por concepto del trabajo personal prestado en relación de dependencia, incluidos los cargos públicos, electivos o no, como sueldos, salarios, asignaciones, emolumentos, primas, dietas, gratificaciones, bonificaciones, aguinaldos, comisiones, compensaciones en dinero o en especie, gastos de representación y, en general, toda retribución por servicios personales.

Esta directiva concluye que resulta irrelevante el hecho de que las rentas se hubieren devengado en períodos anteriores a su percepción, puesto que con este último hecho es que surge la obligación de efectuar la retención correspondiente. Señala también que así la percepción se efectúe como consecuencia de un mandato judicial, no

desvirtúa su naturaleza de retribución por la labor desempeñada en relación de dependencia; por este motivo, mantiene su condición de renta gravada de la quinta categoría.

3.2. La Ley laboral

Como dijimos, la norma laboral no solo indica qué se remunera, sino cómo, cuándo y dónde se remunera.

Desarrollemos este punto con un ejemplo, y utilizaremos para tal efecto a la compensación por tiempo de servicios (en adelante CTS):

En la Ley de CTS, regulada por el Decreto Supremo n.º 001-97-TR (Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios), podemos encontrar los siguientes alcances:

a) Definición del concepto (qué se remunera)

Artículo 1 de la Ley de CTS: «La compensación por tiempo de servicios tiene la calidad de beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo y de promoción del trabajador y su familia».

b) Forma de pago del beneficio (cómo se paga)

Artículo 2 de la Ley de CTS: «La compensación por tiempo de servicios se devenga desde el primer mes de iniciado el vínculo laboral; cumplido este requisito toda fracción se computa por treintavos».

c) Oportunidad de pago del beneficio (cuándo se paga)

Artículo 2 de la Ley de CTS: «[...] La compensación por tiempo de servicios se deposita semestralmente».

d) Forma de pago del beneficio (dónde se paga)

Artículo 2 de la Ley de CTS: «[...] se deposita semestralmente en la institución elegida por el trabajador».

Y lo mismo ocurre con otros conceptos, como, por ejemplo, el de la remuneración misma, el cual lo recoge la norma laboral, así como también otros aspectos; por ejemplo, el establecer que no se puede remunerar con menos de cierto monto (remuneración mínima vital), el pago de forma periódica (semanal, quincenal, mensual), y finalmente, que debe ser depositada en una cuenta sueldo, esto es, la obligación del empleador de bancarizar la remuneración.

Las gratificaciones, que son consideradas como remuneración, tendrán algunas similitudes con esta, tales como el monto (el mismo que el de la remuneración) o la forma de pago (en cuenta sueldo bancaria); pero también algunas diferencias, tales como la oportunidad de pago (semestralmente en julio y diciembre)

Se pueden apreciar, también, algunas diferencias entre gratificaciones y CTS, en especial en la forma de pago (cálculo del concepto), oportunidad de pago (gratificaciones en julio y diciembre, CTS en mayo y noviembre) y forma de pago (gratificaciones en cuenta sueldo; CTS en cuenta CTS, que no es la misma que la cuenta sueldo).

Observamos así que las normas laborales guían al empleador no solo en el pago de los conceptos remunerativos, también los guían en la forma como se remunera, en la oportunidad, en el monto; y, como no podría ser de otra forma, también regulan las retenciones que deberá hacer el empleador, en concordancia con las normas tributarias antes señaladas.

Ahora bien, en caso de que una sentencia judicial disponga el pago de remuneraciones devengadas, gratificaciones, CTS y otros conceptos adicionales, a nuestro criterio, no deberá señalar dicha sentencia la forma como debe pagar el empleador vencido en juicio cada uno de estos beneficios; ni siquiera se requiere que ello haya sido materia de discusión en el proceso, dado que el empleador, al recibir la sentencia y para darle cumplimiento, no podrá depositarle en su cuenta sueldo —por ejemplo— el concepto de CTS, pues deberá

depositarlo en la cuenta especial del banco elegido por el trabajador, si este continúa laborando luego de ganar el proceso.

No es necesario determinar ni discutir en juicio la forma de pago de estos beneficios, puesto que se paga conforme señala el dispositivo legal que regula la materia. Consideramos que este mismo camino deben seguir las retenciones legales, como veremos a continuación, debiendo previamente aclararse algunos conceptos.

4. CARGAS SOCIALES: ¿DESCUENTOS O RETENCIONES?

Como hemos señalado hasta aquí, existe la obligación de las empresas de remunerar a sus trabajadores de la forma como han dispuesto las normas legales sobre cada uno de los beneficios sociales establecidos por ley.

Pero las normas tanto laborales como tributarias también señalan qué conceptos remunerativos están afectados con cargas tributarias o qué conceptos no pueden ser entregados al trabajador de forma directa, debiendo la empresa cumplir con estos parámetros normativos, bajo sanciones de la administración.

Es por ello que debemos precisar los conceptos de *descuento* y *retención*:

a) Descuento

Préstamo o adelanto de remuneración convenidos con el empleador u ordenados por mandato judicial. Afectan el monto a entregar al trabajador.

b) Retención

Concepto deducido del salario del trabajador por mandato legal, y aquí actúa la empresa como agente retenedor. No afecta el monto a entregar al trabajador, lo que implica es determinar la forma en la que se pagará el concepto y las cargas a las que está afecto.

En lo que respecta al IR, en realidad, los empleadores no «descuentan» las sumas indicadas por la norma tributaria, sino que las retienen por mandato legal. Esta es una diferencia muy importante, pues la retención no significa que el empleador se pueda quedar con el dinero que le corresponde al trabajador o le dé uso distinto, sino que debe actuar como agente retenedor y enviar este dinero a la administración tributaria o a las entidades encargadas de los fondos previsionales: a la ONP o a la AFP.

- **¿Por qué los trabajadores deben contribuir a la AFP o a la ONP y por qué los empleadores están en la obligación de retener dichos conceptos?**

En primer lugar, porque es un mandato legal; pero no solo por ello: hay que recordar que el aporte a fondos previsionales beneficia a los trabajadores, dado que sirve para el cálculo de su pensión jubilatoria, y si es que un trabajador tiene un mayor número de aportes, mayor será la pensión que recibirá al jubilarse, con lo cual, podemos concluir de manera preliminar que se puede perjudicar al trabajador en caso el empleador, en vez de retener y enviar estos conceptos al fondo previsional, se los entregue al trabajador de forma directa.

5. MUTABILIDAD O INMUTABILIDAD DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES LABORALES

Hemos sostenido en el transcurso de esta investigación que no se modifica el mandato contenido en las sentencias judiciales cuando los empleadores retienen los conceptos de IR o fondos previsionales, dado que, simplemente, como es el caso de la forma de pago de los beneficios sociales, el empleador debe proceder con el pago conforme lo establece el ordenamiento constitucional y legal.

Y ello radica en el hecho de que la ley tiene distintos tratamientos sobre los conceptos remunerativos, los cuales deben ser cumplidos de

forma estricta por los empleadores, así no haya sido ello discutido en juicio, por lo que deberán pagar conforme indican las normas laborales y tributarias.

En este punto, y a efectos de dar estricto cumplimiento al mandato en ejecución de sentencia, el empleador debe enviar al juzgado la información no solo de la forma de pago del beneficio establecido en la sentencia (cheque, depósito en cuenta, etc.) sino que, además, deberá enviar el comprobante del depósito a la cuenta CTS, el certificado de retención del IR y el certificado de depósito al fondo previsional.

Así, la vencida en juicio debe acreditar que retuvo y depositó los montos establecidos por sentencia conforme lo dispone el ordenamiento legal tributario y laboral. No es que la empresa evada el pago, lo que ocurre es que el empleador debe pagar conforme lo establece la ley, y así evitar que tanto el organismo administrativo tributario como la inspección del trabajo emitan sanciones por incumplimientos normativos.

Finalmente, respecto a este punto, si hubiese alguna discrepancia entre el trabajador y la empresa sobre el monto que se retuvo por temas tributarios o temas relativos a la retención de fondos pensionarios, deberá ser la administración tributaria o previsional las que se encarguen de resolver si el pago fue correcto o si es que se retuvo de más, y no competiría —a nuestro criterio— que los jueces resuelvan esta controversia, ya que solo debieran limitarse a verificar si la vencida en juicio canceló el monto ordenado en la sentencia de la forma como señala la norma legal.

5.1. La mutabilidad de las sentencias establecidas por ley

Quedan algunas preguntas por contestar: ¿se puede modificar lo decidido en una sentencia en ejecución? ¿Se contraviene el principio de cosa juzgada si no se da estricto cumplimiento al mandato contenido en la sentencia?

Para dar respuesta a estas interrogantes, debemos mencionar que existen normas legales que permiten —en algunos supuestos— que lo ordenado en sentencia pueda ser variado en ejecución. Nos referimos a dos casos específicos que aparecen tanto en la LPCL como en el Código Procesal Civil (en adelante CPC). Veamos:

- El artículo 34 de la LPCL señala que el despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización, e indica el referido artículo que, en los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda, el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que, en ejecución de sentencia, el mismo trabajador opte por la indemnización por despido arbitrario.
- El artículo 339 del Código Procesal Civil regula el acto jurídico posterior a la sentencia: aunque hubiera sentencia consentida o ejecutoriada, las partes pueden acordar condonar la obligación que esta contiene, novarla, prorrogar el plazo para su cumplimiento, convenir una dación en pago y, en general, celebrar cualquier acto jurídico destinado a regular o modificar el cumplimiento de la sentencia. Sin embargo, dicho acto jurídico no tiene la calidad de transacción ni produce los efectos de esta.

Puede verse en estos casos que es la ley la que autoriza variar lo que conocemos como cosa juzgada. En el primer caso —que se varía de reposición a pago de la indemnización—, claramente no fue materia controvertida el pago de una indemnización por despido arbitrario; ni siquiera se discutió en juicio si los hechos descritos que dieron origen a un despido nulo podrían ser considerados para el otorgamiento del pago de una indemnización por despido arbitrario; pero la norma prevé que el trabajador victorioso en el proceso puede variar en ejecución lo dispuesto en la sentencia.

Lo propio ocurre con el segundo caso, en donde el CPC señala que las partes se pueden poner de acuerdo para novar, prorrogar y hasta condonar la suma ordenada en sentencia.

Con esto queremos demostrar que la cosa juzgada no es un concepto estático, que no pueda variarse por ley o por acuerdo de partes o por la simple manifestación de la parte que venció en juicio. La cosa juzgada da seguridad jurídica al vencedor, pero nada obsta para que esta parte —o la misma ley— pueda modificar, en ejecución, algunos de sus aspectos.

De esta manera, si las normas antes descritas prevén circunstancias en las que se puede mutar una sentencia, ello también debe dar cabida a que por ley se puedan imponer ciertas cargas —como es el caso del IR o los fondos previsionales— a los mandatos contenidos en las sentencias.

6. EL EXTRAÑO CASO DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

El artículo 10 de la Constitución establece el derecho a la seguridad social, y señala que el Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida. Asimismo, el artículo 11 de la propia Constitución estipula el libre acceso a las prestaciones de salud y pensiones, e indica que el Estado garantiza su libre acceso a través de entidades públicas, privadas o mixtas.

Así, encontramos que la seguridad social en el Perú se divide en dos grandes sistemas: (i) el sistema de salud y (ii) el sistema de pensiones. Empecemos analizando este último.

6.1. El sistema nacional de pensiones

Mediante Decreto Ley n.º 19990, se crea el sistema nacional de pensiones, el cual es administrado por la ONP. Este sistema se soporta sobre la base de aportes de trabajadores y tiene las características de ser solidario e intangible.

Se considera también parte de este sistema a las AFP, que, a diferencia del régimen contributivo de la ONP, mantienen un sistema de cuentas individuales de capitalización y no un fondo solidario.

6.2. El sistema nacional de salud

El artículo 9 de la Constitución establece que el Estado determina la política nacional de salud. El Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación. Es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud. El desarrollo normativo de este precepto constitucional se encuentra regulado en la Ley n.º 26842, Ley General de Salud.

Así, encontramos que el sistema de seguridad social en salud está conformado por el Ministerio de Salud, como órgano rector, y por el Seguro Social de Salud (en adelante EsSalud). Cabe recordar que en el caso de EsSalud, el monto a pagar es de 9 %. Este pago es una carga del empleador, no del trabajador.

Siendo esto así, consideramos que los pagos correspondientes a EsSalud no deberían ser considerados en ejecución de sentencia, dado que al trabajador no le beneficia —para el futuro— este pago; no es como el caso previsional, donde sí es importante el tiempo de servicios y los montos obtenidos para el cálculo del beneficio pensionario.

En el caso de la salud, el trabajador estará cubierto a partir de que obtenga un contrato de trabajo, y en caso de que el trabajador, durante el período que no estuvo contratado bajo la normativa laboral, necesitó de este servicio de salud y no lo obtuvo por decisión del empleador (lo contrató como locador de servicios, por ejemplo), entonces el trabajador tendrá expedito su derecho a reclamar una indemnización por dicho concepto, y podrá solicitar el pago de los gastos que le generó el no haber tenido acceso a la salud, él o sus derechohabientes.

6.3. El Seguro Complementario del Trabajo de Riesgo

El Seguro Complementario del Trabajo de Riesgo (en adelante SCTR) cubre riesgos a consecuencia de la actividad laboral. Este seguro solo se activa cuando un trabajador, que presta servicios de alto riesgo, sufre un accidente de trabajo o presenta una enfermedad de tipo ocupacional, los cuales le generan un menoscabo para el desempeño de sus funciones.

El SCTR otorga dos tipos de prestaciones: (i) las de atenciones de salud y (ii) las prestaciones económicas, especialmente la pensión de invalidez. Para esta última, se debe verificar el estado de incapacidad producido por el accidente de trabajo o la enfermedad profesional (menoscabo), así como el nexo de causalidad entre el trabajo y la enfermedad o accidente, lo cual constituye el elemento determinante para el otorgamiento de la pensión vitalicia.

Como se puede ver en el caso del SCTR, en lo referido a prestaciones de salud, deberá seguirse con los mismos lineamientos que en el tema de EsSalud, pues se trata de atenciones médicas; ocurrirá lo mismo en el tema referido a las prestaciones económicas, como es el caso de la pensión de invalidez, dado que, para el otorgamiento de esta pensión —a diferencia de las pensiones de jubilación— no se la calcula por el número ni monto de aportaciones, sino que estamos ante un beneficio complementario, que se otorga cuando se verifique el estado de incapacidad producido por el accidente de trabajo o la enfermedad profesional (menoscabo), así como el nexo de causalidad entre el trabajo y la enfermedad o accidente.

En tal virtud, ni el monto ni el número de aportes serán necesarios para el otorgamiento de esta pensión de invalidez del SCTR, y se la otorgará teniendo en cuenta el nexo de causalidad y calculándose sobre la base del grado de menoscabo que presenta el trabajador, a lo que habría que agregar que no es un concepto pagado por el trabajador o que se deduzca de sus ingresos, dado que esa pensión

es producto de una póliza que el empleador tiene la obligación de contratar cuando el trabajador desarrolla actividades de riesgo.

7. CUADRO AYUDA

El cuadro que se presenta a continuación puede coadyuvar a los magistrados laborales del Poder Judicial a determinar la forma de pago de los beneficios laborales otorgados, así esta haya sido o no discutida en juicio, como lo hemos demostrado en esta investigación:

CONCEPTO	IR	NORMA	RETENCIÓN	NORMA	MONTO OTORGADO	AFECTA DESCUENTO	OBSERVACIONES
Remuneraciones	Sí	Art. 34.a. de la LIR	Sí	Arts. 67, 71 y 75 de la LIR		Sí	
Vacaciones	Sí	Art. 34.a. de la LIR	Sí	Arts. 67, 71 y 75 de la LIR		Sí	
Horas extras	Sí	Art. 34.a. de la LIR	Sí	Arts. 67, 71 y 75 de la LIR		Sí	
Gratificaciones ordinarias	Sí	Art. 34.a. de la LIR	Sí	Arts. 67, 71 y 75 de la LIR		Sí	
Bono extraordinario a la gratificación	Sí	Art. 34.a. de la LIR	Sí	Arts. 67, 71 y 75 de la LIR		Sí	
Gratificaciones extraordinarias	Sí	Art. 34.a. de la LIR	Sí	Arts. 67, 71 y 75 de la LIR		Sí	
Asignación familiar	Sí	Art. 34.a. de la LIR	Sí	Arts. 67, 71 y 75 de la LIR		Sí	
Asignación personal o bonificación por festividades	Sí	Art. 34.a. de la LIR	Sí	Arts. 67, 71 y 75 de la LIR		Sí	
Bienes producidos por la empresa entregados al personal	Sí	Art. 34.a. de la LIR	Sí	Arts. 67, 71 y 75 de la LIR		Sí	
Participación en las utilidades legales o convencionales	Sí	Art. 34.c. de la LIR	Sí	Arts. 67, 71 y 75 de la LIR		Sí	
Compensación por tiempo de servicios	No	Art. 18.c. de la LIR	No	-		No	

Condiciones de trabajo	No	Art. 34.a. de la LIR	No	-		No	
Asignación por educación al personal	No	Art. 37.II. de la LIR y 20.c. del RLIR	No	-		No	
Incentivo para constituir una empresa	No	Art. 18.a. de la LIR	No	-		No	Hasta por el monto de la IDA
Indemnización vacacional	No	Art. 18.a. de la LIR	No	-		No	
Indemnización por muerte o incapacidad por accidente o enfermedad	No	Art. 18.b. de la LIR	No	-		No	
Indemnización por despido arbitrario o acto de hostilidad	No	Art. 18.a. de la LIR	No	-		No	

Fuente: Elaboración propia

La intención de este cuadro es que pueda ser utilizado en la parte resolutive de las sentencias, indicando la forma de pago de los beneficios otorgados y el dispositivo legal aplicable a cada uno de ellos.

8. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. La remuneración es un concepto complejo; responde no solo a las tres características de la libre disposición, el carácter contraprestativo y los bienes en los que se materializa, sino que, además, debe tenerse presente el mandato constitucional del salario social.
2. De conformidad con el principio constitucional-tributario de generalidad, los trabajadores deben contribuir al fisco con el pago del impuesto a la renta, salvo que se aplique en algunos casos específicos el principio de no confiscatoriedad.
3. El pago de remuneraciones devengadas es un concepto que no se encuentra excluido por la normativa tributaria, por lo que no se encuentra inafecto al pago del IR; de hecho, resulta irrelevante

el hecho de que las rentas se hubieren devengado en períodos anteriores a su percepción para el cumplimiento de este tributo.

4. Las normas laborales regulan no solo la percepción de la remuneración y los beneficios sociales; también regulan el cómo, cuándo y dónde pagar estos conceptos.
5. La empresa —en su calidad de agente retenedor— debe cumplir con su obligación de retener las sumas que se encuentren afectas al pago de IR, y debe efectuar dichos pagos según las disposiciones tributarias aplicables. Lo propio ocurre en el caso de las retenciones previsionales. No proceder de esta forma afectaría el derecho pensionario del trabajador.
6. La empresa, para dar por cumplido el mandato contenido en la sentencia, debe acreditar ante el juez el pago de los conceptos remunerativos en la forma establecida por ley, para que efectúe los descuentos legales y demuestre documentalmente la retención efectuada y el depósito correspondiente a la autoridad tributaria. Lo propio ocurre con el pago a la AFP o la ONP.
7. Cuando el empleador procede a efectuar las retenciones de ley en cumplimiento de lo dispuesto en sentencia, no incumple o muta la cosa juzgada; simplemente está dando cumplimiento al mandato, efectuando los pagos conforme lo dispone la ley de la materia.
8. Existen conceptos que recibirá el trabajador en su cuenta de haberes; pero otros pagos, como es el caso de la CTS, se le depositarán en una cuenta especial. Por ello, cada concepto debe otorgarse conforme lo disponen las leyes de la materia.
9. Es aconsejable, pero no estrictamente necesario, que los empleadores demandados consignen como pretensiones controvertidas lo correspondiente a las retenciones legales.
10. Los jueces deberán ordenar —así ello no haya sido pretendido en juicio— que el pago establecido en sentencia se efectúe conforme a

lo dispuesto por las normas tributarias y labores, cumpliendo con las retenciones legales establecidas por ley.

REFERENCIAS

- Bravo, J. (2003). *Fundamentos de derecho tributario*. Palestra.
- Congreso de la República (1993). Constitución Política del Perú. Lima: 31 de octubre de 1993.
- _____ (1997). Ley n.º 26842, Ley General de Salud. Lima: 15 de julio de 1997.
- Fernández, F. (1997). Los principios constitucionales tributarios en España. *Scribas. Revista de Derecho*, 2(3), 227-246.
- García, L. (2000). *Derechos de los contribuyentes*. UNAM.
- Landa, C. (2006). Los principios tributarios en la Constitución de 1993. Una perspectiva constitucional. En Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional (ed.), *Jurisprudencia y doctrina constitucional tributaria* (pp. 251-263). Gaceta Jurídica; Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- 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.
- Neves, J. (2012). *Introducción al derecho del trabajo* (2.ª ed.). Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Pizarro, M. (2006). *La remuneración en el Perú. Análisis jurídico laboral*. Estudio González & Asociados.
- Presidencia de la República (1973). Decreto Ley n.º 19990. Lima: 1 de mayo de 1973.
- _____ (1997a). Decreto Supremo n.º 001-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios. Lima: 1 de marzo de 1997.

_____ (1997b). Decreto Supremo n.º 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo n.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Lima: 27 de marzo de 1997.

_____ (2004). Decreto Supremo n.º 179-2004-EF, Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta. Lima: 8 de diciembre de 2004.

Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (Sunat) (1999). Directiva n.º 013-99-SUNAT. Lima: 23 de diciembre de 1999.

Tribunal Constitucional (2018). Expediente n.º 7073-2013-PA/TC. Lima: 29 de mayo de 2018.

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. 3, n.º 3, enero-junio, 2021

ISSN: 2708-9274 (online)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v3i3.4>

A PROPÓSITO DEL GARANTISMO PROCESAL Y ACTIVISMO JUDICIAL. ¿QUÉ TIPO DE JUECES LABORALES TENEMOS?¹

ABOUT PROCEDURAL GUARANTEES AND JUDICIAL ACTIVISM: WHAT KIND OF LABOR JUDGES DO WE HAVE?

KAROL VÁSQUEZ ROSALES

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

Contacto: kvasquezr@pj.gob.pe

<https://orcid.org/0000-0001-9292-8460>

RESUMEN

En el presente trabajo recogemos algunos alcances sobre las doctrinas procesales del garantismo procesal y activismo judicial, de los cuales extraemos sus postulados, características y manifestaciones, para luego analizar qué tipo de jueces laborales tenemos. Para dicho propósito, usaremos como metodología la revisión documental de los recientes

- 1 El presente artículo corresponde a una parte de la tesis doctoral que viene elaborando la autora, que lleva por título *Proceso monitorio y plazo razonable en procesos laborales de menor cuantía*, con miras a sustentarla en la Universidad César Vallejo. El fondo con que se financia dicho trabajo es propio.

análisis doctrinarios efectuados a una década de la promulgación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT en adelante), las «buenas prácticas» implementadas por los jueces laborales de nuestro país, el Protocolo de Actuación de Audiencias Laborales elaborado por el Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (ETII en adelante), el Protocolo para Audiencias Judiciales Virtuales y el Diagnóstico de Capacidades de Jueces que aplican la NLPT, a partir de los cuales, luego de efectuada la discusión pertinente, concluiremos que tenemos jueces laborales predominantemente activistas.

Palabras clave: garantismo procesal, activismo judicial, jueces laborales, buenas prácticas.

ABSTRACT

In this paper, we examine some perspectives on the procedural doctrines of procedural guarantee and judicial activism, from which we extract their postulates, characteristics, and manifestations, in order to then analyze what type of labor judges we have. For this purpose, we will use as our methodology the documentary review of the recent doctrinal analyses carried out a decade after the enactment of the New Labor Procedure Law (NLPT hereinafter), the «good practices» implemented by the labor judges of our country, the Performance Protocol for Labor Hearings elaborated by the Institutional Technical Team for the Implementation of the New Labor Procedure Law (ETII hereinafter), the Protocol for Virtual Judicial Hearings and the Diagnosis of Capacities of Judges who apply the NLPT, from which, after the pertinent discussion, we will conclude that we have predominantly activist labor judges.

Key words: procedural safeguards, judicial activism, labor judges, good practices.

Recibido: 29/04/2021 Aceptado: 02/06/2021

1. INTRODUCCIÓN

La implementación de la Ley n.º 29497 trajo un cambio sustancial en la forma de actuación de los jueces laborales, no solo por la preeminencia de la oralidad y el proceso por audiencias como nueva forma de tramitación de los procesos, sino por el rol activo que les confirió con el fin de hacer realidad una de las promesas de dicha ley: la celeridad procesal.

Estas nuevas reglas procesales imponían un apartamiento de la escuela del garantismo procesal y su incursión en el activismo judicial, que se refleja en las buenas prácticas implementadas por los jueces laborales y los protocolos de actuación de los magistrados en audiencias. No obstante, al parecer —según la evaluación hecha a diez años de la implementación de la citada Ley— faltarían ajustes adicionales para poder dar mayor énfasis a tal afirmación; de ahí que surge la necesidad de evaluar qué tipo de jueces laborales tenemos: ¿predominantemente garantistas o activistas?

Esta investigación se justifica, ya que al estar el sistema de justicia afectado por la sobrecarga procesal y el ínfimo presupuesto con que se cuenta para afrontar esta situación, la solución más próxima para lograr la celeridad procesal está en manos de quienes dirigen los procesos, es decir, los jueces laborales. Estos pueden adscribirse a las corrientes doctrinarias procesales, en virtud de las cuales pueden o no lograr algún avance en dicho horizonte. Para esto es necesario conocer sus postulados y la práctica actual que vienen efectuando los jueces laborales del Perú.

2. APUNTES SOBRE EL CONFLICTO DE ESTAS CORRIENTES

Según lo pronunció Peyrano (2009), el pensamiento procesal se encuentra bifurcado entre dos corrientes antagónicas: el garantismo procesal y el activismo judicial, pugna que se irradia desde Argentina

hasta Panamá, teniendo además ramificaciones en toda América, España e Italia (Alvarado, 2010). Este enfrentamiento ha generado disputas acaloradas entre sus más fervientes representantes en congresos, jornadas y conferencias (Gonzales, 2012). Efectivamente, según se analizará en las líneas que siguen, ambas corrientes tienen puntos de vista disímiles tanto en relación con el proceso y el fin de este como con el rol del juez, entre otros. Divergencias teórico-políticas que han sido señaladas como irreconciliables (Ruay, 2017, p. 135).

3. GARANTISMO PROCESAL

3.1. Definición y fundamentos

En términos simples, el garantismo procesal busca que, a través del proceso judicial, se garantice el respeto a la Constitución. Así, se definió esta corriente como «una posición doctrinal aferrada al mantenimiento de una irrestricta vigencia de la Constitución y, con ella, del orden legal vigente en el Estado [...] los autores así enrolados no buscan un juez comprometido con persona o cosa distinta de la Constitución, sino a un juez que se empeñe en respetar a todo trance las garantías constitucionales» (Alvarado, 2009, p. 85). En buena cuenta, por encima de la ley, está siempre la Constitución.

Esta es una corriente clásica cuyos fundamentos, a decir de Palavecino (2011), los encontramos en el sistema dispositivo, que tiene como principios los siguientes:

- **Principio de justicia rogada**, según el cual toda actividad jurisdiccional se genera a instancia de parte, quien tiene el señorío absoluto sobre la litis.
- **Principio de exhaustividad y congruencia**, en virtud de la cual el juez debe ceñir sus decisiones a lo discutido por las partes, sin poder ir más allá o, peor aún, conceder algo distinto a lo pedido.

- **Principio de aportación de parte**, según el cual son únicamente las partes quienes pueden alegar hechos y aportar pruebas.

3.2. Manifestaciones del garantismo

a) El proceso como meta

El garantismo pone énfasis en el método (proceso) más que en la meta. Este método es entendido como un debate dialogal entre las partes, siendo la labor del tercero (juez) conectarlas en igualdad de circunstancias (Godoy, 2008). En este sentido, el garantismo busca el respeto por el proceso acusatorio (penal) o dispositivo (civil) y su forma clásica, en la cual dos partes están discutiendo ante un tercero: el juez, cuyas características primordiales son su imparcialidad o no ser parte; e imparcialidad, es decir, carecer de interés en el resultado del litigio (Alvarado, 2001).

b) Aplicación e interpretación literal de la ley

El juez se limita a aplicar la ley como está escrita; así, cualquier interpretación distinta a la literal está fuera de sus atribuciones (Alvarado, 2010).

c) Ritualismo o formalismo

Los garantistas otorgan al formalismo gran jerarquía, no importando si el resultado es injusto mientras se hayan respetado las formas.

d) Celeridad procesal en segundo plano

La celeridad debe ceder ante la seguridad jurídica; al respecto, existe una relación inversa: a mayor celeridad, menor seguridad; y a menor celeridad, mayor seguridad.

e) Rol pasivo del juez y nula iniciativa probatoria

El juez debe intervenir lo menos posible; así, las facultades probatorias de oficio son un atentado a su imparcialidad. Aquí, el principio *iura novit curia* no es aceptable, pues implica favorecer a la parte

cuya defensa técnica ignoraba la normativa aplicable; entonces, es inconcebible la posibilidad de variar la regla según la cual quien alega un hecho debe probarlo, aun cuando el juez se encuentre en mejor condición de hacerlo.

3.3. Propuestas concretas

Según lo antes visto, el garantismo propone lo siguiente:

- En cuanto a la actuación del juez: un rol pasivo, con mínimas facultades y aplicador de la ley solo en su sentido literal.
- En cuanto a la concepción del proceso: tenerse a este como la meta; por tanto, es formalista y conservador, privilegiándose la seguridad jurídica sin importar si el resultado es justo o injusto, y poniendo la celeridad procesal en un segundo plano.

4. ACTIVISMO JUDICIAL

4.1. Definición y fundamentos

Activo, según la Real Academia Española, significa ‘el que obra o que tiene la capacidad de obrar, diligente y eficaz, que obra prontamente o produce sin dilación su efecto’. El activismo judicial, por tanto, es aquella corriente procesal que concede protagonismo al juez y justifica su accionar creativo, diligente y eficaz para la resolución de los conflictos con verdad y justicia, siendo estas dos últimas las banderas que lleva en alto.

El fundamento de esta corriente radica en la necesidad de la regulación de un derecho frente a la actividad morosa o pasiva de la ley (Peyrano, 2009) y el desprestigio de las autoridades del Ejecutivo y el Legislativo (Sandoval, 2020). En virtud del activismo se convalida, entonces, la creatividad pretoriana razonable de los jueces que en diversas ocasiones se anticiparon al quehacer legislativo. El fundamento

activista está, por tanto, lejos de seguir el dogma de Montesquieu, para quien los jueces son la boca inanimada de la ley, y, por el contrario, el juez tiene un rol activo y creativo, que busca la verdad y plenitud hermenéutica del derecho (Torres, 2011). Tal creatividad razonable ha generado lo que se conoce como el *derecho procesal civil de las posibilidades ilimitadas*.

4.2. Manifestaciones del activismo

a) Búsqueda de la verdad

Esta corriente, según Marianello (2012), tiene sus antecedentes en la Partida Tercera contenida en las Siete Partidas del Rey Alfonso el Sabio, en la cual se impuso al juez conocer «la verdad del pleito por cuantas maneras pudiese» (p. 52). Asimismo, según Estévez Seguí, citado por Marianello (2012), esta búsqueda puede ser ejercida en «cualquier tiempo antes de la sentencia» (p. 53). Dicha misión hoy viene insertada en diversas legislaciones procesales y están sustentadas en la idea del juez semidiós o el Hércules de Dworkin. Inclusive, se ha llegado a estimar que, así como el siglo XIX fue considerado de los Parlamentos, y el siglo XX, del Ejecutivo, el siglo en que estamos será, según Norberto Bobbio, «la era de los jueces» (citado por Marianello, 2012, p. 53).

b) Privilegio de la justicia

Lo primordial es llegar a distribuir el pan de la justicia. Al respecto, Bidart Campos, citado por Peyrano (2009), recordó que «el juez es el administrador de la justicia; con ley, sin ley, o contra la ley. Porque el valor justicia prevalece sobre la ley y nuestra Constitución así lo deja entrever a quienes saben comprenderla cuando manda en el preámbulo a afianzar la justicia. Con ley, sin ley o contra la ley» (p. 8). Entonces, en el ejercicio de la función jurisdiccional, el juez no puede prescindir de la preocupación por la justicia y la verdad, sino que debe utilizar todos los mecanismos para llegar a ellas (Gozaíni, 2006).

c) Un derecho procesal de excepción

El activismo posibilita la consagración de un «derecho procesal de excepción», es decir, un ramillete de instrumentos que valora las circunstancias y particularidades de la causa, revelándonos un supuesto excepcional (Peyrano, 2009).

d) Poderes del juez o necesidad de un rol activo

El activismo parte de la doctrina publicista o inquisitiva del proceso, en donde los poderes del juez se ven incrementados a efectos del trámite, con la idea de que este emita la decisión más acertada posible. Esto se refleja inclusive en el desarrollo legal en los últimos tiempos, y que ha llevado a afirmar a Peyrano (citado por Reviriego y Blanzaco, s. f.) que para entender el activismo judicial se deben analizar las facultades y deberes que las normas procesales otorgan a los jueces a fin de que realicen su actuación judicial. Sobre este tema, y citando al modernismo procesal encabezado por Giuseppe Chiovenda, Silva (2016) nos recuerda que «la trascendente finalidad de la función jurisdiccional es hacer justicia y, para la consecución de tal logro, el juez no debe asistir pasivamente en el proceso, para pronunciar al final una sentencia, sino que debe participar en la litis como fuerza viva y activa» (p. 90).

Sobre ello, Peyrano (2002) señaló de manera más precisa:

Sabido es que los códigos de procedimientos civiles más recientes depositan en manos de los jueces civiles un amplio número de facultades-deberes para mejor cumplir su cometido de distribuir el pan de la justicia. Realmente, lo primero que debe destacarse es que si algo singulariza al juez civil nativo es su extremada prudencia y hasta cierto «horror» a hacer uso de atribuciones procedimentales más o menos enérgicas, razón por la cual las facultades que el activismo quiere poner en manos de los magistrados locales no siempre serán aprovechadas. Pero lo que interesa es que se pongan al alcance de los magistrados que con cierta dosis de coraje civil no trepidarán en ejercitarlas cuando correspondiera. Y no se crea que dicho ejercicio estará siempre dictado por el deseo de «investigar» cuál es la verdad —tarea, en

principio, extraña a la justicia civil— sino orientada, a veces, a suplir, hasta donde se pueda —y con particular reverencia respecto de límites técnicos infranqueables que el activismo reconoce—, flagrantes falencias técnicas de letrados que repercuten injustamente sobre las cabezas de los justiciables que defienden (p. 97).

Se espera, entonces, un juez con autoridad procesal, que vele por la conducción y depuración del proceso e investigue la verdad, diciéndola con prudencia y equilibrio (Gozaíni, 2002).

e) Facultad para ordenar pruebas de oficio

El juez debe estar atento a los hechos y no contentarse ante una deficiente actividad probatoria; debe asumir un rol activo incorporando medios probatorios «llegado el caso»; es decir, no es una regla general, sino solo opera cuando las partes han aportado alguna prueba y esta se encuentre ligada a los hechos controvertidos o discutidos en el proceso (Peyrano, 2009).

f) Concepción publicista del proceso

Estas características se desprenden del proceso: a) la condición de derecho público del proceso; b) el juez como director del proceso; c) el impulso de oficio; d) el deber de depurar los vicios del proceso; e) el deber de buscar la verdad con todos los medios disponibles; f) el establecer con justicia una flexibilidad en la carga de la prueba; g) la posibilidad de extender a terceros la cosa juzgada. A estas podemos agregar lo afirmado por Morello (citado por Marianello, 2012, p. 54), quien señaló que, para el activismo, además, prima: h) la búsqueda de la justa solución del caso; i) la creatividad en las sentencias; y j) el *aggiornamento* o actualización del servicio de justicia.

4.3. Propuestas concretas

Las propuestas concretas son, en realidad, las instituciones procesales que hasta la fecha se han logrado poner en marcha. Efectivamente, en palabras del exmagistrado Peyrano (2009), consecuencias del

protagonismo del juez y la creatividad que impulsa el activismo judicial son la creación de los siguientes institutos procesales que han tenido eco legislativo en diversos países de Latinoamérica: las medidas autosatisfactivas, el recurso indiferente, la reposición *in extremis*, la tutela anticipatoria, la medida cautelar innovativa, la medida conminatoria, la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, el recurso *in finitum*, entre muchos otros.

Afirma también el citado autor que el activismo judicial tiene otras formas de expresión, como la reconducción de pretensiones defectuosamente postuladas, pero rescatables; el rechazo *in limine* de pretensiones; el impulso procesal de oficio; la interpretación extensiva del principio de adquisición procesal; la flexibilización de la congruencia en materia decisoria, entre otros (Peyrano, 2009).

Asimismo, según Bellusci (citado por Silva, 2016), el activismo judicial propone:

- Un rol activo del juez o mayores facultades a los jueces.
- Una concepción menos rígida del derecho y de las formas.
- Un proceso con resultado justo.
- La incorporación de nuevas herramientas procesales.
- La flexibilización de algunos principios procesales.
- Una jurisprudencia de necesidades.
- Un derecho procesal de excepción.
- Continuos cambios en la estructura del proceso.

No podemos dejar de señalar que el activismo es objetado y acusado de tratarse de un «solidarismo procesal», que coloca las banderas de la justicia, la verdad y el compromiso del juez con su tiempo, la sociedad y el litigante mal defendido por su novel abogado, por encima de la Constitución, lo cual no siempre ha sido adecuado si se recuerda la época de la Inquisición, en la que, procurando llegar a la verdad con

vocación de hacer justicia, se institucionalizó la tortura como método «adecuado» para lograr estos fines, y lo mismo podría pasar con el activismo (Alvarado, 2009). En esa línea, el término *activismo* es usado de modo peyorativo para hacer alusión a la desubicación institucional del juez que aplica los preceptos de esta corriente (Caramelo, 2015, p. 99), objetándosele el que haga una interpretación de la Constitución y la ley con la finalidad de lograr la aceptación de la sociedad o ser ungido como verdadero hacedor de las decisiones que esta reclama, y es que, al igual que todos los ciudadanos, aquel también debe estar sometido a los mandatos de la Constitución y la ley (Sandoval, 2020).

5. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS DOS DOCTRINAS

Las posiciones anotadas se resumen en el siguiente cuadro:

Garantismo procesal	Activismo judicial
El conflicto es de carácter privado.	El conflicto es de carácter público.
El debido proceso es la meta.	La verdad y justicia son la meta.
El impulso solo corresponde a las partes	Es posible el impulso de oficio.
El juez aplica e interpreta de manera literal la ley.	El juez resuelve con ley, sin ley o contra la ley, buscando una decisión justa.
El juez tiene un rol pasivo.	El juez tiene un rol activo.
Solo las partes tienen iniciativa probatoria.	El juez puede ordenar pruebas de oficio.
La cosa juzgada solo alcanza a las partes.	La cosa juzgada puede alcanzar a terceros.
Es formalista. Aquí, no es posible modificar las reglas probatorias.	Es flexible. Aquí, se trata de un derecho procesal de excepción con nuevas instituciones procesales; por ejemplo, las cargas dinámicas.
Otorga poderes reducidos al juez.	Otorga mayores poderes al juez.
Privilegia la seguridad jurídica y el debido proceso.	Privilegia la celeridad procesal.
Prima el principio de congruencia.	El juez puede dictar fallos <i>ultra</i> o <i>extra petita</i> .

Como se aprecia, ambos presentan aspectos contrarios, aunque con su respectivo fundamento; quizá, por ello, es que la discusión entre ambas corrientes no termine hasta la fecha, pues, como también se concluyó en una tesis, no se puede catalogar a ninguna de ellas como negativa o positiva, debido a que las dos buscan mejorar el sistema de justicia y, en todo caso, es tarea de sus operadores extraer el lado positivo de ambas y lograr el respeto y eficacia de los derechos (Rea, 2013). Igualmente, se recomienda que el debate entre garantismo y activismo no debe plantearse en términos de prevalencia, sino de compatibilidad, buscándose maximizar la eficacia del proceso y respetando a su vez las garantías procesales para el juez y las partes (Picó, 2012). Inclusive, se ha señalado que existiría una posición intermedia o una tercera vía mejorada frente a estas: el denominado «proceso cooperativo» (Guedes, 2016) o el «eficientismo procesal», (Gonzales, 2012) de los cuales, por razones de espacio, no nos ocuparemos en este trabajo.

6. PROCESOS LABORALES BAJO LA LEY N.º 29497

6.1. Normas procesales que rigen el quehacer procesal de los jueces laborales

Es preciso también, para los fines de este trabajo, analizar las disposiciones normativas contenidas en la Ley n.º 29497 sobre las actuaciones de los jueces laborales, a partir de las cuales podemos afirmar que la citada ley tiene amplios rasgos del activismo judicial.

Empezaremos por el **artículo I del Título Preliminar**, que regula que el proceso laboral se inspira en los principios de inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad. Aquí vemos un rasgo claro de la doctrina del activismo, pues pone en relieve la *verdad* y *celeridad* como principios que inspiran el proceso laboral. El **artículo III del Título Preliminar** igualmente regula que en todo proceso laboral los jueces privilegian el fondo sobre la forma

e interpretan los requisitos y presupuestos en sentido favorable a la continuidad del proceso, rasgos claros del activismo judicial porque, como hemos visto, bajo esta corriente, el *formalismo* no es rígido sino, por el contrario, flexible.

En ese mismo dispositivo se regula que los jueces tienen un rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso, y que inclusive tienen el deber de impedir y sancionar la conducta contraria a los deberes de veracidad, lealtad y buena fe; disposiciones claramente provenientes del activismo judicial: *rol protagónico del juez y búsqueda de la verdad*.

Nuevamente, en el horizonte de la búsqueda de la *verdad y la celeridad*, el **artículo 11 de la Ley** prevé como regla de conducta la colaboración en la labor de impartición de justicia y faculta al juez a sancionar a quien alegue hechos falsos, obstruya la actuación de pruebas o genere dilaciones. *La falta de formalismo y el rol protagónico del juez* están también en el **artículo 12 de la Ley** al regular que en las audiencias el juez puede interrogar en cualquier momento.

La posibilidad de que el juez *ordene pruebas de oficio* está prevista en los **artículos 22 y 46 de la Ley**, señalándose a su vez que dicha decisión es inimpugnable. La teoría de las *cargas dinámicas*, que se ha señalado, es un logro del activismo judicial y también se encuentra en el **artículo 23 de la Ley**.

La flexibilidad en las formas o *falta de formalismo, celeridad y búsqueda de la verdad* como conquistas del activismo judicial también las hallamos en el **artículo 24 de la Ley** cuando regula que el interrogatorio es realizado por el juez de manera libre, concreta y clara, sin seguir ningún ritualismo o fórmula preconstituida; asimismo, cuando enuncia que el juez guía la actuación probatoria con vista a los principios de celeridad y economía, sancionando conductas dilatorias, obstructivas o contrarias al deber de veracidad.

De otro lado, la posibilidad de dictar fallos *ultra* y *extra petita* también está recogida en el **artículo 31 de la Ley**, pues allí se menciona que el juez puede disponer el pago de sumas mayores a las demandas por error en el cálculo o error en la invocación de las normas aplicables. Igualmente, autoriza a pronunciarse sobre el pago de intereses legales y la condena en costos y costas aun cuando no hubiesen sido solicitados.

Otro rasgo claro del activismo judicial está recogido en el **artículo 43 de la Ley** al regular el juzgamiento anticipado. Aquí no solo se pone énfasis en el principio de *celeridad* en el proceso, sino que también se le despoja del ritualismo, ya que se evita transcurrir por las etapas clásicas de la audiencia para pasar directamente a los alegatos y el fallo, situación impensable bajo la doctrina del garantismo procesal.

6.2. Comentarios de la doctrina sobre la actuación de los jueces laborales a 10 años de vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT)

En la edición n.º 155, año 2020, de la revista *Soluciones Laborales* se emitió una serie de informes especiales con ocasión de cumplirse 10 años de la vigencia de la NLPT. En ella, reconocidos laboristas emitieron sus opiniones, y con relación al tema que nos concierne, destacamos las siguientes:

- **Dr. Luis Vinatea Recoba:** El juez debe tener un rol más protagónico o proactivo en el proceso a fin de lograr la celeridad procesal (Vinatea, 2020).
- **Dr. César Abanto Revilla:** Hay un panorama de aparente fracaso de la NLPT debido a que los procesos son resueltos casi en el mismo tiempo que con la antigua Ley Procesal del Trabajo (3 a 4 años). Existen jueces que exigen la presencia del abogado del demandante para conciliar, pese a que la ley no lo obliga (en

pretensiones de entre 10 y 70 URP). Hay jueces muy formalistas en sus requerimientos; por ejemplo, para la expedición de copias del video de audiencia o sentencia exigen que se haga mediante escrito. Hay un retorno al rol pasivo del juez por falta de especialización y capacitación de estos en la conducción de los procesos laborales con prevalencia de la oralidad (Abanto, 2020).

- **Dr. Carlos Quispe Montesinos:** Los jueces supremos han perdido la oportunidad que les ofrece la NLPT de expedir precedentes vinculantes a través de plenos casatorios, y en su lugar solo vienen efectuando plenos jurisdiccionales supremos con «vocación legislativa», pero sin ningún efecto vinculante (Quispe, 2020).
- **Dr. César Puntriano Rosas:** El gran avance del proceso laboral es evidente, sobre todo en lo concerniente a la celeridad y el involucramiento de los jueces en sus expedientes; sin embargo, por la cultura del litigio que existe se están acumulando los expedientes, con el consecuente incremento del tiempo en resolverse. No se llega a lo que ocurría con la antigua LPT, pero se está camino a ello (Puntriano, 2020).
- **Dr. Miguel Díaz Cañote:** El juez debe activar su rol protagónico a fin de abreviar la tramitación de los procesos. Por ejemplo, hacer uso del principio de concentración dirigiendo las audiencias en el mínimo de actos procesales imprescindibles. El juez debe adoptar medidas a fin de cumplir los plazos procesales e impulsar de oficio, despojándose, además, de formalismos (Díaz, 2020).

6.3. Sobre la evaluación de las capacidades de los jueces laborales

Por la R. A. n.º 000021-2021-CE-PJ se aprobó el documento de gestión que recoge el diagnóstico de capacidades de jueces que aplican la NLPT, estudio que se realizó con 65 jueces de 6 Cortes de Lima y Callao y

16 Cortes de las diferentes regiones del país. En dicho documento se identificó el nivel de complejidad respecto de los procesos y tareas que se desarrollan, llegándose a la conclusión, entre otros aspectos, de que dos tercios de los jueces opinaron que la conducción de la audiencia de juzgamiento resulta de mediana y alta complejidad. La razón de esto estriba en que para el 64 % de ellos no es fácil dictar los fallos al finalizar la audiencia, más que nada porque no existe un estudio previo del caso, situación que en términos similares fue la conclusión de un estudio realizado en la Corte de Junín, donde se recomienda que los jueces laborales deben adoptar el compromiso de asistir previamente preparados a las audiencias (Cristoval, 2020).

No obstante, el diagnóstico en mención revela también que existe preocupación por parte de los jueces laborales para lograr un mayor empoderamiento y liderazgo, los cuales, bajo el término de *dirección del proceso*, exige la NLPT. Se identificó así que existe predisposición de los jueces para involucrarse en el proceso y el compromiso profesional para cumplir con el objetivo del proceso, bajo la siguiente consigna: «Pensar que la finalidad del proceso no es cumplir todos los actos procesales. La finalidad del proceso es resolver el conflicto» (Poder Judicial, 2021, p. 29).

6.4. Sobre las buenas prácticas en sede laboral

La R. A. n.º 260-2018-CE-PJ modificó el Reglamento para Identificación de Buenas Prácticas sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo y aprobó nuevas reglas y criterios para definir una buena práctica (BP), señalándose que:

Una buena práctica constituye una experiencia exitosa en un distrito judicial para mejorar la efectividad, celeridad, eficacia y calidad de los procesos judiciales [...], utilizando como herramientas, el cambio cultural, innovación nuevas técnicas, desarrollo de capacidades, trabajo en equipo, mejora de clima laboral, optimización de procesos, mejora de tareas, optimización de

recursos, y todo aquello que mejora directa o indirectamente los servicios brindados a la ciudadanía, en el ámbito administrativo y/o jurisdiccional (Poder Judicial, 2018, p. 2).

Lo anterior pone en evidencia el acercamiento de los jueces laborales a la doctrina del activismo judicial, pues son ellos quienes, poniendo en práctica su rol protagónico y en búsqueda de resolver los procesos de manera creativa y célere, han innovado con dichas prácticas. En el portal web del Equipo Técnico Institucional de Implementación (ETII) de la NLPT se encuentran publicadas las buenas prácticas implementadas en el 2018 y 2019. A continuación, presentamos un resumen de ellas (solo las concernientes al ámbito jurisdiccional), en el cual se podrá vislumbrar que se vienen ejerciendo diversas actividades jurisdiccionales de manera activa en búsqueda de resolver los procesos de manera célere y eficiente, características propias de un juez activista:

NOMBRE DE LA BP	CORTE SUPERIOR	DEFINICIÓN	LOGROS
Audiencias conjuntas	CSJ de La Libertad	Consiste en agrupar varios casos similares (usando criterios de similitud en cuanto a defensa, medios probatorios y abogados) y llevarlos a cabo en una sola audiencia y sentenciando en dicha audiencia.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Reducción de plazos. 2. Elevación de la producción. 3. Ahorro de tiempo y recursos. 4. Mejora en el servicio. 5. Celeridad en procesos.
Monitoreo de indicadores de celeridad procesal	CSJ del Santa	Busca monitorear, mediante un instrumento de gestión, el control de plazos procesales establecidos por la NLPT a través de 5 indicadores: <ol style="list-style-type: none"> a) Días para la calificación de las demandas. b) Cantidad de escritos atendidos y pendientes. c) Programación de audiencias. d) Días para la emisión de sentencias. e) Calidad de sentencias. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. El monitoreo de plazos y cumplimiento de labores a través del sistema se realiza cada 30 días a fin de verificar que se encuentre dentro de lo enmarcado por la Ley. 2. Fomenta los principios de celeridad, simplicidad, concentración y economía.

<p>Notificador Ubícate Pronto</p>	<p>CSJ de Lima Este</p>	<p>Consiste en adjuntar a las cédulas de notificación la impresión en hoja reciclable del «croquis de ubicación» del domicilio del demandado, el que es extraído del Google Maps o es proporcionado por la parte demandante. Esta idea fue en respuesta a la dilatación del proceso ocasionado por la frustración de audiencias debido a devoluciones de cédulas bajo la motivación del «No se ubica» domicilio, urbanización, calle, manzana, avenida, etc.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Se ha logrado contribuir con la celeridad procesal y reducir los sobrecostos para los demandantes por los reiterados permisos de los trabajadores para ausentarse de su centro de trabajo, pasajes, honorarios de los abogados, etc.
<p>Celeridad y economía procesal</p>	<p>CSJ de Ica</p>	<p>Esta práctica consiste en declarar de oficio consentida la sentencia y/o auto final; asimismo, se requiere el cumplimiento del pago bajo apercibimiento de dar inicio a la ejecución forzada o declarar consentida la resolución de rechazo de la demanda y disponer el archivo definitivo del proceso autorizando la devolución de los anexos.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Ha logrado abreviar actos procesales y evitar que las partes presenten escritos, bien para impulsar el proceso en la etapa de ejecución o remitir expedientes al archivo, reduciendo la labor del secretario de calificación, trámite y ejecución; con ello, el promedio de duración de estos actos se ha reducido en un 90 %, y los escritos innecesarios, en un 60 %.
<p>Controla tu ejecución de sentencia y concluye tu proceso.</p>	<p>CSJ de Ica</p>	<p>Para esta BP los jueces diseñaron un cuadro, a fin de que los secretarios del área de ejecución lleven un adecuado control de la ejecución de:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) conciliaciones parciales; b) conciliaciones totales; c) sentencias consentidas o ejecutoriadas; d) sentencias de vista, que modifican el monto de las pretensiones; e) el cumplimiento de las obligaciones de hacer, contratar seguros de vida, efectuar depósitos en cuentas de ahorros de CTS, la entrega de certificados de trabajo u otros documentos. <p>A raíz de esta práctica, resultó más simple, sencillo y eficaz llevar un adecuado control de la ejecución (de la sentencia y/o conciliación,</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Facilita al demandante llevar un adecuado control de la ejecución. 2. Reduce la cantidad de escritos innecesarios y duplicidad de pedidos. 3. Garantiza el derecho del demandado, a fin de que no se vea afectado con duplicidad de medidas cautelares y/o de ejecución. 4. Garantiza la devolución y desafectación de forma inmediata, una vez cumplida la ejecución. 5. Facilita la labor de los secretarios de ejecución, dado que el cuadro contiene información valiosa para simplificar su labor.

		<p>etc.), dado que con ese cuadro ya no es necesario revisar el íntegro del expediente para verificar pagos efectuados o cobros realizados, montos embargados, retenciones efectuadas, saldos pendientes, el cumplimiento de cada uno de los derechos, el pago de los intereses, costos, entre otros, reduciendo el tiempo de la ejecución, así como la carga procesal, dado que es política del módulo dar impulso al proceso (ejecución) de oficio cada vez que el expediente pasa por las manos de los secretarios, evitando que la labor de estos se limite a resolver los escritos que presentan las partes.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 6. Facilita la labor del despacho al llevar un adecuado control de la ejecución. 7. Facilita la labor de los peritos. 8. Reduce la posibilidad de que los bancos graven doblemente bienes del demandado. 9. Simplifica la etapa de la ejecución, reduciendo la carga procesal, así como la duración del proceso en sí.
Implementación de la Minicentral de Notificaciones (CUN)-MCL	CSJ de Áncash	<p>Consiste en la instalación del Sistema de Notificaciones Judiciales del Poder Judicial en una computadora del Módulo Corporativo Laboral (MCL), con la asignación de un usuario al servidor, que será responsable de su manejo y que se encargará de ingresar las notificaciones al sistema, asignar notificador, imprimir los reportes e ingresar las devoluciones al sistema. Se asignan las notificaciones a servidores del MCL que, en adición a sus funciones y por celeridad procesal, notifican y devuelven en el día, o al día siguiente de entregadas, las constancias de notificación debidamente diligenciadas o motivadas.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Permite dinamizar el proceso laboral, acortar los plazos de duración de los procesos laborales, y resolver los procesos de forma rápida y cèlere. 2. Evita las devoluciones de cédulas de notificación y frustraciones de audiencias.
Monitoreo de la gestión de actos procesales para mejorar la celeridad en el área de apoyo a las causas	CSJ del Santa	<p>Esta BP consiste en innovar un método de trabajo administrativo que permita monitorear, medir y tomar decisiones con respecto a los tiempos promedios para la atención de los actos procesales que resuelven los secretarios de subespecialidad del área de apoyo a las causas (calificación, trámite y ejecución), a fin de reducir los tiempos de atención de cada actuación procesal (escritos),</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. La demora en recepción de escritos es de 3,14 días calendarios, lo cual representa una reducción del 64 %. 2. La búsqueda de expedientes llegó a 0,41 días calendarios, es decir, se redujo en 67 %. 3. La elaboración de proyectos toma 6,91 días calendarios, lo cual representa una reducción del 12 %.

		<p>coadyuvando a mejorar el servicio. Para ello se desarrolló un aplicativo informático que brinda información estadística de duración de tiempos de las actuaciones procesales e indicadores de celeridad.</p> <p>Asimismo, se implementó el servicio de consultas en línea, que permite, entre otras cosas, la atención de consultas o reclamos vía WhatsApp y a través de la Oficina de Orientación Jurídica Gratuita al Usuario (OOJGU), referidos a escritos pendientes de proveer, los cuales se canalizan a través de la administración del MCL, disponiendo la priorización de la atención de los reclamos presentados.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 4. La aprobación de los proyectos toma 1,58 días calendarios, lo cual representa una reducción del 19 %. 5. El tiempo de descargo es de 0,63 días calendarios; ello representa una reducción del 16 %. 6. La elaboración de cédulas de notificación llega a 6,28 días calendarios; ello representa una reducción del 67 %. 7. El diligenciamiento de expedientes (cosido y foliado) demora 1,06 días calendarios, lo cual representa una reducción del 87 %, después de implementada esta buena práctica.
Nocaut laboral	CSJ de Sullana	<p>Esta BP consistió en las siguientes medidas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Capacitación al personal.</i> Se dio en el ambiente laboral durante 45 minutos, lo que se denominó «pastillas laborales», a cargo de magistrados, a efectos de que el personal conozca los criterios establecidos por la Corte Suprema y Tribunal Constitucional. 2. <i>Clasificación de la carga procesal.</i> Se realizó un inventario físico de los expedientes con revisión de las pretensiones planteadas en cada uno de ellos, procediendo con esos indicadores a clasificar la carga procesal por pretensiones. 3. <i>Adelantar la programación de audiencias.</i> La clasificación de la carga con base en la pretensión conjuntamente con el inventario permitió: ordenar los expedientes con igual o parecida pretensión, determinar su número y adelantar las audiencias ya programadas, programando audiencias los lunes en número de 15, adicionalmente a las diarias ya programadas. Se emitieron las sentencias en 60 minutos en la misma audiencia de vista. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Se logró aumentar la cantidad de la producción mensual de la Sala Laboral. Antes de iniciar con la buena práctica, la producción era de 123 expedientes mensuales; luego de la BP, se lograron resolver 361,33 expedientes mensuales.

Asimismo, si bien no se encuentra en el registro de las buenas prácticas señaladas, no podemos dejar de mencionar la buena actuación de los jueces laborales de Arequipa, quienes implementaron el proyecto denominado «Optimización de la ejecución de sentencia en el proceso laboral», con la finalidad de dar un trato celeré en la ejecución de las sentencias, uniformizando, a través de plantillas, los mandatos y apercibimientos frente a la misma situación jurídica (Ayvar, 2020, p. 337). Cabe destacar que dichas labores las efectúan de oficio, logrando una ágil ejecución del mandato contenido en la sentencia laboral. En buena cuenta, los jueces laborales de Arequipa no han limitado su actuación activa y creativa a la etapa del trámite, sino que también vienen aplicándola a la etapa de ejecución de sentencia, pues, a decir de Ayvar (2020): «La NLPT reconoce en el juez laboral el rol protagónico de director del proceso, le otorga facultades suficientes que le permiten, en esta etapa, agilizar y efectivizar las obligaciones que se ha ordenado cumplir al empleador, en la sentencia que se pretende ejecutar» (p. 328).

6.5. El Protocolo de Actuación de Audiencias Laborales y el Protocolo para Audiencias Judiciales Virtuales

Por R. A. n.º 208-2015-CE-PJ, se aprobó el Protocolo de Actuación en Audiencia de Conciliación y para el Juzgamiento Anticipado a propuesta del ETII de la NLPT como instrumento de gestión con lineamientos, destinados a estandarizar las actuaciones judiciales en el desarrollo de las audiencias laborales a fin de lograr que estas se desarrollen con celeridad y eficacia. En dicho protocolo se establece un rol activo del juez en la audiencia de conciliación que guarda correspondencia con el activismo judicial que hemos analizado. Así, se recomienda que debe acudir a la audiencia estudiando anticipadamente el caso, recomendándose una actuación activa con la finalidad de lograr un acuerdo conciliatorio; por ejemplo, que haga una introducción explicando en qué consiste la conciliación y sus efectos, desarrollando

empatía con las partes; se recomienda también hacer uso de las técnicas básicas de comunicación recogidas en la *Guía de actuación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo* (Proyecto de Mejoramiento de los Servicios de Justicia, 2014), como son la escucha activa, el parafraseo, las preguntas abiertas, circulares o cerradas, la asertividad y el replanteo. De otro lado, se alienta el uso de reuniones privadas del juez con cada una de las partes, situación impensable en la doctrina del garantismo. El activismo y su rasgo de *flexibilidad* está presente también cuando en el protocolo se establece la posibilidad de que, en la etapa de señalamiento de las pretensiones materia de juicio, el demandante puede modificar su demanda; igualmente, el rasgo de *celeridad* del activismo se hace presente al disponer que el juez puede ordenar el diligenciamiento de actos previos (solicitud de información a entidades públicas o privadas, designación de peritos, etc.) sin ser necesario esperar a la etapa probatoria de la audiencia de juzgamiento. Bajo el mismo rasgo de *celeridad*, se precisa que la citación de las partes a la audiencia de juzgamiento puede efectuarse en el mismo día de culminada la audiencia de conciliación.

La emergencia sanitaria producida por la COVID-19 no fue ajena al Poder Judicial; por ello, por R. A. n.º 000173-2020-CE-PJ, se aprobó el Protocolo Temporal para Audiencias Judiciales Virtuales durante el Período de Emergencia Sanitaria, en el cual también encontramos la presencia de los rasgos del activismo judicial. Así, en el literal g) del punto IV se establece el principio de *flexibilidad y antiformalismo* en el desarrollo de las audiencias. Y en el desarrollo de la audiencia, se exige la presencia de un juez activo, pues en el punto 6.5.4 se prevé que si, durante la audiencia virtual, se producen problemas técnicos o de conectividad, y alguna parte no puede reconectarse, el órgano jurisdiccional deberá comunicarse telefónicamente con esta parte y continuar por dicha vía la comunicación o, en todo caso, agotar los medios a su alcance, a fin de impedir la suspensión o frustración de la audiencia.

7. DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

7.1. Discusión

Si bien los comentarios realizados por la doctrina a diez años de vigencia de la NLPT evidencian que existen todavía jueces laborales adscritos a la doctrina del garantismo procesal, por su excesivo ritualismo, formalismo y pasividad frente al proceso judicial laboral, las normas pertinentes de la NLPT, los documentos de gestión antes detallados y, sobre todo, las buenas prácticas implementadas en los diversos juzgados y módulos laborales ponen en evidencia que hay un número importante de jueces laborales que ya se conducen conforme a las manifestaciones que implica el activismo judicial, es decir, cumpliendo un rol protagónico, buscando la verdad y resolviendo en justicia, y todo esto aplicando e innovando con instituciones procedimentales a fin de resolver en forma celeridad y eficiente, lo cual no se limita a la etapa de trámite del proceso, sino inclusive a la etapa de la ejecución. Ello nos lleva a afirmar que tenemos jueces laborales predominantemente activistas y otros en camino a serlo.

La adscripción a dicha corriente es necesaria inclusive para poner en práctica las disposiciones de la NLPT arriba resumidas, lo cual es reconocido también por la doctrina laboral. Así, para Silva (2016), nuestra NLPT «otorga al proceso laboral un cariz marcadamente publicista» (p. 87). Por su parte, Ávalos (2016) sostiene que el juez laboral tiene «por obligación realizar un papel sumamente activo en el cumplimiento de sus actuaciones y en lo que respecta a la agilización del proceso, por ende, se encuentra impedido de mantenerse inerte e indiferente frente a hechos o actos que bien puede ejecutar» (p. 100).

Si bien es cierto que, al igual que sucede en los juicios laborales de Colombia y Brasil (donde también su norma procesal otorga diversas instituciones procesales favorables al trabajador), esta actuación protagónica o activa del juez impuesta por ley resulta problemática para los

seguidores del garantismo procesal, es necesaria para lograr la igualdad material (Piedrahita, 2013). Esto se explica por la naturaleza misma de los procesos que requieren de un juez activista de manera imprescindible y que, como tal, efectúe un despliegue de creatividad y mayor actividad (Caramelo, 2015).

Esta necesidad no ha sido ajena a la suscrita, quien, en su rol de juez de paz letrado laboral, también ha puesto en práctica el activismo judicial, asumiendo un rol activo y creativo al resolver, con la meta siempre presente de la verdad y la justicia; efectuando el impulso procesal de oficio desde la calificación de la demanda hasta la ejecución de las sentencias; siendo flexible y privilegiando la celeridad procesal; haciendo valer la cosa juzgada inclusive frente a terceros; poniendo en práctica las nuevas instituciones procesales y procedimentales, como las cargas dinámicas, juzgamientos anticipados y audiencias conjuntas, replicando las buenas prácticas para cumplir los plazos procesales en todos los escenarios y mantener un despacho judicial al día, eficaz y eficiente; labor que ha sido merecedora del Premio a la Calidad en Gestión de Despacho Judicial del 2020 en la categoría Bronce², en cuyo informe se podrán encontrar los pormenores de nuestra actuación siguiendo los postulados del activismo judicial.

7.2. Conclusiones

1. Las corrientes antagónicas del garantismo procesal y activismo judicial resumen sus postulados teórico-políticos en relación con la idea del proceso, los fines del proceso y, como consecuencia de ello, el rol del juez dentro de este.
2. Los postulados del activismo judicial son adecuados a los fines del proceso laboral que impone la NLPT y su necesaria aplicación guarda relación con la naturaleza misma del proceso laboral.

2 Véase Poder Judicial (2020b).

3. Los documentos de gestión y las buenas prácticas implementadas por diversos jueces laborales del país ponen en evidencia que tenemos jueces laborales predominantemente activistas y otros en camino a serlo.

7.3. Recomendación

Tras concluir que la doctrina activista es la que más conviene aplicar para lograr los fines del proceso laboral, y que, por cierto, se viene aplicando por diversos jueces laborales, lo que se ha visto reflejado en las buenas prácticas y otras actuaciones judiciales detalladas en el presente trabajo, se recomienda que estas sean publicitadas con mayor énfasis a fin de lograr que sean replicadas en todo el territorio nacional.

REFERENCIAS

- Abanto, C. (2020). Litigación en materia laboral: de la oralidad y la virtualización del proceso. *Soluciones Laborales*, (155), 18-34.
- Alvarado, A. (2001). El garantismo procesal. *Cartapacio de Derecho*, (2). <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/view/19>.
- _____. (2009). *El debido proceso*. Egacal.
- _____. (2010). *El garantismo procesal*. Adrus.
- Ávalos, O. (2016). *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Jurista Editores.
- Ayvar, C. (2020). La ejecución de las sentencias en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 11(13), 325-341.
- Caramelo, G. (2015). Activismo judicial y derechos sociales. *Pensar en Derecho*, (6), 99-114. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/6/activismo-judicial-y-derechos-sociales.pdf>

- Congreso de la República (2010). Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley n.º 29497. Lima: 13 de enero de 2010.
- Cristoval, T. (2020). El principio de oralidad y la sentencia en procesos laborales. La realidad en la Corte de Junín. *Revista de Investigación de la Academia de la Magistratura*, 2(2), 183-197.
- Díaz, M. (2020). Abreviación del proceso ordinario laboral en el estado de emergencia sanitaria. *Soluciones Laborales*, (155), 102-110.
- Godoy, M. (2008). Garantismo y activismo judicial: posiciones «encontradas». *Cartapacio de Derecho*, (14). <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/view/1147/1147>.
- Gonzales, R. (2012). Eficientismo y garantismo procesales en serio: Pasando la página del debate entre publicismo y dispositivismo procesales. *Derecho y Sociedad*, (38), 281-296. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13127/13738>
- Gozaíni, O. (2002). El debido proceso constitucional. Reglas para el control de los poderes desde la magistratura constitucional. *Cuestiones Constitucionales*, (7), 53-86. <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2002.7.5647>
- _____ (2006). Funciones del juez en los procesos constitucionales. *Estudios Constitucionales*, 4(1), 299-332. <https://biblat.unam.mx/hevila/Estudiosconstitucionales/2006/vol4/no1/16.pdf>
- Guedes, J. (2016). Direito processual de grupos sociais atual: entre o ativismo judicial e o garantismo procesal. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, 6(1), 124-149.
- Marianello, P. (2012). El activismo judicial, una herramienta de protección constitucional. *Tla-Melaua-Revista de Ciencias Sociales*, (32), 46-83. <http://www.apps.buap.mx/ojs3/index.php/tlame-lau%20/article/view/25/30>

- Palavecino, C. (2011). Sistemas procesales e ideologías. *Derecho y Humanidades*, (17), 13-30. <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/126999>
- Peyrano, J. (2002). El perfil deseable del juez civil del siglo XXI. En *Procedimiento civil y comercial. Conflictos procesales* (t. 1) (pp. 83-190). Juris.
- _____ (2009). Sobre el activismo judicial. En Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (ed.), *Activismo y garantismo procesal* (pp. 7-11). Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. <https://rdu.unc.edu.ar/bitstream/handle/11086/14056/AAVV.%20Activismo%20y%20garantismo%20procesal.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Picó, J. (2012). El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado. *Derecho y Sociedad*, (38), 274-280. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13126/13737>
- Piedrahita, C. (2013). Proceso laboral y bilateralidad de la audiencia. *CES Derecho*, 4(1), 46-57. <https://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho/article/view/2655/1834>
- Poder Judicial (2015). Resolución Administrativa n.º 208-2015-CE-PJ. Lima: 24 de junio de 2015. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4efc1e8049eeafaeb799ff794c909529/RA-208-2015-CE-PJ+++PACJ_opt.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4efc1e8049eeafaeb799ff794c909529
- _____ (2018). Resolución Administrativa n.º 260-2018-CE-PJ. Lima: 15 de agosto de 2018. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4b9d31804ce67b2c804ee3e93f7fa794/RA-260-2018-CE-PJ.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4b9d31804ce67b2c804ee3e93f7fa794>
- _____ (2020a). Resolución Administrativa n.º 000173-2020-CE-PJ. Lima: 25 de junio de 2020. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/>

connect/cf69f7804ec9465191b3f1cbea455c49/RESOLUCION+ADMINISTRATIVA-000173-2020-CE.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=cf69f7804ec9465191b3f1cbea455c49

____ (2020b). Resolución Administrativa n.º 000718-2020-P-CSJLIMANORTE-PJ. Lima: 21 de diciembre de 2020. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/declaran-ganadores-a-organos-jurisdiccionales-por-haber-obte-resolucion-administrativa-no-000718-2020-p-csjlimanorte-pj-1913520-5/>

____ (2021). Resolución Administrativa n.º 000021-2021-CE-PJ. Lima: 29 de enero de 2021. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-los-documentos-diagnostico-de-capacidades-de-juece-resolucion-administrativa-no-000021-2021-ce-pj-1924251-7/>

Proyecto de Mejoramiento de los Servicios de Justicia (2014). *Guía de actuación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Proyecto de Mejoramiento de los Servicios de Justicia.

Puntriano, C. (2020). A diez años de la regulación de la presunción de laboralidad en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. *Soluciones Laborales*, (155), 47-65.

Quispe, C. (2020). Una década de la Nueva Ley Procesal del Trabajo sin precedentes vinculantes en materia procesal. *Soluciones Laborales*, (155), 35-46.

Rea, N. (2013). *Análisis de doctrinas procesales: activismo judicial o garantismo procesal y su aplicación en la administración de justicia en el Ecuador* [Trabajo de titulación]. Universidad de las Américas.

Real Academia Española (s. f.). Activo, activa. *Real Academia Española*. <https://dle.rae.es/activo>

Reviriego, J. y Blanzaco, S. (s. f.). *El control de la constitucionalidad de oficio* [Ponencia]. Universidad de Buenos Aires. <http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/reviriego.pdf>

- Ruay, F. (2017). Aproximación a un estudio sobre los fines del proceso y la verdad. *Ars Boni et Aequi*, 13(1), 131-157. <http://dx.doi.org/10.23854/07192568.2017131Ruay131>
- Sandoval, H. (2020). Neoconstitucionalismo y activismo judicial: De la inocua teoría a las preocupantes realidades. *Revista Jurídica Piélagus*, 19(1), 1-27. <https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/view/2810/3940>
- Silva, C. (2016). *El juez protagonista e imparcial: el auténtico papel del juzgador en el proceso laboral* [Tesis de maestría, Universidad Católica de Santa María]. <http://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/handle/UCSM/5959>
- Torres, J. (2011). La vinculación del juez a la ley y el derecho. *Criterios. Cuadernos de Ciencias Jurídicas y Política Internacional*, 4(1), 19-53. <https://doi.org/10.21500/20115733.1951>
- Vinatea, L. (2020). La Nueva Ley Procesal del Trabajo, balance a diez años de su vigencia. *Soluciones Laborales*, (155), 13-17.

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. 3, n.º 3, enero-junio, 2021

ISSN: 2708-9274 (online)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v3i3.5>

REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA FACULTAD EXCEPCIONAL DEL JUEZ LABORAL DE INCORPORAR MEDIOS DE PRUEBA DE OFICIO

REQUIREMENTS FOR THE EXERCISE OF THE LABOR JUDGE'S EXCEPTIONAL POWER TO INCORPORATE EVIDENCE EX OFFICIO

FRANCISCO CARRASCO CABEZAS

KPMG en Perú

(Lima, Perú)

Contacto: facarrasco1@kpmg.com

<https://orcid.org/0000-0002-0704-9742>

RESUMEN

Las normas procesales peruanas no solo le dan al juez de trabajo la facultad de actuar pruebas de oficio, sino que lo invocan a ejercer tal facultad en su calidad de director absoluto del proceso; pero únicamente en ciertos casos en donde su intervención resulta indispensable, y siempre que se cumplan determinados requisitos. En el presente artículo, intentamos explicar con claridad cuál es el supuesto en el que el juez debe intervenir en la actividad probatoria, y cuáles son los requisitos para que lo haga.

Palabras clave: evidencia, requisitos, imparcialidad.

ABSTRACT

The Peruvian procedural rules not only give the labor judge the power to act on evidence *ex officio*, but also invoke him to exercise such power in his capacity as the absolute director of the process. However, this is only call upon in certain cases where his intervention is essential and provided that certain requirements are met. In this article we will try to explain clearly in which cases the Judge must intercede in the process of submitting evidence and what are the requirements for him to do so.

Key words: evidence, requirements, impartiality.

Recibido: 01/05/2021 Aceptado: 09/06/2021

1. INTRODUCCIÓN

Los procesos judiciales tienen que ser resueltos con el cabal respeto del derecho a la defensa y al debido proceso. Estos derechos (el derecho a la defensa y al debido proceso) son garantías básicas y esenciales con las cuales los administradores de justicia deben tratar de encontrar la verdad sobre los hechos que conciernen a un asunto litigioso, emitiendo un pronunciamiento que procure la paz social, sin excederse con el uso de sus facultades especiales en perjuicio de cualquiera de las partes de la controversia.

Sobre el derecho a la defensa, Gómez señala que «consiste en la posibilidad jurídica y material de ejercer la defensa de los derechos e intereses de la persona, de tal manera que se asegure la realización efectiva de los principios de igualdad de las partes y de contradicción» (2020, p. 152).

Por otro lado, sobre el derecho al debido proceso, Castillo indica que este estaría llamado a proteger «toda la secuencia de etapas procesales a partir de que se ha accedido al órgano que administra justicia y hasta la dación de la sentencia en instancia final» (2013, p. 60).

Como se puede observar, el derecho a la defensa y el derecho al debido proceso son derechos continentales, esto quiere decir que son un derecho en sí mismos, pero a su vez en ellos radican varios otros derechos, como son, por ejemplo, el derecho a la prueba, el derecho a la debida motivación de resoluciones, el derecho a la doble instancia. Asimismo, no es posible que se garanticen estos derechos si nos encontramos ante un juez que ejerza sus funciones parcializándose en beneficio de alguna de las partes.

Por otro lado, el derecho procesal del trabajo es una rama especializada que se ha desarrollado en atención a las particularidades del derecho del trabajo, como lo es su rol tuitivo.

En ese sentido, la norma procesal laboral tiene que ser creada y llevada a la práctica con una clara tendencia a proteger al trabajador de modo suficiente, tomando en cuenta las situaciones especiales que lo ponen en desventaja en un proceso judicial (por ejemplo, la dificultad para la obtención de medios de prueba, las posibles limitaciones para pagar costos y costas, etc.).

El juez Burgos señala que el derecho procesal social (entiéndase derecho procesal del trabajo) «tiene como fundamento el principio de igualdad por compensación, también conocido como el principio de justicia social, mediante el cual el legislador trata de nivelar la desigualdad que existe en la vida real entre el empleado y el empleador» (2014, p. 63), lo que consideramos es del todo cierto.

Así las cosas, dentro de estas dos nociones básicas expuestas (la imparcialidad con la que debe actuar un juez y la garantía de equidad entre las partes que requieren los procesos judiciales laborales), existirán ciertas situaciones que pongan a los administradores de justicia en una fina línea para atender cada una de estas situaciones especiales sin afectar a la otra. Una de estas delgadas líneas que podría conflictuar a un juez es la actuación de pruebas de oficio.

La prueba de oficio es aquel medio de prueba que es traído al proceso, actuado por decisión unilateral del juzgador y valorado por él mismo; siendo esto así, ¿cómo podría garantizarse que la decisión de quien dirime una controversia sea imparcial, si es que necesariamente su iniciativa de intervenir en la actividad probatoria tendrá por finalidad beneficiar a alguna de las partes?

La pregunta formulada será la que procuraremos responder en el desarrollo de este artículo.

2. LA FACULTAD DEL JUEZ LABORAL DE INTERVENIR INCORPORANDO PRUEBAS EN UN PROCESO

En primer término, la facultad de que un juez pueda intervenir aportando pruebas en un proceso es un asunto de larga discusión, y sobre la cual existen posiciones a favor y en contra, las cuales Bonet (2009, p. 7) resume explicando que responden a razones ideológicas sobre las atribuciones que debe tener un administrador de justicia.

Bonet, citando a Montero Aroca, J., señala lo siguiente:

la posición caracterizada por la atribución al juez de un deber de alcanzar la que se llama «verdad material» es propia del sistema inquisitivo que [...] puede también denominarse autoritario y de oficialidad. Por el contrario, el sistema dispositivo [...] se caracterizaría en que un juez independiente e imparcial se encuentra en situación de superioridad, de modo que son las partes las que asumen la carga de la prueba con las consecuencias de su falta. En este caso, el juez decide no solamente conforme a los hechos alegados por las partes sino también con los medios de prueba propuestos por ésta y por él admitidos, y siempre con sujeción al principio de legalidad. La cuestión así no sería en realidad técnica sino estrictamente ideológica. Las concepciones sobre los poderes del juez en los diversos regímenes, liberal, comunista, nazi, fascista... eran políticas y no se ocultaban bajo «capa técnica alguna», y, en definitiva, aumentar los poderes del juez en materia probatoria sería propio del sistema inquisitivo, autoritario o fascista (2009, p. 7).

Más adelante, en este mismo artículo de Bonet, el autor advierte:

Lo científico es atender asépticamente a las ventajas e inconvenientes que ofrezca cada posición a los efectos de una tutela judicial de mayor calidad y a una protección superior de los derechos de las personas. Ciertamente la ausencia de facultades judiciales en materia probatoria ofrece al menos una apariencia de imparcialidad; pero asimismo su atribución también favorece alcanzar resoluciones de mayor calidad en cuanto reduce las decisiones consecuencia de insuficiencia o inexistencia de material probatorio. (2009, p. 9).

Ahora bien, sea que las facultades del juzgador hayan sido reguladas por consideraciones ideológicas o por cuestiones estrictamente técnicas, lo cierto es que las normas del proceso laboral peruano otorgan a los jueces de trabajo la facultad de actuar pruebas de oficio, y no solo eso, sino que les dan un rol fundamental como directores absolutos del proceso laboral.

La facultad de actuar pruebas de oficio de los jueces de trabajo se encuentra regulada en el artículo 22 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley n.º 29497 (en adelante NLPT) (Congreso de la República, 2010). En el referido artículo se señala lo siguiente: «Artículo 22.- Prueba de oficio. Excepcionalmente, el juez puede ordenar la práctica de alguna prueba adicional».

Sobre el rol del juez de trabajo en los procesos laborales, Leopoldo Gamarra anota lo siguiente:

Parte de unos de los cambios más importantes de la NLPT que tiene que ver con el redimensionamiento del juez como director absoluto del proceso laboral [...] supone que el Juez no sea solo promotor sino actor y árbitro de las relaciones laborales, de manera que debe equilibrar o compensar las desigualdades reales con desigualdades jurídicas a favor de los trabajadores en el proceso laboral según la NLPT (2014, p. 171).

En el mismo sentido, Mario Pasco, uno de los autores de nuestra norma procesal especial, señaló:

En todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes, privilegian el fondo sobre la forma, interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, observan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad (2010, p. 22).

No existe ninguna duda de que el juez de trabajo peruano tiene todas las facultades para tener una participación activa en el proceso, participación que incluye la incorporación facultativa de medios probatorios en los casos excepcionales que aquel determine; pero ¿existirá una limitación para el ejercicio de su facultad de intervenir incorporando pruebas?

Sí existe, y es que, como dijimos al comienzo, el juez tiene que ponderar su rol como administrador de justicia, que busca la verdad material, con su deber de imparcialidad. Así, Hurtado recuerda que «El juez no debe convertirse nunca en un juez defensor de la posición de una de las partes, debe mantenerse siempre como tercero imparcial, y debe hacer uso de los poderes probatorios oficiosos que le concede la disposición procesal, siempre que se presenten todos los elementos que ahora se han perfilado en el contenido del artículo 194º del CPC» (2016, p. 436).

3. PRUEBA DE OFICIO EN LA LEGISLACIÓN

Como ya se indicó en el acápite anterior, la actuación de la prueba de oficio en los procesos laborales se encuentra regulada en el artículo 22 de la NLPT.

El texto completo de la norma glosada señala lo siguiente:

Artículo 22.- Prueba de oficio.

Excepcionalmente, el juez puede ordenar la práctica de alguna prueba adicional, en cuyo caso dispone lo conveniente para su realización, procediendo a suspender la audiencia en la que se actúan las pruebas por un

lapso adecuado no mayor a treinta (30) días hábiles, y a citar, en el mismo acto, fecha y hora para su continuación. Esta decisión es inimpugnable. Esta facultad no puede ser invocada encontrándose el proceso en casación. La omisión de esta facultad no acarrea la nulidad de la sentencia.

Como puede verse, está expresamente establecido en nuestra norma especial que la prueba de oficio es excepcional y facultativa. Sin embargo, no se encuentran establecidos los supuestos en los cuales debe ejercerse esta facultad.

Al no ser un aspecto regulado, tal y como lo prevé la primera disposición complementaria de la NLPT, corresponde que esta norma sea aplicada de manera concordada con lo dispuesto en el artículo 194 del Código Procesal Civil, el cual fue modificado por la Ley n.º 30293, que modifica diversos artículos del Código Procesal Civil, a fin de promover la modernidad y la celeridad procesal, y cuyo texto actualizado establece lo siguiente:

Pruebas de oficio.

Artículo 194.- Excepcionalmente, cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción el Juez de Primera o de Segunda Instancia, ordenará la actuación de los medios probatorios adicionales y pertinentes que considere necesarios para formar convicción y resolver la controversia, siempre que la fuente de prueba haya sido citada por las partes en el proceso.

Con esta actuación probatoria el Juez cuidará de no reemplazar a las partes en su carga probatoria, y deberá asegurarles el derecho de contradicción de la prueba.

La resolución que ordena las pruebas de oficio debe estar debidamente motivada, bajo sanción de nulidad, siendo esta resolución inimpugnable, siempre que se ajuste a los límites establecidos en este artículo.

En ninguna instancia o grado se declarará la nulidad de la sentencia por no haberse ordenado la actuación de las pruebas de oficio.

El Juez puede ordenar de manera excepcional la comparecencia de un menor de edad con discernimiento a la audiencia de pruebas o a una especial (Congreso de la República, 2014, artículo 2).

Como puede verse, la norma procesal civil, de aplicación supletoria a la norma procesal laboral, sí regula los supuestos necesarios para la aplicación de la prueba de oficio.

Para efectos del breve análisis del presente artículo, queremos centrarnos en los requisitos impuestos por el Código Procesal Civil para que el juez de trabajo pueda actuar pruebas de oficio. Estos requisitos son:

1. El juez debe actuarlas cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción.
2. Puede ejecutarse siempre que la fuente de la prueba haya sido citada por las partes en el proceso.
3. La resolución que ordena las pruebas de oficio debe estar adecuadamente motivada.

A continuación, desarrollamos algunas ideas sobre cada uno de estos requisitos.

4. LA INSUFICIENCIA PROBATORIA COMO REQUISITO PARA ACTUAR PRUEBA DE OFICIO

Podríamos definir la insuficiencia probatoria como la situación en la cual los medios probatorios que han sido admitidos y actuados en un proceso no crean convicción al juzgador respecto a un punto que ha sido fijado como materia de controversia.

Por evidente que parezca, nos parece necesario hacer énfasis en que un magistrado no podría pretender actuar una prueba de oficio sobre un hecho que sea ajeno a lo estrictamente discutido en un proceso, toda vez que ello implicaría darle un poder demasiado amplio en cuanto a la posibilidad de arribar a conclusiones con incidencia en asuntos no puestos en discusión en una demanda, afectando de ese modo el derecho al debido proceso.

Así, por poner un ejemplo, en una demanda sobre daño moral cuya fundamentación haya sido que el perjuicio originado por la empresa consiste en la incapacidad para atender necesidades familiares, no podría ordenarse una pericia psicológica al demandante. En ejemplos como el expuesto es donde la actuación del juez linda con la sustitución de la función del abogado, quien es el llamado a plantear la demanda y a establecer sus pretensiones y sus fundamentos.

Una vez establecidas las pretensiones y fundamentos de una demanda, y los fundamentos de una contestación de demanda, la insuficiencia probatoria siempre será responsabilidad de una de las partes. Dicho de otro modo, no hay forma de que la insuficiencia probatoria se deba a razones no imputables a las partes.

La norma procesal laboral es muy clara en señalar la carga de la prueba que le corresponde al demandante y al demandado en el proceso judicial, estableciéndose situaciones especiales de inversión de carga de la prueba en circunstancias particulares previstas legalmente, en atención a la dificultad que usualmente tiene el demandante para recabar información (por ejemplo, el pago de sus beneficios sociales, la razón del despido por causa de embarazo, la existencia de una relación de trabajo cuando se encuentra acreditada la prestación personal de servicios).

En consecuencia, el deber de intervenir en un proceso con la actuación de prueba de oficio de un juez no opera cuando, a su criterio, la demanda pudo ser planteada de modo diferente o cuando, de comprobarse algún hecho que no ha sido discutido, le daría la razón a una de las partes. No. El deber de intervenir en un proceso operará cuando las partes hayan ejercido una defensa técnica manifiestamente ineficaz.

Aquí, es pertinente citar la reflexión de Gómez, quien señala que:

El derecho de defensa eficaz forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa, pues *a contrario sensu* una defensa manifiestamente ineficaz, en lugar de defender los derechos del justiciable, los vulnera; una actuación así no tiene sentido y es como si no hubiera existido defensa. La defensa manifiestamente ineficaz se puede realizar por la mala preparación del abogado, el desinterés o por la colusión de este (2020, p. 136).

A lo que agregamos que, solo en este supuesto (defensa técnica manifiestamente ineficaz), cobra sentido la intervención en la actividad probatoria por parte del juez, ya que en caso contrario se estaría vulnerando el derecho a la defensa.

Finalmente, debemos destacar que nos llama poderosamente la atención cómo la norma prevé el deber de actuar del juez cuando se da por cumplido este requisito, ya que, siendo que un juez no podría disponer una prueba de oficio en el caso de que no existiera insuficiencia probatoria, de comprobar que existiera, no solo se encontraría facultado a actuar una prueba de oficio, sino que la norma lo invoca a introducirla.

Refiriéndose al artículo 194 del Código Procesal Civil, Rolando Martel anota lo siguiente: «el término *ordenará* es de carácter imperativo, y si consideramos el sistema procesal publicístico al que está adscrito nuestro Código, nos parece que el Juez ahora tiene el deber de ordenar pruebas de oficio cuando los medios probatorios ofrecidos y aportados por las partes no le causan convicción» (2016, p. 259).

5. LA MENCIÓN A LA FUENTE DE LA PRUEBA POR LAS PARTES EN EL PROCESO COMO REQUISITO PARA ACTUAR PRUEBA DE OFICIO

En la misma obra citada en el párrafo precedente, en la que Martel comenta el artículo 194 del Código Procesal Civil, el autor agrega que, para que el juez pueda ordenar pruebas de oficio, las partes debieron haber citado la fuente de la prueba. En efecto, señala:

Si la fuente de la prueba ha sido citada en el proceso por lo menos por una de las partes, sin haberla ofrecido como medio de prueba, el Juez sí está autorizado a ordenar su actuación de oficio tal como ahora lo prevé el artículo 194. Fuera de esta opción, el Juez debería abstenerse de actuar pruebas de oficio, pues de acudir a la fuente de prueba que pertenece a las partes, sin que ellas la hayan citado, podría terminar haciendo por las partes lo que les correspondía como carga probatoria, eso es, podría terminar reemplazándolas, lo que afecta el principio de imparcialidad (2016, pp. 259-260).

Por otra parte, Hurtado cita a los autores Ortells y Trionfetti para establecer la diferencia entre fuente de prueba y medio de prueba; así, glosa lo siguiente:

Fuentes de prueba —sostiene Ortells— son los elementos que existen en la realidad, y que son aptos para producir convicción sobre datos de hecho. Existen como fuente de prueba aunque no se pongan en relación con el proceso, ni ideal, ni prácticamente. Medio de prueba es, en cambio, la actividad procesal de las partes y del juez para incorporar al proceso las fuentes de prueba y obtener de las mismas los correspondientes resultados. [...]

Los medios de prueba —afirma Trionfetti— son los que nos permiten extraer el conocimiento de las fuentes para el proceso. Los medios de prueba son, entonces, una serie de instrumentos y actividades destinadas a hurgar en las fuentes probatorias a través de diversos métodos, para extraer de ellas el conocimiento de los hechos que hacen al proceso. Esta extracción podrá ser mayor o menor, mejor o peor, según el medio utilizado, el avance científico, las posibilidades económicas, la complejidad de la fuente, etc. (2016, p. 419).

Por nuestra parte, definamos fuente de prueba y medio de prueba como sigue:

- *Fuente de prueba* es todo elemento que tiene la potencialidad para producir medios de prueba. Por ejemplo, el testigo de un hecho podría producir como medios probatorios una declaración jurada (prueba documental) o su propia manifestación ante

un juez, sujetándose a un interrogatorio y contrainterrogatorio (prueba testimonial). La decisión de aportar uno u otro medio de prueba de una fuente de prueba es un aspecto que incumbe única y exclusivamente a los abogados, en atención a la estrategia que planteen.

- *Medio de prueba*, en cambio, es todo instrumento o actividad que haya sido invocada por una de las partes en la oportunidad legal para hacerlo y que tenga por finalidad persuadir al juez de que sus afirmaciones son verdad.

Tras observar con atención la diferencia entre *fuentes* y *medios*, es importante advertir que el juez tiene entonces una potestad bastante amplia para elegir cuál medio de prueba incorporar de oficio al proceso, porque no es necesario que ninguna de las partes lo invoque. El juez está habilitado por ley a traer a un proceso judicial cualquier medio de prueba, siempre que cualquiera de las partes se haya referido a la fuente.

Este poder, ya bastante amplio, tiene que ser aplicado discrecionalmente por el juez con un alto grado de responsabilidad, ya que, en algunos escenarios, las diferencias pueden ser sutiles pero determinantes para incurrir en una arbitrariedad.

Por ejemplo, podríamos referirnos a un caso en el que sea necesario establecer cómo ocurrió un accidente de trabajo mortal. En un caso como el descrito, sería fuente de prueba el lugar donde ocurrieron los hechos, respecto del cual podrían presentarse como medio de prueba fotografías o una filmación del lugar; pero, la declaración testimonial de una persona responsable del sistema de Seguridad y Salud Ocupacional de la empresa no es un medio de prueba de la misma fuente, y el juez no podría incorporar este medio de prueba al proceso sin que, previamente, alguna de las partes haya hecho referencia a la persona responsable del sistema de Seguridad y Salud Ocupacional de la empresa.

Así las cosas, por muy evidente que le resulte a un magistrado que con una prueba diferente a las actuadas podría formar convicción de los hechos, con la finalidad de no afectar el principio de imparcialidad, el juez no tiene que traer al proceso ningún medio probatorio que no derive de una fuente de prueba que haya sido citada por las partes en el proceso.

6. LA MOTIVACIÓN COMO REQUISITO PARA ACTUAR PRUEBA DE OFICIO

La motivación de las resoluciones judiciales es un derecho fundamental contenido en los derechos a la defensa y al debido proceso, como indicamos en el acápite introductorio.

Sobre el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional ha establecido en la STC n.º 1230-2002-HC/TC que esta exigencia «garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la Ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables» (2002, fundamento 11).

Lo particular del derecho a la motivación en su aplicación a la oportunidad en la que el juez incorpora una prueba de oficio es que no puede ser invocado en la impugnación de las partes a la decisión, ya que se encuentra expresamente prohibido que la decisión de incorporar un medio de prueba de oficio sea impugnada, tanto en la norma procesal laboral como en la norma procesal civil.

Ahora bien, es importante advertir que la imposibilidad de impugnación de la decisión de incorporar al proceso una prueba de oficio no se extiende al cuestionamiento probatorio del medio introducido, así como tampoco a la impugnación de la decisión sobre el cuestionamiento probatorio.

Por otro lado, estando a que el proceso laboral es un sistema escrito con preeminencia de actuaciones orales, no podría considerarse atentatorio del derecho a la motivación el hecho de que la decisión del juzgado no se motive por escrito. Lo que, sin ninguna duda, sí es atentatorio contra el derecho de las partes es la transgresión al ordenamiento legal y constitucional que se da cuando el juez pretende incorporar un medio de prueba de oficio sin dar cuenta del cumplimiento de los requisitos y de las razones de su modo de proceder.

En resumidas cuentas, al emitirse la decisión del juez de incorporar una prueba de oficio, es indispensable que este determine con claridad, cuando menos:

- a) Dónde se encuentra la insuficiencia probatoria que motiva que intervenga en la actividad probatoria del proceso.
- b) Cuál es la fuente de prueba que ha sido mencionada en el proceso de la cual se extraerá el medio probatorio incorporado de oficio.

7. REFLEXIONES FINALES

Como ha podido observarse, no existe ninguna norma legal que establezca una procedencia especial de los medios de prueba a invocación de las partes. El juez es el protagonista en tomar la decisión de incorporar o no una prueba de oficio al proceso.

Así las cosas, no se ajusta a derecho la práctica judicial de aceptar incorporar de oficio un medio probatorio ofrecido en audiencia por alguna de las partes en un proceso, cuando este medio probatorio no ha sido ofrecido en la oportunidad legal.

La prueba de oficio no es un mecanismo para subsanar las omisiones de los abogados en sus defensas; sostener lo contrario significaría premiar la conducta poco diligente del abogado que no cumple con establecer una relación entre su petitorio y/o fundamentos de su defensa y su ofrecimiento de pruebas, como es debido.

Ahora, si bien la decisión de actuar una prueba de oficio es una decisión inimpugnable por mandato legal (tanto de la norma procesal laboral como de la norma procesal civil), ello no enerva que con una decisión arbitraria, o que no se ajuste a derecho, se puedan afectar los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso por haber incurrido en la parcialización en el modo de administrar justicia.

En nuestra búsqueda de fuentes doctrinarias para la elaboración del presente artículo, encontramos una definición sobre imparcialidad como noción, cuya autora es Agnes Heller. Esta definición, creemos, merece ser destacada en el colofón de este artículo:

La «imparcialidad» no implica que uno no pueda proseguir sus intereses, no pueda gustar a unos y desagradar a otros, no puede ser apasionado, celoso y envidioso, no pueda tener un «buen corazón». Simplemente significa aplicar las mismas normas y reglas de forma consciente, independientemente del interés personal y de la participación emocional (afectuosa y positiva o de otro tipo) (citada por Burgos, 2014, p. 79).

Trayendo el concepto a la aplicación práctica de la facultad del juez de actuar pruebas de oficio, podríamos decir que un juez solo quebranta la imparcialidad en su modo de administrar justicia cuando transgrede los requisitos aplicables previstos en las normas procesales, sustituyendo, conscientemente o no, al abogado de la parte que sea beneficiada con su proceder.

Así las cosas, podemos concluir que un juez puede actuar con parcialidad aunque no tenga la voluntad de hacerlo, lo cual es un error mucho más grave que uno que pueda provocar la nulidad de una actuación procesal, pues el error no yace en una resolución escrita u oralizada, sino en el deber de administrar justicia con equidad.

8. CONCLUSIONES

1. El juez laboral no solo tiene la facultad de disponer el actuado de pruebas de oficio, sino que la norma procesal especial lo convierte en protagonista del proceso para evitar la desigualdad entre las partes.
2. En los casos en los que el juez considere que los medios probatorios ofrecidos por las partes son insuficientes para formar convicción, él está en el deber de ordenar la actuación de pruebas de oficio.
3. Los requisitos que impone la ley para que un juez pueda actuar pruebas de oficio son: (i) que alguna de las partes haya incurrido en una defensa manifiestamente ineficaz; (ii) que la fuente de la prueba de donde extraerá el medio de prueba haya sido citada por las partes en el proceso, y (iii) que motive su decisión.
4. El deber del juez de velar por el cumplimiento de los requisitos que impone la ley para ejercer la facultad de incorporar medios probatorios de oficio radica en su obligación de actuar con imparcialidad.

REFERENCIAS

- Bonet, J. (2009). Prueba de oficio souer (un cóctel técnico entre verdad y garantías). *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, 3(1), 1-13. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/2062>
- Burgos, J. M. (2014). Rol protagónico del juez laboral. En Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (ed.), *II Congreso Internacional de Derecho Procesal del Trabajo* (pp. 63-73). Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Castillo, L. (2013). Debido proceso y tutela jurisdiccional. En Gutiérrez, W. (coord.), *La Constitución comentada: análisis artículo por artículo* (vol. III) (pp. 57-71). Gaceta Jurídica.

- Congreso de la República (2010). Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley n.º 29497. Lima: 13 de enero de 2010.
- _____ (2014). Ley n.º 30293, Ley que modifica diversos artículos del Código Procesal Civil a fin de promover la modernidad y la celeridad procesal. Lima: 28 de diciembre de 2014.
- Gamarra, L. (2014). El protagonismo del juez laboral: Atribuciones y limitaciones en la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. En Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (ed.), *II Congreso Internacional de Derecho Procesal del Trabajo* (pp. 169-181). Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Gómez, A. (2020, enero-junio). Indefensión y sobrecarga procesal en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. *Revista de Derecho Procesal del Trabajo*, 1(1), 131-155. <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/rdpt/article/view/71/138>
- Hurtado, M. A. (2016). La prueba de oficio a partir de la modificatoria del artículo 194º del Código Procesal Civil. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 8(10), 407-436. <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/issue/view/8>
- Martel, R. (2016). Artículo 194: Pruebas de oficio. En Cavani, R. (coord.), *Código Procesal Civil comentado por los mejores especialistas* (t. II) (pp. 253-280). Gaceta Jurídica.
- Pasco, M. (2010). La Nueva Ley Procesal del Trabajo del Perú. En Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (ed.), *IV Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (pp. 21-31). Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Tribunal Constitucional (2002). Expediente n.º 1230-2002-HC/TC. Lima: 20 de junio de 2002.

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. 3, n.º 3, enero-junio, 2021

ISSN: 2708-9274 (online)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v3i3.6>

FLEXIBILIZACIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA Y EL PRINCIPIO DE COLABORACIÓN PROCESAL

FLEXIBILITY OF THE BURDEN OF PROOF AND THE PRINCIPLE OF PROCEDURAL COLLABORATION

LIZ MENDOZA MEZA

Universidad Peruana Los Andes
(Huancayo, Perú)

Contacto: a72658e@upla.edu.pe

<https://orcid.org/0000-0003-3987-439X>

RESUMEN

El presente artículo tiene por objeto reflexionar sobre la aplicación de la carga de la prueba, prevista en el artículo 23 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, para los casos en los cuales la parte responsable de producir las pruebas las aporta, pero resultan insuficientes para la determinación de los hechos ocurridos que sustentan la pretensión. A partir de ahí, pretendemos discurrir sobre la aplicación del principio de colaboración procesal, como mecanismo previo a la aplicación de las reglas de distribución de la carga de la prueba, en la medida de buscar un juicio racionalmente justificado y controlable.

Palabras clave: carga de la prueba, facilidad probatoria, reglas de distribución de la carga de la prueba, principio de colaboración procesal.

ABSTRACT

The purpose of this article is to reflect on the application of the burden of proof, provided in the Article 23 of the New Labor Procedure Law, in cases in which, the responsible part for producing the evidence provides for them, but, their results are insufficient to determine the facts that support the claim. From there, we intend to discuss the application of the principle of procedural collaboration, as a mechanism before the application of the rules of distribution of the burden of proof, to seek a rationally justified and controllable judgment.

Key words: burden of proof, evidentiary facility, rules for the distribution of the burden of proof, principle of procedural collaboration.

Recibido: 01/05/2021 Aceptado: 26/05/2021

1. INTRODUCCIÓN

En el proceso laboral resulta de utilidad la aplicación de la carga de la prueba, pues con esta se sabe quién debe probar qué hechos; sin embargo, su aplicación formal, desligándose de la actuación probatoria —en los supuestos donde la parte que está en mejores condiciones de producir pruebas las aporta, pero resultan insuficientes para la acreditación de la pretensión o hechos controvertidos—, puede generar que el juicio jurisdiccional no cumpla con su cometido, esto es, de acercarse en un mayor grado a la verdad material.

Así, el objetivo del presente trabajo estará encaminado a reflexionar sobre la aplicación estricta de las reglas de distribución de la carga de la prueba en los casos excepcionales de incertidumbre de los hechos ocurridos que sustentan la pretensión o controvertidos; luego, se

analizará la aplicación del principio de colaboración procesal como mecanismo previo a la aplicación de la carga de la prueba en los procesos laborales.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La aplicación de la carga de la prueba concebida como regla de juicio dirigida al juez, en materia laboral, resulta un instrumento procesal adecuado para sortear las dificultades que se presentan en procesos en los cuales es notoria la desigualdad material entre las partes respecto a la información, o cuando existe una dificultad en el acceso a la información.

Sin embargo, la aplicación formal de la carga de la prueba en el momento de realizar el juicio de hecho —esto es, como argumento de valoración, en el sentido de decidir en contra de los intereses de quien teniendo la mejor condición de aportar o producir las pruebas al proceso las aporta, pero resultan insuficientes para la determinación de los presupuestos de la pretensión o hechos controvertidos— puede ocasionar afectación al fin necesario del proceso, y como tal, a la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva, pues también la pasividad debe ser justificada.

Pensemos en un supuesto según el cual la parte ventajosa no aporta prueba plena; la parte débil solo alega un hecho contrario a la parte ventajosa; el juez por su parte, al momento de fallar, aplica formalmente la carga de la prueba en el momento de la valoración de la prueba. Ahora pensemos en el mismo supuesto, con la diferencia de que en este caso el juez es protagonista, y dispone actuar medios de prueba a fin de esclarecer el hecho controvertido.

En el primer supuesto, A alega que se le adeudan créditos laborales por el período 2010; B alega que se le pagó, y para tal efecto presenta el impreso de las hojas de liquidación, pero sin la firma de conformidad del trabajador, pues las originales obran en el archivo,

siendo difícil presentarlas debido al trabajo remoto. A señala que tal hoja de liquidación de beneficios sociales, al no tener la firma de conformidad del trabajador, no acredita el pago por el período reclamado. Finalmente, el juez aplica la carga de la prueba contra B; y, en consecuencia, concluye que B no pagó los beneficios sociales reclamados.

En el mismo caso, el juez, frente a la incertidumbre de si se pagaron o no los beneficios sociales ante a la alegación del justiciable de la falta de pago, dispone la actuación de medios de prueba de oficio, y concluye señalando que efectivamente se pagaron los beneficios sociales pretendidos en el proceso, y como tal, la demanda resulta infundada.

En el primer caso, A se beneficia de su desventaja probatoria, con su sola alegación de falta de pago, generada por la aplicación formal de la carga de la prueba prevista en el artículo 23.4, literal a), de la Nueva Ley Procesal del Trabajo¹. En el segundo caso, el juez dirige el proceso frente a la incertidumbre y requiere a la parte procesal que está en mejores condiciones de aportar la prueba, y se concluye el proceso desestimándose la pretensión. Como es de notarse, en el primer caso se emite una sentencia injusta, como consecuencia de la aplicación formal de la carga de la prueba, mientras que en el segundo caso se tiene una aplicación flexible de la carga de la prueba por parte del juez.

Como se aprecia, la aplicación formal de la carga de la prueba, prevista en el artículo 23.4 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, no

-
- 1 En el artículo 23 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley n.º 29497, se regulan los supuestos de las reglas de la carga de la prueba. Para el supuesto en que el empleador sea señalado como demandado por el cumplimiento de obligaciones contractuales, el artículo 23.4 señala: «De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador de la prueba de:
- El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad.
 - La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado.
 - El estado del vínculo laboral y la causa del despido».

únicamente en los casos de obligaciones laborales, sino en los casos de incertidumbre de los hechos que sustentan la pretensión, representará la consecuencia que necesariamente se sigue si se prescinde de la exigencia de determinar la verdad de los hechos a través del principio de colaboración procesal, de ahí la importancia de su aplicación flexible.

Como bien sanciona Taruffo (2015): «Si se considera que el fin del proceso es exclusivamente el de poner fin de cualquier modo a la controversia, sin que sea relevante la calidad de la decisión que concluye el procedimiento, la búsqueda de la verdad parece irrelevante, o, incluso, contraproducente» (p. 164).

En esa misma línea, Oteiza (2012) reflexiona que la carga de la prueba no puede identificarse con el principio del *non liquet*, y sin más el juez no puede aplicar las reglas de la carga de la prueba a quien no aportó medio de prueba suficiente². Entonces, no puede entenderse la carga de la prueba como una regla de juicio dirigida al juez, quien no debe discernir respecto de la parte responsable de probar determinado hecho (p. 196).

Si tenemos que la carga de la prueba es igual a una regla de juicio en caso de incertidumbre del juicio de hecho, entonces el juez se convierte en un simple espectador, quebrándose así el principio del papel protagónico del juez en el desarrollo e impulso del proceso, el cual se encuentra consagrado en el artículo III del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), y termina olvidándose además de que debe impedir y sancionar la conducta contraria a los deberes de veracidad³.

2 La expresión o noción de *non liquet*, explica Oteiza, es caracterizada como el deber del tribunal de resolver sobre las consecuencias jurídicas que se asignan a datos insuficientemente probados. Al respecto, ver Oteiza (2012, p. 196).

3 El principio del papel protagónico del juez es uno de los principios que fundamentan el proceso laboral. Se encuentra contenido en el segundo párrafo del artículo III del

En ese entender, resultará sumamente relevante reflexionar sobre la aplicación flexible de la carga de la prueba, esto es, al momento de aplicar las reglas de juicio establecidas en el artículo 23 de la NLPT, en los casos de incertidumbre probatoria o insuficiencia probatoria.

Así, respecto a la aplicación flexible de la carga de la prueba, será el juez quien, en virtud del principio del papel protagónico que tiene, estará en el deber de disponer la actuación de pruebas, claro está, con sujeción al artículo 194 del Código Procesal Civil, sobre los límites de la prueba de oficio⁴; pero, antes de aplicar la carga de la prueba, previamente habría que evaluar el principio de cooperación procesal. Estas cuestiones resultan de suma importancia para lograr el fin del proceso laboral; todo ello, en la medida de buscar un mayor grado de justificación de la sentencia respecto a la determinación del hecho controvertido que sustenta la pretensión.

Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, donde textualmente se señala: «Los jueces laborales tiene un rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso. Impiden y sancionan la inconducta contraria a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe de las partes, sus representantes, sus abogados y terceros».

- 4 Las pruebas de oficio se encuentran reguladas en el artículo 194 del Código Procesal Civil Peruano, donde textualmente se señala: «Excepcionalmente, cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción el Juez de Primera o de Segunda Instancia, ordenará la actuación de los medios probatorios adicionales y pertinentes que considere necesarios para formar convicción y resolver la controversia, siempre que la fuente de prueba haya sido citada por las partes en el proceso. Con esta actuación probatoria el Juez cuidará no reemplazar a las partes en su carga probatoria, y deberá asegurarles el derecho de contradicción de la prueba. La resolución que ordena las pruebas de oficio debe estar debidamente motivada, bajo sanción de nulidad, siendo esta resolución inimpugnable, siempre que se ajuste a los límites establecidos en este artículo. En ninguna instancia o grado se declarará la nulidad de la sentencia por no haberse ordenado la actuación de las pruebas de oficio. El Juez puede ordenar de manera excepcional la comparecencia de un menor de edad con discernimiento a la audiencia de pruebas o a una especial».

3. LA CARGA DE LA PRUEBA

Hablar del origen de la carga de la prueba es remontarse al Código de Hammurabi, en el que se establecía que quien no presentaba las pruebas era condenado a la muerte. Más adelante en el tiempo, en el proceso romano de las *legis actiones*, en concreto en la *actio in rem per sponsionem*, se obligaba a que el demandante sea responsable de probar su propiedad sobre la cosa, sin que el demandado tenga que probar nada. Similar disposición era la establecida en el derecho germánico del *Schsenspiegel* o Espéculo Sajón, según el cual se parte de la idea de que el demandado puede tener mejor prueba, porque alberga la posesión; esta circunstancia haría pensar *a priori* que en cualquier proceso se le daría la razón; por ello, el demandante debía de probar, siendo el demandado el privilegiado, pues nada se le exigía (Nieva, 2010)⁵.

Hemos advertido, de la breve reseña histórica de la carga de la prueba, que su naturaleza jurídica se basa sustancialmente en la facilidad probatoria de quien conserva o está en la mejor condición de producir la prueba, de modo que al ser la parte fuerte de la relación procesal, y en cualquier estado del proceso, obtendrá ventaja, siendo esta la base de la carga de la prueba⁶.

Por ello, la carga de la prueba es entendida como una presunción, en el sentido de que la ley señala que el probar determinado hecho recae en cabeza de quien *a priori* pareciera que tuviese mayor disponibilidad, facilidad o condición probatoria (Nieva, 2010).

5 Respecto al origen de la carga de la prueba, ver Nieva (2010, pp. 49-51).

6 En efecto, en el artículo 23 de la NLPT, al demandante trabajador se le impone la sola obligación de acreditar la prestación personal de servicios, mientras que al demandado empleador no se le exige que presente documento, por cuanto al estar en la mejor condición de producir la prueba, pues alberga la posesión, se entiende *a priori* que en cualquier estado del proceso obtendrá ventaja.

Pensemos en las normas que prevén hipótesis de prueba legal en sentido estricto, pero que pueden producir efectos equivalentes a la carga de la prueba, como son las previstas en el artículo 23 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, normas según las cuales recae la carga de la prueba sobre quien alberga la posesión de la prueba o está en mejores condiciones de producir la prueba, y se presume que en cualquier estadio del proceso tendrán ventaja.

Hasta aquí, se sostiene que este tipo de reglas pretenden evidentemente simplificar la tarea del juez (Taruffo, 2015). Entonces, la aplicación de estas reglas no es determinante en aquellos casos donde exista incertidumbre de los hechos ocurridos; como tal, no será eficaz para la consecución del proceso, esto es, para acercarse en un grado mayor a la verdad sobre los hechos ocurridos.

En esa línea, Nieva y Ferrer (2019), sobre la carga de la prueba, apuntan: «En el fondo, la carga de la prueba no es más que una presunción mal construida que permite inferir que quien no tiene prueba de un hecho está alegando un hecho falso. La máxima experiencia que sustenta esa presunción no tiene razón de ser. Muchas veces no quedan pruebas de un hecho, aunque sea cierto» (p. 43). Puede suceder también que quien ha cumplido con sus obligaciones sociolaborales solo conserve la documentación hasta el plazo permitido por ley, y luego las depure de buena fe.

Por ello, en los casos donde exista insuficiencia de pruebas sobre los hechos que sustentan la pretensión o hechos controvertidos, el juzgador, en virtud del principio del rol protagónico del juez, estará en el deber de ordenar pruebas, de *oficio* o a pedido de parte, a quien estuviera en mejor posición; para finalmente, en caso de una conducta pasiva o activa de la parte procesal fuerte, como un recurso excepcional —una auténtica *ultima ratio*—, se aplique la carga de la prueba; pero no antes, como usualmente se viene aplicando de forma indiscriminada o formal. Por ello, la diferencia entre carga de la prueba y el principio de colaboración.

En esa línea de ideas, Nieva (2010, p. 49), citando a Rosenberg, Schwab y Gottwald, ha sostenido que la carga de la prueba no se utiliza en supuestos de duda del juez, sino solo cuando no existe prueba; pero, en el momento del juicio jurisdiccional, habrá de reconvenirse la pasividad de quien debió aportar la prueba.

Entonces, la aplicación formal de la carga de la prueba, entendida como razonamiento probatorio en contra de quien debía aportar o producir las pruebas, en aquellos casos de insuficiencia probatoria, impedirá que la sentencia se acerque en un mayor grado a la verdad de los hechos. Por ello, la carga de la prueba en estos supuestos de insuficiencia probatoria impone al juez a que disponga actuar medios de prueba, ya sea a pedido de parte o de oficio, en virtud del principio del rol protagónico del juez, para después, valorando la pasividad de la parte procesal fuerte, aplicar la carga de la prueba.

4. EL PRINCIPIO DE COLABORACIÓN

4.1. Los principios

Hablar de principios nos conlleva a pensar en las normas fundantes que inspiran todo el ordenamiento jurídico, esto es, en los conceptos supremos que subordinan o coordinan con los elementos subordinados; y los elementos subordinados constituirán, a nuestro entender, toda norma infraconstitucional.

Guastini (2014), en cuanto a los caracteres de los principios, sostiene que se podrían definir por dos de sus características: a) tienen carácter fundamental; y b) están sujetos a una peculiar forma de indeterminación.

En cuanto a su carácter fundamental, los principios, dentro del ordenamiento jurídico, tienen la capacidad de justificar otras normas, que a su vez pueden ser reglas y principios. Es decir, tienen el rol directriz, en la función legislativa, interpretadora e integradora en

el derecho. Y en cuanto a su característica de indeterminación, los principios: a) presentan antecedente abierto, b) son derrotables y c) son genéricos. Sin embargo, este último rasgo no es exclusivo de los principios, pues las reglas también lo presentan (Guastini, 2014).

Según Guastini (2014), los principios son *normas con supuesto de hecho abierto*, toda vez que no establecen la enumeración de supuestos de hecho, mientras que las reglas sí presentan un antecedente de hecho cerrado. Con respecto a que son *derrotables*, lo serían porque «admiten excepciones no formuladas, no establecidas ni en la norma ni en otra parte del ordenamiento» (Guastini, 2014, pp. 187-188). Atendiendo a esta idea, los principios son «derrotables» cuando no tienen solución mediante el método de la subsunción; por esta cualidad, son indeterminados.

Sobre el tercer carácter, según Guastini (2014), los principios son *normas genéricas*, mientras que las reglas son normas relativamente precisas. Al respecto, una norma genérica exige formulación de otras normas que la concreten, que posibiliten su aplicación y su ejecución o concreción, por lo que son diversas y alternativas.

Ahora, siguiendo el pensamiento de Guastini (2014), las reglas sobre distribución de la carga de la prueba, previstas en el artículo 23 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, poseen una cualidad genérica en aquellos casos excepcionales donde existe incertidumbre sobre los hechos que sustentan la pretensión; y para su aplicación válida, debe recurrirse a la actuación de medios probatorios en virtud del principio de colaboración procesal; por ello, su aplicación no debería ser mecánica o formal, sino flexible.

4.2. Principio de colaboración procesal

Nieva y Ferrer (2019) describen, remontándose al Código de Hammurabi, que la aplicación de la carga de la prueba implicaba una fase previa destinada a la determinación de los hechos no notorios.

Explican que la carga de la prueba constituía un mecanismo de gestión procesal, pues imponía una fase de planificación de la prueba; y no constituía un mecanismo del juicio de hecho frente a la insuficiencia probatoria, puesto que la misma encontraba solución a través del sistema de prueba legal.

Es decir, si contextualizamos el instituto procesal de la carga de la prueba, comprenderemos que esta es un mecanismo residual; pero, previo a ello, ante la insuficiencia probatoria que sustenta la pretensión, el juez en la audiencia de juzgamiento, en virtud de su rol protagónico, debe requerir a la parte que se encuentra en mayor condición de producir la prueba, a fin de alcanzar en un mayor grado la verdad de los hechos ocurridos, o también puede ser solicitada por las partes, en la medida que se sustenta la pasividad del requerido. Y en el supuesto de que la parte contraria demuestre pasividad o conducta activa frente al requerimiento, solo ahí aplicaría la carga de la prueba como regla de juicio. Justo por esta razón, es importante reflexionar sobre el principio de colaboración procesal como mecanismo previo a la aplicación de la carga de la prueba.

Por el principio de colaboración procesal, explica Giannini (2010), se «impone la obligación a la parte fuerte de la relación procesal la carga de aportar los elementos que se encuentren (o debieran razonablemente encontrarse) a su disposición para el esclarecimiento de la verdad»⁷.

Por su parte, Nieva y Ferrer (2019), en cuanto al principio de colaboración procesal o de aportación de pruebas, apuntan:

El principio de colaboración, en su consecuencia procesal más notable en el ámbito de la prueba, conlleva a la posibilidad de extraer indicios (o

7 El principio de colaboración procesal, resultará un método operativo eficiente para sortear las dificultades que se presenten en aquellos procesos, o casos excepcionales de insuficiencia probatoria, donde sea notoria la desigualdad material entre las partes respecto al acceso a la información. Al respecto, véase Giannini (2017).

«argumentos de prueba»), o sanciones propiamente dichas en lo referido a la demostración de los hechos controvertidos, como derivación de la omisión de aportar elementos de juicio razonablemente disponibles para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos (p. 101).

Así, la carga de la prueba sería aplicable, como sanción procesal por el incumplimiento al deber de colaboración, pero no debería ser entendida como resultado del razonamiento probatorio en el momento de la valoración de la prueba (Nieva y Ferrer, 2019).

En esa línea de ideas, Midón (2011) argumenta: «Si la teoría de las pruebas dinámicas es fuente múltiple del Derecho Procesal (se trata, simultáneamente, de profusa doctrina, *standard* jurisprudencia y legislación cada vez más extendida), su aplicación no puede acarrear sorpresas. Será cuestión entonces de precaverse y vivenciar el Principio de la efectiva colaboración de las partes en el acopio del material de convicción» (p. 645).

5. CONCLUSIONES

1. La carga de la prueba debería ser entendida como una regla de juicio residual, aplicable como sanción procesal por el incumplimiento al deber de colaboración; pero no debería ser entendida como resultado del razonamiento probatorio en el momento de la valoración de la prueba.
2. El principio de colaboración procesal, como método operativo en materia probatoria, permite extraer indicios o argumentos de prueba derivados de la pasividad o conducta activa de la parte procesal requerida. Asimismo, sirve como método para identificar a la parte procesal que está en las mejores condiciones de aportar o producir la prueba a partir de las circunstancias del caso en concreto.
3. La aplicación formal de la carga de la prueba, entendida como razonamiento probatorio, en aquellos casos de incertidumbre de

los hechos controvertidos, implicará una sentencia insuficientemente motivada.

6. RECOMENDACIÓN

Resulta conveniente, para los fines de alcanzar la verdad material en el proceso laboral, perfeccionar los supuestos de hechos, alcances, límites del principio de colaboración procesal, en la medida que se justifique la pasividad o conducta activa de la parte procesal fuerte.

REFERENCIAS

- Congreso de la República (2010). Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley n.º 29497. Lima: 13 de enero de 2010.
- Giannini, L. J. (2010). Principio de colaboración y carga dinámica de la prueba (una distinción necesaria). *La Ley*, F(1136). <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2458246>
- _____ (2017). La recepción de la doctrina de la «carga dinámica de la prueba» en el Código Civil y Comercial de la Nación. En Berizonce, R. y Gianini, L (dirs.), *Aspectos procesales del Código Civil y Comercial* (pp. 191-220). Librería Editora Platense.
- Guastini, R. (2014). *Interpretar y Argumentar*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Midón, M. S. (2011). Los principios del derecho probatorio. En Peyrano, J. (dir.), *Principios procesales* (pp. 623-667). Rubinzal-Culzoni.
- 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.
- Nieva, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Marcial Pons.
- Nieva, J. y Ferrer, J. (2019). *Contra la carga de la prueba*. Marcial Pons.

Oteiza, E. (2012). La carga de la prueba, los criterios de valoración y los fundamentos de la decisión sobre quién está en mejores condiciones de probar. *Advocatus*, (26), 193-202.

Taruffo, M. (2015). *Teoría de la prueba*. Ara Editores.

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. 3, n.º 3, enero-junio, 2021

ISSN: 2708-9274 (online)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v3i3.7>

LOS MEDIOS DE PRUEBA TECNOLÓGICOS EN EL PROCESO LABORAL PERUANO

THE TECHNOLOGICAL MEANS OF PROOF IN THE PERUVIAN LABOR PROCESS

ROY ALEXIS QUISPE AGIPE

Corte Superior de Justicia de La Libertad
(Trujillo, Perú)

Contacto: rquispeag@pj.gob.pe

<https://orcid.org/0000-0002-9000-697X>

RESUMEN

En el presente informe se analiza la naturaleza y caracteres de la prueba tecnológica, así como su regulación en el proceso laboral peruano. A la vez, se estudian las diferentes fuentes digitales de las que se puede extraer esta prueba, tales como el *e-mail*, el Global Positioning System (GPS), la videovigilancia laboral, las redes sociales, entre otros sistemas tecnológicos que se utilizan con ocasión de los contratos de trabajo. Asimismo, será objeto de análisis la admisión de dichos medios probatorios, y si es posible que se pueda ejercer el derecho de contradicción a través del planteamiento de cuestiones probatorias.

Como colofón, se analiza si existe una coalición entre el ejercicio del derecho a probar a través de la prueba tecnológica y otros derechos fundamentales del trabajador o empleador.

Palabras clave: tecnología, prueba, proceso laboral, derechos fundamentales.

ABSTRACT

This report analyzes the nature and characteristics of technological evidence, as well as its regulation in the Peruvian labor process. At the same time, the different digital sources from which this evidence can be extracted are studied, such as e-mail, the Global Positioning System (GPS), labor video surveillance, social networks, among other technological systems that are used on the occasion of labor contracts. Also, the admission of such means of evidence will be analyzed, and whether it is possible to exercise the right of contradiction through the raising of evidentiary issues. Finally, it will be analyzed whether there is a coalition between the exercise of the right to prove through technological evidence and other fundamental rights of the worker or employer.

Key words: technology, test, labor process, fundamental rights.

Recibido: 01/05/2021 Aceptado: 09/06/2021

1. INTRODUCCIÓN

Desde la elaboración de la rueda hasta la creación de sistemas integrados de inteligencia artificial, la tecnología siempre ha influido en la generación de nuevas relaciones jurídicas. El propio surgimiento del derecho del trabajo tiene como grandes causas la crisis socioeconómica y los avances tecnológicos del siglo XIX.

Siendo esto así, es innegable que las nuevas tecnologías de las últimas décadas y del naciente siglo XXI van a influir en la forma de concebir y actuar la prueba en el proceso judicial. En efecto, desde los juicios griegos, como el de Sócrates, y hasta hace veinte años, existía una prevalencia de medios probatorios documentales, extraídos o plasmados en soporte de papel o material análogo; sin embargo, con la aparición de las tecnologías de la información y comunicación (TIC) se ha incrementado el número de procesos judiciales en los cuales se evidencia la incorporación de una prueba con distintas características de las tradicionales, que merecen un estudio y enfoque diferenciado a fin de determinar su naturaleza y licitud.

Por otro lado, las relaciones laborales no son ajenas a la aplicación de nuevas tecnologías que buscan una mayor flexibilidad, productividad y/o eficiencia. Esto ha generado que tanto el trabajador como el empleador, para acreditar sus proposiciones fácticas o refutar los hechos planteados en la demanda, respectivamente, presenten durante el trámite del proceso diversos medios de prueba tecnológicos, los cuales merecen un mayor análisis, tanto en su naturaleza como admisión.

2. ALCANCES GENERALES

2.1. Dilucidación terminológica

Prima facie, en la doctrina se utiliza indistintamente las palabras *tecnológica*, *digital*, *informática* o *electrónica* para referirnos a este tipo de prueba. A pesar de esto, consideramos que el término adecuado es el de *prueba tecnológica* debido a que, según la Real Academia Española, RAE (s. f.), *electrónica* es el ‘Estudio y aplicación del comportamiento de los electrones en diversos medios, como el vacío, los gases y los semiconductores, sometidos a la acción de campos eléctricos y magnéticos’, por lo que dicha nomenclatura no resulta del todo exacta para abarcar estos medios probatorios.

Asimismo, no resulta preciso utilizar el término *digital*, pues, según la RAE, este se utiliza cuando estamos frente a ‘un dispositivo o sistema: Que crea, presenta, transporta o almacena información mediante la combinación de bits’, por lo que resulta insuficiente para abarcar la complejidad de instrumentos tecnológicos que se presentan en las relaciones laborales. Por otro lado, no es correcto utilizar el término *informática*, dado que, según la RAE, este describe el ‘conjunto de conocimientos científicos y técnicas que hacen posible el tratamiento automático de la información por medio de computadoras’; entonces, dicho concepto solo abarcaría a los medios probatorios asociados a las computadoras.

En cambio, el término *tecnológico* es omnicomprendivo, pues abarca todos los avances o instrumentos tecnológicos de reciente data, por lo que este sería el adecuado frente a las otras denominaciones. Con esto, se comprendería desde los medios probatorios ofimáticos hasta instrumentos inalámbricos como los obtenidos de teléfonos celulares u otros análogos.

2.2. Límites conceptuales del medio probatorio tecnológico

Debemos señalar que, según Vásquez, «El término prueba es ambiguo. Con él podemos hacer referencia a los elementos de juicio, a la práctica probatoria y al resultado probatorio» (2015, p. 27); al respecto, esta aceptación no resulta compatible con los fines del artículo, dado que no nos centraremos en el proceso de valoración de la prueba, sino en los diversos medios probatorios tecnológicos que pueden ser presentados al proceso laboral. Así pues, concordamos con Taruffo al señalar que «los medios de prueba constituyen la base acerca de los hechos litigiosos; prueba, por su parte, hace referencia a los resultados positivos de tales inferencias» (2008, p. 33).

En ese sentido, podemos definir el medio probatorio tecnológico o electrónico como «un documento electrónico que encuentra su soporte material en un medio magnético, además pertenece a una base

de datos intangible, hasta el momento en que es llamado a la pantalla» (Sánchez, 2003, p. 24); asimismo, Quiles refiere que se entiende a lo que:

[...] permite acreditar hechos relevantes para el proceso, a través de los medios de reproducción de palabra, el sonido y la imagen, creados por los modernos instrumentos tecnológicos de la información. Se presenta en un soporte o documento electrónico, en el que se encierra un contenido informativo, el cual consta de dos elementos: uno material, el *hardware*, y otro lógico, su contenido, proporcionado por un *software* que contiene un programa informático determinado (2016, p. 9).

Con relación a esto, Martínez precisa que «a través de una estación informática, una computadora, laptop, tableta, o incluso un teléfono inteligente (*smartphone*), podemos acceder a información y obtener mensajes de datos que luego pueden ser impresos y constituir documentos electrónicos cuyo contenido es de lo más diverso» (2015, p. 281).

A partir de ello, podemos asumir que el medio de prueba electrónico no debe confundirse con documentos digitalizados a partir de documentos impresos en papel, ya que aquellos han de tener su origen y desenvolvimiento netamente en el campo electrónico. Por ejemplo, si se le requiere al empleador para que digitalice las planillas de remuneraciones físicas, esto no podrá ser considerado como medio de prueba electrónico, dado que su origen no es tal, sino otro material; mientras que el soporte de registro de asistencia magnético de huella digital sí se considerará como prueba tecnológica, dado que su origen y desarrollo está determinado netamente por los avances tecnológicos.

2.3. Caracteres

A partir de lo señalado *ut supra*, Velásquez (2019) refiere que la prueba tecnológica o electrónica posee las características de intangibilidad, volatibilidad, parcialidad, pudiendo ser intrusivas y destruibles.

Al respecto, la primera característica está relacionada o vinculada al uso de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, pues el medio de prueba no existe más que en la interfaz tecnológica o digital, y no en soporte de papel u otro análogo. La volatilidad hace referencia a la facilidad con la que estos medios probatorios pueden alterarse o manipularse, debido a que solo se requiere el acceso al mecanismo o *software* para realizar modificaciones al contenido en cuestión.

Por otro lado, la parcialidad y la posibilidad de ser destruido, no solo es propio de este medio de prueba, pues la prueba documental como tal también puede ser destruida por una de las partes o presentada de modo parcial al proceso. Por ejemplo, en múltiples casos, ante el pedido de exhibición de los registros de control de asistencia del trabajador demandante, el empleador alega que en virtud del artículo 6 del Decreto Supremo n.º 004-2006-TR¹, «Disposiciones sobre el registro de control de asistencia y de salida en el régimen laboral de la actividad privada», no puede cumplir con la presentación de tales documentos, pues han sido eliminados o destruidos con anterioridad a la existencia del proceso.

Finalmente, la cualidad de ser intrusivos sí es un tema de relevancia, pero no debe considerarse como una característica intrínseca, dado que otro medio probatorio típico podría afectar derechos constitucionales como la intimidad o la imagen, como podría ser una fotografía o imagen de una persona (documento) o la declaración de un testigo que relate aspectos confidenciales de un asunto. En ese sentido, debe establecerse como un efecto de la aplicación de la tecnología en las relaciones jurídicas, mas no como una característica propia de este tipo de medios probatorios.

1 Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo n.º 011-2006-TR, publicado el 6 de junio de 2006, cuyo texto es el siguiente: «Artículo 6.- Archivo de los registros. Los empleadores deben conservar los registros de asistencia hasta por cinco (5) años de generados».

2.4. Naturaleza jurídica

Debemos delimitar en qué supuesto o tipo de medio de prueba se subsumen los medios probatorios tecnológicos. Al respecto, en la doctrina procesal se establece la diferencia entre pruebas típicas y atípicas o innominadas, dependiendo de su regulación normativa.

En el Código Procesal Civil peruano, en sus artículos 192 y 193, se regulan los medios probatorios típicos y atípicos, respectivamente. Entre los primeros se señalan la declaración de parte, declaración de testigos, los documentos, la pericia y la inspección judicial, mientras que respecto al medio probatorio atípico se prescribe que son los «no previstos en el artículo 192 y están constituidos por auxilios técnicos o científicos que permitan lograr la finalidad de los medios probatorios».

Siendo esto así, queda claro que en el proceso civil sí existe una incipiente regulación de la prueba tecnológica, pudiendo ser comprendida en la prueba documental o como medio probatorio atípico. En efecto, los medios probatorios tecnológicos pueden ser comprendidos como documentos, dado que estos son entendidos como «objetos susceptibles de representar una manifestación del pensamiento con prescindencia de la forma en que se exterioriza» (Ledesma, 2017, p. 2018), por lo que la mayoría de los instrumentos tecnológicos representan una manifestación del pensamiento como pueden ser mensajes de correo electrónico, un marcado de asistencia, una grabación de WhatsApp, entre otros. Esto mismo es señalado por Taruffo al referir que «La prueba documental es habitualmente concebida de un modo muy amplio, de forma que incluye la gama más variada de documentos atípicos, desde los verbales de otros procesos hasta las pericias privadas o extrajudiciales, desde documentos administrativos hasta documentos informáticos» (2005, p. 404).

Por otro lado, en caso de que no se considere que el medio probatorio tecnológico represente una manifestación del pensamiento, como podrían ser las obtenidas de un sistema integrado de inteligencia

artificial o de otro sistema que autogenera conocimientos, entonces se deberá considerar como prueba atípica. De todos modos, la prueba tecnológica queda cubierta en el ordenamiento procesal peruano.

3. LA PRUEBA TECNOLÓGICA EN EL ORDENAMIENTO PROCESAL LABORAL PERUANO

En la Ley n.º 26636, Ley Procesal del Trabajo, no existe una mención expresa acerca de la admisión de medios probatorios tecnológicos; sin embargo, existen artículos de los que se puede inferir que su incorporación al proceso se encontraba permitida. En efecto, en el artículo 25 se prescribía que era «admisibles todo medio probatorio que sirva a la formación de la convicción del juez, siempre que no esté expresamente prohibido ni sea contrario al orden público o a la moral», por lo que si la prueba tecnológica no era contraria al orden público o a la moral, podía incorporarse al proceso. Asimismo, existía una remisión al Código Procesal Civil conforme a lo señalado en el artículo 29: «Los medios probatorios que se pueden ofrecer en el proceso laboral son todos los previstos en el Código Procesal Civil», por lo que, a través de esta norma remisiva, se incorpora la prueba tecnológica regulada incipientemente en la norma procesal civil.

En cambio, en la Ley n.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, no existe esa precisión establecida en el artículo 25 de la anterior ley respecto a la admisión de medios probatorios y solo se prescribe en el artículo 21 que «los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes únicamente en la demanda y en la contestación». Sin embargo, resultan aplicables las reglas procesales del Código Procesal Civil, dado que en la Primera Disposición Complementaria de la referida ley se prescribe que son de aplicación supletoria las normas del CPC ante lo no previsto en la ley.

Entonces, puede concluirse que en el nuevo proceso laboral peruano sí existe una regulación —a través de la norma de remisión— respecto

a los medios probatorios tecnológicos, pues si bien la NLPT no tiene una norma explícita, sí resultan aplicables las reglas procesales del CPC que fueron señaladas anteriormente.

4. FUENTES PROBATORIAS TECNOLÓGICAS

Corresponde dilucidar la diferencia entre fuente y medio de prueba. Al respecto, Sentís refiere que «fuentes son los elementos probatorios que existen antes del proceso y con independencia de este: así, no solo el documento sino también el testigo; y, sobre todo, la cosa litigiosa [...] medios son las actuaciones judiciales con las cuales las fuentes se incorporan al proceso» (1979, p. 16).

Así pues, Rayco y Uriol precisan que «Las afirmaciones sobre los hechos efectuadas por las partes se verifican a través de las fuentes de prueba, que se introducen en el proceso mediante los medios de prueba» (2017, p. 57). Por ejemplo, el testigo sería la fuente de prueba, y su declaración, el medio mediante el que se incorpora al proceso dicha fuente probatoria.

En el caso de los medios probatorios tecnológicos, también existen fuentes de las que se obtiene dicha prueba en el proceso laboral; sin embargo, por la amplitud de estas, solo se desarrollarán las principales.

4.1. Correos electrónicos institucionales

Según Quiles, el correo electrónico:

Es un medio de comunicación mediante el que se permite el intercambio de textos digitalizados, tales como imágenes, videos, audios, etc. Su funcionamiento es similar al del correo postal, ya que ambos posibilitan la recepción y emisión de mensajes al lugar de destino gracias a la existencia de una dirección, pero con la gran ventaja de que nos permite una recepción prácticamente a tiempo real o diferido del correo (2016, p. 36).

Su aplicación en las relaciones laborales es diversa, y se da que la instauración de correos electrónicos institucionales es una práctica

común en las empresas o entidades estatales. Cabe indicar que cuando nos referimos a *correos institucionales* es porque han sido creados por las empresas y otorgados a los trabajadores para el desarrollo de la actividad laboral, y no de correos electrónicos creados independientemente por el trabajador para otros fines. Así pues, De las Casas refiere que es «indispensable que toda empresa asigne a la totalidad de sus trabajadores una cuenta de correo electrónico, para lograr tener una comunicación fluida y en tiempo real con sus trabajadores, y para que estos puedan comunicarse con terceros vinculados al giro del negocio» (2013, p. 396).

Por otro lado, el correo electrónico sirve como un medio tecnológico por el que se expresa la subordinación de los trabajadores. En efecto, se utiliza este medio para enviar órdenes a los trabajadores con el fin ejecutar determinadas funciones o actividades laborales; asimismo, se fiscaliza el desarrollo de las actividades e inclusive se sanciona a través de dicho medio. Por ejemplo, es usual que se envíen memorandos a los trabajadores con los que se impone una sanción específica, como puede ser la suspensión del contrato de trabajo sin goce de remuneraciones o una llamada de atención, entre otros.

También, los correos electrónicos pueden servir como medios de prueba —directos o indirectos— que acreditan la existencia de un contrato de trabajo a partir del elemento esencial de la subordinación. Al respecto, en el punto 8.3.2 del Protocolo n.º 002-2018-SUNAFIL/INII, Protocolo de Fiscalización para la Formalización Laboral, aprobado por Resolución de Superintendencia n.º 07-2018-SUNAFIL, se establece que la asignación de correos electrónicos institucionales constituye un indicio de subordinación por parte del empleador.

Por su parte, el propio Tribunal Constitucional determinó por primera vez la existencia de una relación laboral a partir del análisis del contenido de unos correos electrónicos. Esto ocurrió en el Expediente n.º 01071-2013-PA/TC, en cuyo fundamento jurídico 5, literal a), precisó que: «En buena cuenta, los correos electrónicos

citados prueban que Electronorte le asignaba al recurrente su horario de trabajo, sus labores a desempeñar y supervisaba el desarrollo de las mismas; es decir Electronorte ejercía sobre el recurrente su poder de dirección a pesar de que no era su empleadora».

Sin embargo, el asunto no es tan pacífico en la jurisprudencia, dado que, en algunos casos, la mera presentación de los correos electrónicos no resulta suficiente para acreditar la existencia del contrato de trabajo, sino que se requiere otro requisito como la firma digital, conforme lo señala la Corte Suprema colombiana en la sentencia SL5246-2019. A pesar de ello, esto no resulta tan exigible en nuestro ordenamiento laboral, dado que no existe una norma expresa que establezca la obligatoriedad de presentar los correos electrónicos con firma digital.²

4.2. El sistema de posicionamiento global (*Global Positioning System* [GPS])

Según Pozo-Ruz, Ribeiro, García-Alegre, García, Guinea y Sandoval, el GPS es:

[un] sistema de localización diseñado por el Departamento de Defensa de los Estados Unidos con fines militares para proporcionar estimaciones precisas de posición, velocidad y tiempo; operativo desde 1995 utiliza conjuntamente una red de ordenadores y una constelación de 24 satélites para determinar por triangulación, la altitud, longitud y latitud de cualquier objeto en la superficie terrestre (s. f., p. 2).

En el ámbito laboral, Jorge Toyama y Juan Girao refieren que «La utilización de un mecanismo de fiscalización como el GPS permite identificar la ubicación y el momento en el que un trabajador se encuentra en determinado lugar, ya sea que esté instalado en un vehículo o en el celular de este último» (2014, p. 183).

2 En el ordenamiento laboral colombiano se prescribe este requisito mediante los artículos 11 y 28 de la Ley 527 de 1999.

En ese sentido, el uso del GPS en las relaciones laborales tiene como finalidad extender los límites geográficos de la fiscalización del empleador. En efecto, un chofer o un comisionista —que realiza sus funciones parcial o totalmente fuera del centro de trabajo— requiere un control por parte del empleador a fin de verificar si está desarrollando las diligencias encomendadas en los lugares predeterminados por el empleador o, caso contrario, está ejecutando actividades no laborales, incumpliendo el contrato de trabajo. Esto resulta importante, dado que, en un proceso judicial, el trabajador presentará o solicitará como exhibicional el registro del GPS a efectos de determinar elementos de subordinación o, inclusive, para el reconocimiento de determinados derechos.

Con relación a esto último, este mecanismo no solo sirve al empleador como un mecanismo de fiscalización a sus trabajadores, sino que también se puede emplear para reconocer el derecho al pago de horas extras. Al respecto, en el Pleno Jurisdiccional Regional Laboral, realizado en la ciudad del Chiclayo en el año 2009, se estableció que:

Existen algunas situaciones de hecho que determinan que en casos particulares los choferes no se encuentran excluidos de la jornada máxima legal; ello por cuanto los adelantos tecnológicos (sistema de posicionamiento global [GPS], entre otros) permite una fiscalización directa y constante de su empleador; y su tiempo de descanso en la prestación de la jornada debe considerarse como efectivamente trabajado en aplicación del Convenio OIT n.º 67 (Poder Judicial, 2009, tema III).

Cabe indicar que los sistemas de geolocalización, entre ellos el GPS, son instalados en los dispositivos móviles de los trabajadores de plataformas digitales, lo cual evidencia un grado de control que se ejerce frente a estos trabajadores.³

3 Para mayor estudio, revisar la tesis doctoral del profesor Federico Rosenbaum Carli, *El trabajo mediante plataformas digitales y sus problemas de calificación jurídica* (Universidad de Salamanca, 2020).

Ahora, si bien la ubicación geofísica del trabajador puede considerarse como un dato personal,⁴ el empleador puede fiscalizarlo a través de dicho mecanismo en virtud de lo que señala el artículo 14 de la Ley n.º 29733, Ley de Protección de Datos Personales, que prescribe que no se requiere el consentimiento del titular de los datos personales cuando estos sean necesarios para la ejecución de una relación contractual en la que el titular de datos sea parte. Así pues, en caso de los choferes, comisionistas u otros trabajadores que desempeñen sus funciones fuera del centro de trabajo, el empleador puede disponer la instauración de este mecanismo para controlar y fiscalizar a los trabajadores y verificar si cumplen cabalmente sus funciones. Por lo tanto, se considera permitido el uso de este instrumento tecnológico y, por ende, posible de ser incorporado al proceso judicial como prueba tecnológica.

4.3. Registro de asistencia con huella digital o *fotocheck*

Gran número de empresas utilizan un registro de asistencia biométrico para controlar la hora de entrada y salida de sus trabajadores. Al respecto:

un sistema biométrico es un sistema de identificación de personas que se sirve de la biometría informática para condicionar el acceso a bienes y servicios; incluyen, además, bases de datos y sistemas físicos como puertas de acceso controladas electrónicamente. Los aparatos de lectura de huellas dactilares o de análisis de voz son ejemplos comunes de sistemas biométricos (García e Hidalgo, 2017, p. 25).

Cabe indicar que el uso de estos sistemas se encuentra permitido en los centros de trabajo en virtud de lo señalado en el artículo 3 del Decreto Supremo n.º 004-2006-TR, conforme al cual el control de

4 El artículo 2, inciso 4 de la Ley n.º 29733, Ley de Protección de Datos Personales, prescribe que los datos personales son toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados.

asistencia puede ser llevado en soporte físico o digital, adoptándose medidas de seguridad que no permitan su adulteración, deterioro o pérdida. En efecto, en la Casación Laboral n.º 5703-2017-Lima, la Corte Suprema en su fundamento jurídico quinto refiere que «está acreditada la permanencia en el trabajo con el registro electrónico», por lo que resulta indiscutible que tales mecanismos constituyan fuentes de prueba tecnológicas.

4.4. WhatsApp y redes sociales

Se entiende por WhatsApp como una aplicación de mensajería instantánea que permite el intercambio de información de cualquier tipo (archivos, documentos electrónicos, fotografías, videos, audios, mensajes de voz, ubicación, entre otros). Cabe indicar que el contenido de estas conversaciones sirve para acreditar los hechos descritos en una demanda o en una contestación de demanda.

Por ejemplo, puede ser utilizado para probar los elementos de la prestación de servicios, tales como la prestación personal, subordinación o, inclusive, la remuneración. Al respecto, en la sentencia T-043/20, la Corte Constitucional de Colombia (2020) determinó la eficacia probatoria de las capturas o «pantallazos» de WhatsApp al señalar que «la doctrina especializada les ha concedido el valor de prueba indiciaria ante la debilidad de dichos elementos frente a la posibilidad de realizar alteraciones en el contenido, por lo cual deben ser valoradas de forma conjunta con los demás medios de prueba».

Por otra parte, en el Perú se puede destacar lo señalado en el Protocolo n.º 002-2018-SUNAFIL/INII, Protocolo de Fiscalización para la Formalización Laboral, en cuyo punto 8.3.6 se refiere que son considerados como indicios de subordinación la comunicación mediante redes sociales o mensajería instantánea donde se observe la delegación de funciones, dictado de órdenes, cumplimiento de políticas empresariales, requerimientos de información, entre otros.

Ahora, las redes sociales se pueden definir como «aquellos servicios de la sociedad de la información que ofrecen a los usuarios una plataforma de comunicación a través de Internet para que estos generen un perfil con sus datos personales, facilitando la creación de redes en base a criterios comunes y permitiendo la conexión e interacción con otros usuarios» (Ortiz, 2014, p. 22). En las relaciones laborales, han tomado especial importancia para determinar la existencia de un contrato de trabajo o para sancionar a un trabajador por la comisión de faltas graves. Con relación a esto último, en el considerando décimo primero de la Casación Laboral n.º 19856-2016-Lima Este se precisa que:

en el caso de autos se encuentra acreditado que la imputación de cargos efectuada en contra del actor, está relacionada con el faltamiento de palabra verbal o escrita realizado por el demandante desde su cuenta personal de red social Facebook en contra del Supervisor de Agentes de Seguridad de la demandada Tecnología Textil S. A., el mismo que se encuentra configurado como falta grave (Poder Judicial, 2017b).

En ese sentido, las publicaciones efectuadas en redes sociales como Facebook, Instagram u otras análogas se pueden considerar como pruebas tecnológicas.

5. ADMISIÓN DE LA PRUEBA TECNOLÓGICA EN EL PROCESO Y CUESTIONES PROBATORIAS

En el artículo 21 de la NLPT se prescribe que los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes únicamente en la demanda y en la contestación. Así pues, durante la audiencia única o de juzgamiento, específicamente en la etapa probatoria, el juzgador podrá admitir en el proceso los medios probatorios tecnológicos que hayan sido incorporados antes de la referida audiencia.

En dicha etapa, las partes procesales podrán, a su vez, proponer o deducir cuestiones probatorias (tachas u oposiciones) a los medios

probatorios. En el caso de las tachas, resulta de aplicación supletoria el artículo 300 del Código Procesal Civil que prescribe que «Se puede interponer tacha contra los testigos y documentos»; asimismo, de los artículos 242 y 243 del CPC se infiere que los documentos pueden ser tachados por los siguientes supuestos: i) por falsedad documentaria y ii) por ausencia de la formalidad prescrita por ley bajo sanción de nulidad.

De este modo, le corresponderá a la parte que alegue la falsedad del documento acreditar que los medios probatorios tecnológicos resultan falsos. Dicha labor es compleja, dado que no estamos ante una prueba simple, sino que requiere de ciertos conocimientos técnicos o informáticos para dilucidar si la información que se presenta resulta válida o, por el contrario, ha sido objeto de falsificación.

Por otro lado, es casi imposible que se alegue el segundo supuesto, pues en la normativa interna de nuestro país no se establecen requisitos de forma para la presentación de estos medios probatorios como sí se exige, por ejemplo, en otros documentos (fecha cierta). Esto es un problema por resolver en la jurisprudencia y en la doctrina, dado que ante la ausencia de una formalidad, se podrían incorporar medios probatorios que no cumplan con la fiabilidad correspondiente. Por ejemplo, los pantallazos de WhatsApp pueden ser fácilmente manipulados por las partes a fin de dar un sentido distinto a la conversación general o, en todo caso, crear usuarios que no corresponden a las personas del chat a fin de crear una prueba que justifique sus proposiciones fácticas.

6. PRUEBA TECNOLÓGICA Y DERECHOS FUNDAMENTALES

A modo de colofón, corresponde analizar uno de los temas más controvertidos a raíz de la incorporación de los medios probatorios tecnológicos en el proceso laboral, y está referido a la posibilidad de vulnerarse derechos fundamentales.

Al respecto, existen múltiples sentencias de órganos jurisdiccionales donde se ha determinado la vulneración del derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones. En efecto, en la sentencia recaída en el Expediente n.º 05532-2014-PA/TC, el Tribunal Constitucional (2017), en su fundamento jurídico 7, precisa que «el registro de los correos electrónicos enviados por la accionante ha sido obtenido con violación del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, protegido por el inciso 10 del artículo 2 de la Constitución». Por su parte, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República precisó en el considerando décimo octavo de la Casación n.º 14614-2016-Lima que:

constituye un exceso que el [...] empleador señale que es propietaria de las cuentas de correo electrónico (e-mails) y su contenido, así como de los programas, página web e información, además que se encuentra facultada a revisar su contenido. Admitir como válida la posibilidad de que el empleador ingrese a las cuentas e-mail de sus trabajadores, contenidas en los artículos 44 y 45 del Reglamento Interno de Trabajo de la demandada significa colisionar con las normas constitucionales denunciadas [derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las comunicaciones] (Poder Judicial, 2017a).

En atención a esto, los jueces en el proceso laboral deberán analizar —previamente a la actuación de un medio probatorio— si se está vulnerando un derecho constitucional, pues, de ser así, la prueba presentada no sería lícita. Cabe indicar que ello presenta un problema por resolver, dado que la única forma de determinar si efectivamente existe la transgresión de un derecho constitucional, como la intimidad o la inviolabilidad de las comunicaciones, es conociendo el contenido de tales medios probatorios tecnológicos, lo que, de por sí, ya implicaría una vulneración, pues la información sería conocida por terceros durante el trámite del proceso. Por ello, los magistrados deberán tener precaución con relación a este tipo de prueba a fin de no quebrantar los derechos de las partes intervinientes o, inclusive, de terceros.

7. CONCLUSIONES

1. La denominación más adecuada para este nuevo tipo de prueba es la de prueba tecnológica, al tener un mayor ámbito de aplicación que otras categorías; y, a su vez, se entiende que esta prueba tiene una naturaleza de prueba documental o atípica, conforme a cada caso concreto.
2. En la NLPT no existe una norma explícita respecto a la admisión y actuación de los medios probatorios tecnológicos; sin embargo, resultan aplicables de modo supletorio las reglas del Código Procesal Civil, donde sí se prevé una norma incipiente para este tipo de prueba.
3. En las relaciones laborales existen múltiples manifestaciones de la prueba tecnológica, como son los correos electrónicos institucionales, las redes sociales de los trabajadores, los grupos corporativos de WhatsApp, el registro electrónico de asistencia, entre otros.
4. Los medios probatorios tecnológicos no solo sirven como mecanismos de comunicación e información entre el empleador, los trabajadores y terceros vinculados al giro de la empresa, sino que también son utilizados como manifestaciones del poder de dirección del empleador e inclusive sirven para acreditar los elementos del contrato de trabajo.
5. Corresponde a los magistrados analizar la validez y licitud de los medios probatorios tecnológicos, pues, de lo contrario, podrían vulnerarse o afectarse derechos constitucionales como la intimidad y la inviolabilidad de las comunicaciones.

REFERENCIAS

- Congreso de la República (1996). Ley Procesal del Trabajo, Ley n.º 26636. Lima: 21 de junio de 1996. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f5d8cd8043eacd5487b4d7829214c4f0/Ley+N%C2%BA+26636+-+LEY+PROCESAL+DEL+%20TRABAJO.pdf%20?MOD=AJPERES>
- _____ (2010). Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley n.º 29497. Lima: 13 de enero de 2010.
- _____ (2011). Ley n.º 29733, Ley de Protección de Datos Personales. Lima: 3 de julio de 2011.
- Corte Constitucional de Colombia (2020). Sentencia T-043/20. Bogotá: 10 de febrero de 2020. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-043-20.htm>
- Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia (2019). Sentencia SL5246-2019. Bogotá: 2 de diciembre de 2019.
- De las Casas, O. (2013). El correo electrónico entregado por el empleador. *Advocatus*, (28), 395-407. <https://doi.org/10.26439/advocatus2013.n028.4215>
- García, F. e Hidalgo, H. (2017). *Implementación del sistema biométrico para el control de asistencia administrativa de la Universidad Privada de Pucallpa S. A. C. 2017* [Tesis para optar el título profesional de ingeniero de sistemas, Universidad Privada de Pucallpa]. <http://repositorio.upp.edu.pe/bitstream/UPP/117/1/IMPLEMENTACI%C3%93N%20DEL%20SISTEMA%20BIOM%C3%89TRICO%20PARA%20EL%20CONTROL%20DE%20ASISTENCIA%20ADMINISTRATIVA%20DE%20LA%20UNIVERSIDAD%20PRIVADA%20DE%20PUCALLPA%20S.A.C%202017.pdf>
- Ledesma, M. (2017). *La prueba en el proceso civil*. Gaceta Jurídica.

- Martínez, H. (2015). La prueba electrónica en el proceso laboral. *Omnia*, 21(3), 276-296. <https://www.redalyc.org/pdf/737/73743964002.pdf>
- Ministerio de Justicia (1993). Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial n.º 010-93-JUS. Lima: 23 de abril de 1993.
- Ortiz, P. (2014). Redes sociales: funcionamiento y tratamiento de información personal. En Rallo, A. y Martínez, R. (coords.), *Derecho y redes sociales* (pp. 23-36). Civitas.
- Poder Judicial (2009). Pleno Jurisdiccional Regional Laboral. Chiclayo: 5 y 6 de junio de 2009. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij/s_corte_suprema_utilitarios/as_home/as_ncij/as_plenos_jurisd/as_materiales_lectura/as_plenos_regionales/as_2009/as_cij_pleno_laboral
- _____ (2017a). Casación Laboral n.º 14614-2016-Lima. Lima: 10 de marzo de 2017. <https://lpderecho.pe/casacion-14614-2016-lima-empleador-facultado-revisar-correo-electronico-trabajadores/>
- _____ (2017b). Casación Laboral n.º 19856-2016-Lima Este. Lima: 19 de septiembre de 2017. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/10/Casacion-Laboral-19856-2016-Lima-Este-LP.pdf>
- _____ (2017c). Casación Laboral n.º 5703-2017-Lima. Lima: 6 de octubre de 2017. <https://lpderecho.pe/registros-entrada-salida-prueba-suficiente-horas-extras-cas-lab-5703-2017-lima/>
- Pozo-Ruz, A., Ribeiro, A., García-Alegre, M. C., García, L., Guinea, D. y Sandoval, F. (s. f.). Sistema de Posicionamiento Global (GPS): descripción, análisis de errores, aplicaciones y futuro. <https://www.peoplesmatters.com/Archivos/Descargas/GPS.pdf>
- Presidencia de la República (2006). Decreto Supremo n.º 004-2006-TR. Lima: 6 de abril de 2006.

- Quiles, L. (2016). *Las nuevas tecnologías como medio de prueba en el proceso penal* [Trabajo de fin de grado, Universidad Miguel Hernández]. <http://dspace.umh.es/bitstream/11000/4226/1/TFG%20QUILES%20MOLL%C3%81%20LAURA.pdf>
- Rayco, F. y Uriol, E. (2017). *La garantía del derecho de a probar y la actuación oral de la prueba documental en el nuevo proceso laboral* [Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Nacional de Trujillo]. <https://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/9887>
- Real Academia Española (s. f.). Digital. *Real Academia Española*. <https://dle.rae.es/digital>
- _____ (s. f.). Electrónico, electrónica. *Real Academia Española*. <https://dle.rae.es/electr%C3%B3nico>
- _____ (s. f.). Informático, informática. *Real Academia Española*. <https://dle.rae.es/inform%C3%A1tico#LY8zQy3>
- Sánchez, C. (2003). El documento electrónico, la firma digital y la contratación administrativa. *Revista de Ciencias Jurídicas*, (102), 24-54. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13375>
- Sentís, S. (1979). *La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*. EJEA.
- Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil) (2018). Resolución de Superintendencia n.º 07-2018-SUNAFIL, Protocolo de Fiscalización para la Formalización Laboral. Lima: 12 de enero de 2018. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-el-protocolo-de-fiscalizacion-para-la-formalizacio-resolucion-no-07-2018-sunafil-1605699-1/>
- Taruffo, M. (2005). *La prueba de los hechos*. Trotta.
- _____ (2008). *La prueba*. Marcial Pons.

- Toyama, J. y Girao, J. (2014). GPS Laboral: La facultad de Fiscalización del Empleador a partir de las Nuevas Tecnologías de la Información. *Ius et Veritas*, 24(49), 176-189. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/13623>
- Tribunal Constitucional (2013). Expediente n.º 01071-2013-PA/TC-Cajamarca. Lima: 5 de septiembre de 2013. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/01071-2013-AA%20Resolucion.html>
- ____ (2017). Expediente n.º 05532-2014-PA/TC. Lima: 22 de febrero de 2017. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/05532-2014-AA.pdf>
- Vásquez, C. (2015). *De la prueba científica a la prueba pericial*. Marcial Pons.
- Velásquez, J. (2019). *Prueba electrónica: mecanismo para garantizar la celeridad del proceso laboral* [Tesis para optar el grado de maestra en Derecho con mención en Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Universidad Nacional de Trujillo]. <https://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/12991/Vel%c3%a1squez%20Viviano%20Julieth%20Esperanza.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

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. 3, n.º 3, enero-junio, 2021

ISSN: 2708-9274 (online)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v3i3.8>

¿EL PROCESO LABORAL ES UN DEBATE ORAL DE TEORÍAS DEL CASO A PARTIR DEL CUAL RESUELVE EL JUEZ?

IS THE ORAL LABOR PROCESS A DISCUSSION OF CASE THEORY FROM WHICH THE JUDGE RESOLVES?

ROQUE DAVID CALONGE ROJAS

Universidad de San Martín de Porres, Filial Norte
(Lambayeque, Perú)

Contacto: rcalonger@usmp.edu.pe

<https://orcid.org/0000-0002-0031-5534>

RESUMEN

El 15 de enero de 2010 se publicó, en el *Diario Oficial El Peruano*, la Ley n.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, implementándose así una nueva forma de litigar en el Perú, y con la que se introdujeron dos herramientas o grupos de herramientas que permiten aplicar el nuevo instrumento procesal: la tecnología de la información y las técnicas de litigación oral.

Efectivamente, el uso de la tecnología de la información, puesta al servicio de la administración de justicia, y el uso de las técnicas de litigación oral, como un nuevo instrumento de litigio, constituyen

las nuevas reglas de juego, que permiten a los abogados, por un lado, formular sus teorías del caso, a partir de las cuales, sustentan sus pretensiones; y al órgano jurisdiccional, por otro lado, resolver el conflicto, de cara a las teorías del caso expuestas por las partes.

Palabras clave: litigación, teoría del caso, alegatos.

ABSTRACT

On January 15, 2010, Law No. 29497, New Labor Procedure Law, was published in the *Official Gazette El Peruano*, thus implementing a new form of litigation in Peru, and introducing two tools or groups of tools that allow the application of the new procedural instrument: information technology and oral litigation techniques.

Indeed, the use of information technology, placed at the service of the administration of justice, and the use of oral litigation techniques, as a new litigation tool, constitute the new rules of the game, which allow lawyers, on the one hand, to formulate their case theories, from which they support their claims; and the court, on the other hand, to resolve the conflict, in the face of the case theories, exposed by the parties.

Key words: litigation, case theory, pleadings.

Recibido: 05/04/2021 Aceptado: 10/05/2021

1. INTRODUCCIÓN

Mario Alzamora, en su tratado *Derecho procesal civil* (1966, p. 11), nos afirma lo siguiente: «En la sociedad humana se producen con frecuencia conflictos de intereses que el derecho está llamado a componer o arreglar a fin de restablecer la paz por medio de la justicia».

Ello tiene su correlato en nuestro Código Procesal Civil de 1993, cuando nos indica que la finalidad del proceso es eliminar una incertidumbre jurídica o resolver un conflicto de intereses intersubjetivo.

En el terreno del derecho procesal laboral, la finalidad es eliminar una incertidumbre jurídica o resolver un conflicto intersubjetivo, pero de naturaleza laboral.

No olvidemos que, en una relación jurídica laboral, no existe una relación entre iguales, sino una relación entre desiguales, en donde una parte, que es el empleador, es la propietaria de los medios de producción y la otra parte, el trabajador, es propietaria de su «fuerza de trabajo»; por lo tanto, los conflictos intersubjetivos en materia laboral tienen un componente que va más allá del conflicto, materia del debate, un conflicto cuyas partes, por su propia naturaleza, se encuentran enfrentadas porque tienen intereses disímiles.

Por ello, es un gran reto, para la justicia laboral, resolver una pugna de intereses o administrar justicia laboral entre sujetos del proceso con matices especiales, por la propia naturaleza contrapuesta de las partes del proceso; bajo ese escenario, iniciamos nuestro trabajo de investigación.

2. COMENTARIO PREVIO AL ARTÍCULO 12.1 DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

El artículo 12.1 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley n.º 29497, señala lo siguiente: «Las audiencias son sustancialmente un debate oral de posiciones presididas por el juez» (Congreso de la República, 2010).

No cabe duda de que la Nueva Ley Procesal del Trabajo fija los parámetros de la teoría del caso en proceso laboral, al señalar que el proceso laboral es un debate oral de posiciones, lo que para nosotros vendría a ser, en nuestras palabras, un *debate oral de teorías del caso* presididas por el juez, y a partir del cual este resuelve el conflicto de intereses puesto a su discernimiento.

El presente trabajo tiene por finalidad explicar que, con base en las teorías del caso, expuestas por las partes, el juez tiene *un límite* para resolver el litigio laboral.

Y en ese sentido, resulta de vital importancia tener claro el panorama sobre *el límite* que tiene el juez para resolver un asunto laboral puesto a su evaluación, y ello porque si el juez llegara a resolver un conflicto de intereses en materia laboral con base en hechos que no forman parte de la teoría del caso de las partes, esto implicaría inobservar el artículo 12.1 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley n.º 29497, lo que afectaría el debido proceso y la motivación de las resoluciones judiciales, regulados en los artículos 139.3 y 139.5 de la Constitución Política de 1993.

Al respecto, el Tribunal Constitucional (2014b) ha señalado sobre el debido proceso:

El artículo 139, inciso 3), de la Constitución establece como derecho de todo justiciable y principio de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso. Dicho derecho, a tenor de lo que establece nuestra jurisprudencia, admite dos dimensiones: una formal, procesal o procedimental, y otra de carácter sustantivo o material. En la primera de las mencionadas está concebido como un derecho continente que abarca diversas garantías y reglas (las cuales a su vez son derechos parte de un gran derecho con una estructura compuesta o compleja) que garantizan un estándar de participación justa o debida durante la secuela o desarrollo de todo tipo de procedimiento o proceso (sea este judicial, administrativo, corporativo particular o de cualquier otra índole). En la segunda de sus dimensiones exige que los pronunciamientos o resoluciones con los que se pone término a todo tipo de proceso respondan a un referente mínimo de justicia o razonabilidad, determinado con sujeción a su respeto por los derechos y valores constitucionales.

Asimismo, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, afirma:

El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa pues que los órganos judiciales expresen las razones o justificaciones objetivas que la llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden

y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso [...] este Tribunal, en distintos pronunciamientos, ha establecido que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso (Tribunal Constitucional, 2014a).

Entonces, repetimos, con base en las teorías del caso, expuestas y oralizadas por las partes, el juez tiene el deber de resolver la causa laboral, constituyendo ello *un límite* para el magistrado, pues si el órgano jurisdiccional llegara a resolver un conflicto de intereses intersubjetivos, con base en un hecho o hechos, que no forman parte de la teoría del caso, se afectaría el principio y la esencia de la teoría del caso en materia laboral, y la afectación del derecho al debido proceso y del derecho de la motivación de las resoluciones judiciales.

Esta situación la podemos ilustrar de la siguiente manera:

	HECHOS QUE SÍ FORMAN PARTE DE LA TEORÍA DEL CASO	HECHOS QUE NO FORMAN PARTE DE LA TEORÍA DEL CASO
SENTENCIA	Aplica	No aplica

3. LAS TÉCNICAS DE LITIGACIÓN ORAL EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

La Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley n.º 29497, trae como novedad el uso de la tecnología, al servicio de la justicia laboral, y el uso de las técnicas de litigación oral, como nuevo instrumento a implementar en el proceso laboral; esta situación implica, gracias a esta norma legal, que se introduzca en el Perú una nueva forma de litigar.

No se debe perder de vista que esta nueva forma de litigar no es propia de nuestro sistema judicial romano, pues se importa del sistema de justicia anglosajón; sin embargo, se deja en claro que lo que se importa es el sistema de litigio oral (la forma) y no el sistema anglosajón propiamente dicho (el fondo).

Esto implica un aprendizaje de los operadores del derecho (abogado y juez), pues, en ambos casos, su formación profesional se basa en el sistema de justicia romano; por lo tanto, con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal (2004) y de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley n.º 29497 (2010), en ambos casos, en etapas y por distrito judicial, se exige de aquellos operadores del derecho un alto compromiso profesional.

Sin duda alguna, la aplicación de las técnicas de litigación oral resulta todo un desafío para los operadores del derecho; así, para los abogados resulta un reto implementar una teoría del caso (alegatos de apertura, interrogatorios, conainterrogatorios, alegatos de clausura, etc.); y para el juez, tener que resolver con base —únicamente— en los hechos expuestos por las partes en las teorías del caso.

De otro lado, en la aplicación de las técnicas de litigación oral, qué duda cabe, el principio de oralidad es la esencia de esta nueva forma de intervenir en un litigio.

Sobre la oralidad, el destacado profesor Sandro Núñez (2019) apunta si «cabe preguntarse si la oralidad debe entenderse como una herramienta de la cual echará mano el magistrado únicamente al momento de llevarse a cabo las audiencias de conciliación, juzgamiento o de vista de causa, o es que la misma puede y debe ser utilizada por el juzgador a lo largo del proceso» (p. 577).

En esa línea, el profesor Hernando Devis (1997) señala:

En el oral, la concentración e intermediación operan de manera perfecta; el juez adquiere una mayor capacidad para juzgar, en razón del conocimiento y apreciación directa que hace de las personas y hechos sometidos a su examen,

y dispone, por último, de una mayor actividad y más amplias facultades. Todo esto permite un mejor predominio de los principios inquisitivos, de la intermediación y de la concentración y celeridad (p. 68).

Y ello tiene sentido, en el marco de «otra» regla, prevista en el artículo 12.1 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, que señala que «lo oral prima sobre lo escrito».

En el Perú, el juez supremo Javier Arévalo (2011) aporta lo siguiente: «La inclusión del principio de oralidad de la NLPT tiene como fuente el artículo 2 de la Ley Orgánica del Trabajo de la República Bolivariana de Venezuela, así como los valiosos aportes de la doctrina que considera a la oralidad como un principio del proceso laboral» (p. 24).

Y en Colombia, en el libro *El principio de oralidad en materia laboral*, la profesora Dolly Caguasango (2012) afirma lo siguiente: «El principio de oralidad constituye un punto de encuentro entre la justicia y la democracia» (p. 15).

Todas estas ideas y citas doctrinales sobre el principio de la oralidad revelan, sin duda alguna, que las técnicas de litigación oral —*como instrumentos de litigio*— se basan en la oralidad, y ello permite *afirmar* que existe una nueva forma de litigar en el Perú, que ahora incluso ha migrado al proceso civil, con proyectos pilotos y focalizados en varios distritos judiciales del país.

4. LA TEORÍA DEL CASO EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

La teoría del caso es la *tesis del demandante*, a través de la cual pretende persuadir al juez que él tiene la razón y que su demanda es fundada; por el contrario, la teoría del caso de la demandada, que, en nuestras palabras, se debería llamar la *contrateoría del caso* de la parte emplazada, resulta ser la antítesis, por medio de la cual esta parte pretende persuadir al juzgador de que debe declararse improcedente o infundada la demanda.

Por lo tanto, si el juez acepta la teoría del caso de la parte demandante, la demanda será estimada; si, por el contrario, el magistrado acepta la teoría del caso de la parte demandada, la demanda será desestimada.

Todo ello implica aplicar persuasión, y sobre el tema, el español Jordi Estalella, en su famosa obra *El abogado eficaz: cómo convencer, persuadir e influir en los juicios* (2012, p. 31), nos afirma: «La eficacia (en los juicios) es la capacidad de conseguir el efecto que se desea o espera en juicio, y esto es sólo posible si el abogado domina 3 competencias: 1) Actitud, 2) Herramientas de comunicación y 3) Técnicas procesales».

Aquí, es importante explicar que la teoría del caso se encuentra edificada sobre una base de ladrillos que se llaman *hechos*, y con base en los hechos se construye la teoría del caso.

Ahora, no hay que confundir *hechos* con *afirmaciones* o con *negaciones*, o en buena cuenta, con *conclusiones*; así, valga precisar pues que no es lo mismo un hecho que una conclusión.

Ejemplo:

- Karen es una trabajadora de la empresa Constructora Perú y se encuentra en estado de gestación de cuatro meses. La empresa, al enterarse de ello, la despide.

Analicemos:

- Karen es una trabajadora de la empresa Constructora Perú. (Hecho)
- Se encuentra en estado de gestación de cuatro meses. (Hecho)
- La empresa, al enterarse de ello, la despide. (¿Conclusión o hecho?)

Resolvamos:

- La empresa, al enterarse de ello, la despide. (Conclusión)

Sin embargo, de aquí se extrae un hecho adicional:

- La empresa la despide. (Hecho)

Entonces, vemos que, para construir una teoría del caso, resulta vital el basarse en hechos y no en conclusiones.

Lo expuesto lo podemos ilustrar de la siguiente manera:

	HECHOS	CONCLUSIONES
TEORÍA DEL CASO	Aplica	No aplica

5. ¿EL PROCESO LABORAL ES UN DEBATE ORAL DE TEORÍAS DEL CASO A PARTIR DEL CUAL RESUELVE EL JUEZ?

Teniendo en claro las reglas de juego, importa mucho analizar los alcances del artículo 12.1 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, que señala lo siguiente: «Las audiencias son sustancialmente un debate oral de posiciones presididas por el juez».

En nuestras palabras, aquello vendría a ser un *debate oral de teorías del caso* presididas por el juez y a partir del cual este emite sentencia.

- **¿Qué pasaría si el juez resuelve un caso adicionando un hecho que no es parte de la teoría del caso?**

Ejemplo:

Teoría del caso de la demandante:

- Karen es una trabajadora de la empresa Constructora Perú y se encuentra en estado de gestación de cuatro meses. La empresa, al enterarse de ello, la despide.

Contrateoría del caso de la demandada:

- Karen no fue despedida por su estado de gestación; no hubo despido, sino conclusión del contrato. Nunca tomamos conocimiento del embarazo.

El juez sentencia que la demanda es fundada por los siguientes hechos:

- Está acreditado que Karen es una trabajadora de la empresa Constructora Perú.
- Está acreditado que Karen se encuentra en estado de gestación de cuatro meses.
- Está acreditado que Karen ha sido objeto de un despido.
- Está acreditado que el despido de Karen se debe a su estado de gestación, y ello se concluye porque la demandada no renovó el contrato al tener conocimiento el primo hermano del propietario de Constructora Perú de su avanzado estado de gestación.

Analicemos:

- Está acreditado que Karen es una trabajadora de la empresa Constructora Perú. (Hecho)
- Está acreditado que Karen se encuentra en estado de gestación de cuatro meses. (Hecho)
- Está acreditado que Karen ha sido objeto de un cese, sea despido o conclusión del contrato. (Hecho)
- Está acreditado que el médico tratante de Karen es primo hermano del propietario de Constructora Perú. (Hecho que no forma parte de la teoría del caso de la demandante ni del demandado)
- Está acreditado que el despido de Karen se debe a su estado de gestación, y ello se concluye porque la demandada no renovó el contrato al tener conocimiento el primo hermano del propietario de Constructora Perú de su avanzado estado de gestación.

No queda duda, en el caso anterior, de que el *hecho* de que el médico tratante sea primo hermano del propietario de la empresa no es un elemento de la teoría del caso de ninguna de las partes; por lo

tanto, al resolver el juzgador con un hecho que no forma parte de la teoría del caso, transgrede la regla «El proceso laboral es un debate oral de teorías del caso a partir del cual resuelve el juez».

Ahora, dando respuesta a nuestra interrogante, se precisa que tal situación traería como consecuencia la inobservancia del artículo 12.1 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley n.º 29497, así como la afectación del debido proceso y a la motivación de las resoluciones judiciales, por lo que se aplicaría la nulidad absoluta a tal sentencia.

En este punto, señalemos que bien es cierto que el juez laboral es el único juez, en el sistema judicial peruano, que está habilitado a *buscar la verdad real de los hechos* y, ello, con base en el principio de veracidad, que nos ilustra que el juez laboral tiene que buscar la *verdad real* de los hechos y no solo limitarse a la *verdad formal* o la *verdad del expediente*, propio de otros sistemas procesales como el proceso civil, el proceso constitucional, el proceso de familia, el proceso contencioso administrativo e incluso el proceso penal, entre otros.

Es decir, el juez laboral tiene el deber de buscar la verdad: si Karen ha sido víctima de un despido por su estado de gestación, si José es despedido por razón de su afiliación a un sindicato, si Miguel es víctima de un acto hostil, etc.

Sobre el principio de veracidad, el juez supremo Javier Arévalo (2011) precisa:

Llamado también principio de primacía de la realidad, este principio propio del Derecho Laboral sustantivo resulta aplicable también al ámbito procesal. Este principio fue considerado en el Artículo 1 de la derogada Ley N° 26636 [...] De acuerdo con el principio de veracidad, el juez debe buscar la verdad real sobre la formal (p. 27).

Por esa razón, afirmamos que el juez laboral es un juez instructor, porque es el juez que tiene que buscar la *verdad real* de los hechos; en ese sentido, el sistema procesal laboral lo habilita con *superpoderes*

que no tiene otro magistrado peruano, como el hecho de que puede interrogar a las partes, a sus abogados, a los intervinientes, en cualquier momento, o que puede aplicar la prueba de oficio, etc.

Sin embargo, ello no lo habilita para *agregar* un hecho que no forma parte de la teoría del caso, que es materia del debate judicial, porque, por imperio de la Ley n.º 29497, el juez debe resolver conforme a los *hechos* que forman parte de la teoría del caso.

6. CONCLUSIONES

1. Cuando el artículo 12.1 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley n.º 29497, señala que «las audiencias son sustancialmente un debate oral de posiciones presididas por el juez», se debe concluir que dice: «las audiencias son sustancialmente un debate oral de *teorías del caso* presididas por el juez».
2. El artículo 12.1 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley n.º 29497, *fija* un límite al juez laboral para resolver un proceso judicial, y ese límite es que el juez *debe* resolver sobre la base de las teorías del caso expuestas por las partes.
3. Las teorías del caso son los hechos que sustentan la decisión del órgano jurisdiccional; comprenden el marco teórico, la base fáctica a partir de la cual se desarrolla el proceso laboral, se admiten y actúan pruebas y, finalmente, se decide estimar o desestimar una o varias pretensiones procesales en materia laboral.

REFERENCIAS

- Alzamora, M. (1966). *Derecho procesal civil*. EDDILI.
- Arévalo, J. (2011). *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley n.º 29497*. Jurista Editores.

- Caguasango, D. A. (2012). *El principio de oralidad en materia laboral*. Ediciones Nueva Jurídica.
- 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.
- Devis, H. (1997). *Teoría general del proceso aplicable a toda clase de procesos*. Editorial Diversidad.
- Estalella, J. (2012). *El abogado eficaz: cómo convencer, persuadir e influir en los juicios*. La Ley.
- 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.
- Núñez, S. (2019). Transversalidad de la oralidad en el nuevo proceso laboral. En Arce, E., Neves, J. y Gamarra, L. (eds.), *Los desafíos actuales del derecho del Trabajo. Libro homenaje al Dr. Omar Toledo Toribio conmemorando sus bodas de plata en la docencia universitaria* (pp. 577-590). Gaceta Jurídica.
- Tribunal Constitucional (2014a). Expediente n.º 03433-2013-PA/TC. Lima: 18 de marzo de 2014. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/03433-2013-AA.html>
- _____ (2014b). Expediente n.º 00579-2013-PA/TC. Trujillo: 24 de octubre de 2014. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/00579-2013-AA.html>

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. 3, n.º 3, enero-junio, 2021

ISSN: 2708-9274 (online)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v3i3.9>

EL REPARTIDOR Y UNA *APP* DE *DELIVERY*: ARGUMENTOS DE UNA RELACIÓN LABORAL

THE RELATIONSHIP BETWEEN A DELIVERY DRIVER AND A DELIVERY APP: ARGUMENTS OF AN EMPLOYMENT RELATIONSHIP

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 aparición de las plataformas digitales trajo consigo cambios sustanciales en la economía mundial, y con ellos un reto jurídico ante las nuevas modalidades de trabajo atípicas, donde los empleadores no son los tradicionales empleadores, sino aplicativos como Uber, Glovo, Cabify, Rapi, etc. Al respecto, en nuestro país, se produjeron varios proyectos de ley que buscaban regular el vínculo entre el servicio prestado y la plataforma digital, bajo la figura de una relación laboral. Empero, son los dueños de estos sitios digitales quienes rechazan su condición de empleadores, definiéndose como intermediarios entre

los proveedores de servicios y sus clientes, con el propósito de evadir los derechos laborales. Ante ello, surge la pregunta: «¿Un repartidor de Rappi o Glovo es trabajador de la empresa?». Nosotros consideramos que sí lo es, al contar con subordinación y remuneración.

Palabras clave: plataforma digital, trabajador, *delivery*, relación laboral.

ABSTRACT

The emergence of digital platforms brought substantial changes in the global economy, and with them a legal challenge to the new atypical work modalities, where the employers are not the same traditional employers ones, but applications such as Uber, Glovo, Cabify, Rappi, etc. In this regard, in our country, several bills sought to regulate the link between the service provided and the digital platform, under the figure of an employment relationship. However, it is the owners of these digital sites who reject their status as employers, defining themselves as intermediaries between service providers and their clients, intending to evade labor rights. Therefore, the question arises: «Is a Rappi or Glovo delivery person an employee of the company?». We consider that he/she is since he/she is subordinate and remunerated.

Key words: digital platform, employee, delivery, employment relationship.

Recibido: 01/05/2021 Aceptado: 25/05/2021

1. INTRODUCCIÓN

La tecnología trajo consigo las plataformas digitales, generando una revolución en la forma de trabajo para los migrantes, los jóvenes y las mujeres. Empero, según la OIT, estos sitios digitales no solo representan una oportunidad de trabajo, sino que, además, implican, significativamente, una serie de problemas vinculados con las normas

laborales. Esta nueva forma de trabajo se viene multiplicando drásticamente con la pandemia. Asimismo, las plataformas que más se ejecutaron fueron aquellas basadas en la web (trabajo remoto) y aquellas basadas en la ubicación (repartidores, choferes de taxi), siendo esta última la que más se dinamizó con las aplicaciones (*apps*). No obstante, el problema reside en los derechos laborales que no son reconocidos o que son vulnerados, como la protección social, las condiciones de trabajo, los ingresos, el derecho a la negociación colectiva, la libertad sindical, la utilización de las competencias profesionales, entre otros. Además, hoy en día, es frecuente que todos los procesos de gestión, supervisión, asignación y evaluación del trabajo, se efectúen por medio de algoritmos y no por personas. Por otra parte, la opción de trabajar en casa y de gozar de cierta flexibilidad laboral ha llevado a diversas personas a que se vean en la necesidad de optar entre prestar servicios a través de estas plataformas o quedarse sin trabajo (Noticias ONU, 2021).

Con la llegada de la pandemia, se puso en evidencia, ante los millones de despidos de un trabajo formal y/o tradicional, que las plataformas digitales resultaron ser un nuevo mecanismo imprescindible para la sociedad: para trabajar y, con ello, poder seguir manteniendo a nuestras familias. Por otra parte, lo que genera preocupación es el tratamiento de los derechos laborales de los repartidores. En tal sentido, en España, el Tribunal Supremo reconoció la relación laboral entre un *rider* y el sitio Glovo (Real Decreto-Ley 9/2021, del 11.05.2021). Por su lado, en Colombia, por primera vez (18/09/2020), el Juzgado Sexto Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá reconoció la existencia de una relación laboral en una plataforma digital llamada Mercadoni, la cual se dedica a entregar mercados a domicilio (Amado, 2020).

La negación de los dueños de las plataformas a reconocer su vínculo laboral con el trabajador resulta imperdonable, «puesto que ellos tienen la disposición de la herramienta digital, que es el vínculo con

el trabajador, a pesar de que a los repartidores por *delivery* se les pueda considerar autónomos. En efecto, para la OIT (recomendación 198), la participación del trabajador en la empresa (plataforma) supone el mantenimiento de un vínculo, a pesar de que las instrucciones y el control sean efectuados por otra persona (cliente). Además, ya existen casos donde se reconoce la relación laboral en las plataformas digitales» (Morales, 2020).

La reactivación económica, como respuesta a la crisis por la pandemia, obligó a las empresas a recurrir a la tecnología y nuevos mecanismos, como el *delivery*, para continuar con sus labores y no quebrar. Ahora, cabe precisar que no existe legislación específica que cautele los derechos de los trabajadores por plataforma, es decir, repartidores por *delivery*, debido a que son catalogados como colaboradores, siendo imperativo regular este vacío legal. En efecto, la multiplicación de empresas de *delivery* por aplicativo se ha vuelto una situación normal, pero el problema reside en las condiciones laborales de los repartidores: ¿qué responsabilidad podrían tener frente al cliente, si la tecnología lesiona directamente sus derechos laborales? Por tanto, la existencia de los repartidores por aplicativo es un ejemplo de cambio en las nuevas formas laborales, que de algún modo genera inestabilidad laboral debido a la ausencia de derechos, prevención de riesgos laborales, turnos, beneficios, etc. (Valdivia, citada por Universidad Católica de Santa María, s. f.).

Finalmente, hay que señalar que a la crisis de la informalidad (70 %) se adiciona la pérdida de 6 millones de empleos por la pandemia (en nuestro país, según el INEI, se perdieron más de un millón de empleos en el 2020); y bajo ese escenario, las plataformas son una alternativa para trabajar y sobrevivir, pues se van constituyendo en aliadas para la reactivación económica de manera progresiva. En ese contexto, se agudiza el problema de los derechos laborales, por los vacíos legales que implican estos medios digitales; así, a pesar de las reglas de flexibilidad laboral, continuamos en la informalidad, y

los empleadores no reconocen la relación laboral con las plataformas digitales (Valdivia, citada por Universidad Católica de Santa María, s. f.).

2. PLATAFORMAS DIGITALES

Las diversas modalidades que adoptan las plataformas digitales se categorizan en dos bloques: (i) trabajo *in situ* y (ii) trabajo *online* (Digital Future Society, 2020, p. 11). En ese contexto, es imperativo regular aspectos relevantes de estas plataformas como: (i) comunicación de los trabajadores con los clientes y operarios, (ii) condiciones de trabajo, (iii) tarifas, (iv) ausencia de pago, (v) rechazo, (vi) intensidad del trabajo, (vii) disponibilidad, (viii) protección, entre otros. Ahora, la deficiencia normativa genera controversia entre el trabajador y el dueño de la plataforma. Por ello, el Estado, que está en la obligación de regular e impulsar el desarrollo económico en el campo de las TIC, puesto que las plataformas digitales han venido para quedarse, es el responsable de regular este nuevo fenómeno jurídico. Y es que, como lo vemos, el problema de la digitalización laboral se vincula con la flexibilización de los derechos laborales (Melo, 2019).

2.1. El reparto a través de una aplicación: novedades frente a la actividad tradicional

Las entregas a domicilio a través de las *apps* (todas en una intensa disputa por tener clientes) se volvieron una excelente alternativa ante la emergencia sanitaria, revolucionando el concepto de mercado y negocios tradicionales. Ante ello, las plataformas digitales contribuyeron y son las protagonistas de este fenómeno, aportando a la variedad y cantidad de la oferta de sus productos, donde las empresas recurren a la tecnología para mantenerse vivas en el negocio y como una oportunidad para crecer. Así, el sistema de ventas y envíos a domicilio se incrementa con la publicidad digital en redes sociales y

las aplicaciones son el instrumento idóneo para su viabilidad. A la vez, esta nueva forma de trabajo requiere de unas personas (repartidores) que son importantes en la distribución de la venta, los mismos que, sin embargo, adolecen de derechos laborales. Finalmente, con la información con que se alimenta la plataforma se pueden determinar el comportamiento y las preferencias de los consumidores (López, 2020, pp. 24-25).

3. PLATAFORMAS DE TRABAJO

3.1. Las plataformas digitales de trabajo

Las plataformas, conocidas como espacios de intercambio, facilitan contratar trabajadores con labores específicas por un plazo determinado. Estas herramientas ofrecen a los usuarios la tecnología para que efectúen sus demandas de servicios, siendo atendidos por asignados por la web o *app* en la realización de labores temporales (García y Javier, 2020, pp. 10-11).

3.2. Relaciones de trabajo en las plataformas de reparto

Existe el debate sobre si el trabajo en las plataformas digitales de reparto implica relación con el trabajador (colaborador) o no. Los encargados de aquellas argumentan que son concebidas como intermeditarias. Esta postura generó varias sentencias judiciales divergentes en EE. UU. y Europa, en las que se asevera que los indicadores que determinan la relación laboral son: (i) la dependencia económica, consistente en la decisión unilateral de fijar las tarifas pagadas al repartidor, modificarlas sin la conformidad del repartidor, determinar el modo y forma de pago al repartidor, gestión de cobros y pagos, siendo la contraprestación económica por los pedidos realizados y cumplidos; y (ii) la dependencia jurídica y técnica, por la cual el repartidor se inserta en la organización, otorgándosele cierto grado de libertad individual, como elegir los días y horas de trabajo,

la frecuencia de salida, la zona de atención, el rechazo del pedido. Asimismo, hay que considerar que ellos, los repartidores, son susceptibles de sanción y desconexión definitiva (Madariaga, Buenadicha, Molina y Ernst, 2019).

3.3. Encubrimiento de las relaciones de trabajo

Las plataformas digitales son una nueva forma de trabajo organizado, como lo son Uber, Deliveroo, Just-Eat, Glovo, Rappi, etc., con crecimiento económico sostenido, que se multiplicaron durante la pandemia para activar la economía, y teniendo como colaboradores (trabajadores) a los repartidores, que hoy en día no cuentan con la protección laboral ni beneficios. Por ello, el clásico argumento de las empresas por plataforma es que se califican como proveedoras de servicios, las que, sobre una base de datos, conectan a los clientes con las prestadoras de servicios. Todo ello, para ocultar cualquier relación de dependencia y evadir la legislación laboral. En efecto, el verdadero propósito de estas empresas es no reconocer el vínculo laboral con sus colaboradores (repartidores) por las actividades que realizan. Asimismo, otro argumento de excusa es que son empresas de autoempleo (red de productores, consumidores, independientes, colaboradores). En fin, como notamos, en este modelo de negocios, la regla general es que los trabajadores (repartidores) no cuenten con protección ni beneficio laboral (Del Bono, 2019-2020).

De otro lado, cabe mencionar que las plataformas tecnológicas conservan el formato clásico de una empresa tradicional: «el control sobre los trabajadores», a partir del cual la compañía puede despedirlos o retirarlos de su equipo de colaboradores. Se trata de una nueva forma de subordinación (control de prestación) que solo se ha transformado con este mundo digital; así, el poder de control y calificación se lo endosan al cliente. Con ello, las empresas pretenden camuflar su vínculo laboral, por medio de la delegación del control del cliente sobre la labor de los repartidores, por un sistema de

puntos y evaluaciones. Por esa razón, es convincente el argumento de la vinculación de subordinación económica, jurídica y técnica (Del Bono, 2019-2020).

4. LA RELACIÓN LABORAL DE LAS APPS DE DELIVERY

La emergencia sanitaria ha propiciado el cambio del mundo en todos sus aspectos; así, en lo que nos toca, se multiplicaron impredeciblemente las actividades de las plataformas digitales, para llevarse a cabo el comercio de bienes y servicios. Este escenario produce un cambio sustancial en la forma de consumo y nos empodera en la sociedad de la información, donde todo es digital. Asistimos así a una nueva forma de trabajo, por medio de plataformas digitales, regidas por algoritmos, revolucionando el sistema de mercado, reparto, transporte, servicios. En tal sentido, es importante que los trabajadores (colaboradores) cuenten con protección laboral y social, frente al abuso y arbitrariedad de los dueños de las plataformas (Collosa, 2020).

4.1. Repartidores por *delivery*: ¿qué derechos pueden ser vulnerados?

Las plataformas digitales son las únicas beneficiarias del comercio, pues su arbitrariedad llega incluso a modificar unilateralmente en negativo las tarifas de pago de sus colaboradores, tal como ocurrió con los repartidores de la empresa Glovo, en el Perú, quienes protestaron por el recorte del precio base por entrega de S/2,50 a S/1,20; es decir, aquellas constantemente lesionan derechos. Al respecto, recordemos que, en países como España, Brasil, Inglaterra y recientemente Chile, se han dado pronunciamientos judiciales a través de los cuales han sido reconocidos los colaboradores como trabajadores, propiamente dichos, de las aplicaciones; y a los dueños de estas se les está obligando a reconocerles todos los derechos, según cada legislación (por ejemplo, los conductores de Uber). El problema reside en el reconocimiento del

vínculo laboral y otros derechos conexos. Por ello, en nuestro país, se presentaron dos iniciativas legislativas para regular a las aplicaciones y sus prestadores; empero, la falta de atención integral al nuevo modelo (plataforma digital) frustró esta iniciativa (IDDH, 2019).

4.2. Casos donde se reconoce el vínculo laboral en las plataformas digitales

a) Caso PedidosYa

El Tribunal del Trabajo de la ciudad de Concepción en Chile confirmó que un repartidor (colaborador) de la *app* PedidosYa es en realidad un trabajador y debe ser reconocido como tal. Y precisó que el repartidor (*rider*) no organiza por su cuenta la actividad productiva, ni mucho menos negocia el precio o las condiciones, ni tampoco recibe de los clientes finales la retribución; por tanto, carece de autonomía (LP. Pasión por el Derecho, 2021).

b) Caso Deliveroo

En España, el Juzgado de lo Social 6 de Valencia (1/6/2018) estableció judicialmente que los *riders* (repartidores) tienen una relación laboral como asalariados en mérito: la empresa es la dueña de la plataforma digital; geolocaliza en todo momento al colaborador (*rider*), lleva un control de tiempos en los repartos, recurre a la tecnología como instrumento de fiscalización laboral; asimismo, instruye los tiempos, fija las tarifas, establece condiciones con los restaurantes adheridos. Por tanto, los *riders* (colaboradores) son falsos autónomos, debido a que la empresa es quien dirige y controla la actividad (Morales, 2020).

5. CONCLUSIONES

1. La tecnología trajo consigo las plataformas digitales, que implican una forma atípica de modalidad laboral, que oculta la relación laboral entre el dueño de la plataforma y el colaborador. Empero,

que no haya una relación laboral tradicional allí no significa que deba restárseles derechos a los trabajadores de esta nueva modalidad. Por ello, es imperativo que el Estado reaccione ante los constantes abusos laborales que hay detrás de las plataformas digitales, considerando que estas se constituyen como la parte empleadora de una relación de trabajo, por cuanto, realizan una actividad económica, tienen un control sobre sus colaboradores, hay una jerarquía dentro de la organización, retribución por el servicio, etc. En suma, esta nueva realidad debe regularse, y reconocerse que existe allí un vínculo laboral.

2. En la relación entre los colaboradores (trabajadores) y los dueños de las plataformas digitales existe un vacío legal que permite al empleador abusar de la falta de regulación, al punto que incluso se les hace creer a los trabajadores que ellos no son trabajadores sino «colaboradores», que son autónomos e independientes; empero, esta arbitrariedad lesiva de derechos laborales debe terminar, tal como ocurrió en los tribunales de Chile y España, donde reconocieron la relación laboral y se obligó al empleador al pago de todos los derechos dejados de percibir.

6. RECOMENDACIONES

1. Regular el trabajo de los colaboradores de las plataformas digitales, reconociéndole el vínculo laboral, con el propósito de que disfruten de sus derechos laborales todos, incluyendo la libertad sindical y la negociación colectiva.
2. Implementar como política de Estado una garantía laboral universal, de conformidad con el informe de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo (2019).
3. Implementar un observatorio de las empresas de plataformas digitales donde se registren todos los datos estadísticos relacionados

a la compañía, sus colaboradores, trabajadores, ofertas de trabajo y encuestas periódicas alimentadas por los consumidores.

4. Disponer que los colaboradores de las plataformas digitales tengan la posibilidad de apelar las evaluaciones negativas de los consumidores, las acusaciones de infracción y la suspensión de sus cuentas.

REFERENCIAS

- Amado, A. M. (2020, 14 de octubre). Un paso importante en la lucha por los derechos en las plataformas digitales: se declara la relación laboral. *Agencia de Información Laboral*. <https://ail.ens.org.co/opinion/un-paso-importante-en-la-lucha-por-los-derechos-en-las-plataformas-digitales-se-declara-la-relacion-laboral/>
- Collosa, A. (2020, 2 de noviembre). Trabajadores de plataformas digitales y la imperiosa necesidad de su protección social. *Mercojuris.com*. <https://www.mercojuris.com/35634/trabajadores-de-plataformas-digitales-y-la-imperiosa-necesidad-de-su-proteccion-social-%e2%80%93-dr-alfredo-collosa/>
- Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo (2019). *Trabajar para un futuro más prometedor*. Organización Internacional del Trabajo.
- Del Bono, A. (2019, agosto - 2020, enero). Trabajadores de plataformas digitales: Condiciones laborales en plataformas de reparto a domicilio en Argentina. *Cuestiones de Sociología*, (21). <https://www.cuestionessociologia.fahce.unlp.edu.ar/article/view/CSe083/11631>
- Digital Future Society (2020). *El trabajo en plataformas digitales en España: ¿qué sabemos? Una revisión bibliográfica*. Digital Future Society. https://digitalfuturesociety.com/app/uploads/2020/11/El_trabajo_en_plataformas_digitales_en_Espana_que_sabemos-1.pdf

- García, J. A. y Javier, K. (2020). *Los trabajadores de plataformas digitales en la República Dominicana. Caracterización y opciones para su protección social*. Cepal.
- Instituto de Democracia y Derechos Humanos (IDDH) (2019, 12 de noviembre). ACD - Episodio 32: Repartidores por delivery, ¿qué derechos pueden ser vulnerados? *Instituto de Democracia y Derechos Humanos, PUCP*. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/notas-informativas/acd-episodio-32-repartidores-por-delivery-que-derechos-pueden-ser-vulnerados/>
- López, E. (2020). *El trabajo en las plataformas digitales de reparto en Argentina: Análisis y recomendaciones de política*. Organización Internacional del Trabajo.
- LP. Pasión por el Derecho (2021, 4 de febrero). Jueza reconoció relación laboral entre repartidor y una app de delivery. *LP. Pasión por el Derecho*. <https://lpderecho.pe/jueza-relacion-laboral-repartidor-app-delivery/>
- Madariaga, J., Buenadicha, C., Molina, E. y Ernst, C. (2019). *Economía de plataformas y empleo. ¿Cómo es trabajar para una app en Argentina?* CIPPEC; BID; OIT.
- Melo, A. R. (2019). *Regulación de las nuevas formas de empleo que surgen por medio de las plataformas digitales* [Trabajo de grado, Universidad Católica de Colombia]. <https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/23301>
- Morales, A. (2020). Relación Laboral en las Plataformas Digitales. *Agnitio*. <http://agnitio.pe/articulo/relacion-laboral-en-las-plataformas-digitales/>
- Noticias ONU (2021, 23 de febrero). El boom del empleo en las plataformas digitales genera tantas oportunidades laborales como desafíos. *Noticias ONU*. <https://news.un.org/es/story/2021/02/1488562>

Universidad Católica de Santa María (s. f.). Repartidores de delivery sin derechos laborales en el Perú por falta de una adecuada legislación. [Entrevista a María Gracia Valdivia Corzo]. *Universidad Católica de Santa María*. <https://www.ucsm.edu.pe/repartidores-de-delivery-sin-derechos-laborales-en-el-peru-por-falta-de-una-adecuada-legislacion/>

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 <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3fdd-98004f2f29918bd4abecaf96f216/Los+jueces+en+el+cine.pdf?MOD=AJPERES>

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 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.

- **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/20.500.12404/1381/UGAZ_HEUDEBERT_JUAN_DIEGO_EXIMENTE_OBEDIENCIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y

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 https://leyes.congreso.gob.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 Ruitter, 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 <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3fdd-98004f2f29918bd4abecaf96f216/Los+jueces+en+el+cine.pdf?MOD=AJPERES>

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/20.500.12404/1381/UGAZ_HEUDEBERT_JUAN_DIEGO_EXIMENTE_OBEDIENCIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y

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. 3, n.º 3, enero-junio, 2021

ISSN: 2708-9274 (*online*)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v3i3>

La edición de este tercer número
de la revista estuvo a cargo de Gladys Flores Heredia;
el diseño lo realizó Rodolfo Loyola Mejía;
la maquetación, Miguel Condori Mamani y 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 3
se terminó de producir digitalmente en junio de 2021
en el Fondo Editorial del Poder Judicial.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ



PRESENTACIÓN

Javier Arévalo Vela

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

Javier Arévalo Vela

El contrato de trabajo en la legislación peruana vigente

Sandro Núñez Paz

Retenciones legales en ejecución de sentencia:
¿se contraviene la cosa juzgada?

Karol Vásquez Rosales

A propósito del garantismo procesal y activismo judicial. ¿Qué tipo de jueces laborales tenemos?

Francisco Carrasco Cabezas

Requisitos para el ejercicio de la facultad excepcional del juez laboral de incorporar medios de prueba de oficio

Liz Mendoza Meza

Flexibilización de la carga de la prueba y el principio de colaboración procesal

Roy Alexis Quispe Agipe

Los medios de prueba tecnológicos en el proceso laboral peruano

Roque David Calonge Rojas

¿El proceso laboral es un debate oral de teorías del caso a partir del cual resuelve el juez?

Rosa Isabel Torres Cadillo

El repartidor y una *app de delivery*: argumentos de una relación laboral

INSTRUCCIONES A LOS AUTORES

INSTRUCTIONS FOR AUTHORS