



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 (En línea) | DOI: 10.47308/rdpt.v7i9  
Vol. 7, n.º 9, enero-junio, 2024, Lima, Perú

9







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. 7, n.º 9, enero-junio, 2024  
Publicación semestral. Lima, Perú

### EDITOR

HUMBERTO LUIS CUNO CRUZ

Dirección del Centro de Investigaciones Judiciales, Lima, **Perú**

Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-1406-8789>

*E-mail:* hcuno@pj.gob.pe

### EDITORES ASOCIADOS

TOMÁS ALISTE SANTOS

Universidad Internacional de La Rioja, Logroño, **España**

Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-4792-5871>

*E-mail:* tomas.aliste@unir.net

MARCO ANTONIO LOVÓN CUEVA

Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, **Perú**

Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-9182-6072>

*E-mail:* mlovonc@unmsm.edu.pe

### COMITÉ EDITORIAL

HELMARA MOREIRA LAMOUNIER HERINGER

Universidade de Riberão Preto, São Paulo, **Brasil**

Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-3681-4025>

*E-mail:* mgabriela@uaem.mx

GABRIELA MENDIZÁBAL BERMÚDEZ

Universidad Autónoma del Estado de Morelos, Cuernavaca, **México**

Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-3593-5223>

*E-mail:* helimarah@hotmail.com

CARMEN MORENO DE TORO

Universidad de Córdoba, Córdoba, **España**

Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-9977-0827>

*E-mail:* dt1motoc@uco.es



ENA CECILIA OBANDO PERALTA  
Universidad Católica de Trujillo, Trujillo, **Perú**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0001-5734-6764>  
*E-mail:* enaobando@gmail.com

#### COORDINADORES EDITORIALES

JÉSSICA NATALÍ RAMÍREZ CÁRDENAS  
Centro de Investigaciones Judiciales, Poder Judicial del Perú, Lima, **Perú**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-4085-3510>  
*E-mail:* jnramirez@pj.gob.pe

LUIS ABRAHAM GARRIDO HUAMÁN  
Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley  
Procesal del Trabajo, Poder Judicial del Perú, Lima, **Perú**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0009-0006-0953-3657>  
*E-mail:* lgarrido@pj.gob.pe

#### CONSEJO CONSULTIVO

VICTOR HUGO ALMEIDA  
Universidade Estadual Paulista, São Paulo, **Brasil**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-0669-7633>  
*E-mail:* victorhugo.professor@gmail.com

STEFANO BINI  
Universidad de Córdoba, Córdoba, **España**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-2268-3335>  
*E-mail:* sbini@uco.es

JESÚS CRUZ VILLALÓN  
Universidad de Sevilla, Sevilla, **España**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-1275-5289>  
*E-mail:* jesusacruz@us.es

JOSÉ EDUARDO LÓPEZ AHUMADA  
Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, **España**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0001-7380-5932>  
*E-mail:* eduardo.lopez@uah.es

RICARDO JOSÉ MACEDO DE BRITO PEREIRA  
Centro Universitário do Distrito Federal, Brasília, **Brasil**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-4510-8894>  
*E-mail:* rjmbpereira@gmail.com

LOURIVAL BARAO MARQUES FILHO  
Pontificia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, **Brasil**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-3806-1867>  
*E-mail:* lourivalbaraomarques@gmail.com



MARTHA ELISA MONSALVE CUELLAR  
Universidad La Gran Colombia, Bogotá D. C., **Colombia**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-7553-4387>  
*E-mail:* martha.monsalve@ugc.edu.co

ROSA RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO  
Universidad de Vigo, Vigo, **España**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0001-8935-0688>  
*E-mail:* rosa2434@gmail.com

PATROCINIO TERESA RODRÍGUEZ RAMOS  
Universidad de Sevilla, Sevilla, **España**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-4305-1065>  
*E-mail:* patroci@us.es

CÉSAR ABANTO REVILLA  
Universidad San Martín de Porres, Lima, **Perú**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-3980-2460>  
*E-mail:* cabantor@usmp.pe

LEOPOLDO GAMARRA VÍLCHEZ  
Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, **Perú**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-0382-6268>  
*E-mail:* lgamarravilchez@gmail.com

CÉSAR GONZÁLES HUNT  
Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, **Perú**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-0447-6199>  
*E-mail:* cgonzalezh@pucp.edu.pe

CARLOS JIMÉNEZ SILVA  
Universidad de San Martín de Porres, Lima, **Perú**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-8338-8068>  
*E-mail:* cjsabogado@hotmail.com

ROBERTO MATALLANA RUIZ  
Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, **Perú**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-3590-2058>  
*E-mail:* matallana.rg@pucp.pe

SANDRO NÚÑEZ PAZ  
Universidad de San Martín de Porres, Lima, **Perú**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-9909-2683>  
*E-mail:* snunez@rubio.pe

LUIGINO PILOTTO CARREÑO  
Universidad ESAN, Lima, **Perú**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-0200-9888>  
*E-mail:* lpilotto@gmail.com

CÉSAR ALFREDO PUNTRIANO ROSAS  
Universidad San Martín de Porres, Lima, **Perú**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-4814-0112>  
*E-mail:* cesarpuntriano@hotmail.com

JOSÉ LUIS RAMÍREZ-GASTÓN BALLÓN  
Universidad de Lima, Lima, **Perú**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-3166-6852>  
*E-mail:* ramirezgastongerman@gmail.com

JORGE TOYAMA MIYAGUSUKU  
Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, **Perú**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-9034-600X>  
*E-mail:* jtoyama@vinateatoyama.com

FERNANDO VARELA BOHÓRQUEZ  
Universidad de San Martín de Porres, Lima, **Perú**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-1981-8924>  
*E-mail:* varelafernando@gmail.com

LUIS MANUEL VINATEA RECOBA  
Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, **Perú**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0001-6724-5115>  
*E-mail:* lvinatea@vinateatoyama.com

## **CORRECCIÓN, CUIDADO DE EDICIÓN Y DIAGRAMACIÓN**

NELLY CÓRDOVA NÚÑEZ  
*E-mail:* nelly.cordova@unmsm.edu.pe

RUTH ELIZABETH ESPINOZA TORREJÓN  
*E-mail:* ruthespin@gmail.com

## **GESTIÓN ELECTRÓNICA**

ERIK YONATAN ALMONTE RUIZ  
Gerencia de Informática, Poder Judicial, Lima, **Perú**  
*E-mail:* ealmonter@pj.gob.pe

METABIBLIOTECA  
*E-mail:* peru@metabiblioteca.com

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: 10.47308/rdpt.v7i9

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.  
revistaprocesaldetrabajo@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.  
revistaprocesaldetrabajo@pj.gob.pe

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

#### INDIZACIONES

Dimensions  
Latindex 2.0  
LatinRev  
Miar  
Base  
Dialnet  
Scilit  
Road  
Google Scholar  
WorldCat  
Fatcat

#### 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: Pieter Bruegel the Elder, *The Harvesters* (1565). Expuesto en la Galería 613 de la Quinta Avenida del Museo Metropolitano de Arte, New York. Esta obra está en el dominio público.







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.



*A Revista de Derecho Procesal del Trabajo. Publicação Especializada da Equipa Técnica Institucional para a Implementação do Novo Direito Processual do Trabalho do Poder Judiciário* é uma publicação semestral que tem como principal objetivo divulgar artigos inéditos de investigação relacionados com o direito processual do trabalho para a proteção dos direitos e interesses dos cidadãos, com predominância da Lei n.º 29497, bem como outra documentação relevante em matéria laboral. Os artigos da revista são avaliados anonimamente por especialistas externos à instituição, que têm em conta os seguintes critérios de avaliação: originalidade, contribuição do trabalho, atualidade e contribuição para o conhecimento jurídico. A revista reserva-se o direito de publicação e, caso o artigo submetido seja aceite, pode proceder às correcções estilísticas e outros ajustamentos necessários para cumprir os requisitos da publicação.

*A Revista de Derecho Procesal del Trabajo* recebe as contribuições dos juízes do Supremo Tribunal de Justiça da República, bem como os trabalhos de juízes nacionais e estrangeiros em geral, e de investigadores em matéria de direito do trabalho. Esta publicação destina-se a magistrados, investigadores, professores universitários, docentes, estudantes e a um público interessado na investigação jurídica sobre o direito do trabalho.







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. 7, n.º 9, enero-junio, 2024  
Publicación semestral. Lima, Perú  
ISSN: 2708-9274 (En línea)  
DOI: 10.47308/rdpt.v7i9

## CONTENIDOS

### PRESENTACIÓN

15 HUMBERTO LUIS CUNO CRUZ

### ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

- 21 DWIGHT GUILLERMO GARCÍA LIZÁRRAGA  
Huellas digitales: la ética empresarial en el uso de la geolocalización para la supervisión de empleados
- 53 ROSA PÉREZ MARTELL  
El proceso laboral y los MASC: solución de conflictos en los casos de acoso académico en el ámbito universitario
- 117 JOSÉ CARLOS WAHLE Y RODRIGO DE FIGUEIREDO ARAUJO  
Competência da Justiça do Trabalho para julgamento de ações decorrentes das formas alternativas de contratação de prestadores de serviços sob a ótica do Supremo Tribunal Federal

- 181 JAVIER ARÉVALO VELA  
El teletrabajo en el Perú
- 211 Jael Ángel Flores Alano  
Competencia por materia de los juzgados de paz letrado  
laboral
- 231 JAIME GERÓNIMO DE LA CRUZ  
El despido en el periodo de prueba y los derechos  
fundamentales del trabajador
- 261 KAROL VÁSQUEZ ROSALES  
El impulso de oficio en la etapa de ejecución en los procesos  
laborales de menor cuantía





Esta presentación se encuentra disponible  
en acceso abierto bajo la licencia Creative  
Commons Attribution 4.0 International License

## 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. 7, n.º 9, enero-junio, 2024, 15-18

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v7i9.1001>

### PRESENTACIÓN

La *Revista de Derecho Procesal del Trabajo* es una publicación especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Es publicada con periodicidad semestral por el Fondo Editorial del Poder Judicial del Perú, administrado por el Centro de Investigaciones Judiciales. Tiene por finalidad difundir artículos de investigación inéditos relacionados con el derecho laboral procesal y sustantivo, y está dirigida a magistrados, investigadores, docentes universitarios, profesores, estudiantes y a toda persona interesada en esa materia, pues tiene un enfoque centrado en la protección de los derechos y los intereses de los ciudadanos.

Manteniendo el compromiso de promover la investigación constante y el debate jurídico nacional e internacional sobre el derecho laboral, me complace presentar en esta oportunidad la novena edición de la *Revista de Derecho Procesal del Trabajo*, que contiene siete artículos de destacados especialistas nacionales y extranjeros en derecho laboral, cuyos trabajos de investigación quedan plasmados en estas páginas como genuinos aportes al conocimiento jurídico, pues

abordan diversos temas de interés y actualidad para la comunidad jurídica, dotados, además, en varios casos, de un importante elemento de novedad.

Entre estos trabajos, podemos encontrar «Huellas digitales: la ética empresarial en el uso de la geolocalización para la supervisión de empleados», artículo que destaca la importancia de equilibrar los intereses legítimos de la empresa con la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores, haciendo énfasis en la información y el consentimiento previo de los empleados; «El proceso laboral y los MASC: solución de conflictos en los casos de acoso académico en el ámbito universitario», artículo que examina la normativa española y europea, así como la jurisprudencia y la doctrina aplicables a casos de acoso en universidades españolas, formula propuestas para prevenir y resolver el acoso académico, incluyendo el uso de la inteligencia artificial.

Una contribución en portugués es el artículo «Competência da Justiça do Trabalho para julgamento de ações decorrentes das formas alternativas de contratação de prestadores de serviços sob a ótica do Supremo Tribunal Federal» que, entre otros temas, aborda el conflicto sin precedentes entre la Justiça do Trabalho y el Supremo Tribunal Federal de Brasil, con la óptica de equilibrar la protección laboral tradicional con la autonomía de las partes y la iniciativa económica libre, destacando también la evolución de la competencia de la Justiça do Trabalho y el surgimiento de trabajadores autónomos.

El artículo «El teletrabajo en el Perú» reflexiona sobre aspectos clave de esta modalidad de trabajo, tales como los derechos y las obligaciones de los teletrabajadores, la importancia de la desconexión digital para lograr el equilibrio entre la vida laboral y la personal, la promoción de la contratación de poblaciones vulnerables, la necesidad de mejorar el marco regulatorio y el fomento del teletrabajo. Por su parte, el artículo «Competencia por materia de los juzgados de paz

letrado laboral» destaca la importancia de la jurisprudencia en el desarrollo jurídico del país y examina la ampliación de competencias que se dio a partir del IX Pleno Supremo Laboral del año 2022, y sostiene que, aunque los acuerdos del pleno son obligatorios, para la implementación efectiva de esas competencias adicionales se requiere una modificación en la Ley Procesal del Trabajo.

Otro artículo de investigación es «El despido en el periodo de prueba y los derechos fundamentales del trabajador». Este trabajo propone identificar la verdadera naturaleza y fundamento del periodo de prueba, enfocado en la necesidad de protección legal de los empleados frente a despidos injustificados, incluso en esta etapa en la que advierte su uso indebido para cometer fraudes o abusos de derecho al despedir a trabajadores por razones no relacionadas con su desempeño. En cuanto al artículo «El impulso de oficio en la etapa de ejecución en los procesos laborales de menor cuantía», este busca resaltar la importancia de garantizar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y asegurar la efectividad de las sentencias, al sostener que los jueces tienen la obligación intrínseca de impulsar de oficio la ejecución de las sentencias para satisfacer materialmente al vencedor del proceso y mejorar la confianza en el Poder Judicial.

Presentar este número de la revista constituye un significativo aporte para la comunidad jurídica, que no sería posible sin la valiosa contribución de los autores de la presente edición, que comparten sus reflexiones con los lectores a través de sus trabajos, por lo que queremos expresarles nuestro profundo agradecimiento. Igualmente, extendemos este agradecimiento a nuestros distinguidos revisores expertos y a cada uno de los miembros de nuestro Comité Editorial y Consejo Consultivo por su valiosa colaboración en la evaluación de los artículos y en la delineación de las directrices editoriales.

Finalmente, no podemos dejar de agradecer el importante apoyo del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la

Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial. Tenemos la seguridad de que estos artículos, seleccionados mediante un riguroso proceso de arbitraje por destacados juristas especializados en derecho laboral sustantivo y procesal, constituirán un valioso aporte para la reflexión académica y la investigación en materia de derecho laboral.

HUMBERTO LUIS CUNO CRUZ  
Editor



# 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. 7, n.º 9, enero-junio, 2024  
Publicación semestral. Lima, Perú  
ISSN: 2708-9274 (En línea)  
DOI: 10.47308/rdpt.v7i9





Este artículo se encuentra disponible  
en acceso abierto bajo la licencia Creative  
Commons Attribution 4.0 International License

## **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. 7, n.º 9, enero-junio, 2024, 21-51

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v7i9.946>

---

# **Huellas digitales: la ética empresarial en el uso de la geolocalización para la supervisión de empleados**

---

## **Digital Fingerprints: Business Ethics in the Use of Geolocation for Employee Monitoring**

## **Impressões digitais: ética empresarial no uso de geolocalização para monitoramento de funcionários**

**DWIGHT GUILLERMO GARCÍA LIZÁRRAGA**

Universidad de Jaén

(Jaén, España)

Contacto: [garciadwight@gmail.com](mailto:garciadwight@gmail.com)

<https://orcid.org/0000-0003-1019-5326>



## RESUMEN

El uso de tecnología de geolocalización para monitorear a los empleados plantea un desafío ético al equilibrar los intereses empresariales legítimos con la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores, como la privacidad y la protección de datos personales. Es importante que los dispositivos de geolocalización sean instalados en vehículos o equipos de propiedad de la empresa, que se limite su uso al horario laboral y que se obtenga el consentimiento previo de los empleados sobre su propósito y su alcance. Los datos recopilados a través de la geolocalización deben ser tratados con respeto a los principios de legalidad, proporcionalidad, necesidad y transparencia, y garantizando el derecho de defensa de los trabajadores. Las empresas que utilizan o planean utilizar dispositivos de geolocalización deben hacerlo de manera ética, respetando los derechos de los empleados, cumpliendo con las regulaciones legales y sociales vigentes, y fomentando un ambiente de diálogo y participación en la organización.

**Palabras clave:** huella digital; geolocalización; ética; laboral.

**Términos de indización:** identidad; digitalización; ética; derecho laboral (Fuente: Tesauro Unesco).

## ABSTRACT

The use of geolocation technology to monitor employees poses an ethical challenge in balancing legitimate business interests with the protection of workers' fundamental rights, such as privacy and personal data protection. It is important that geolocation devices are installed on company-owned vehicles or equipment, limiting their use to working hours and obtaining prior consent from employees on their purpose and scope. Data collected through geolocation must be treated with respect for the principles of legality, proportionality, necessity and transparency, and guaranteeing the employees' right of defense. Companies that use or plan to use geolocation devices



must do so in an ethical manner, respecting the rights of employees and complying with current legal and social regulations, fostering an environment of dialogue and participation in the organization.

**Key words:** digital footprint; geolocation; ethics; labour.

**Indexing terms:** identity; digitization; ethics; labour law (Source: Unesco Thesaurus).

## RESUMO

O uso da tecnologia de geolocalização para monitorar funcionários representa um desafio ético ao equilibrar interesses comerciais legítimos com a proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores, como a privacidade e a proteção de dados pessoais. É importante que os dispositivos de geolocalização sejam instalados em veículos ou equipamentos de propriedade da empresa, limitando seu uso ao horário de trabalho e obtendo o consentimento prévio dos funcionários sobre sua finalidade e escopo. Os dados coletados por meio de geolocalização devem ser processados com respeito aos princípios de legalidade, proporcionalidade, necessidade e transparência, garantindo o direito de defesa dos funcionários. As empresas que usam ou planejam usar dispositivos de geolocalização devem fazê-lo de maneira ética, respeitando os direitos dos funcionários e cumprindo as normas legais e sociais vigentes, promovendo um ambiente de diálogo e participação na organização.

**Palavras-chave:** impressão digital; geolocalização; ética; trabalho.

**Termos de indexação:** identidade; digitalização; ética; direito trabalhista (Fonte: Unesco Thesaurus).

**Recibido:** 01/03/2024  
**Aceptado:** 16/05/2024

**Revisado:** 30/04/2024  
**Publicado en línea:** 30/06/2024

## 1. INTRODUCCIÓN

Las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC), en su constante avance, están generando una transformación en el ámbito laboral en diversos aspectos desde una perspectiva jurídica. La revolución 4.0 trajo consigo una ampliación de herramientas técnicas que posibilitan la ejecución de múltiples tareas de forma más ágil y confiable, prescindiendo de la presencia física del trabajador en las instalaciones de la empresa. Esta evolución ha ampliado los conceptos tradicionales de tiempo y lugar de trabajo, y ha favorecido la conciliación entre la esfera laboral y la familiar (López, 2023).

No obstante, este avance también ha propiciado un mayor control de las empresas en cuanto a la supervisión de la ejecución de las labores por parte de los empleados, utilizando la información recopilada a través de dispositivos electrónicos como medio de prueba en situaciones de incumplimiento grave de las obligaciones contractuales. Esto trae como consecuencia que cada vez más empresas opten por el control mediante GPS a sus trabajadores; sin embargo, resulta por demás evidente que, en algunos casos, ello vulneraría gravemente algunos derechos fundamentales de estos.

En un entorno donde las nuevas formas de control no dejan de surgir —como ordenadores, *smartphones*, tabletas, correo electrónico, WhatsApp, cámaras de videovigilancia y tecnología biométrica—, los dispositivos de geolocalización juegan un papel fundamental al permitir rastrear la ubicación de los trabajadores en todo momento. Esto es especialmente relevante en profesiones como conductores, choferes, vigilantes de seguridad o repartidores, en las que el trabajo se realiza mayoritariamente fuera de las instalaciones de la empresa. Los datos de geolocalización, definidos como información que indica la posición geográfica de un dispositivo de comunicaciones electrónicas, son fundamentales para optimizar rutas, asignar tareas de manera eficiente y controlar los desplazamientos de los empleados.

El GPS, utilizado ampliamente en este contexto, reemplaza al tacógrafo al ofrecer información más precisa en tiempo real. La instalación de estos dispositivos en los vehículos de la empresa permite localizarlos con un margen de error mínimo, lo que contribuye a una gestión de encargos más eficaz y económica (López, 2023).

La utilización de sistemas de geolocalización con propósitos de control laboral plantea un dilema ético, en cuanto a dónde trazar la línea para no infringir los derechos fundamentales de los trabajadores por el impacto de la tecnología en la sociedad actual, al encomendar al legislador la tarea de regular el uso de la informática para proteger la dignidad, la intimidad personal y familiar, así como el pleno ejercicio de los derechos de los ciudadanos. Por ejemplo, en España, estas limitaciones se encuentran establecidas en los artículos 87-90 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, sobre Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPD), que abordan los siguientes aspectos: (i) respeto a la privacidad y uso de dispositivos digitales en el entorno laboral; (ii) derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral; (iii) protección de la intimidad frente a la vigilancia por video y grabaciones de sonido en el lugar de trabajo; y (iv) salvaguarda de la intimidad en relación con el uso de sistemas de geolocalización en el contexto laboral (López, 2023).

Por su parte, Aguilera (2020) refiere que el uso de sistemas de geolocalización en vehículos o dispositivos móviles proporcionados por la empresa a los empleados plantea cuestiones cuando se utilizan fuera de la jornada laboral. En estos casos, surge un problema si el trabajador no está informado de que el sistema de geolocalización puede utilizarse para monitorear su actividad fuera del horario laboral. En efecto, uno de los aspectos clave para la legalidad del control de los desplazamientos mediante dispositivos GPS y el tratamiento de los datos personales obtenidos a través de ellos es que la relación laboral autoriza a la empresa, en el ejercicio de sus funciones directivas y de supervisión, a establecer ciertos límites a los derechos fundamentales

de los trabajadores. Sin embargo, una vez finalizada la jornada laboral o el tiempo de trabajo, la jurisprudencia española considera que estas facultades empresariales desaparecen y el contrato de trabajo ya no respalda el poder de la empresa para imponer medidas de recopilación y tratamiento de datos. En este punto, se vuelve crucial el consentimiento de los trabajadores para mantener activos los dispositivos GPS y para el análisis automatizado de los datos personales obtenidos a través de estos medios.

De otro lado, Alcaide y Reyes (2019) sostienen que, a pesar de que esta supuesta flexibilidad podría sugerir una menor supervisión por parte de la empresa, la realidad es diferente: los empleadores pueden ejercer un mayor control y vigilancia a través de las nuevas tecnologías digitales, capaces de grabar y procesar información sobre la actividad laboral. Entre las características de estos nuevos métodos de control empresarial, destaca la desaparición del control presencial directo del jefe para dar paso a una vigilancia permanente, aunque menos evidente, llegando al punto en el que el trabajador puede no ser consciente de estar siendo controlado si no se le informa previamente sobre las medidas de vigilancia tecnológica implementadas por la empresa.

En el contexto de la adopción de nuevas tecnologías como herramientas de control empresarial, y centrándonos específicamente en el caso de la geolocalización, el conflicto entre los legítimos intereses del empleador y la protección de los derechos de los trabajadores sigue siendo un tema central. Con la digitalización, surgen derechos cuya afectación no había sido tradicionalmente objeto de debate legal (como la intimidad, ahora también denominada privacidad, los datos personales, la conciliación entre la vida laboral y la personal, entre otros). Por lo tanto, el derecho laboral ha tenido que adaptarse para abordar esta nueva realidad social, y surgen nuevos derechos y obligaciones tanto para trabajadores como para empleadores con el objetivo de garantizar un equilibrio de intereses. Además, debido



a ciertas lagunas legislativas en relación con los nuevos modelos de producción, los órganos judiciales han desempeñado un papel crucial (a nivel nacional y europeo) al establecer jurisprudencia y doctrina en este ámbito (Alcaide y Reyes, 2019).

La ética de los datos se basa en un conjunto de valores y principios morales relacionados con la recolección, el uso y el intercambio responsable de estos, centrándose en cuestiones morales que pueden impactar negativamente en las personas. Tanto las organizaciones como los individuos tienen un carácter único que los identifica y los hace más o menos responsables, confiables y éticos. En la era digital, la confianza en una empresa no solo se basa en su marca, sus líderes o sus valores, sino cada vez más en su forma ética de gobernar y gestionar los datos de empleados, clientes, algoritmos y máquinas. Los pilares fundamentales de esta confianza son la calidad y la precisión de los datos, su seguridad y su protección, y la integridad en su uso. Esto nos brinda la oportunidad de introducir la ética en las organizaciones a través de la responsabilidad social empresarial, como una contribución activa y voluntaria para fortalecer la competitividad y el valor de la empresa, todo ello respetando el derecho fundamental a la protección de datos de las personas. Se trata de establecer normas de conducta tanto a nivel individual como organizacional, basadas en los valores empresariales que se deseen promover (Fernández Ramírez, 2023).

La compleja interacción de las TIC y el ámbito laboral en esta era digital, la eficiencia y la flexibilidad se han convertido en pilares fundamentales del entorno de trabajo; sin embargo, este avance no está exento de desafíos. En efecto, el incremento en la capacidad de vigilancia por parte de las empresas ha suscitado un debate ético significativo. La omnipresencia de dispositivos electrónicos ha otorgado a los empleadores un poder sin precedentes para monitorear y evaluar cada aspecto de la conducta laboral de sus empleados. Este fenómeno ha encendido las alarmas sobre la necesidad de proteger la dignidad y la privacidad individual frente a la intrusión corporativa.

La geolocalización, en particular, se ha convertido en una herramienta de doble filo; aunque facilita la gestión logística y la seguridad, también plantea preguntas inquietantes sobre la libertad y la autonomía del individuo. La constante supervisión de la ubicación de los trabajadores traspasa los límites tradicionales del control laboral y entra en el terreno de la vigilancia personal. Frente a esta realidad, es imperativo abordar una legislación robusta que equilibre los beneficios de las TIC con la protección de los derechos fundamentales, donde se establezcan fronteras claras y justas que definan el alcance permisible de las tecnologías de seguimiento y supervisión, asegurando que la dignidad humana permanezca inviolable en la era digital.

## **2. EL CONTROL EMPRESARIAL SOBRE LA ACTIVIDAD LABORAL**

Es esencial reconocer que los dispositivos comúnmente pertenecen a la empresa y son proporcionados por esta para asuntos profesionales, lo que los sitúa dentro del ámbito del poder de dirección empresarial. A pesar de las dificultades prácticas para llevar a cabo registros informáticos, es fundamental garantizar el buen funcionamiento de la organización productiva adoptando las medidas necesarias para verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales por parte de los empleados. Estas medidas pueden incluir la vigilancia y el control de la utilización de los equipos informáticos propiedad de la empresa y puestos a disposición de los trabajadores para su desempeño laboral. En caso de que los dispositivos y las aplicaciones sean propiedad del trabajador, la empresa no puede solicitar acceso a los datos de localización obtenidos a través de estos ni exigirle que utilice su propio teléfono móvil para geolocalizarlo, a menos que exista una autorización judicial para ello con el fin de supervisar posibles incumplimientos laborales (Fernández Fernández, 2020).

La capacidad de las empresas para supervisar cada movimiento y comunicación de sus trabajadores ha alcanzado niveles sin

precedentes; pues bien, herramientas como el *software* de seguimiento y la videovigilancia se han convertido en el pan de cada día, justificadas en nombre de la productividad y la seguridad. Sin embargo, este aumento del control corporativo plantea preguntas esenciales sobre la ética y la legalidad de tales prácticas. La vigilancia constante puede socavar la confianza entre empleador y empleado, creando un ambiente de trabajo donde la sospecha y el miedo reemplazan a la colaboración y la lealtad. Además, la recolección indiscriminada de datos personales amenaza con convertir el espacio laboral en un Gran Hermano, donde la privacidad es una ilusión y la dignidad del trabajador se ve comprometida.

## 2.1. Poderes del empresario

Bajo las disposiciones legales vigentes, es imperativo reconocer que cada trabajador está investido de una serie de derechos y responsabilidades que se derivan de la relación contractual establecida con su empleador. A través del contrato laboral, el empleado asume el compromiso de cumplir con un conjunto de obligaciones fundamentales, como el deber de acatar órdenes y reglamentos, actuar de buena fe y con diligencia en la prestación del servicio acordado, siguiendo las directrices del empleador o sus representantes designados y observando los principios de buena fe. En contrapartida a estas obligaciones, el empleador detenta una serie de facultades destinadas a organizar la actividad laboral con el fin último de maximizar sus beneficios. Si bien la legislación vigente reconoce el derecho a la libertad de empresa, y otorga a todo individuo la facultad de emprender su propio negocio, es importante destacar que este precepto no aborda directamente los poderes del empleador; la jurisprudencia consolidada ha interpretado que el empresario también posee la libertad de organizar y dirigir la actividad laboral de acuerdo con sus necesidades empresariales (Espinosa, 2019).

La evolución de las prácticas empresariales a lo largo del tiempo ha sido notablemente influenciada por la incorporación de las nuevas tecnologías en el entorno laboral. Esta introducción ha generado una verdadera revolución tanto en los métodos de trabajo de los empleados como en los mecanismos de dirección y supervisión empresarial, ha permitido así un desarrollo laboral y la garantía de derechos de una manera innovadora. La implementación de herramientas informáticas en las empresas ha tenido dos efectos significativos: por un lado, aumentó la autonomía de los trabajadores durante su desempeño laboral y dio lugar a nuevas formas de trabajo; por otro lado, orilló a que los empleadores establezcan métodos de supervisión y control más rigurosos y difíciles de detectar por parte de los empleados (Espinosa, 2019).

Estos cambios organizativos han dado lugar a la aparición de conflictos debido a la creciente confusión entre la esfera privada y la esfera profesional de los trabajadores, llegando en ocasiones a superponerse. Este dilema se manifiesta de manera evidente en la implementación de tecnologías como los sistemas de geolocalización, conocidos como GPS. El GPS es una herramienta que permite rastrear la ubicación de un dispositivo en todo momento, lo que habilita al empleador a llevar a cabo un seguimiento detallado de los desplazamientos de un trabajador. El acceso del empleador a esta cantidad de datos ha planteado la necesidad de establecer límites claros entre el legítimo ejercicio del control por parte de la empresa y la intromisión ilegítima en la intimidad de los trabajadores (Espinosa, 2019).

## **2.2. Los límites al ejercicio del poder de control empresarial**

El empresario tiene la facultad de implementar medidas de vigilancia para ejercer su derecho de supervisión. Sin embargo, este poder no es absoluto y no todas las medidas son consideradas legítimas. Por lo tanto, es crucial establecer un equilibrio entre los intereses

empresariales y los derechos de los trabajadores. En este sentido, los derechos fundamentales y las libertades establecen un límite inicial al ejercicio del poder empresarial. Estos derechos, reconocidos por la Constitución, tienen un valor especial y son garantizados a todos los ciudadanos. En consecuencia, ante el poder de supervisión empresarial, estos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a ciertas limitaciones de naturaleza organizativa o productiva siempre que sean necesarias e indispensables en función del interés empresarial. Entre estos derechos fundamentales se encuentran: la igualdad y la no discriminación, la libertad ideológica y religiosa, el honor, la intimidad personal y la imagen propia, el secreto de las comunicaciones, la protección de datos personales, la libertad de expresión, la libertad de información, el derecho de reunión, la tutela judicial efectiva, la aplicación del principio de legalidad y el derecho a la educación (Espinosa, 2019).

De otro lado, la protección de la privacidad implica que las personas puedan controlar la información personal y familiar que poseen, así como oponerse a que aspectos de su vida privada, como la intimidad corporal, la salud, la vida sexual o detalles relacionados con terceros que puedan afectar su desarrollo, sean utilizados para propósitos diferentes de los que justificaron inicialmente la recopilación de esos datos. Sin embargo, esta protección entra en conflicto con la autoridad que posee el empleador para llevar a cabo inspecciones en los empleados, sus casilleros o sus pertenencias personales (siempre y cuando exista un riesgo para el patrimonio de la empresa o de otros empleados). Estas inspecciones deben realizarse durante el tiempo y en el lugar de trabajo, con la presencia del empleado en cuestión o de su representante legal, o en caso de su ausencia, ante la presencia de otro trabajador (Espinosa, 2019).

Las facultades empresariales se encuentran sujetas a límites legales relacionados con el respeto a ciertos derechos constitucionales fundamentales, especialmente en lo que respecta al uso de dispositivos GPS,



en los que la legislación garantiza el derecho al honor, la intimidad personal y familiar, y la propia imagen; del mismo modo, en el ámbito laboral, tiene derecho a ser respetado en su intimidad y a recibir el debido trato a su dignidad. En tal sentido, existe la obligación de limitar el uso de la informática para proteger la intimidad personal y familiar de los ciudadanos; en el caso específico de los dispositivos GPS, los datos relacionados con la ubicación y los desplazamientos del trabajador fuera del lugar de trabajo pueden afectar su derecho a la intimidad personal y a la protección de datos (Fernández Fernández, 2020).

Es importante tener en cuenta que las nuevas tecnologías, como el seguimiento por GPS en teléfonos móviles utilizados en el trabajo, pueden tener un impacto significativo en la privacidad de las personas, incluso en el contexto de una relación laboral. Por lo tanto, es crucial reconocer que el poder tecnológico de los empleadores puede poner en riesgo diversas libertades públicas, como el derecho a la intimidad, el secreto de las comunicaciones, el derecho a la propia imagen y la libertad informática, incluso puede ser utilizado de manera discriminatoria (Fernández Fernández, 2020).

En ese contexto, los derechos fundamentales, como la intimidad personal, la protección de datos y la propia imagen, establecen un límite inicial al ejercicio del poder empresarial. Estos derechos, garantizados por la Constitución, deben ser respetados incluso en el contexto laboral, donde el empresario debe encontrar formas de ejercer su control sin infringir la privacidad de los empleados. Por ello, cualquier medida de control implementada por el empresario debe ser necesaria y proporcional al interés empresarial que busca proteger. Esto significa que las medidas no deben ser excesivas y deben justificarse por una necesidad legítima relacionada con la organización y la productividad de la empresa. Es crucial que los trabajadores estén informados y den su consentimiento sobre las medidas de control, especialmente cuando involucran la geolocalización y otros métodos que pueden afectar su privacidad.

### 2.3. Las nuevas tecnologías como medios de control empresarial

Estos mecanismos modernos de control ofrecen mayor eficiencia y comodidad al empleador en comparación con la vigilancia tradicional basada en la observación directa de los empleados. Sin embargo, estos dispositivos digitales pueden invadir la privacidad del trabajador al permitir a la empresa acceder a información más allá de la verificación del cumplimiento laboral y contractual. En efecto, el excesivo control por parte del empleador puede vulnerar los derechos fundamentales de los trabajadores, especialmente en lo que respecta a la intimidad, el secreto de las comunicaciones y la protección de datos. Por lo tanto, la legitimidad en el uso de estas medidas de control cobra importancia, particularmente en el contexto de decisiones disciplinarias que la empresa pueda tomar, ya que la información obtenida de la vigilancia puede utilizarse como evidencia para demostrar posibles irregularidades por parte de los trabajadores. Resulta relevante, entonces, mantener el derecho a la intimidad en el uso de herramientas tecnológicas, el tratamiento de datos derivados de la videovigilancia, el derecho a la desconexión digital y los derechos digitales en la negociación colectiva (Espinosa, 2019).

Uno de los medios tecnológicos son los dispositivos de geolocalización, como el GPS, que son herramientas que permiten rastrear la ubicación de un dispositivo en tiempo real y en un lugar específico en el mapa. Su uso como sistema de navegación ha llevado a su amplia adopción en la sociedad, y es utilizado comúnmente en vehículos y teléfonos inteligentes. En el entorno laboral, la implementación de estos sistemas es relativamente nueva. El uso del GPS como medio de control empresarial otorga al empleador la capacidad de monitorear los desplazamientos de los empleados de manera más o menos detallada. Esta forma de supervisión puede ser beneficiosa en áreas laborales como el transporte de mercancías, ya que facilita la organización del trabajo y el seguimiento de vehículos en todo momento.

Sin embargo, puede considerarse intrusiva, dado que el acceso del empleador a una gran cantidad de datos puede vulnerar la privacidad de los trabajadores (Espinosa, 2019).

### **3. SISTEMAS DE GEOLOCALIZACIÓN COMO DISPOSITIVOS DE CONTROL EMPRESARIAL DE LA ACTIVIDAD LABORAL**

Cuando un empleado realiza sus tareas fuera de la oficina central se produce un debilitamiento en el control ejercido por la empresa, lo que podría llevar a una relajación en el cumplimiento de las obligaciones laborales por parte del trabajador, que incluiría comportamientos desleales como el incumplimiento de horarios, itinerarios o la falsificación de servicios prestados, incluso el uso indebido de vehículos de la compañía para asuntos personales. Es importante tener en cuenta que el trabajador no tiene total libertad fuera de su horario laboral, ya que el vehículo es una herramienta de la empresa y se espera que sea utilizada correctamente. Por tanto, el monitoreo del cumplimiento de las tareas laborales a través de dispositivos de localización solo debería realizarse durante el horario laboral (Fernández Orrico, 2020).

En un caso específico, un empleado fue despedido por incumplimiento grave al utilizar un vehículo de la empresa equipado con un dispositivo de GPS exclusivamente para fines profesionales, a pesar de que se le informó previamente sobre la geolocalización de los vehículos. La empresa pudo verificar a través del sistema informático que el empleado había realizado ocho visitas, una de ellas falsa. El Tribunal Supremo español confirmó la procedencia del despido y consideró que se había vulnerado la buena fe contractual al falsificar un reporte de trabajo. En este sentido, se establece que el uso de tecnologías de geolocalización como el GPS está justificado cuando se instala en un vehículo proporcionado por la empresa para supervisar la ubicación del trabajador durante su jornada laboral (Fernández Orrico, 2020).

El sistema de geolocalización debe estar instalado preferiblemente en un dispositivo o vehículo propiedad de la empresa, ya que es responsabilidad de la empresa proporcionar las herramientas necesarias para el desempeño laboral adecuado. Además, la finalidad del sistema debe limitarse al control de la actividad laboral y no puede utilizarse para otros propósitos o fuera del horario laboral, incluso si el dispositivo es propiedad de la empresa. Es crucial que el trabajador haya sido informado de manera clara y previa sobre la instalación y el propósito del sistema de geolocalización, así como sobre sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición según lo establecido en la Ley de Protección de Datos (Marín, 2020).

La falta de información sobre la implementación de la geolocalización, el tratamiento de datos obtenidos a través de ella y los derechos del trabajador puede resultar en la anulación de un despido. Si el empleador no cumple con su obligación de establecer criterios de uso de los equipos de trabajo o de informar a los trabajadores al respecto, cualquier evidencia obtenida a través de la geolocalización de manera contraria a estos principios se considerará ilícita al vulnerar el derecho fundamental a la libertad del trabajador. Es fundamental respetar el derecho a la desconexión digital durante los periodos de descanso, lo que impide la localización y el control por parte del empleador fuera de la jornada laboral, a menos que sea estrictamente necesario para garantizar la seguridad de los equipos de trabajo (Marín, 2020).

La implementación de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral presenta un dilema ético significativo. Por un lado, estos sistemas pueden mejorar la eficiencia y la seguridad en el trabajo; por otro lado, pueden infringir la privacidad de los empleados y crear un ambiente de desconfianza. La discusión se centra en la necesidad de equilibrar los intereses legítimos de la empresa con el respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores, como la intimidad y la protección de datos personales. En puridad, se enfatiza la importancia

del consentimiento informado de los empleados y la transparencia en el uso de la geolocalización, donde las empresas deben comunicar claramente el propósito y el alcance de la supervisión, y limitar la recolección de datos al horario laboral.

### **3.1. Derechos fundamentales comprometidos por el control laboral mediante la geolocalización**

En situaciones en las que la supervisión y el control laboral carecen de límites y transparencia, existe el riesgo de que el legítimo interés de los empleadores por mejorar la eficiencia y proteger los activos de la empresa se convierta en un control excesivo e invasivo, lo que podría vulnerar los derechos fundamentales del trabajador, como la intimidad, la protección de datos personales y la propia imagen. Es esencial determinar hasta qué punto la empresa puede monitorear la actividad laboral sin infringir los derechos fundamentales del trabajador (Fernández Orrico, 2020).

En relación con el derecho a la protección de datos, es crucial que el trabajador esté al tanto en todo momento de quién tiene acceso a sus datos personales y cómo se utilizan, pues aunque pueda estar informado y aceptar la presencia de un sistema de GPS, este puede revelar aspectos personales de su vida. Por lo tanto, es fundamental contar con esta información adicional para garantizar la protección de los datos personales del trabajador. Además, los derechos fundamentales de los trabajadores no son absolutos en el ámbito laboral, ya que deben ejercerse junto con otros derechos constitucionales como la libertad de empresa. Es importante destacar que los derechos fundamentales están protegidos con las máximas garantías en el marco constitucional (Fernández Orrico, 2020).

El Tribunal Constitucional español ha establecido en múltiples ocasiones que los derechos inherentes de los trabajadores deben ser adaptados y equilibrados para el ejercicio de todos ellos, incluidos los reconocidos a la empresa, en el marco de la relación laboral.

Es importante tener en cuenta que los datos de localización siempre se refieren a una persona física identificada o identificable, lo que los convierte en datos personales sujetos a las disposiciones de protección de datos establecidas en la Ley Orgánica 3/2018 (España), de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales y su normativa complementaria. Es responsabilidad del empleador cumplir con estas normativas para evitar conductas ilícitas en el control de los trabajadores a través de medios de localización, como los dispositivos de GPS en vehículos o dispositivos con localizadores incorporados, ya que el incumplimiento puede llevar a la vulneración de los datos personales del trabajador (Fernández Orrico, 2020).

### **3.2. La utilización para fines privados de los dispositivos geolocalizadores**

La controversia entre la supervisión empresarial y la privacidad del empleado surge cuando se produce un uso personalizado y no estrictamente laboral del dispositivo digital proporcionado por la empresa. Es complicado en la práctica prohibir completamente el uso personal de estos dispositivos o determinar cuándo es apropiado desconectarlos o apagarlos, ya que se trata de un tema relacionado con la esfera privada. Además, debido a la tolerancia generalizada hacia el uso moderado de los recursos empresariales con fines personales durante el horario laboral, conocida como licencias comportamentales, surge la pregunta de si un empleado puede negarse a llevar estos dispositivos o desactivarlos según su criterio, o si puede restringir el uso de la geolocalización cuando considere que está llevando a cabo una actividad privada (Fernández Fernández, 2020).

Cabe cuestionar si los dispositivos cumplen con los requisitos legales, el empleado debe actuar con diligencia y no puede rechazar llevarlos consigo o desactivarlos, ya que podría enfrentar sanciones, incluido el despido por desobediencia grave y culpable a las órdenes empresariales o por violación de la buena fe contractual. Esto es



especialmente relevante cuando, a pesar de las advertencias y las capacitaciones proporcionadas por la empresa, el empleado no utiliza correctamente el dispositivo o lo manipula de manera inapropiada, lo que puede ser interpretado como un uso indebido (Fernández Fernández, 2020).

Se destaca la necesidad de equilibrar el derecho a la intimidad del trabajador con los intereses empresariales legítimos. Según jurisprudencia relevante, el trabajador no puede reclamar un respeto absoluto a su intimidad al utilizar un dispositivo proporcionado por la empresa en contra de las instrucciones establecidas para su uso. Es crucial comprender que el derecho a la intimidad no es absoluto y puede ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre y cuando exista proporcionalidad y necesidad para lograr un fin legítimo. Por otro lado, la empresa no puede monitorear todas las actividades del trabajador, sino solo aquellas relacionadas con el proceso productivo. Por lo tanto, no puede sancionar al trabajador por desconectar los dispositivos de rastreo cuando realice acciones vinculadas a su vida privada. Es fundamental respetar la separación entre la ejecución del contrato laboral y la vida personal del trabajador, limitando los poderes empresariales a cuestiones laborales. Una vez finalizada la jornada laboral, la empresa necesita el consentimiento del trabajador para seguir utilizando dispositivos de rastreo y analizar los datos personales obtenidos por estos medios (Fernández Fernández, 2020).

En resumen, la empresa no puede ejercer control sobre el trabajador fuera de la jornada laboral, ya que las facultades de dirección y organización del trabajo solo son válidas durante el tiempo laboral. Cualquier extralimitación en el uso de estos poderes por parte del empleador más allá de la jornada laboral constituiría una violación de las disposiciones legales pertinentes.

### 3.3. El derecho a la privacidad frente a los sistemas de geolocalización en el ámbito laboral

Según Kahale (2021), existe una serie de principios fundamentales en relación con el tratamiento de la información personal tales como:

- Legalidad, lealtad y transparencia, se deben tratar los datos de forma legal, leal y transparente, y solo si existe una base legítima para hacerlo.
- Limitación de la finalidad, los datos deben ser utilizados únicamente para fines específicos, explícitos y legítimos.
- Minimización de datos, se deben solicitar únicamente los datos necesarios y relevantes para los fines para los cuales serán tratados.
- Limitación del plazo de conservación, los datos deben ser utilizados por el tiempo necesario para los fines del tratamiento para los que fueron recopilados.
- Integridad y confidencialidad, se deben aplicar las medidas de seguridad técnicas u organizativas adecuadas para garantizar la seguridad y la confidencialidad de los datos, y revisar periódicamente dichas medidas.
- Responsabilidad proactiva, el responsable del tratamiento de datos debe asegurar el cumplimiento de los principios mencionados y estar en capacidad de demostrarlo.

Los empleadores pueden utilizar los datos obtenidos a través de sistemas de geolocalización para supervisar a los trabajadores o empleados públicos, siempre y cuando se realice dentro del marco legal y con los límites establecidos. Sin embargo, se destaca la obligación de informar de manera clara, explícita e inequívoca a los trabajadores o empleados públicos, así como a sus representantes, sobre la existencia y las características de dichos dispositivos. Además, se debe informar sobre el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, limitación

del tratamiento y eliminación de datos. Asimismo, los empleadores pueden implementar medidas de vigilancia y control para asegurar el cumplimiento de las obligaciones laborales de los trabajadores, respetando su dignidad y considerando la capacidad de los trabajadores con discapacidad. Aunque la ley no especifica claramente los límites del poder de control empresarial, se entiende que existen y deben interpretarse dentro del marco constitucional de protección de los trabajadores (Kahale, 2021).

De otro lado, el derecho a la intimidad no es absoluto y puede ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre y cuando se respete el contenido esencial del derecho. Es crucial que la implementación de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral se justifique por necesidades específicas de la empresa, como el control del transporte, la seguridad, la planificación en tiempo real o la facturación. El ejercicio del control a través de la geolocalización debe cumplir con el marco legal establecido y sus límites correspondientes en cada caso particular (Kahale, 2021).

## **4. COMPORTAMIENTO DEL TRABAJADOR ANTE EL USO DE LOS DISPOSITIVOS DE GEOLOCALIZACIÓN**

### **4.1. Uso personal y no estrictamente laboral**

El uso personal, más allá del ámbito laboral, de los medios proporcionados por la empresa surge debido a las dificultades prácticas que enfrenta el empleador al intentar prohibirlo completamente. Por lo tanto, el uso que el empleado haga de los recursos de la empresa está sujeto al poder de supervisión y control del empleador. Ahora bien, el control de los medios informáticos y el control de los sistemas de geolocalización están dentro de los poderes otorgados al empresario; dado que el dispositivo de geolocalización es propiedad del empresario, es lógico que este tenga la capacidad de supervisarlo, incluyendo la posibilidad de revisarlo. Además, el dispositivo de geolocalización

está directamente relacionado con la prestación laboral del trabajador. Aunque el dispositivo en sí no se utiliza para realizar el trabajo, el medio en el que se integra el sistema de geolocalización sí se emplea para llevar a cabo la prestación laboral, por ejemplo, en vehículos, ordenadores portátiles o teléfonos móviles. Por lo tanto, el empresario puede verificar si se está utilizando correctamente este medio para el trabajo. Este control no es más que asegurarse de que el medio de trabajo se utiliza para los fines previstos, evitando que el tiempo destinado a actividades no laborales sea remunerado como tiempo de trabajo (Moral, 2021).

Además, el control a través de la geolocalización también se justifica en la necesidad de coordinar la organización productiva de la empresa. El uso inadecuado de los medios de propiedad empresarial en los que se encuentran los dispositivos de geolocalización puede perjudicar los recursos empresariales, lo que refuerza la importancia de que el empresario utilice la geolocalización como una forma de proteger su actividad económica de posibles impactos negativos derivados del mal uso de los trabajadores. Asimismo, el control empresarial a través de la geolocalización es crucial para prevenir responsabilidades legales en caso de uso indebido de los medios de la empresa frente a terceros. Por tanto, el uso de la geolocalización por parte del empresario para controlar estas situaciones es una medida preventiva para protegerse de posibles consecuencias legales en caso de conductas ilícitas por parte de los trabajadores en el uso de los recursos empresariales (Moral, 2021).

#### **4.2. Negativa del trabajador a llevar consigo el dispositivo de geolocalización e inutilización del dispositivo de geolocalización por parte del trabajador**

Dentro de los límites legales y de las facultades de supervisión reconocidas al empleador, el trabajador está obligado a portar y no desactivar el dispositivo de geolocalización. Esta obligación implica cumplir con las responsabilidades específicas de su puesto de trabajo

de manera diligente y de acatar las directrices del empleador en el ejercicio regular de sus funciones directivas. En caso de incumplimiento por parte del trabajador, el empleador puede imponer sanciones, incluidas aquellas de naturaleza grave que podrían resultar en la terminación del contrato laboral, ya sea por indisciplina, desobediencia o violación de la buena fe contractual (Moral, 2021).

## **5. LOS DISPOSITIVOS DE GEOLOCALIZACIÓN DEL TRABAJADOR COMO MEDIO DE PRUEBA DIGITAL**

La información obtenida de los dispositivos de geolocalización debe ser presentada en el contexto del proceso laboral, lo cual está estrechamente relacionado con su naturaleza jurídico-procesal; aquí las partes pueden emplear diversos medios de prueba, incluyendo la reproducción de la palabra, la imagen, el sonido, así como el archivo y la reproducción de datos, siempre y cuando justifiquen su utilidad y pertinencia en el caso en cuestión. Estos medios deben ser presentados en un formato adecuado y estar disponibles para su reproducción y registro en el expediente judicial. Además de los medios de prueba tradicionales, como el interrogatorio de parte, la prueba documental, la pericial, la testifical y el reconocimiento judicial, se acepta la utilización de medios electrónicos (Valle, 2021).

En cuanto a los datos de geolocalización del trabajador obtenidos por la empresa, su presentación en el proceso suele realizarse a través de soportes informáticos, aunque también pueden ser aportados mediante informes de la empresa, de la persona encargada de su obtención y almacenamiento, o a través de informes de seguimiento elaborados por detectives privados. La cuestión central radica en determinar si los dispositivos de geolocalización mantienen su carácter de medio de prueba electrónico independiente o si al ser presentados a través de otros medios comparten la naturaleza del medio probatorio utilizado para incorporarlos al juicio (Valle, 2021).

## 6. LA ÉTICA EMPRESARIAL CON RELACIÓN AL USO DE DISPOSITIVOS DE GEOLOCALIZACIÓN

La ética empresarial se refiere a la aplicación de principios éticos a nivel organizacional en las empresas. Estas deben actuar con integridad y ética no solo para cumplir con las normas y las regulaciones, sino también para contribuir al bien común y al desarrollo sostenible. Asimismo, implica tener en cuenta los intereses y las necesidades de las distintas partes interesadas, como los clientes, los empleados, los proveedores, los accionistas y la sociedad. Para fomentar una cultura de integridad y ética, las empresas deben contar con un programa que incluya componentes como el liderazgo, el compromiso, la capacitación, el monitoreo, el cumplimiento y los códigos de conducta. Estos códigos deben reflejar los valores y los principios de la empresa y ofrecer orientación práctica para resolver dilemas éticos. También requiere un enfoque colectivo que involucre la colaboración con otras empresas, organizaciones y autoridades para promover la transparencia, la responsabilidad y la competencia leal. Es un componente esencial para el éxito y la sostenibilidad de las empresas, ya que puede generar beneficios como una mejor reputación, una mayor lealtad de los clientes, una mayor innovación, una mayor atracción de talento y una mayor rentabilidad (Naciones Unidas, 2019).

De otro lado, los trabajadores ocupan un papel fundamental al ser responsables de llevar a cabo las actividades que generan valor tanto para la empresa como para la sociedad en general. En este sentido, las empresas tienen la responsabilidad ética de tratar a los trabajadores con respeto, equidad, solidaridad y racionalidad, al proporcionarles condiciones laborales dignas, seguras y saludables. La ética empresarial en relación con los trabajadores va más allá del mero cumplimiento de normativas laborales, e incluye la promoción de una cultura organizacional basada en la integridad y la confianza. Es crucial que los trabajadores se sientan motivados, valorados y reconocidos por su



desempeño y su contribución a la misión y los valores de la empresa. Asimismo, implica fomentar el desarrollo profesional y personal de los trabajadores al brindarles oportunidades de capacitación, aprendizaje, innovación y participación activa. En consecuencia, se exige, en relación con los trabajadores, respeto a la diversidad, la promoción de la inclusión y la no discriminación, así como facilitar el diálogo y la comunicación efectiva entre todos los niveles y las áreas de la organización (Naciones Unidas, 2019).

Uno de los desafíos éticos que enfrentan las empresas es la utilización de dispositivos de geolocalización para supervisar la ubicación y el rendimiento de sus empleados. Estos dispositivos, que pueden instalarse en vehículos, teléfonos móviles u otros equipos utilizados por los trabajadores, emplean tecnología electrónica para determinar la posición geográfica a través de señales de satélite, radio o internet. Aunque su uso puede beneficiar a las empresas al mejorar la eficiencia, la seguridad y el control de recursos, también plantea riesgos como la invasión de la privacidad, la dignidad y la confianza de los trabajadores, así como la generación de tensiones laborales (Naciones Unidas, 2019).

Por tanto, es fundamental que las empresas que emplean o consideran emplear estos dispositivos lo hagan de manera ética, respetando los derechos y las expectativas de sus empleados, así como las normativas legales y sociales vigentes. Algunas pautas para una gestión ética de los dispositivos de geolocalización incluyen establecer políticas claras y transparentes, informar y obtener el consentimiento de los trabajadores, limitar su uso a lo estrictamente necesario, proteger los datos personales obtenidos, velar por el equilibrio entre la vida laboral y la personal, y promover una cultura de confianza y diálogo en la empresa (Naciones Unidas, 2019).

## 6.1. La relación del derecho a la privacidad con la ética empresarial en el uso de la geolocalización

En principio, la intimidad se redefine continuamente en la interacción entre las necesidades individuales, y el reconocimiento social y legal. En la era digital, las interacciones personales y profesionales ocurren en «escenarios digitales», donde las delimitaciones tradicionales de privacidad se vuelven ineficaces. Por ello, los tribunales a menudo asumen que el empleador puede definir unilateralmente las condiciones de ejercicio de la intimidad en la empresa. Para ello, es necesario equilibrar la propiedad y la libertad de empresa con la protección de la intimidad de los trabajadores en el ámbito digital. En tal sentido, la jurisprudencia debe reflejar la realidad de la vida social en los espacios digitales, y reconocer que ciertas interacciones privadas merecen protección, incluso cuando se realizan a través de dispositivos empresariales (Álvarez, 2020).

Cabe precisar que la autonomía individual es un pilar de la dignidad humana y un derecho inherente que permite a las personas tomar decisiones libres y conscientes sobre sus vidas. En el contexto empresarial, este principio se traduce en el respeto por la capacidad de los empleados para gestionar su información personal y su vida privada sin interferencias indebidas. Ahora bien, cuando las empresas implementan sistemas de geolocalización, deben hacerlo con un profundo respeto por la autonomía de sus empleados. Esto significa que cualquier monitoreo debe ser justificado, proporcional y, lo más importante, no debe coartar la libertad de los empleados para controlar su propia información y movimientos cuando no están en horario laboral (Álvarez, 2020).

El monitoreo constante puede percibirse como una forma de paternalismo corporativo, en el que la empresa asume un rol de guardián sobre sus empleados, socavando su autonomía. La ética empresarial moderna aboga por un enfoque que empodere a los empleados y fomente un ambiente de respeto mutuo y confianza. En

otros términos, las empresas que respetan la autonomía individual contribuyen a una cultura empresarial ética. Esto se refleja en políticas que promueven la igualdad, el respeto a los derechos y un clima laboral positivo. Al hacerlo, no solo se protege la privacidad, sino que también se fomenta un entorno de trabajo donde los empleados se sienten valorados y respetados.

Otro punto relevante es la confianza puesta que se traduce como la columna vertebral de cualquier relación laboral exitosa. En el contexto del uso de la geolocalización, la confianza se convierte en un factor aún más crítico. Los empleados deben confiar en que su empleador utilizará la geolocalización de manera justa y solo para los fines previstos, sin invadir su privacidad personal. La transparencia en la implementación y el uso de tales sistemas es clave para mantener esta confianza. Además, la confianza fomenta una comunicación abierta, lo que permite a los empleados expresar sus preocupaciones y sugerencias sobre cómo se manejan sus datos.

Por otra parte, se tiene la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 02834-2018-HD, en la que Dania Coz Baron interpuso una demanda de *habeas data* contra el Ministerio del Interior (Mininter) para obtener copia de la información sobre el protocolo de geolocalización de dispositivos móviles y estadísticas relacionadas, así como informes y auditorías del Decreto Legislativo n.º 1182. Por su parte, el Mininter respondió que la información solicitada era reservada y no de acceso público, citando la Ley n.º 27806 y razones de seguridad nacional. Luego, el Tribunal Constitucional ordenó al Mininter proporcionar los informes sustentatorios del Decreto Legislativo n.º 1182 al considerarlos de interés público. Sin embargo, la entidad se negó a entregar el protocolo de geolocalización y las auditorías, pues los clasificaron como información reservada. En consecuencia, el Tribunal reafirmó el derecho fundamental de acceso a la información pública, pero reconoció excepciones por seguridad nacional y la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado.

La sentencia del Tribunal Constitucional (STC 02834-2018-HD) se centra en el derecho de un ciudadano a acceder a información pública, en este caso, relacionada con los protocolos de geolocalización. Este derecho es fundamental en una sociedad democrática y transparente, y su ejercicio permite a los ciudadanos estar informados sobre las acciones del gobierno. En el contexto empresarial, esto se traduce en la responsabilidad de las empresas de ser transparentes sobre sus prácticas de geolocalización y cómo estas afectan la privacidad de los individuos. No obstante, existe una delicada balanza entre la privacidad individual y las consideraciones de seguridad nacional. Mientras que el Estado puede necesitar restringir cierta información para proteger la seguridad nacional, también debe respetar el derecho a la privacidad de los individuos. Las empresas, por su parte, deben navegar entre proteger la privacidad de sus clientes y cumplir con las leyes de seguridad nacional, todo ello manteniendo altos estándares éticos.

La sentencia menciona excepciones específicas al derecho de acceso a la información, lo que puede reflejar situaciones en las que las empresas deciden no divulgar datos de geolocalización. Estas decisiones deben basarse en razones legítimas y éticas, y no simplemente en el deseo de ocultar prácticas cuestionables. Las empresas deben establecer políticas claras y éticas sobre cuándo y cómo compartir datos de geolocalización. Finalmente, el fallo distingue entre la información que debe mantenerse en reserva y aquella que es de interés público. En el ámbito empresarial, esto se relaciona con la decisión ética sobre qué información geolocalizada debe ser protegida por su naturaleza sensible y qué información puede ser compartida sin comprometer la privacidad individual. Las empresas deben considerar cuidadosamente el impacto de sus prácticas de geolocalización en la privacidad y la dignidad humana.

## 7. CONCLUSIONES

El dilema ético surgido del uso de sistemas de geolocalización para supervisar a los empleados plantea un desafío para las empresas que buscan equilibrar sus objetivos de eficiencia y seguridad laboral con el respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores, como la privacidad y la protección de datos personales. Es esencial encontrar un punto medio entre estos intereses. Los empleadores deben evaluar la verdadera necesidad de la geolocalización, restringir su uso al ámbito laboral y horario correspondiente, y obtener el consentimiento informado de los empleados.

La instalación adecuada y el uso ético de dispositivos de geolocalización implica colocarlos preferiblemente en medios que sean de propiedad de la empresa para evitar invadir la esfera privada de los empleados fuera del trabajo. Informar claramente a los trabajadores sobre la finalidad y el alcance de la geolocalización, así como obtener su consentimiento de manera transparente, son pasos cruciales en este proceso. Los datos obtenidos a través de la geolocalización pueden emplearse como evidencia en procesos laborales, siempre y cuando se respeten los principios legales de proporcionalidad y necesidad, se garantice el derecho de defensa de los trabajadores y se asegure un uso justo y transparente de la información.

La ética empresarial y la responsabilidad social demandan que las empresas actúen con integridad y responsabilidad, considerando no solo sus propios intereses, sino también los que involucran a los empleados, a los clientes, a los proveedores y a la sociedad en general. La implementación de dispositivos de geolocalización debe estar alineada con los valores éticos de la organización. Es crucial cumplir con las normativas legales vigentes, fomentar una cultura de diálogo y participación que involucre a los empleados en las decisiones relacionadas con la geolocalización, y cultivar la confianza y el respeto mutuo en la relación empleador-empleado.

Finalmente, los trabajadores tienen la responsabilidad de llevar consigo los dispositivos de geolocalización durante su jornada laboral y seguir las indicaciones del empleador. Desactivar intencionalmente estos dispositivos puede acarrear sanciones, incluido el despido, por lo que la diligencia y la buena fe son fundamentales para cumplir con estas obligaciones laborales.

## REFERENCIAS

- Aguilera, R. (2020). El derecho a la protección de datos en el ámbito laboral. Los sistemas de videovigilancia y geolocalización. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, (442), 92-134. <https://doi.org/10.51302/rtss.2020.886>
- Alcaide, L. y Reyes, J. (2019). Geolocalización de trabajadores. *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, (52), 71-76. <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/6673/documento/foro02.pdf?id=8958&forceDownload=true>
- Álvarez, A. (2020). La delimitación del derecho a la intimidad de los trabajadores en los nuevos escenarios digitales. *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, (151), 275-292. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7464154>
- Espinosa, L. (2019). *El control empresarial a través de las nuevas tecnologías: un estudio de su licitud* [Tesis de fin de grado, Universidad Miguel Hernández]. Repositorio institucional. <http://dspace.umh.es/bitstream/11000/7470/1/TFG%20-%20Espinosa%20Abell%C3%A1n%2C%20Laura.pdf>
- Fernández Fernández, R. (2020). La geolocalización como mecanismo de control laboral: alcance y límites de una controvertida herramienta del poder directivo. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, (452), 19-47. <https://doi.org/10.51302/rtss.2020.930>



- Fernández Orrico, F. J. (2020). Los sistemas de geolocalización como instrumentos de control empresarial sobre la actividad laboral del trabajador. *Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics*, (65), 203-229. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8043945>
- Fernández Ramírez, M. (2023). El código ético como mecanismo de autorregulación empresarial en la protección de datos de sus empleados: singularidades sobre su eficacia. *Lex Social, Revista de Derechos Sociales*, 13(2), 1-34. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.8758>
- Kahale, D. T. (2021). La geolocalización como medio de control del trabajador. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, (157), 141-166. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7968640>
- López, R. (2023). Dispositivos de geolocalización de la persona trabajadora y despido disciplinario. *Lan Harremanak: Revista de Relaciones Laborales*, (50), 15-39. <https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.25138>
- Marín, M. (2020). La geolocalización del trabajador. Reflexiones a la luz de la jurisprudencia reciente. *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 1(1), 109-121. <https://doi.org/10.20318/labos.2020.5302>
- Moral, P. (2021). *Sistemas de geolocalización, control del trabajador y facultad disciplinaria empresarial* [Tesis de pregrado, Universidad de Valladolid]. Repositorio institucional. [https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/50965/TFG-D\\_01256.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/50965/TFG-D_01256.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Naciones Unidas (2019). *Integridad y ética empresarial*. UNODC.
- Valle, F. A. (2021). Los dispositivos de geolocalización del trabajador como medio de prueba en el proceso laboral. *AIS: Ars Iuris Salmanticensis*, 9(2), 29-55. <https://doi.org/10.14201/AIS2021922955>

## **Financiamiento**

Autofinanciado.

## **Conflicto de interés**

El autor declara no tener conflicto de interés.

## **Contribución de autoría**

Contribución del autor en el artículo completo: (i) recojo o adquisición, análisis o interpretación de datos para el trabajo o la concepción o diseño del trabajo; (ii) redacción del trabajo o su revisión crítica al contenido intelectual importante; (iii) aprobación final de la versión que se publicará.

## **Agradecimientos**

El autor agradece los alcances brindados para la corrección y la aprobación final del trabajo dado por los revisores de la revista del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (ETII-NLPT) del Poder Judicial del Perú.

## **Biografía del autor**

Dwight Guillermo García Lizárraga es abogado, graduado y titulado en la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, magíster en Gestión Pública en la Universidad Privada César Vallejo y magíster en Derecho de Género de la Universidad de Jaén - España. Es profesor e investigador de la Universidad Privada Cesar Vallejo y colaborador en diferentes revistas jurídicas de prestigio, entre las cuales se encuentra la *Revista de Derecho Procesal del Trabajo* del Poder Judicial.

## **Correspondencia**

garciadwight@gmail.com





Este artículo se encuentra disponible  
en acceso abierto bajo la licencia Creative  
Commons Attribution 4.0 International License

## **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. 7, n.º 9, enero-junio, 2024, 53-116

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v7i9.912>

---

# **El proceso laboral y los MASC: solución de conflictos en los casos de acoso académico en el ámbito universitario**

---

## **The Labor Process and ADR: Conflict Resolution in the Case of Academic Harassment in the University Environment**

## **O processo laboral e os ADR: resolução de conflitos em casos de assédio académico no meio universitário**

**ROSA PÉREZ MARTELL**

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria  
(Las Palmas, España)

Contacto: [rosa.perez@ulpgc.es](mailto:rosa.perez@ulpgc.es)

<https://orcid.org/0000-0003-0532-4074>

## RESUMEN

La realidad del acoso académico existente es, en ocasiones, muy grave, y las soluciones que se brindan desde las instituciones de educación superior justifica que se lleve a cabo este trabajo.

Los objetivos que se persiguen inciden en investigar un tema en el que hay una relevante normativa internacional, europea, nacional y autonómica; examinar, asimismo, el cuerpo normativo de las instituciones académicas de educación superior, mediante el análisis de los preceptos legales sobre acoso existentes en las universidades españolas haciendo hincapié en las respuestas que pueden encontrarse en las diferentes leyes de convivencia universitaria dictadas en los últimos meses; además, conocer las novedades aportadas por la doctrina y la jurisprudencia aplicable a estos casos. En este contexto se promueve el uso de la jurisdicción social por la protección destacada que otorga a la parte más necesitada de amparo y por las propias características del orden jurisdiccional social aunque también pueda acudir a otros órdenes jurisdiccionales: jurisdicción contenciosa-administrativa y penal. Muchas veces, la vía laboral puede ser una opción que la víctima puede considerar que es el mejor camino para resolver estas situaciones, en aquellos casos que le sean más favorables. Finalmente, se pretende hacer una revisión crítica a la normativa vigente para aportar soluciones a los lamentables casos de acoso académico.

La metodología usada se ha centrado, en primer lugar, en la recopilación de materiales y de bibliografía adecuada para posteriormente llevar a cabo una revisión inicial y una ordenación de la amplia temática compilada. A continuación, se procede al estudio del marco teórico, siguiendo por el análisis de los hechos planteados, su valoración posterior y formular hipótesis que sean válidas en el análisis de las normas señaladas con el estudio de la jurisprudencia aplicable, así como de la doctrina.

Se concluye aportando nuevas propuestas encaminadas a acabar con esta lacra, y se profundiza en buscar soluciones que sean válidas y eficaces.

**Palabras clave:** proceso laboral; MASC; educación superior; acoso académico.

**Términos de indización:** procedimiento legal; conflicto laboral; derecho laboral (Fuente: Tesouro Unesco).

## ABSTRACT

The seriousness of the existing academic harassment and the solutions, sometimes successful, sometimes not so successful, given by higher education institutions, justifies this work.

The objectives pursued are to investigate a subject where there is a relevant international, European and national regulation of academic institutions of higher education; to analyze the legal precepts on harassment in Spanish universities, also the Law of University Coexistence, as well as the doctrine and jurisprudence applicable to these cases. In this context, the use of the social jurisdiction is promoted due to the outstanding protection it grants to the party most in need of protection and due to the characteristics of the social jurisdictional order. Often, the labor route may be an option that the victim may consider to be the best way to resolve these situations, in those cases that are more favorable to him/her. Finally, it is intended to make a critical review of the current regulations to provide solutions to the unfortunate cases of academic harassment.

The methodology used has been focused, firstly, on the collection of materials and appropriate bibliography, to subsequently carry out an initial review and an ordering of the broad thematic compiled, then proceed to the study of the theoretical framework, followed by the analysis of the facts raised, its subsequent assessment, formulate hypotheses that are valid in the analysis of the rules indicated, with the study of the applicable jurisprudence, as well as the doctrine.



It concludes by providing new proposals aimed at putting an end to this scourge, going deeper in the search for solutions in this field, including answers from Artificial Intelligence.

**Key words:** higher education; academic bullying; university; labour proceeding; ADR.

**Indexing terms:** legal procedure; labour conflicts; labour law (Source: Unesco Thesaurus).

## RESUMO

A gravidade do assédio académico existente e as soluções, por vezes bem sucedidas, por vezes não tão bem sucedidas, dadas pelas instituições de ensino superior, justificam este trabalho.

Os objectivos perseguidos são investigar um tema em que existe uma relevante regulamentação internacional, europeia e nacional das instituições académicas de ensino superior; analisar os preceitos legais sobre o assédio nas universidades espanholas, também a Lei de Convivência Universitária, bem como a doutrina e a jurisprudência aplicáveis a estes casos; além disso, promover o uso da jurisdição laboral nestes casos. Nesse contexto, o uso da jurisdição social é promovido devido à excelente proteção que ela proporciona à parte mais necessitada de proteção e devido às características da própria ordem jurisdicional social. Muitas vezes, a via trabalhista pode ser uma opção que a vítima considere ser a melhor uma opção que a vítima pode considerar como a melhor forma de resolver essas situações, nos casos em que a para resolver essas situações, naqueles casos que são mais favoráveis à vítima. favorável. Por fim, o objetivo é fazer uma revisão crítica dos atuais para oferecer soluções para os infelizes casos de assédio acadêmico.

A metodologia utilizada centrou-se, em primeiro lugar, na recolha de materiais e bibliografia adequada, para posteriormente se efetuar uma primeira revisão e uma ordenação das grandes temáticas compiladas, procedendo-se depois ao estudo do enquadramento

teórico, seguindo-se a análise dos factos levantados, a sua posterior apreciação, a formulação de hipóteses que se validem na análise das normas indicadas, com o estudo da jurisprudência aplicável, bem como da doutrina.

Conclui-se com a apresentação de novas propostas que visam pôr termo a este flagelo, aprofundando a procura de soluções neste domínio, incluindo respostas da Inteligência Artificial.

**Palavras-chave:** ensino superior; assédio académico, universidade; processo do trabalho; ADR.

**Termos de indexação:** procedimento legal; disputa trabalhista; direito trabalhista (Fonte: Tesouro Unesco).

**Recibido:** 06/01/2024  
**Aceptado:** 11/04/2024

**Revisado:** 19/03/2024  
**Publicado en línea:** 30/06/2024

## 1. INTRODUCCIÓN

Este trabajo pretende, de un lado, abordar las vías de solución de conflictos más utilizadas actualmente para resolver los casos de acoso académico que existen en el entorno universitario, cuyos protagonistas son los docentes universitarios: en su relación con superiores, con otros docentes universitarios, con estudiantes, con el personal técnico de gestión, administración y servicios; se dará preferencia en esta publicación a acudir a la jurisdicción laboral que ampara de forma relevante los derechos de las personas trabajadoras afectadas por esta circunstancia instando el proceso laboral. Asimismo, en los casos en que la norma lo permita, la parte afectada podrá acudir a los medios adecuados de solución de controversias, donde también pueden conseguir grandes logros para prevenir estas conductas; y, en menos casos, para gestionar y solucionar este conflicto cuando el acoso sube en intensidad y escala. En tales casos, las posibilidades de conseguir

soluciones amistosas se diluyen a medida que avanza el hostigamiento y se hace más insostenible desde cualquier punto de vista.

Los objetivos de esta publicación se dirigen, de otro lado, a investigar el acoso académico: qué rasgos comparte con el acoso laboral y cuándo se escinde de este para tener un perfil propio; qué es, cuáles son sus características, qué especialidades y subespecialidades se encuentran en este tema tan concreto; quiénes son los sujetos que forman parte de este; cuál es el objeto de este tipo de acoso; qué procedimiento es el mejor para solucionar los casos de acoso académico; qué consecuencias tiene para la víctima, para las instituciones de educación superior y para la sociedad. Se finaliza el trabajo incidiendo en la necesidad de crear herramientas nuevas para su prevención, haciendo nuevas propuestas, y también en evidenciar la necesidad de solucionar estos casos de la forma más rápida, especializada, económica, discreta y eficaz.

Como señala la doctrina, cada vez se da más importancia a investigar el acoso en el ámbito de la educación superior; se sugiere que los investigadores «deben prestar más atención al comportamiento agresivo y al *mobbing* en la enseñanza superior» (Koksoy, 1998, como se citó en Yaman, 2010, p. 568)<sup>1</sup>. En el mismo sentido: «En los últimos 10-15 años, los investigadores han aprendido bastante sobre la agresión y el acoso en el lugar de trabajo en diversos entornos organizativos, pero se ha prestado muy poca atención al acoso en el mundo académico». Dicen los autores que se citan que «existen factores contextuales que parecen exclusivos de las instituciones de enseñanza superior y que están estrechamente relacionadas con la agresión en el lugar de trabajo, instituciones de educación superior que han sido fuertemente vinculadas a la aparición de la agresión tanto teórica

---

1 Según Koksoy (1998), la mayor expectativa de la sociedad respecto de las universidades se debe a que estas organizaciones crean valores culturales y sociales. «Keashly and Neuman (2010) suggested that researchers must pay more attention to aggressive behavior and mobbing in the higher education. They emphasized that in the higher education systems of Scandinavian countries, UK and USA, mobbing is more significant than the general population».

como empíricamente». En consecuencia, «hay suficiente justificación para llevar a cabo una investigación más sistemática sobre el acoso y la agresión para comprender mejor la naturaleza, las causas, las consecuencias y la gestión de estos comportamientos perjudiciales en las instituciones de enseñanza superior» (Keashly y Neuman, 2010)<sup>2</sup>.

De la misma manera, en una búsqueda de bibliografía se observa que no hay suficiente literatura científica sobre esta cuestión particular: el acoso académico en las instituciones de educación superior. Existen muchos estudios doctrinales sobre acoso en general, también en el entorno escolar, asimismo sobre el acoso laboral; pero cuando nos centramos en el ámbito universitario de forma específica, la cantidad de literatura científica existente disminuye. En cuanto a la legislación sobre esta materia específica, sí encontramos desde el ámbito de las diferentes instituciones académicas distintos reglamentos y protocolos que aluden de forma delimitada a esta cuestión concreta.

Otra cuestión que necesariamente se debe tener en cuenta es que estamos ante una materia que pide la opinión de expertos en diversas disciplinas académicas como las del ámbito jurídico, de la psicología, de la educación e incluso de las disciplinas sanitarias, y de forma más específica se puede requerir la opinión de expertos ya sea en el campo del derecho procesal laboral o incluso de otras áreas como el derecho procesal penal o el derecho procesal contencioso-administrativo, en función del orden jurisdiccional al que el justiciable decida acudir.

En profundidad, se requiere de expertos en acoso en instituciones de educación superior. Esta distinción es necesaria hacerla; se quiere poner de relieve que para una mejor gestión y resolución de un caso de acoso académico es muy probable que la opinión más acertada provenga de un conjunto de profesionales especializados que interactúen, y ese grupo de profesionales de diferentes ámbitos puedan dar

---

2 Los autores mencionan que «Necesitan ayuda en el entorno como académico, necesitan una atención por parte de los investigadores en agresiones e intimidación en el lugar de trabajo».

una respuesta delimitada, cada uno desde su campo, a este tipo de casos. De ahí que se anticipe en este apartado que una de las cuestiones que se proponen en este trabajo sea la creación de un cuerpo específico dentro de las instituciones de educación superior, formado por profesionales de procedencia interna y externa para conseguir una mejor gestión y solución a estos casos.

En la línea que se sigue, comprendiendo la dificultad de lo que se propone, pero también de los avances a que puede llevar cuando un docente –independientemente de la disciplina a la que pertenezca, contratado o funcionario, o en cualquier otra situación administrativa– sufra de acoso, es importante que este acceda, lea y analice la legislación, la doctrina o la jurisprudencia aplicable sobre acoso laboral, moral y psicológico; busque cómo actuar, cómo proceder, busque una solución para su caso. Sin duda con esta información obtendrá conocimiento sobre la cuestión; sin embargo, más ayuda conseguirá si acude a la doctrina especializada en acoso académico y a la jurisprudencia que se haya concretado sobre la materia del hostigamiento académico que se produce en una institución de educación superior. La explicación está en que la casuística del acoso académico es muy particular; gran parte de las situaciones de acoso académico no aparecen en los ejemplos de casos en listados sobre acoso en general; los sujetos que intervienen no reúnen, necesariamente, todos los requisitos que sí ostentan las personas que están en esta situación en empresas o administraciones públicas; el objeto del acoso también puede diferir. En cuanto al procedimiento para su gestión interna presenta importantes diferencias con estos casos cuando se dan en el ámbito privado y aunque puede compartir algunos elementos en la sustanciación de estos casos en las administraciones públicas no es igual. Aun así, es muy importante profundizar en esta amplia base general. Otra cuestión que llama la atención en esta contextualización es que no hay muchas publicaciones sobre esta cuestión específica en la lengua castellana. A continuación, procederé a elaborar contenidos novedosos sobre las particularidades que presenta el acoso académico.

Ante esta situación, de un lado, en España, la Ley de Convivencia Universitaria (LCU) (BOE-A-2022-2978 Ley 3/2022, de 24 de febrero, de Convivencia Universitaria, 2022), de cuya entrada en vigor ya ha pasado más de un año, supone un nuevo escenario en el que esta norma desempeñará un papel importante dentro del conjunto de normas que rigen en la universidad. Desplegará un amplio campo de derechos y libertades en el panorama universitario, y un importante sistema de garantías para los miembros de la comunidad universitaria. Además, la LCU da un paso adelante y adapta e inserta las denominadas Alternative Dispute Resolution (ADR) en el marco jurídico universitario. Las ADR son también denominadas medios adecuados de solución de controversias (MASC), acudiendo a la normativa anterior prevista en el Proyecto de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia<sup>3</sup>. En otro sentido, es importante mencionar la aprobación, la publicación y la entrada en vigor, el pasado 20 de diciembre de 2023, del «Real Decreto-ley 6/2023<sup>4</sup>, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo», que en palabras de la Exposición de Motivos, en el título VIII del libro primero, recoge las «medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia», mediante la modificación de diferentes leyes procesales para armonizar la regulación procesal civil, penal, contencioso-administrativa y social en el contexto de la tramitación electrónica. En definitiva, estamos ante un ámbito que va modulando la normativa y en la actualidad ostenta una naturaleza que puede considerarse como «mixto de naturaleza mediadora/disciplinaria».

3 Proyecto de Ley 121/000097, de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia (BOCG de 22 de abril de 2022).

4 Real Decreto-Ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo.



El trabajo se organiza analizando el marco legal actual que incluye disposiciones normativas internacionales de la UE, nacionales, así como también normas emanadas desde las CCAA y de las universidades. A continuación, se examinan las garantías, la protección de derechos a que se refiere la LCU; se indaga con la casuística específica que se da en este marco universitario atendiendo a la gravedad del hecho que acontece, según los sujetos que intervienen; asimismo, se aportan indicaciones sobre la investigación que tiene lugar en este tipo de acoso para continuar reflexionando sobre la resolución de conflictos en el ámbito universitario, y se plantea el uso del proceso laboral y los MASC.

En todo caso, la jurisdicción social es una herramienta adecuada cuando proceda su uso en este ámbito de conflictos en la educación superior. En este sentido, el prestigioso profesor Alcalá-Zamora y Castillo (2000)<sup>5</sup> señala que «El proceso parece ser hoy por hoy el mejor método para resolver los litigios [...] por ir respaldado por el mecanismo coactivo del Estado» y, también, en este sentido, la importancia del proceso alude a que «El centro sobre el que gravita la ciencia jurídico-procesal radica en el tema de la jurisdicción, en el ejercicio de la función jurisdiccional y en la actividad por medio de la cual tal ejercicio se lleva a cabo» (Espinosa de Rueda Jover, 2002)<sup>6</sup>.

Sin embargo, de otro lado, los MASC van ganado protagonismo en un escenario como es el universitario con miles de jóvenes a los que enseñar que, siempre que la legislación lo permita, la solución de los conflictos puede venir, también, acudiendo a estas vías negociales; será

---

5 Esta obra es un libro de referencia muy importante para los procesalistas. Sus enseñanzas traspasan las fronteras y la barrera del tiempo.

6 En la p. 2. «Forman el contenido de nuestra disciplina las materias jurisdiccionales stricto sensu, entre las que se incluye el arbitraje, y aquellas no propiamente jurisdiccionales, pero encomendadas al conocimiento de los órganos de la jurisdicción y cuyo estudio viene tradicionalmente asignado a nuestra ciencia, como los actos de jurisdicción voluntaria recogidos en la LEC».

una magnífica ocasión para informar, concienciar, sensibilizar, prevenir e instruir a miles de jóvenes cada año sobre la importancia de acudir a la negociación, a la mediación, en los casos en que sea posible hacerlo.

En parte, esta es la importante aportación que hacen las numerosas normas de convivencia universitarias aprobadas a lo largo del año 2023 en las diferentes instituciones académicas superiores de España, bajo el manto de la LOSU y de la LCU. Ha pasado un año desde su publicación y su entrada en vigor, y ya disponemos de un cuerpo normativo de considerable importancia que analizar.

## 2. MARCO NORMATIVO

Se aporta la normativa aplicable a estos casos de acoso académico que abarcan las distintas normas de diferente procedencia que analizan el acoso en el trabajo con carácter general. El análisis realizado se centra en cómo tendría lugar la aplicación de estas normas a los casos cuyo origen se halla en instituciones de educación superior y cómo se podría mejorar su gestión y su resolución mediante el potencial uso de herramientas tecnológicas especialmente diseñadas para atender a esta situación.

### 2.1. Normativa internacional

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948<sup>7</sup> dispone que

El acoso está considerado como un riesgo psicosocial de máxima importancia en el trabajo. Hace referencia a un comportamiento repetido e inaceptable dirigido a un trabajador o a un grupo de trabajadores, con el propósito de hacer sufrir, humillar,

---

7 La declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III) como un ideal común para todos los pueblos y las naciones. La declaración establece, por primera vez, los derechos humanos fundamentales que deben protegerse en el mundo entero (Naciones Unidas).

perjudicar o amenazar a aquellos a quienes va dirigido. El acoso puede implicar ataques tanto verbales como físicos inclusive también el acoso sexual. (Fidalgo Vega et al., s/f)

El Convenio 111 de la OIT sobre la discriminación, de gran importancia, y el Convenio 190 de la OIT surgen a raíz de la reunión celebrada en la 108.<sup>a</sup> edición de la Conferencia Internacional del Trabajo. El Convenio 190 (jurídicamente vinculante) también incluye una Recomendación (Convenio C190, Convenio sobre la Violencia y el Acoso, 2019, n.º 190), que aporta una orientación a seguir, y que también va dirigida a combatir «la violencia y el acoso en el lugar de trabajo».

El preámbulo del Convenio 190 incide en la prevención del acoso y la violencia laboral<sup>8</sup>. Los preceptos 7, 8 y 9 del Convenio 190 inciden en estas cuestiones: «la protección en el caso de acoso y en la prevención en materia de violencia laboral». El artículo 8 del convenio menciona la importancia de que se adopten disposiciones encaminadas a la prevención del acoso laboral. El artículo 9 del Convenio 190 se refiere a la necesidad de que se desarrollen normas novedosas encaminadas a combatir esta lacra.

En este mismo sentido, y en línea con lo dispuesto en las legislaciones nacionales, el artículo 4 del Convenio 190 establece que todo miembro deberá adoptar la prohibición de la violencia y el acoso<sup>9</sup>.

Esta idea central del Convenio 190 se vertebra en varias consideraciones. A continuación, se menciona cómo se aplicarían estas normas internacionales en los casos de acoso académico en un ámbito nacional en España:

---

8 En el artículo 11 del texto legal.

9 El artículo 4 del Convenio 190 «de conformidad con la legislación y la situación nacional y en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores».

## **Velar porque las políticas pertinentes aborden la violencia y el acoso laboral**

La prevención es la idea clave que habría que desarrollar. Para prevenir estos comportamientos en todos los Estados, estos podrían verse asistidos por programas informáticos de gran utilidad que pueden desarrollar acciones y medidas contra el acoso.

## **Desarrollar herramientas, orientaciones y actividades de educación y de formación, y actividades de sensibilización, en forma accesible**

Sin duda, es necesario sensibilizar y concienciar a la sociedad y a la comunidad universitaria. La educación y la formación es decisiva para combatir el acoso en general y el académico en particular. En las conclusiones de este trabajo se aportan ideas centradas en esta cuestión. Una sociedad que está concienciada, informada y formada en acoso sabrá cómo enfrentar estas situaciones, y dar respuesta inmediata a estos casos.

En este sentido, las nuevas normas de convivencia que se han ido publicando en las distintas universidades españolas inciden en esta cuestión y la mayoría señala la necesaria información que debe haber en estas áreas para todos los sectores de la comunidad universitaria (docentes, PTGAS, alumnado, incluso en algunas normativas se extiende esta formación a personas con vínculos o relación con la institución académica de educación superior).

Será muy importante la ayuda de las aplicaciones tecnológicas que puedan proporcionar asistencia para la mejor prevención de estos casos; por ejemplo, al inicio de cada año académico puede haber nuevos programas o actualizaciones de programas basados en tecnología en las universidades, o dentro

de sus aplicaciones o de sus páginas webs. Estas aplicaciones estarían centradas en informar, en recordar a los miembros de la comunidad universitaria la importancia de conocer en qué consiste el acoso académico, cómo identificarlo, saber distinguirlo poniendo ejemplos. Es solo un primer paso, pero es un paso de progreso, de avance. La inteligencia artificial tiene un desarrollo constatado para aplicar en este ámbito, y será de gran utilidad para ayudar a conocer, concienciar y sensibilizar sobre este problema.

### **Establecer mecanismos de control de la aplicación y de seguimiento**

La legislación es decisiva en un primer momento para determinar cuándo existe acoso académico (también la doctrina y la jurisprudencia han aportado muchos datos al respecto) para señalar las vías de gestión y solución más adecuadas. Además, quien promulgue las normas puede establecer, mediante la forma que considere más adecuada, cuál es el procedimiento que hay que seguir para la mejor gestión del caso.

Es relevante, cuando se dicten medidas o acciones encaminadas a la solución del problema, hacer la previsión de diseñar una hoja de ruta sobre el caso, su seguimiento; también cómo llevar a cabo este monitoreo para tener un control de todo lo que sucede. A propósito de esto, pueden establecerse medidas de observación y seguimiento usando aplicaciones tecnológicas e incluso puede hacerse uso de la inteligencia artificial que podrá diseñar mecanismos de control que además podrán actualizarse de forma continua.

De especial importancia es el precepto 10 del convenio que pretende que se establezcan medios y mecanismos de

solución de conflictos para las víctimas de acoso y violencia laboral. Además, se incide en que «la evaluación de la eficacia de los planes y medidas contra la violencia debe incluir la vigilancia, en forma continua».

### **Velar porque las víctimas puedan acudir a vías de recurso y reparación, y a las medidas de asistencia**

La persona acosada en el ámbito académico ha de ser «el centro de todas las estrategias» encaminadas a que estas dispongan:

#### *En un plano global*

- a tener acceso a las vías de reparación y de apoyo, que aparecen en el papel, pero que en la práctica puede no saber dónde encontrar;
- de toda la información sobre acoso académico, en sentido general y específico;
- sobre la formación existente y que le pueda interesar a la persona acosada, porque le puede proporcionar un entendimiento de lo que sucede, de las causas por las que sucede, de cómo sucede; que pueda adquirir las herramientas para defenderse y para luchar contra los hostigadores.

#### *En un plano concreto, sobre su caso específico*

Sobre las personas que van a valorar su caso: si disponen de la formación necesaria para reconocer el acoso y para distinguir las formas de acoso. El gran problema en este caso es que hay situaciones en las que se no se reconoce que se trata de «un proceso de destrucción que se compone de una serie



de actuaciones hostiles». Otro problema es que se analizan las acciones contra la víctima de forma aislada, que pueden parecer banales, pero que sumadas todas esas acciones alcanzan el descrédito, la desconsideración, el agravio continuo.

### **Garantizar que existan medios de inspección efectivos de los casos de violencia y acoso, a través de la inspección del trabajo o de otros organismos competentes**

En España, la Inspección de Trabajo dispone de herramientas que permitirán asistir a las víctimas en los casos de acoso académico cuando sea un docente contratado; pero en aquellos casos en que sea un docente funcionario (que se regirá por su normativa específica), podrá ayudar en los supuestos que se acredite que ha habido un quebrantamiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales en la institución académica. De igual forma hay que hacer referencia en España a «la implantación de los planes de igualdad en las empresas y que dispongan de protocolos, así como códigos de conducta» que ayuden en este sentido.

## **2.2. La UE**

En el ámbito europeo, diversas normas se refieren a la necesidad de luchar contra el acoso en el trabajo, con carácter general:

Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión y donde las personas jurídicas deben incluir en sus programas de *compliance* modelos de prevención del acoso laboral.

De gran relevancia y en la misma línea, la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo por la que se transmite el acuerdo marco europeo sobre el acoso y la violencia en el trabajo (s/f):

Se tomarán medidas apropiadas contra los autores de estos actos, que irán de la sanción disciplinaria al despido, y las víctimas recibirán apoyo para su reintegración, en caso necesario.

El respeto mutuo de la dignidad a todos niveles en el lugar de trabajo es una de las características esenciales de las organizaciones exitosas. Por eso son inaceptables el acoso y la violencia.

Se recalca la cuestión de que es necesario desarrollar una cultura del trabajo centrada en los aspectos humanos<sup>10</sup>; debe publicarse una declaración explícita de intenciones en la que se reconozca la importancia de la lucha contra la violencia laboral, también de otras directivas<sup>11</sup> que inciden en la prevención de estas conductas.

### 2.3. Normativa nacional

La Constitución española en su artículo 15 de la CE dispone que «Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a [...] tratos inhumanos

---

10 Organización Internacional del Trabajo, Consejo Internacional de Enfermeras, Organización Mundial de la Salud e Internacional de Servicios Públicos, 2002. Directrices Marco para afrontar la violencia laboral en el sector de la salud.

11 Directiva 2002/73/CE, de 23 de septiembre de 2002 que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo; la Directiva 2006/54/CE de refundición de la normativa comunitaria relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. La Directiva 89/391/CEE relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo. La Directiva 2000/43/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas.

o degradantes» (Pérez Ginés, 2016, p. 2); asimismo, los artículos 10, 14, 18 de la norma fundamental.

Además, hay que mencionar la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres, la L. O. 3/2007; el Estatuto Básico del Empleado Público, L. O. 7/2007, artículo 95; el Código Penal, L. O. 5/2010.

Una de las ideas que se desprenden es que la ausencia de un modelo preventivo del acoso laboral no solo puede acarrear la responsabilidad civil de la empresa con repercusiones en el ámbito penal, y también puede tener consecuencias en el orden social. Además, en virtud de la nueva Ley 2/2003 de protección del informante, las personas jurídicas deben incluir, en sus programas de *compliance*, modelos de prevención del acoso laboral si no quieren incurrir en responsabilidad por estos hechos.

#### 2.4. Normativa universitaria y otras normativas

En este punto hay que hacer referencia a la nueva Ley de Convivencia Universitaria que rige en medio de un gran campo de normas como son la Ley Orgánica 2/2023 (BOE-A-2023-7500, de 22 de marzo, del Sistema Universitario); el Real Decreto 1791/2010, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto del Estudiante Universitario (BOE-A-2010-20147 Real Decreto 1791/2010) y diversa normativa sobre la materia de las Comunidades Autónomas y los Estatutos de las universidades (Sánchez Navarro, 2008, p. 1). Todas señalan que «no se tolerará ninguna forma de violencia, discriminación o acoso»<sup>12</sup>.

---

12 Los estatutos, los reglamentos universitarios y otros instrumentos autorregulatorios (en especial, los códigos de conducta). *vLex*, p. 1. La anterior Ley Orgánica de Universidades LOU, LO6/2001, de 21 de diciembre, señalaba que el ámbito autonormativo de las universidades estaría configurado por dos previsiones normativas: la elaboración de los estatutos (en el caso de las universidades privadas, de sus propias normas de organización y funcionamiento, y la elaboración de las «demás normas de régimen interno». A ambas cuestiones se refiere la STC 106/1990, fundamento de derecho, al señalar que «La competencia de las Universidades

En estos casos, la víctima de acoso puede, de un lado, interponer la denuncia en conocimiento de la universidad (es importante analizar la normativa de cada institución al respecto con detenimiento: la presencia de los nuevos canales de denuncia, si hay un protocolo contra el acoso laboral o si se aconseja acudir al departamento de recursos humanos o a un departamento jurídico de la institución, o si además sugieren que se acuda a la representación legal de los trabajadores o a la dirección de esta o ante un servicio específico). De otro lado, la víctima de acoso puede iniciar este procedimiento presentando su denuncia ante la Inspección de Trabajo.

Asimismo, la persona acosada puede acudir directamente a la vía judicial. Puede preferir la vía laboral por ser especialmente protectora de los derechos de las personas trabajadoras y también puede decidir ir a la vía contenciosa-administrativa por ser la que corresponde en el caso de funcionarios públicos. En los casos en que los hechos sean susceptibles de incardinarse en el campo de las infracciones penales, puede ser aconsejable iniciar esta vía.

En todo caso, en nuestras universidades, los Consejos de Gobierno/Claustros han aprobado normativas que se adaptan a la nueva LCU y todo ello con el objetivo de intentar lograr una buena convivencia en la universidad.

En su artículo 3.1, obliga a todas las universidades, tanto públicas como privadas, a aprobar sus propias normas de convivencia «de obligado cumplimiento para todos los miembros de la comunidad universitaria, tanto respecto de sus actuaciones individuales como colectivas».

Estas normas se dictan en el ejercicio de la potestad reglamentaria y de autoorganización de la universidad, al amparo del artículo 27.10 de la Constitución Española, el artículo 3.2 de la Ley

---

para elaborar sus propios Estatutos y demás normas de funcionamiento interno es, sin duda, una garantía de la autonomía universitaria» (Los estatutos, los reglamentos universitarios y otros instrumentos autorregulatorios, en especial, los códigos de conducta, s/f).

Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Universitario y de los Estatutos de las universidades respectivas<sup>13</sup>.

Las universidades, en el ejercicio de su autonomía universitaria consagrada en el artículo 27.10 de la Constitución española, «han establecido y pueden desarrollar con mayor intensidad medidas y actuaciones que favorezcan y estimulen la convivencia activa y la corresponsabilidad entre todos los miembros de la comunidad universitaria».

De este modo, la Ley 3/2022, de 24 de febrero, Ley de Convivencia Universitaria, LCU, establece el marco en el que los miembros de la comunidad universitaria pueden realizar el ejercicio de los derechos y las libertades democráticas a su máxima expresión. En este sentido, el artículo 3.4 de la Ley 3/2022, de 24 de febrero, dispone que las normas de convivencia «se elaborarán con la participación y audiencia de todos los sectores de la comunidad universitaria a través de sus respectivos órganos de representación, sin perjuicio de la posibilidad de utilizar otros procesos de participación o consulta, en coordinación con las unidades de igualdad y de diversidad, y teniendo en cuenta diagnósticos, protocolos y planes previos o cualesquiera otros instrumentos existentes sobre la materia».

Esta ley instauro un nuevo marco para la convivencia universitaria, fomentando la utilización preferente de modalidades alternativas de resolución de conflictos, la mayoría se basan en la mediación. Como señala el artículo 1 de la LCU, al mismo tiempo que instauro las bases de convivencia, promueve e incentiva el uso de los MASC, medios adecuados de solución de controversias en la vida universitaria.

---

13 Esta ley se dicta al amparo de las competencias exclusivas atribuidas al Estado por los títulos competenciales recogidos en los artículos 149.1.18.<sup>a</sup> y 30.<sup>a</sup> de la Constitución española, que atribuyen al Estado competencia exclusiva sobre, respectivamente, las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas, así como el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución (Preámbulo LCU).

La ley establece que las universidades públicas y privadas deberán aprobar sus propias normas de convivencia, y que son de obligado cumplimiento para todos los miembros de la comunidad universitaria, tanto respecto de sus actuaciones individuales como colectivas, se incide en esta cuestión por su importancia.

## 2.5. Las normas de convivencia de las universidades españolas

Las diversas normas de convivencia universitaria se han inspirado en la Ley Orgánica del Sistema Universitario, LOSU, y la Ley 3/2022, de 24 de febrero, de Convivencia Universitaria, LCU, donde se contienen, entre otras. Con respecto a la primera, el artículo 43 de la Ley Orgánica del Sistema Universitario establece «unidades básicas que colaborarán con la Comisión de Convivencia». El artículo 3.2r de la Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Universitario (LOSU) manifiesta expresamente: «la autonomía universitaria de las universidades comprende y requiere, el desarrollo de las normas de convivencia y de los mecanismos de mediación». Según la segunda, la LCU «prevé la creación en el seno de las universidades de una Comisión de Convivencia, con representación paritaria de los distintos sectores de la Comunidad Universitaria».

En primer lugar, hay que hacer referencia a la Ley Orgánica 2/2023 (BOE-A-2023-7500 Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Universitario), LOSU, que pretende que se consiga con esta ley «una Universidad como espacio de libertad, de debate cultural y de desarrollo personal, incompatible con las actitudes de acoso»<sup>14</sup>. Además, se trata de analizar la Ley de Convivencia Universitaria, LCU, en relación con las normativas sobre acoso existente en las universidades españolas, y analizar la función de garantías y de protección de

---

14 Es una norma de gran importancia. Para hacer frente a dichos retos estructurales del ámbito universitario se revela necesario y oportuno abordar una reforma integral del marco jurídico del sistema universitario.



los derechos a los miembros de la comunidad universitaria, MCU. La LOSU y la LCU establecen las bases normativas para el desarrollo concreto que hará después cada universidad, y se instituyen normas aplicables en cada una de estas.

En este escenario se ha realizado un estudio de las normas de convivencia de las universidades españolas centrándonos en el acoso laboral. Como idea común entre ellas, todas las normativas de convivencia señalan que «no se tolerará ninguna forma de violencia, discriminación o acoso con independencia de quién sea la posible víctima o la persona que presuntamente pueda ser responsable».

La Ley de Convivencia Universitaria instituye una base para conseguir un mejor entendimiento entre los miembros de la comunidad universitaria. Hablamos de un entorno donde conviven, de forma continua, profesores, estudiantes, personal de administración y servicios. A partir de la entrada en vigor de la LCU, las universidades han de aprobar sus propias normas de convivencia en un año, desde su entrada en vigor. Se establece que además del marco sancionador (caso de los estudiantes) habrá un escenario basado en las vías adecuadas de solución de conflictos con énfasis en la mediación por las peculiares características que tiene. Esta mediación se articula en torno a la denominada Comisión de Convivencia que regula la LCU de forma específica. En este punto, hay que referirse a que se excluyen de esta mediación los casos de acoso, entrando aquí de lleno los casos de acoso académico y se establece que se regularán disposiciones centradas en la prevención para estos tipos de acoso. De este modo, la LCU avanza y reintroduce los MASC o ADR en el sistema universitario, pero con más amplitud y extensión que la Defensoría Universitaria: las vías adecuadas de solución de conflictos o ADR, sobre todo la mediación. En este sentido, la LCU ayuda a establecer las bases de la convivencia académica en la universidad, y modifica aspectos sobre las garantías de derechos y libertades en esta.

De otro lado, podemos preguntarnos si mejora el panorama existente en cuanto a los supuestos referidos al acoso académico. La primera cuestión es conocer cómo se regula el acoso laboral a la luz de estas normas novedosas de convivencia, pero también teniendo en cuenta la normativa que sigue vigente en este campo, los protocolos existentes y vigentes en gran parte de las universidades; en este sentido, unas universidades se mantienen al lado de la denominada Comisión de Convivencia, las normas, las reglas, los protocolos sobre acoso (laboral y sexual), y asignan a cada uno de ellos las atribuciones que les corresponde, mientras que hay otras donde la LCU instituye las Comisiones de Convivencia, según la normativa que se dicta en cada institución y derogan estos protocolos, aglutinando todo estas últimas. En este punto es interesante plantearse la adecuada composición, la imparcialidad, la neutralidad de las personas que intervienen en estas. También es relevante conocer qué normas son más protectoras y de salvaguarda para las víctimas de acoso.

Se señalaba que bastantes normas de convivencia se regulan de forma muy similar en las distintas instituciones universitarias; hay otras que llaman la atención porque son normas que tienen un plus de protección para las víctimas de acoso. Un ejemplo de este último tipo es el reglamento por el que se establecen las normas de convivencia de la Universidad de Alcalá<sup>15</sup>. El protocolo para la prevención y actuación frente al acoso laboral en el ámbito de la Universidad de Alcalá contiene los principios y las estrategias de prevención primaria y secundaria frente al acoso laboral, así como el procedimiento de actuación establecido al efecto, y debe, en concreto, realizar las siguientes actuaciones: a) estrategias de prevención de riesgos psicosociales; b) estrategias de sensibilización y formación. Además, dispone de «un Código Ético General que pretende servir de orientación y guía inspiradora

---

15 Aprobado en Consejo de Gobierno de 16 de febrero de 2023, que «velará por la prevención y erradicación del acoso laboral».

de los comportamientos y conductas que deben seguir la totalidad de miembros de la comunidad universitaria» (en adelante, MCU).

En esta universidad, los siguientes reglamentos y protocolos conexos con las presentes normas de convivencia mantienen su vigencia y contienen muchas de las medidas de prevención que exige la nueva LCU: Protocolo de prevención y actuación frente al acoso sexual o por razón de sexo, orientación sexual o identidad de género<sup>16</sup>; Protocolo para la prevención y actuación frente al acoso laboral<sup>17</sup>; y Reglamento de la Universidad de Alcalá del Defensor<sup>18</sup>. Además, en su artículo 21 señala que «el acoso psicológico en el trabajo, en cualquiera de sus modalidades, es inaceptable, comprometiéndose a hacer uso de su autoridad y sus recursos para asegurar el derecho de sus miembros a disfrutar de un entorno laboral en el que la dignidad de las personas sea respetada».

También destacan positivamente en este amplio listado de reglamentos, las normas de convivencia de la Universidad de Cádiz<sup>19</sup>, en las que la Comisión de Convivencia asumirá las competencias de la Comisión de actuación frente a las conductas constitutivas de acoso con la entrada en vigor de las presentes normas, salvo en lo relativo al acoso laboral. La actual Comisión de actuación frente a las conductas constitutivas de acoso previstas en el Protocolo de actuación frente a las conductas constitutivas de acoso en la Universidad de Cádiz mantendrá sus competencias con relación al acoso laboral, quedará sustituida para el resto de las modalidades de acoso por la Comisión

---

16 En el ámbito de la Universidad de Alcalá, aprobado en sesión ordinaria de Consejo de Gobierno de 30 de marzo de 2017.

17 En el ámbito de la Universidad de Alcalá, aprobado en sesión ordinaria del Comité de Seguridad y Salud de 5 de diciembre de 2017, aprobado en sesión ordinaria de Consejo de Gobierno de 14 de diciembre de 2017.

18 Reglamento Universitario, aprobado en la sesión del Claustro de 4 de junio de 2004 y modificado en la sesión de 30 de mayo de 2005.

19 Reglamento UCA/CG09/2023, de 25 de julio, aprobado por Consejo de Gobierno de 25 de julio de 2023.

de Convivencia, que asumirá las competencias de acuerdo con la Ley 3/2022, de 24 de febrero, de Convivencia Universitaria. Además, muy importante, en línea con el apoyo a los MASC, se crea una Oficina de Mediación Intrauniversitaria, en la que se ha optado por implantar el modelo especializado de mediación.

De igual modo, la Universidad de Sevilla<sup>20</sup> destaca porque dispone de una red de voluntariado para la detección y el apoyo en casos de acoso. La difusión de esta norma se realiza mediante unos pósteres muy atractivos para los MCU.

El resto de las normas de convivencia se irán incorporando a los apartados respectivos y los pondrán en relación con los temas que se analizan.

### **3. GARANTÍAS Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS EN EL ÁMBITO UNIVERSITARIO**

En cuanto a las garantías y la protección de los derechos en la universidad, se aprecian dos niveles de protección. Según Martín Morales (2021), el primero incide en las actividades y en las funciones que lleva a cabo cada persona en su ámbito, por ejemplo, un docente que tiene obligaciones, responsabilidades; son los órganos superiores los que vigilan que se cumpla la actividad señalada; el segundo se refiere a los órganos superiores creados para dar esa garantía y esa protección de derechos a toda la comunidad universitaria. También como protección se encuentran las nuevas comisiones de convivencia, las unidades de igualdad, las defensorías universitarias, las inspecciones de servicios, entre otras. Se verá cada una de estas.

---

20 La Universidad de Sevilla «se dota de sus primeras Normas de Convivencia, que han sido aprobadas por el Claustro Universitario, en virtud de la competencia que le atribuye el artículo 11f) del Estatuto de la Universidad de Sevilla para la elaboración del Reglamento de Disciplina Académica».

La LCU establece que hay órganos que tienen un marcado carácter protector. Se trata de amparar a los miembros de la comunidad universitaria disponiendo de una garantía reforzada en la protección de los derechos de todos y cada uno de ellos. Esta función de cuidado, en el caso de quebrantarla, debería suponer una exclusión de estos cargos por entrar en un campo especialmente sensible, el de la vulneración de la protección de los derechos y garantías de los miembros de la comunidad universitaria (MCU). De este modo, este campo normativo incide positivamente en las personas a las que se aplica, los MCU; aunque hay que señalar que hay normativa específica referida a determinados miembros de la comunidad universitaria, por ejemplo, normativa específica referida a los docentes o a los estudiantes.

**La garantía de la Comisión de Convivencia.** Esta comisión es un órgano colegiado integrado por representantes del personal docente e investigador, el personal técnico, de gestión, administración y servicios, y los estudiantes. Lo componen representantes del PTGAS, de estudiantes y del personal docente e investigador. Su principal función se centra en la actividad mediadora ante la CU; por eso se señaló antes que la DC cedería parte de las funciones de mediación para que las ejerzan los miembros de la CC. Además, las Comisiones de Convivencia tienen un importante cometido en la prevención de los conflictos, así como de la mediación y sus procedimientos en la universidad. Las Normas de Convivencia establecerán disposiciones relativas a las medidas de prevención y respuesta frente a la violencia, discriminación, o acoso por las causas señaladas en el artículo 3.2.c), que serán de aplicación al estudiantado, al personal docente e investigador y al PTGAS.

**La garantía de la Unidad de Igualdad.** En el apartado 1.º, la LCU señala que «las universidades contarán con unidades de igualdad y de diversidad, que se podrán constituir de forma conjunta o separada, de defensoría universitaria y de inspección de servicios, así como servicios de salud y acompañamiento psicológico y pedagógico,

y servicios de orientación profesional, dotados con recursos humanos y económicos suficientes». En el apartado 2.º del artículo 43, LOSU señala que las unidades de igualdad serán las encargadas de «asesorar, coordinar y evaluar la incorporación transversal de la igualdad entre mujeres y hombres en el desarrollo de las políticas universitarias, así como de incluir la perspectiva de género en el conjunto de actividades y funciones de la universidad». En el apartado 3.º del artículo 43, LOSU señala que las unidades de diversidad serán las encargadas de «coordinar e incluir de manera transversal el desarrollo de las políticas universitarias de inclusión y antidiscriminación en el conjunto de actividades y funciones de la universidad».

**La garantía de la Defensoría Universitaria.** Su propio nombre indica que su principal función debería encaminarse a la defensa de la comunidad universitaria. En cuanto a sus funciones, se encargará de velar por el respeto de los derechos y las libertades del profesorado, estudiantado y PTGAS, ante las actuaciones de los diferentes órganos y servicios universitarios, pudiendo asumir tareas de mediación, conciliación y buenos oficios (LOSU ART. 43.4).

Se refiere la LOSU a las Defensorías Universitarias; y también se refieren a estas los reglamentos de las universidades españolas, establecen su organización, su funcionamiento, determinan sus atribuciones y coinciden en la principal función que tienen de «velar por los derechos y libertades de la comunidad universitaria».

Los reglamentos de las Defensorías Universitarias, partiendo de la principal encomienda de la LOSU, concluyen que en las universidades esta figura presenta una similitud entre las regulaciones vistas. Se plasman las actividades encomendadas a la DCU, las funciones que se le atribuyen desde todos los reglamentos de cada institución universitaria, y siempre teniendo en cuenta que se parte de dos normas básicas: la LOSU y la LCU. A su lado, estará el cuerpo normativo universitario que acompaña a los citados reglamentos de las DCU. Hay que pensar que la última razón de ser de la institución



del defensor universitario es «corregir el desequilibrio que se produce entre la Administración, o los cargos institucionales y los administrados más débiles y su función clave en la Universidad se refiere a revisar las desigualdades, los desequilibrios de poder en sentido vertical en la Universidad».

### **Las inspecciones de servicios como órganos de garantía.**

El apartado 6.º del artículo 43 LOSU (BOE-A-2023-7500 Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Universitario) dispone que la inspección de servicios tiene las siguientes funciones: «velar por el correcto funcionamiento de los servicios que presta la institución universitaria de acuerdo con las leyes y normas que los rigen»; tendrá las funciones de «incoación e instrucción de los expedientes disciplinarios que afecten a miembros de la comunidad universitaria»; y ejerce una función encaminada a velar porque se cumplan las normas y detrás de esa exigencia está la protección de los derechos de todos los MCU. Continúa este precepto señalando que «La dirección de este servicio será atribuida a personal técnico, de gestión y de administración y servicios de la universidad con los requisitos de titulación necesarios para el desempeño de las funciones que dicha inspección tiene encomendados».

## **4. ACOSO ACADÉMICO EN EL ÁMBITO UNIVERSITARIO**

### **4.1. Terminología utilizada**

Siguiendo a la Real Academia Española, se entiende por «acoso laboral» a la «práctica ejercida en el ámbito del trabajo y consistente en someter a un empleado a presión psicológica para provocar su marginación»; por «acoso institucional» «el perteneciente o relativo a una institución»; por «acoso psicológico o moral» a «la práctica ejercida en las relaciones personales, consistente en dispensar un trato vejatorio y descalificador a una persona con el fin de desestabilizarla psíquicamente»; y por «acoso académico» «el perteneciente o relativo a centros oficiales

de enseñanza, especialmente a los superiores». El término que más se ajusta a este trabajo es el de «acoso académico» y se ha querido hacer esta distinción para que quedase claro cuáles son los elementos diferenciadores y/o similares.

En primer lugar, se muestra el acuerdo con los profesores Piñuel y Oñate (2002) en que la definición de «acoso institucional» es un término con el que «se puede pretender diluir la responsabilidad del *mobbing*, que siempre es personal, bajo la pantalla difuminadora de una organización, eludiéndose la búsqueda de responsabilidades de quien finalmente es el autor o inductor de comportamientos lesivos». Expresan que «Si hay un instigador y último responsable, es la persona que decreta esa persecución y no la organización en la que se producen estos hechos».

Si hablamos de «acoso académico», la situación es la misma; se muestra igual opinión al respecto: no es la Academia, no es la universidad quien ocasiona estos «comportamientos lesivos». De otro lado, dichos docentes expresan que «sí reconocen que existen características organizativas que facilitan la probabilidad de que suceda *mobbing*». En este último sentido, cada organización, profesión, atendiendo a su nivel de especificidad, dedicación, organización tendrá unas características propias. Aun así, se quiere precisar más en este trabajo, que se trata de usar una denominación que facilite una comprensión general de todos los comportamientos constitutivos de acoso en las instituciones académicas superiores.

Este término, además, adquiere justificación en cuanto a que los actores que intervienen difieren de los que están insertos en otros casos de acoso, por ejemplo, en la empresa privada o administración pública, como ya se reflejó anteriormente.

Por ejemplo, en el ámbito académico se dan características específicas:

**a. En los sujetos que intervienen en el acoso.** Pensemos que el acoso académico se centra inicialmente entre los miembros de la comunidad universitaria: profesores, estudiantes, personal técnico de gestión de administración y servicios (PTGAS), pero este concepto ha sido ampliado también por la jurisprudencia y por la legislación del último año 2023 dictada siguiendo las consideraciones de la LCU; por eso se dice que alcanza también a quienes «tengan vínculos o relación con la institución» (como así señalan las normas de convivencia aprobadas a lo largo de 2023 en las universidades españolas).

**b. En el motivo.** ¿Qué pretenden quienes acosan?, ¿por qué acosan? Las causas son variadas, pero las más habituales son:

- El factor más usado en los estudios Cisneros (Barómetro Cisneros) son los celos de una competencia o capacidad profesional extraordinaria.
- Otro caso, un profesor es amenazante por su talento o brillantez para quienes lo acosan.
- En otras ocasiones se alude a cuando la víctima es mujer.

**c. En los comportamientos de *mobbing*.** Más frecuente o habitual, en el ámbito académico, es distorsionar malintencionadamente lo que hace la víctima en el trabajo.

**d. El procedimiento que se sigue.** Este es distinto a otros que se presentan en otros ámbitos; pensemos en el cuerpo normativo que engloba todas las normas universitarias y cómo ahí encontramos situaciones peculiares en cuanto a cómo tramitar o gestionar un caso de acoso académico.

El procedimiento que lleva a cabo dentro de la organización universitaria para conseguir la mejor gestión del acoso y la solución a este ha estado, hasta la entrada en vigor de la LCU, en la Inspección de Servicios como órgano encaminado a llevar a cabo la incoación y la gestión de los procedimientos disciplinarios, y en los protocolos aprobados para la solución a estos casos.

Después de la LCU, hay universidades que o continúan con los protocolos que ya tenían establecidos para, por un lado, llevar la gestión del acoso sexual o acoso por razón de sexo y, por otro lado, para el acoso laboral; o derogan toda la normativa anterior, los protocolos citados, iniciando estos procedimientos con la presentación de una denuncia o comunicación por el denunciante en el canal de denuncias de la universidad correspondiente (en el momento de la redacción del trabajo).

Es evidente que el acoso laboral en las instituciones de educación superior es una realidad<sup>21</sup>. Varios informes, así como el barómetro Cisneros, han investigado el acoso académico, por ejemplo, el estudio que exploró «la existencia del acoso escolar en la universidad y las características que asume. El acoso escolar en las universidades puede llegar a ser una agresión amenazante» (Romero Palencia y Plata Santander, 2014)<sup>22</sup>. Las respuestas se dan desde las diversas normas de convivencia de las instituciones académicas de educación superior y también la LCU; concretamente, en su artículo 4 LCU referido a las medidas de prevención y respuesta frente a la violencia, la discriminación o el acoso señala que

Las Normas de Convivencia establecerán disposiciones relativas a las medidas de prevención y respuesta frente a la violencia, discriminación, o acoso por las causas señaladas en el artículo 3.2c), que serán de aplicación al estudiantado, al personal docente e investigador y al personal de administración y servicios, cualquiera que sea el instrumento jurídico de vinculación

---

21 Los datos recopilados por esta publicación cifran en 236 los casos en el sistema público de enseñanza superior y desvelan que el acoso sexual y laboral, así como las discriminaciones e incluso las agresiones sexuales alcanzan a toda la comunidad universitaria, desde estudiantes hasta personal docente (Jara, 2018).

22 Citando a Olweus (1993), a este fenómeno se lo ha definido, de una forma cada vez más consensuada, como el acoso ejercido sobre un compañero de aula mediante un conjunto de acciones, incluido el daño físico, tendientes a amedrentar, extorsionar, excluir y debilitar a la víctima en circunstancias grupales, esto es, con la presencia de los pares como testigos.

con la universidad, sin perjuicio de la aplicación de la normativa laboral o del régimen disciplinario que corresponda.

## 4.2. Inicios del acoso académico

Como señalan Romero Placencia y Plata Santander<sup>23</sup>:

El acoso escolar en las universidades se oculta a la víctima para desgastarla, fastidiarla o menospreciarla sin que los victimarios consideren que le están haciendo daño. Así, se podría decir que la existencia de acoso escolar en universitarios se caracteriza por una convivencia señalada por la ausencia de respeto, discriminación y prejuicios, con consecuencias psicológicas (personales y relacionales) y académicas.

Encontramos ejemplos que aluden a esta situación de acoso académico, desde la jurisprudencia, con casos en todos los órdenes jurisdiccionales; también, hay estudios que se hacen sobre esta situación.

Destacan los estudios de los doctores de la Universidad de Alcalá, Piñuel y Oñate (2014) con los barómetros Cisneros, primeras herramientas en medir la incidencia del *mobbing* en España, «el dato más espeluznante es el que revela que el número de trabajadores afectados supera los dos millones». Señalan que «un número cada vez mayor de trabajadores han caído en la cuenta de que “no entra” en el salario el ser destruidos y machacados por compañeros o jefes y se han animado a hacer frente personal y jurídicamente al problema».

En este trabajo nos centramos en aquellos problemas que surgen del acoso laboral, aunque en algunas ocasiones hay referencias al acoso sexual o por razón de sexo. El motivo se debe a que en ocasiones hay un vínculo entre uno y otro, el acoso sexual o por razón de sexo es previo y el acoso laboral posterior.

---

23 Mencionan que «es muy diferente al que se vive en los ambientes escolares básicos».

### 4.3. El acoso académico. Concepto

Varios términos hacen referencia al acoso: *mobbing*, hostigamiento laboral, acoso laboral (Fidalgo Vega et al., s/f)<sup>24</sup>. El derecho comunitario se refiere más al término «acoso».

La normativa de la OIT da un marco de actuación consensuado de carácter internacional para la adopción de medidas relacionadas con la violencia y el acoso en los entornos laborales (Yagüe Blanco, 2021).

La Comisión Europea adopta la propuesta de definición del grupo de estudio «Violencia en el Trabajo» (con representantes de gobiernos, empresarios y sindicatos). Define el *mobbing*, y recalca que puede ser vertical y horizontal: «comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores e inferiores jerárquicos, a causa del cual el afectado es objeto de acoso y ataques sistemáticos durante mucho tiempo, de modo directo o indirecto, por parte de una o más personas, con el objetivo y/o el efecto de hacerle el vacío». Esta descripción es importante y nos lleva a la «Resolución del Parlamento Europeo sobre el acoso moral en el lugar de trabajo» (2339/ 2001 [INI]) de gran relevancia porque les dice a los Estados que han de diseñar políticas encaminadas a prevenir esta lacra aportando recomendaciones concretas; en este sentido:

Hace hincapié expresamente en la responsabilidad que incumbe a los Estados miembros y a toda la sociedad por el acoso moral y la violencia en el lugar de trabajo, y considera que esto constituye el punto fundamental de la estrategia para combatirlos. Recomienda a los Estados miembros que obliguen a las empresas y los poderes públicos, así como a los interlocutores sociales, a poner en práctica políticas de prevención eficaces.

---

24 En cita de Fidalgo Vega et al. se menciona a Leymann (1996).

En esta misma resolución se introduce una interesante aportación doctrinal:

el acoso moral en el trabajo se define como toda conducta abusiva (gestos, palabras, comportamientos, actitudes) que atente, por su repetición o su sistematización, contra la dignidad o a la integridad psíquica o física de una persona, poniendo en peligro su puesto de trabajo o deteriorando el ambiente laboral. (Hirigoyen, 2013)

En cuanto al acoso académico, se explican a continuación ciertas formas de maltrato que ejemplifican algunos tipos de agresión presentes en el acoso escolar (Monks y Smith, 2010) y que pueden aparecer en las comunidades universitarias: la actividad de hostigamiento que ejerce quien o quienes agreden, la habitualidad de su acción, cómo se jacta el acosador de su acción, su falta de ética y de moral despreciando a las personas, su dignidad y atentando contra los derechos humanos más fundamentales de las personas.

Se menciona de forma literal la importancia decisiva de la distinción en el acoso académico:

**Acoso directo e indirecto.** Una de las principales formas de clasificar el maltrato o la agresión es diferenciando la forma de atacar como directa o indirecta. En un ataque directo, la víctima identifica al agresor; en uno indirecto, la víctima es dañada, pero ignora quién es el culpable.

**Acoso psicológico o verbal.** A las personas no les agrada que les digan sus defectos; así que esta es una forma de agresión masiva o conglomerada que comúnmente toma la forma de expresiones sumamente agresivas y constantes, como apodosos despectivos que aluden a los defectos de las víctimas. Es más común que el maltrato físico. En la actualidad, entre mayor es la edad de estos, más sutil es el tipo de agresión que llevan a cabo.



**Acoso relacional.** Muchos casos de maltrato son considerados como maltrato «relacional» porque rompe las relaciones sociales entre las víctimas y sus pares. Aunque desde el nivel preescolar puede aparecer este tipo de agresión (especialmente entre las niñas), se hace más frecuente y dañino durante la pubertad, porque es en esa etapa cuando los adolescentes adquieren la mayor parte de sus habilidades sociales y cuando la aprobación de sus pares es esencial. Luego, en la adultez, la persona buscará otras formas de aprobación y gratificación que lo harán sentirse aceptado y útil. Conforme mayor es la indiferencia y la insensibilidad de un grupo o una comunidad, mayor será el sentimiento de rechazo que experimente la persona. Sin duda alguna, este tipo de agresión comunitaria tiene efectos más deletéreos por la exclusión social y el aislamiento que implica.

Algunas definiciones ponen el acento en que la destrucción que pretende el acosador «es la persecución y hostigamiento intolerable por quien lo sufre. Se hace objeto a alguien de persecuciones o malos tratos. Pretende destruir a alguien considerado adversario» (Pérez Ginés, 2016, p. 1). Como señala esta conocida frase: «Toda violencia es el resultado de personas engañándose para creer que su dolor es provocado por otra gente, pensando por tanto que merecen ser castigadas» (Rosenberg, s/f). Otras acepciones inciden en las actividades y las acciones que lleva a cabo el acosador: «El acoso es un proceso de destrucción psicológica, formado por acciones hostiles, evidentes u ocultas de uno o varios individuos, hacia un individuo determinado, cabeza de turco en el sentido propio del término» (Hirigoyen, 2013).

El acoso ocurre cuando de forma repetida se abusa, se amenaza y/o se humilla a uno o más trabajadores, por otro u otros trabajadores, sean sus superiores jerárquicos o compañeros de trabajo de su mismo nivel o sus subordinados, en circunstancias

relacionadas con el trabajo, con el propósito o el efecto de violar su dignidad, afectando con ello a su salud y/o creando un ambiente hostil en el trabajo. Se trata, como es obvio, de conductas inaceptables, que atentan contra dos derechos fundamentales de todo trabajador, como son el derecho a su dignidad anulándolo como persona y a su salud, destruyéndolo psicológica y moralmente.

Otra definición incide en el «psicoterror» que sucede en estos casos: «En la vida laboral puede haber una comunicación hostil y desprovista de ética, la cual es administrada de modo sistemático por uno o varios sujetos, principalmente, contra una persona, la que, a consecuencia de ese psicoterror, es arrojada a una situación de soledad e indefensión prolongada, a base de acciones de hostigamiento frecuentes y persistentes» (Romero-Pérez, 2006, p. 141)<sup>25</sup>. Otras definiciones inciden en acentuar lo importante que es para el acosador que su víctima se quede sola, que no pueda recurrir a nadie, creando un «programa de desprestigio», como se verá en los apartados siguientes de este trabajo: «esta persona o personas en el lugar de trabajo tienen como finalidad destruir las redes de comunicación de la víctima, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona acabe por abandonar el lugar de trabajo». Por último, «el *mobbing* es aquella situación en la que una persona ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente y durante un tiempo prolongado sobre otra» (Mac Donald, 2020).

También hay numerosa jurisprudencia que explica en qué consiste esta terrible lacra; por ejemplo, la sentencia del TSJ de 10 de febrero de 2014 señala: «Que estemos ante un hecho sistemático, que se produzca el acoso de forma prolongada en el tiempo; que se aproveche para ello una situación de superioridad sobre el empleado»; y este acoso hacia el trabajador se produce cuando «se le ningunea,

---

25 Romero-Pérez alude a Leymann (1996).

hostiga, amilana, machaca, fustiga, atemoriza, amedrenta, acobarda, asedia, atosiga, veja, humilla, persigue o arrincona».

#### 4.4. Tipos de acoso

##### 4.4.1. Atendiendo a su gravedad

La Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo nos informa del Acuerdo marco europeo sobre el acoso y la violencia en el trabajo y señala que «debe publicarse una declaración explícita de intenciones en la que se reconozca la importancia de la lucha contra la violencia, considera que es imprescindible definir, explicar, detallar, qué se entiende por acoso en el lugar de trabajo». El profesor Olweus (1993) considera que la agresión siempre está acompañada por una intencionalidad, lo que diferencia la verdadera agresión de aquellos comportamientos que, de forma involuntaria, provocan algún tipo de efecto perjudicial en los demás.

##### 4.4.2. Atendiendo a los miembros de la comunidad universitaria que intervienen

Atendiendo a los sujetos involucrados, adopta variadas formas; de acuerdo con el objeto de este trabajo, el eje es el docente.

###### 4.4.2.1. Profesorado

En cuanto a la posición del docente-víctima frente al acoso es variada:

Se aclara de forma previa que, a pesar de las dolorosas y a veces trágicas consecuencias del *mobbing*, muchas víctimas optan por permanecer en silencio, pues sienten que esto es más tolerable que luchar públicamente contra la situación (Fogg, 2008).

**a. Profesorado-profesorado.** Aquellos casos en los que uno o varios profesores se dirigen contra uno o algunos pocos. Inicialmente es un acoso horizontal, entre iguales; pero también puede suceder que uno de los docentes o dos o tres ostenten un cargo académico, y en este caso esos docentes se ubican en una posición superior y la relación sea vertical.

Se trata de aquellos casos de acoso entre compañeros. Lo normal es que adopten unas relaciones centradas en el estudio, en la formación, en la investigación, que sean relaciones productivas y tranquilas por el bien de ellos mismos, de la institución a la que pertenecen, de los estudiantes a los que se deben, por las relaciones sensatas y centradas en la formación, en la investigación que debe existir entre los docentes, entre los alumnos, en realidad en toda la comunidad académica; pero esto no es así.

Esta situación es enormemente lesiva para el profesor que sufre agresión. Ante el hostigamiento de unos pocos docentes, pero que tienen cierta influencia en el entorno laboral universitario, quizás contratados, quizás profesores a tiempo parcial, la persona acosada puede observar cómo su entorno, tiempo antes tranquilo pasa a ser agresivo ya sea de una forma directa o indirecta. Ambas situaciones producirán un efecto negativo en el profesor acosado que no entiende el motivo de esta nueva situación. Un docente acosado se da cuenta de cuando le dan la espalda, cuando disimulan para no saludarle o ni disimulan, le vuelven la cara; o le pueden llegar comentarios negativos continuos de otros docentes que le comunican los desagavios, le previenen de la situación y le piden que tenga cuidado en esta nueva situación. Incluso el acoso va más allá cuando no es convocado a reuniones, es excluido de forma continua de las reuniones a las que antes sí podía asistir, en otros casos escucha los insultos directamente, recibe comentarios denigrantes, entre muchos ejemplos más.

**b. Profesorado-estudiante.** Hay casos desde la jurisprudencia en que docentes han acosado a estudiantes y han sido condenados por el hecho. Son casos de extraordinaria gravedad, aunque en realidad todos los comentados lo son; pero en este supuesto hay una relación desigual entre el docente y el estudiante que puede ocasionar grandes perjuicios al estudiante, por ejemplo, abandono de la institución académica o de los estudios que este sigue.

**b.1. Profesorado-estudiante/estudiante-profesor.** Versión también desde la jurisprudencia en la que un docente o varios manipulan, manejan a unos pocos estudiantes para que a su vez estos atosiguen a profesores: es el «Acoso Docente-Estudiante/Estudiante-Docente», también mencionado por la doctrina especializada (Lampman et al., 2016).

Se trata de una variable de la versión anterior y comprende los casos en los que existe un primer acoso de un docente a un estudiante; por ejemplo, se le dice, insinúa o sugiere que ha de ejercer hostigamiento contra un docente concreto. Posteriormente, este mismo estudiante acosado (porque realizar esta acción contra un estudiante lo es), a su vez ejerce el hostigamiento contra un docente previamente «marcado». Esta variedad existe en los supuestos en los que haya una inquina contra un determinado docente, ya sea por su brillantez, ya sea porque sea un docente que acumula premios o reconocimientos que pueden hacer sombra a los otros.

En una situación normal, los estudiantes acuden a la universidad a estudiar, a conseguir un reconocimiento académico que les permita conseguir trabajo, conocimientos especializados en una determinada materia, una especialidad o ser expertos en los campos donde centren sus estudios; pero la realidad es que en esta terrible situación acaban siendo acosados y acosadores al mismo tiempo, sin saberlo en ocasiones, y en otros casos porque les sugieren algún «tipo de favor», como señala la doctrina especializada. Hay ejemplos que se pueden relatar en los que determinados docentes se reúnen con alumnos o alumnas con ocasión de la actividad académica, pero poco a poco les van diciendo cosas negativas, inventadas, sobre tal o cual docente. Lentamente, de forma prolongada en el tiempo, van creando en la mente del estudiante una situación de odio hacia ese docente, odio que previamente nunca había existido, pero que ha sido dirigido a ese docente, pues ya estaba «señalado» por sus agresores.

**c. Profesorado-PAS.** Se han encontrado pocos casos en la investigación realizada en el marco de este trabajo. Sin embargo, pueden existir estos casos y dirigirse contra un docente previamente señalado. Además, puede tratarse de otros casos en los que surge algún problema entre uno y otro por cuestiones laborales.

**d. Profesorado-superiores.** Son los supuestos en los que algún docente o algunos docentes acosan a un superior, ya sea porque detentan algún tipo de cierta influencia en algunas personas o los casos de pretendida autoridad; por eso llevan a cabo este tipo de acciones contra superiores. Pero estas acciones no se ejecutan directamente; la forma de actuar es a través de otras personas que ya estén dentro de la institución académica o fuera de ella, siempre que su intervención se traduzca en la práctica en la acción pretendida y acabe con el resultado ideado por quien organiza. Incluso se han dado casos en los que el acoso al superior se realiza a través de algún medio de comunicación, lo cual incide en la amplitud del acoso académico contra este, realizado por escrito y con publicidad.

#### 4.4.2.2. Estudiante-profesor

Este apartado se explicó, en parte anteriormente, ahora se aborda de forma diferente.

Lampman et al. (2016) han realizado varios estudios de importancia sobre esta cuestión; son los casos en los que los académicos denunciaron haber sido acosados por sus propios alumnos. Estos investigadores informaron de «múltiples tipos de acoso que los estudiantes utilizarían para dañar emocional, psicológica y, en raras ocasiones, físicamente a sus profesores». Los profesores informaron que

los estudiantes a menudo distraen al profesor interrumpiendo continuamente durante las clases o creando disturbios a través de conversaciones no relacionadas con la clase. También señalaron que muchos estudiantes pedían exámenes o tareas más

fáciles a sus profesores. A veces los estudiantes cuestionan la autoridad y las credenciales de los profesores.

Además, los profesores del estudio de la citada investigación también revelaron que algunos estudiantes llegaron incluso a amenazar a sus profesores con demandas o quejas sobre casos inexistentes. También se informó en este estudio que en el aula se observaron comportamientos sexuales dirigidos hacia el profesor, que incluían estudiantes coqueteando, haciendo comentarios sexuales o mirando al profesor de forma sugerente. Por eso, la reacción del docente, como víctima, es quedar, al inicio de estas acciones, asombrado, no saber qué sucede. Incluso habla de forma privada con el estudiante y le pregunta la razón de esa situación tan conflictiva que ha creado; pero el estudiante ya está aleccionado, ha recibido órdenes como si estuviese en un centro de entrenamiento. Para averiguar qué sucede, al inicio, el profesor pregunta a sus compañeros, pero nadie sabe nada. En ese caso, pregunta a sus compañeros, más cercanos o lejanos, quienes tampoco saben nada del tema o a veces los más próximos le cuentan lo que saben. Pregunta a superior en el lugar de trabajo y nadie puede darle cuenta de lo que ocurre. Si el docente cae bien a sus estudiantes, puede tener la suerte de que se le acerquen otros estudiantes a comentarle que tales personas se han propuesto desprestigiarlo. En algunos casos, lo han oído, lo han visto o han escuchado comentarios. En todo caso, el planteamiento es que las universidades expiden títulos oficiales que «avalan ante la sociedad la competencia profesional de sus titulados» (Martín Morales, 2021), que hay alumnos que han pagado o conseguido una beca para estudiar en una universidad e invierten un tiempo de su vida para ser profesionales de prestigio, cuyas familias los ayudan y se sienten orgullosos de que sus hijos estén en un centro de educación superior donde se supone que están las mentes más instruidas y más brillantes; pero lo que sucede, según lo expresado por este estudio, es que a unos pocos estudiantes los pueden envilecer y convertir en



personas que infringen la ley. Por supuesto, después de una visión de este estudio, se insiste en que son casos muy concretos aquellos casos de acoso académico.

Los profesores del estudio mencionado y otras informaciones también revelaron que existen casos de estudiantes que van al despacho del profesor y de repente los insultan; los que han empujado a algún docente en algún momento concreto; los que han creado chats entre estudiantes de una misma clase o grupo y ahí se dedican a desprestigiar, hundir a algún docente; los que delante de toda la clase apabullan a un docente, animan a sus compañeros a protestar por lo que se les ocurre en plena clase, que suele no ser nada; los que amenazan con ir al superior a protestar por algo que se inventarán por el camino. La realidad es que los agresores detectan a los que podrán manejar, a quienes podrán convencer, les inculcan técnicas para llevar a cabo el acoso y a continuación esos estudiantes solo deben aplicar lo aprendido, que se traduce en destruir a un docente según la doctrina especializada junto a los comentarios de víctimas extraídos de páginas webs en que se denuncia estas situaciones. El profesor elegido será, probablemente, uno brillante porque el motivo, entre otros, suele ser la profunda envidia de lo que otro tiene y quien agrede no. Con respecto al destino de los que se dedican a «hostigar» a profesores aleccionados por algunos docentes, hay que decir que así como algunos cumplen sus expectativas, otros se quedan sin lo que les prometieron.

De todo esto suelen quedar pocas pruebas, porque las acciones son rápidas; el acoso se planea para que dure unos segundos o minutos, y sucede cuando menos se lo espera el docente, ya en una esquina, en la clase, por el pasillo, al salir de clase, al entrar o en medio de esta, a través de otros docentes o de otros MCU.

Después de una lectura sosegada de este estudio, nuevamente se insiste en que son casos concretos los casos de acoso académico y por eso hay que precisar e insistir en que, normalmente, los estudiantes universitarios no adoptan estos comportamientos.

## 5. LA INVESTIGACIÓN DEL ACOSO ACADÉMICO

Las normas de convivencia junto al resto del cuerpo normativo de las instituciones de educación superior cobran un decisivo protagonismo. El 20 de febrero de 2023 se publica y entra en vigor posteriormente en marzo de ese año la Ley 2/2023, también conocida como Ley de Protección del Denunciante, que transpone la Directiva de la UE 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019 (Directiva - 2019/1937 - EN - EUR-Lex) relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, denominada Directiva Whistleblowing, que también puede ser de aplicación en gran parte de los casos que se han examinado (Bermejo, 2020)<sup>26</sup>. Asimismo, hay que tener en cuenta la normativa sustantiva y procedimental aplicable en cada supuesto. Todas estas configuran el conjunto de normas que pueden emplearse en función del área de solución de conflictos que se elija.

En general, a partir de un examen de las normas de convivencia de las universidades españolas se observa que estas regulaciones tienen un fundamento común: se observa una organización, una estructura muy similar; pero también hay que referirse a que hay instituciones académicas que presentan novedades y disponen de una regulación brillante.

En lo que se refiere a las investigaciones de acoso laboral, ya se trate de los procedimientos que se han basado en protocolos de lucha contra el acoso o ya se realice mediante lo establecido en la normativa de protección del informante, normalmente comienza con la denuncia que presenta el o la denunciante; con arreglo a la Ley 2/2023, la denuncia se presentará en el canal de denuncias de la entidad de educación superior. Así, pues, la presentación de la denuncia de acoso se hará en la institución académica o ya sea ante el servicio que tenga

---

26 En la p. 2. «La aprobación de la Directiva Europea 2019/1937 brinda la oportunidad para poner en perspectiva su regulación, teniendo en consideración que ésta es consecuencia de una larga evolución del instituto del Whistleblowing en el Derecho comparado».

atribuido para este cometido en cada universidad con arreglo a los protocolos de funcionamiento, a las normas de convivencia. Cada institución señala los pasos que hay que seguir y atender; previamente a la presentación de la denuncia, debe rellenarse un formulario tipo que suele tener cada institución académica (en la fecha de redacción de este trabajo).

En este punto, como apreciación debería exigirse, en apoyo a quien denuncia, y teniendo en cuenta las dificultades por las que habrá tenido que pasar y soportar, estar asistido por un abogado y buen conocedor de acoso laboral. Ninguna norma exige este requisito, pero sería muy importante introducirlo desde el inicio del procedimiento. Se trata de una asistencia y amparo a quien tiene el coraje y la fuerza para dar ese paso.

Normalmente, según los documentos analizados, desde los servicios donde se presentan estos documentos, se pide que los denunciantes sean escuetos en la redacción de los hechos y parcos en el relato; pero quien denuncia debería aportar un documento, preferiblemente redactado por un letrado, donde se explique de forma clara y precisa todas y cada una de las situaciones que han constituido acoso junto con las pruebas que acrediten todos y cada uno de los casos de acoso narrados.

Se insiste en la necesidad (no contemplada en la normativa en general) de que, en el momento previo al inicio del procedimiento propiamente dicho, en la redacción del formulario o del documento de solicitud de inicio del procedimiento para dilucidar si hay acoso laboral, quien denuncia esté asistido de un abogado conocedor de la materia de acoso, con conocimientos y con experiencia en esta área. También, desde la propia institución, se debería aconsejar que en la redacción del documento el denunciante se deje asesorar o incluso que el documento sea redactado por un abogado especialista en la materia de hostigamiento laboral.

Esta cuestión no es baladí; hay muchas personas que hacen un relato demasiado simple, sin precisar datos esenciales porque no han prestado atención, no se han fijado en elementos que son determinantes, de tal forma que no permite entender lo sucedido y esta falta de claridad o excesiva simplicidad va en perjuicio de quien denuncia. Por eso, dejarse aconsejar por un abogado que vele por sus intereses será el mejor consejo en estos casos por encima de cualquier otra consideración. Además, en este trabajo, orientado de forma específica al acoso laboral dirigido hacia docentes universitarios, hay que precisar que los docentes de una institución académica superior provienen de diferentes disciplinas y no están familiarizados con determinados términos jurídicos, frases, expresiones que pueden dificultar aún más el entendimiento adecuado de lo narrado, lo que va en contra de la defensa de sus intereses.

Recibida la denuncia, comprobado que se ajusta a los términos del modelo introducido, el siguiente paso en este proceso investigador puede ser (en las diferentes normas hay diversos modelos a aplicar) la lectura de esta por la comisión constituida para valorar el caso, que puede decidir llevar a cabo una posible entrevista con quien denuncia los hechos susceptibles de ser calificados como acoso laboral. Se aconseja también al informante que prepare la reunión con su abogado con el fin de conseguir la mejor defensa para su caso, cualquier relato, cualquier reunión tiene un valor enorme. Además, si el denunciante requiere la presencia del abogado, este debería estar. Esto nos lleva a preguntarnos por la comisión creada para este fin: quiénes son sus componentes, la procedencia de estos, la titulación académica que tienen, si una persona es adecuada para formar parte de comisiones de investigación de hechos catalogados inicialmente y susceptibles de constituir acoso laboral. Hay que tener en cuenta que, en un momento dado, el caso puede escapar del ámbito administrativo para entrar de lleno en el judicial. Además, puede suceder que el encaje del caso, donde tenga un adecuado ajuste, sea en la vía penal y para eso han de ser conocedores de esa norma, o al menos desde que se tenga en

consideración que ha de derivarse al orden penal. Por eso se propone que todos los miembros de la comisión han de tener conocimientos sobre el tema de acoso y de la materia en que se incardina, que se investiga, lo cual no suele suceder en bastantes casos.

Esto es un ejemplo de algo que puede suceder, pero que no ha de ser lo habitual. Se puede llegar a una situación no aconsejable en la que si en una comisión hay conocedores de los aspectos legales y otros no, los que conocen la norma pueden acabar imponiendo su criterio sobre los demás, porque alegando un conocimiento que otros no tienen esto les permita tener una ventaja al momento de plantear una reflexión, por ejemplo; de otro lado, los miembros de la comisión desconocedores del ámbito jurídico pueden ceder a las pretensiones de aquellos miembros juristas, porque consideran que tienen la formación precisa en este caso. Este es un escenario, pero puede haber más que no redunden en beneficio de la rectitud, la ecuanimidad y la sensatez a la hora de resolver un determinado expediente.

Con respecto al instructor del procedimiento, este es un investigador interno que actúa con los protocolos o las normas examinados; es habitual leer que se valora especialmente o que se exige que sea un docente universitario, normalmente jurista, que sea quien lleve a cabo la investigación. El tema del investigador interno es complejo y la doctrina especializada no ha dejado de pronunciarse sobre esta cuestión. Marchena Gómez, profesor y presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, menciona sus dudas sobre la figura del investigador interno a que se refiere la Ley 2/2023, de 20 de febrero, que actúa a través de los canales de denuncia instaurados en nuestra ley al amparo de esta norma.

Tenemos un problema con la definición del modelo procesal. Tenemos un modelo de investigación con una bicefalia en la que está la investigación preprocesal del Ministerio público, la investigación del juez de instrucción, la investigación comisionada por la autoridad judicial de los agentes de la autoridad,

incluso con unidades especializadas. Y por si faltara ahora algo, a la indefinición del sistema se suma ahora la ley 2/2023 sobre la creación de los canales internos de las empresas. El problema va a ser que ha nacido otra estrella de la investigación que va a tener incluso la cobertura legal para investigar durante tres meses los delitos que se cometen en el seno de la empresa. El riesgo de la irrupción de otros investigadores que pueden estar desarrollando una actuación de la que puede generarse un foco de nulidad. (Marchena citado por Berbell, 2023)

Se muestra en este trabajo un acuerdo con esta apreciación, anteriormente relatada, sobre el investigador interno que pueda generar nulidad por muchas causas. Además, nos planteamos por la imparcialidad y la neutralidad necesaria para formar parte de estas comisiones de investigación, que también puede llegar a generar una nulidad del procedimiento actuado si no cumple los requisitos establecidos en la norma. El problema se presenta sobre todo cuando la norma exige que se constituyan comisiones con perfiles que vengan de un área concreta, de un sector determinado, por encima de la consideración del conocimiento en la temática de acoso laboral y con la circunstancia de que se encuentren estos miembros en un círculo cerrado de trabajo prolongado en el tiempo. Esa procedencia puede dificultar la imparcialidad y la neutralidad que han de presidir no solo al instructor, sino a quien dirige estas comisiones y al resto de la comisión; por ejemplo, una denuncia de acoso laboral donde coincidan en la comisión evaluadora docentes profesionales de un mismo campo de trabajo. Imaginemos la relación de esos profesionales durante años, que incluso pueden haber mantenido relaciones personales excelentes, buenas, difíciles, complejas, normales, pero que comprometan la investigación, la neutralidad y que además puedan haber tenido relaciones profesionales.

En definitiva, son las relaciones personales y profesionales a que alude la Ley Orgánica del Poder Judicial (BOE-A-1985-12666

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, 1985) las que pueden dificultar mantener que las comisiones se conformen con esos criterios, con esos perfiles. ¿Cómo se asegura, en este caso, la imparcialidad? Como señala García Costa (2011): «Si la imparcialidad judicial supone la sujeción estricta a la ley, de suerte que, trayendo ese dato al campo de la imparcialidad administrativa, ha de concluirse que ésta no puede más que operar, asimismo, en el ámbito del principio de legalidad». Señala que «La imparcialidad de la Administración... se identifica con la objetividad y protegiendo la buena apariencia de la Administración». En este sentido, la STC 5/2004, de 16 de enero, FJ 2<sup>27</sup> para la cual «la imparcialidad se dirige a asegurar que la pretensión sea decidida exclusivamente por un tercero ajeno a las partes y a los intereses en litigio». Aquí viene el planteamiento, ¿está formada la comisión creada por un tercero ajeno a las partes y a los intereses en litigio?

Se sugiere en este trabajo que, en el ámbito de la universidad, estas investigaciones se lleven a cabo con profesionales con una procedencia mixta, con investigadores internos y externos que formen una comisión dotada de las garantías de imparcialidad, neutralidad, independencia, con formación, conocimiento y experiencia en la temática del acoso académico con el fin de conseguir un perfil adecuado. Se sostiene la importancia de realizar las investigaciones también nombrando a investigadores externos, y cuyo nombramiento sea conocido por los afectados en la causa con el fin de dar a conocer si existe algún

---

27 STC 5/2004, de 16 de enero, FJ 2 para el cual «la imparcialidad se dirige a asegurar que la pretensión sea decidida exclusivamente por un tercero ajeno a las partes y a los intereses en litigio, y que se someta exclusivamente al Ordenamiento jurídico como criterio de juicio. Esta sujeción estricta a la Ley supone que esa libertad de criterio en que estriba la independencia judicial no sea orientada a priori por simpatías o antipatías personales o ideológicas, por convicciones e incluso por prejuicios, o, lo que es lo mismo, por motivos ajenos a la aplicación del Derecho. Esta obligación de ser ajeno al litigio puede resumirse en dos reglas: primera, que el Juez no puede asumir procesalmente funciones de parte; segunda, que no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a su favor o en contra».



motivo para solicitar que se abstengan o su recusación en el caso de nombrarse, algo que se prevé en la ley del informante citada.

Asimismo, hay que hacer referencia a la importancia de que la normativa sobre el acoso, la normativa sobre los canales de denuncia y demás normas aplicables en estos supuestos sean conocidas por toda la comunidad universitaria: «Que la persona jurídica cuente con un adecuado protocolo de investigaciones internas y de canal de denuncias, que los miembros de la empresa conozcan bien» (Goena Vives, 2021)<sup>28</sup>.

En cuanto a las medidas provisionales, han de tener una motivación, expresarse las causas de esta; podrán solicitarse por tiempo determinado y tendrán que ser proporcionadas. Puede solicitarlas la parte afectada o puede dictarse de oficio; las puede adoptar el instructor en cualquier momento del procedimiento disciplinario.

## **6. PREVENCIÓN Y RESOLUCIÓN DEL ACOSO ACADÉMICO EN EL ÁMBITO UNIVERSITARIO, CON EL PROCESO LABORAL, CON LAS ADR Y OTRAS CUESTIONES RELEVANTES**

Se van a exponer las posibilidades que tiene la víctima de ejercer sus derechos con anterioridad a acudir a la vía judicial.

En primer lugar, puede presentar la denuncia ante el canal de denuncias de la propia universidad donde se produce el acoso. Se ha hecho referencia a esta posibilidad en el apartado referido a la solución del acoso en el ámbito de las normas universitarias de convivencia. Se ha mencionado también que las universidades, en virtud de la LOSU, de la LCU, de sus estatutos y de las diferentes normas de convivencia académica de las instituciones de educación superior, dictadas a lo largo del pasado año 2023, han de disponer de una normativa encaminada a prevenir y a luchar contra el acoso laboral.

---

<sup>28</sup> En este sentido, algunos autores proponen contar con un código de investigaciones internas.

En segundo lugar, se establece que quien acusa puede acudir a presentar una denuncia ante la Inspección de Trabajo. Asimismo, igual que se han dictado «Protocolos de actuación frente al acoso laboral en las universidades», igualmente se prevé un «Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración general del Estado»<sup>29</sup>.

Además, la persona afectada puede acudir, lo que es objeto de este trabajo, a la vía judicial, a la Jurisdicción Social. Destacan en este sentido el procedimiento de determinación de contingencia (INSS) y aquellos procedimientos laborales referidos a actuaciones individuales de la empresa. El demandante podrá utilizar, asimismo, los siguientes procedimientos: el procedimiento tutela de derechos fundamentales, y el procedimiento ordinario para reclamación de daños y perjuicios. De este modo, la víctima puede acudir al procedimiento especial de protección de derechos fundamentales y también al procedimiento común ejercitando acciones de responsabilidad patrimonial.

## 6.1. El proceso laboral

La víctima tiene diferentes opciones para ejercer sus derechos y entre estas se encuentra solicitar su derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de acceso a la justicia.

Se resume la forma como tendría lugar: el demandante presenta su demanda ante la jurisdicción laboral, instando el proceso laboral y con arreglo a lo dispuesto en la Ley Reguladora de la Jurisdicción

---

29 Se define este como «la exposición a conductas de Violencia Psicológica intensa, dirigidas de forma reiterada y prolongada en el tiempo hacia una o más personas por parte de otra/s que actúan frente a aquella/s desde una posición de poder –no necesariamente jerárquica sino en términos psicológicos–, con el propósito o el efecto de crear un entorno hostil o humillante que perturbe la vida laboral de la víctima. Dicha violencia se da en el marco de una relación de trabajo, pero no responde a las necesidades de organización del mismo; suponiendo tanto un atentado a la dignidad de la persona, como un riesgo para su salud». En el ámbito estatal, Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado (AGE), las comunidades autónomas, a partir de la entrada en vigor del protocolo en la AGE, han ido aprobando sus propios protocolos de actuación ante situaciones de acoso laboral.

Social (LRJS)<sup>30</sup>. La parte agraviada por acoso académico, demandante, inicia el proceso laboral presentando una demanda escrita en la que introduce la pretensión<sup>31</sup>. La demanda ha de incluir los requisitos generales del artículo 80 LRJS. Los artículos 82-84 LRJS regulan, asimismo, la conciliación judicial en esta fase procedimental. Sobre el juicio y la comparecencia, es necesaria la asistencia de las partes, pero si el demandante «no comparece ni alega justa causa que a juicio del juzgador motive la suspensión, se le tendrá a aquél por desistido de la demanda» (art. 83.2). En cambio, si no comparece el demandado «no impedirá ello la continuación del juicio, que se realiza sin él y sin necesidad de declarar su rebeldía» (art. 83.3). Finalmente, si es el caso que «no hubiera avenencia en conciliación, se pasará seguidamente a juicio» (art. 85.1).

En cuanto a las fases del procedimiento: en primer lugar, las alegaciones reguladas en el artículo 85 LRJS. «El demandante ratificará o ampliará su demanda, no puede hacer variación sustancial. El demandado contestará afirmando o negando los hechos de la demanda y alegando cuantas excepciones estime pertinentes». Puede también formular reconvencción, y debe advertir de que «va a ejercerla en la conciliación administrativa o al contestar a la reclamación administrativa previa» (art. 85.3). Se ratifica la demanda y se contesta por el demandado.

Sobre la prueba, se regula en los artículos 87 a 96 LRJS, proposición y práctica de la prueba: «la fase de proposición y práctica de la prueba se rige por las normas comunes. Las incidencias relativas a la prueba se resolverán por el juzgador dictando resoluciones verbales contra las cuales no cabe recurso alguno, sin perjuicio de la

---

30 Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, en Boletín Oficial del Estado, n.º 245, de 11/10/2011.

31 En el artículo 85.1 LRJS en el acto del juicio oral al ratificar o ampliar la demanda y en las conclusiones (art. 87.4 LRJS) también se alude a esta.

protesta a efectos ulterior recurso». Practicadas las pruebas, las partes o sus defensores «formularán oralmente sus conclusiones».

La sentencia puede dictarse por el juzgador de varias formas: sentencia dictada de viva voz (art. 50.1 LRJS), «en los Juzgados y al término del juicio oral el Magistrado puede dictar la totalidad de la sentencia de viva voz, consignándose en el acta con los requisitos del art. 248 LOPJ y pronunciar únicamente el fallo de la sentencia que se documentará en el acta, redactando después por escrito». La sentencia se dictará de forma escrita (art. 97.1 y 2. LRJS) en el plazo de cinco días desde la celebración del acto del juicio.

En cuanto a los órganos competentes para conocer, es competente objetivamente para conocer de la demanda y, por tanto, la presentación de la demanda tiene lugar ante los Juzgados de lo Social (art. 6 LRJS), que «conocerá en única instancia de todos los procesos atribuidos al orden social, con las excepciones que se enumeran». La competencia funcional también queda determinada, ya que dispone la LRJS que «contra las resoluciones de los Juzgados de lo Social podrá recurrirse ante la Sala de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia» (arts. 7 LRJS). En cuanto a la competencia territorial, la LRJS determina la competencia territorial: será Juzgado competente «el del lugar de prestación de los servicios o el del domicilio del demandado, a elección del demandante» (art. 10. 1.<sup>a</sup> LRJS).

Sobre la reclamación previa, dedica la LRJS los artículos 69 a 73, y además se deben tener en cuenta los artículos 120, 121 y 125 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. «Es un requisito para demandar al Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de los mismos». De otro lado, existe una serie de «procesos que están exceptuados de este requisito de reclamación previa» (art. 70 LRJS):

no será necesario agotar la vía administrativa para interponer demanda de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas frente a actos de las Administraciones públicas en el ejercicio de sus potestades en materia laboral y sindical, y acciones laborales derivadas de los derechos establecidos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Asimismo, se alude a las sentencias relevantes sobre acoso; en este sentido, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han resuelto sobre esta cuestión: «El Tribunal Constitucional ha dictado numerosas sentencias en las que se acoge el acoso y se califica la conducta como infracción del derecho fundamental a la dignidad personal» (SSTC 224/1999, 74/2007, 250/2007); también la Sentencia 56/2019, de 6 de mayo (Sistema HJ - Resolución: Sentencia 56/2019). El Tribunal Supremo ha fallado en idéntico sentido en sus SSTS 03/07/01, AS 7799/2001, 17/05/06, rec.4372/2004 y concordantes. La STS, Sala de lo Social, de 10 de febrero de 2005, resuelve un recurso que tiene por objeto un procedimiento de tutela por vulneración del derecho a la integridad moral planteado por un trabajador frente al organismo autónomo para el que presta servicios y su directora.

De otro lado, frente a la resolución de instancia que declaraba la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, la Sala del TS sostiene la competencia del orden social al tratarse de un litigio entre empresario y trabajador a través de la tutela que establece el artículo 181 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1995 que incluye el acoso dentro del trato discriminatorio; la Administración actúa en el marco de una relación laboral y como empleador, se trata del ejercicio de una acción de tutela, incluida la reparación de las consecuencias derivadas de un comportamiento lesivo. Apoyándose en esta doctrina, la SAP Madrid, Sala de lo Civil, de 15 de noviembre

de 2005, confirma la competencia de la jurisdicción social en un supuesto en el que se ejercita una acción de responsabilidad civil por culpa extracontractual al amparo de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil en reclamación de cantidad por los daños y perjuicios a un/a trabajador/a como consecuencia de acoso laboral.

En el supuesto de una conducta de acoso, la reclamación judicial por esta, en cuanto solicitud de reparación de un derecho fundamental<sup>32</sup>:

- Debe tramitarse (art. 53.2 CE) por el procedimiento de tutela de los derechos fundamentales (Ley 36/2011 del 10 de octubre) que se regula en los artículos 177 (cualquier trabajador o sindicato que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados los derechos de libertad sindical, huelga u otros derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, podrá recabar su tutela a través de este procedimiento) y ss. LRJS, o el artículo 50 ET, así también solicitar una indemnización de daños y perjuicios.
- Cuando se plantean pretensiones relativas a la rama social del derecho (Durán Bernardino, 2017, p. 3), tanto en conflictos individuales como colectivos, según el artículo 9.5 LOPJ su conocimiento ha de corresponder a los Tribunales de lo Social.

---

32 «Declaración para el Futuro del Trabajo» de la OIT, las «Directrices Multisectoriales».

El Convenio 155 relativo a la seguridad y salud laboral.

El Convenio 111 que, entre otros, incluye el riesgo psicosocial entre las enfermedades profesionales.

Las leyes de «prevención de riesgos laborales» y sobre «infracciones y sanciones en el orden social».

## 6.2. Los MASC

Como dispone la mayoría de las normas de convivencia dictadas bajo el cobijo de la LOSU y de la LCU, la introducción de los MASC se ubica dentro de la actividad de prevención de estos casos.

Se sostiene el mismo criterio que se ha apreciado en la mayoría de las normas de convivencia de las universidades españolas: no se considera que el acoso pueda gestionarse en estos momentos a través de estas vías negociales que, sin embargo, sí tienen sentido y aplicación en un desarrollo enfocado en la prevención de conflictos en el ámbito académico. Incluso, en los casos muy leves, a su inicio, los MASC pueden desplegar toda su eficacia.

## 7. CONSECUENCIAS DEL ACOSO ACADÉMICO

Las consecuencias son inhumanas para la víctima a la que se involucra, a la que se agrede de forma continua; de hecho, se señala que «la exposición a conductas de violencia psicológica, dirigidas de forma reiterada y prolongada en el tiempo, hacia una o más personas por parte de otra/s que actúan frente aquella/s desde una posición de poder (no necesariamente jerárquica) en el marco de una relación laboral, supone un riesgo importante para la salud» (Fidalgo Vega, et al., s/f).

Se hizo referencia al Convenio 190 de la OIT<sup>33</sup>, en el que se señala que

la expresión «violencia y acoso» en el mundo del trabajo designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas..., que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género.

---

33 El Convenio 190 OIT se refiere a «la necesaria sensibilización, orientación, concienciación en la aplicación de políticas nacionales sobre seguridad, salud, trabajo e igualdad». El convenio recalca la prohibición de la «violencia y acoso en el trabajo».



Al mismo tiempo, declara que estas acciones perniciosas «van en contra de lo que es la consideración de un “trabajo decente” y que supone una amenaza para la igualdad de oportunidades de las mujeres en su entorno de trabajo».

Para la doctrina, en general, se hace «necesario que las universidades y los departamentos académicos muestren preocupación por los efectos del acoso en el bienestar y la productividad del profesorado y evalúen sus lugares de trabajo, continuamente, para detectar posibles incidentes».

## 8. CONCLUSIONES

Finalmente, se aportan las siguientes conclusiones que pretenden proporcionar ideas y sugerencias nuevas que pueden considerarse y llevarse a cabo con el fin de conseguir una solución justa, adecuada para los lamentables casos de acoso académico existentes.

Se propone insistir en la protección a ultranza de las personas que se encuentran atravesando estas situaciones; garantizar que las víctimas de estas situaciones deplorables dispongan de todas las medidas de apoyo y de protección; recalcar su asistencia, así como la aplicación inmediata de los mecanismos para su recuperación y restablecimiento; garantizar el acceso a los recursos necesarios para conseguir una saludable evolución de su caso.

Se propone desarrollar herramientas, orientaciones, actividades de educación, de formación y actividades de sensibilización. Será muy importante, en estos casos de acoso, la asistencia de las aplicaciones tecnológicas que puedan proporcionar ayuda para que los MCU dispongan de información de estos comportamientos lesivos. Por ejemplo, al inicio de cada año académico, es necesario que haya programas basados en la tecnología en las universidades o dentro de su página web, centradas en informar, en recordar a los miembros de la comunidad universitaria la importancia de conocer en qué consiste

el acoso académico, cómo identificarlo, saber distinguirlo bien. La inteligencia artificial tiene un desarrollo constatado para aplicar en este ámbito y será de gran utilidad para ayudar a conocer, concienciar, sensibilizar sobre este problema. También las aplicaciones tecnológicas pueden proporcionar ayuda para lograr sensibilizar a la sociedad en estos casos.

Se recomienda que se desarrolle una política unitaria común entre todas las universidades, con medidas similares para luchar en bloque contra el acoso académico. Estas medidas se dirigen a afrontar y combatir con todas las armas posibles la violencia, la intimidación, el hostigamiento, el acoso en las instituciones de educación superior. Se hace necesario que se diseñen políticas que aborden la violencia y el acoso laboral de forma global, incluyendo a todas las universidades. La LCU señalaba la necesidad de que «las universidades públicas y privadas aprobarán sus propias normas de convivencia, que serán de obligado cumplimiento para todos los miembros de la comunidad universitaria, tanto respecto de sus actuaciones individuales, como colectivas». Siguiendo esta tendencia, podría articularse desde la LCU una reforma de esta que incluya la obligatoriedad de redactar, elaborar y hacer uso de una política común centrada en la lucha contra esta lacra. Esta política tendría un primer escalón que sería la prevención, que es la idea clave que habría que desarrollar y con este fin las universidades podrían verse asistidas por un programa informático que pueda desarrollar acciones y medidas de gran utilidad en este sentido. Un segundo paso serían las medidas de acción que de forma obligatoria deberían seguir las instituciones académicas de educación superior. Asimismo, un programa podría promocionar estas medidas de acción, controlarlas, revisarlas y comprobar que cumplen su función.

Es imprescindible llevar a cabo las medidas de control, garantizar que existan medios de vigilancia y supervisión efectivos de estos casos de violencia y acoso. Pueden establecerse medidas de observación y seguimiento, usando aplicaciones tecnológicas e incluso puede

hacerse uso de la inteligencia artificial que podrá diseñar mecanismos de control que además podrán actualizarse de forma continua.

Se propone que para constituir las comisiones de investigación del acoso laboral dentro de las universidades se cree un cuerpo específico amplio que reciba formación constante y actualizada sobre el acoso dentro de las instituciones de educación superior, formado por profesionales especializados en acoso laboral y en el ámbito académico, de procedencia interna y externa a la universidad, y con conocimientos acreditados en acoso laboral, por ejemplo, que tengan una dedicación formativa o profesional en esta materia. También pueden acreditarse por realizar publicaciones, o de otra forma que consigan hacer evidente este conocimiento y experiencia; en todo caso, que demuestren formación continua y especializada en esta área.

Es necesario que este equipo especializado para resolver el acoso se componga de un conjunto amplio de personas de diferente procedencia; que estos requisitos sean necesarios e imprescindibles para formar parte de estas comisiones de investigación; que sea una función remunerada y que acredite la pertenencia a este grupo profesionalizado, diverso, formado, especializado; asimismo, conseguir que las personas integrantes de esta comisión sean individuos imparciales, neutros, excelentemente formados, acreditados con el rigor necesario que se debiera requerir para formar parte de estas investigaciones internas.

De igual modo, es necesario que este grupo tenga una vinculación de carácter profesional centrada en la formación, en la investigación, en la experiencia profesional en esta área, con jueces, fiscales, buscando una relación fluida y continua con la administración de justicia.

Finalmente, tenemos la convicción de que aplicando de forma continua todos los mecanismos encaminados a sensibilizar, concienciar, orientar, informar y formar; a desarrollar herramientas orientadas a prevenir y luchar contra el acoso académico; a controlar todos los pasos

que se dan, a monitorear los resultados que se obtienen, a asegurar la inspección en todo este camino, y sobre todo a proteger y ayudar a la víctima se puede lograr acabar con este tipo de acoso, lo cual incidirá en un enorme beneficio para la comunidad universitaria y para la sociedad.

## REFERENCIAS

- Alcalá-Zamora y Castillo, N. (2018). *Proceso, autocomposición y autodefensa. Contribución al estudio de los fines del proceso*. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Berbell, C. (2023, 13 de marzo). Marchena desconfía del investigador interno de empresa contemplado en la nueva ley de alertadores de corrupción. *Confilegal*. <https://confilegal.com/20230310-marchena-desconfia-del-investigador-interno-de-empresa-con-templado-en-la-nueva-ley-de-alertadores-de-corrupcion/>
- Bermejo, M. G. (2020). Whistleblowing: evolución y caracteres esenciales en el Derecho comparado y en la Directiva Europea 2019/1937. *La Ley Compliance Penal*, (2). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8152981>
- BOE-A-1985-12666 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/07/01/6/con>
- BOE-A-2010-20147 Real Decreto 1791/2010, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto del Estudiante Universitario. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-20147>
- BOE-A-2011-15936 Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. <https://www.boe.es/eli/es/l/2011/10/10/36>
- BOE-A-2022-2978 Ley Orgánica 3/2022, de 24 de febrero, de Convivencia Universitaria. <https://www.boe.es/eli/es/l/2022/02/24/3>
- BOE-A-2023-7500 Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Universitario. <https://www.boe.es/eli/es/lo/2023/03/22/2>

- Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo por la que se transmite el acuerdo marco europeo sobre el acoso y la violencia en el trabajo (s/f). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52007DC0686>
- Convenio C190. Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 (n.º 190) (s/f). [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C190](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190)
- Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the protection of persons who report breaches of Union law. <http://data.europa.eu/eli/dir/2019/1937/oj>
- Durán Bernardino, M. (2017). La violencia física en el ámbito laboral. Evolución del tratamiento convencional. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo. ADAPT*, 5(2), 168-188.
- Espinosa de Rueda Jover, M. (2002). Derecho Procesal. Concepto. *Diario La Ley*, 10005, Sección Tribunal. Ed. Wolters Kluwer.
- Fidalgo Vega, M., Gallego Fernández, Y., Ferrer Puig, R., Nogareda Cuixart, C., Pérez Zambrana, G. y García Maciá, R. (s/f). *Acoso psicológico en el trabajo: definición*. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.
- Fogg, P. (2008). Academic Bullies. *Chronicle of Higher Education*, 55(3), B10.
- García Costa, F. M. (2011). Delimitación conceptual del principio de objetividad: objetividad, neutralidad e imparcialidad. Cuestiones generales sobre el principio de objetividad. *Revista Documentación Administrativa*, (289), 21-42.
- Goena Vives, B. (2021). Investigaciones internas y expectativas de confidencialidad. Perspectivas a partir del derecho comparado angloamericano y continental. *La Ley Compliance Penal*, (6).

- Hirigoyen, M. F. (2013). *El acoso moral en el trabajo: Distinguir lo verdadero de lo falso*. Paidós.
- Jara, Y. (2018, 10 de abril). Más de la mitad de las universidades públicas españolas registran casos de acoso. *Pikara Magazine*. <https://www.pikaramagazine.com/2018/04/mas-de-la-mitad-de-las-universidades-publicas-espanolas-registran-casos-de-acoso/>
- Keashly, L. y Neuman, J. (2010). Faculty Experiences with Bullying in Higher Education. *Administrative Theory & Praxis*, 32(1), 48-70.
- Lampman, C., Crew, E. C., Lowery, S. D. y Tompkins, K. (2016). Women Faculty Distressed: Descriptions and Consequences of Academic Contrapower Harassment. *NASPA Journal About Women in Higher Education*, 9(2), 169-189.
- Leymann, H. (1996). The content and development of mobbing at work. *European Journal of Work and Organizational Psychology*, 5(2), 165-184.
- Mac Donald, A. (2020). *La importancia del Convenio 190 de la OIT sobre la violencia o acoso laboral*. <https://atelp.com.ar/images/PDF/leyes/la-importancia-del-convenio-190-de-la-oit-sobre-la-violencia-o-acoso-laboral.pdf>
- Martín Morales, R. (2021, 15 de noviembre). El sistema de garantías de derechos y libertades en el ámbito universitario. Un estudio a la luz del Proyecto de Ley de Convivencia Universitaria. *Diario La Ley*, (9952), Sección Doctrina.
- Monks, C. P. y Smith, P. K. (2010). Definitions of bullying: Age differences in understanding of the term, and the role of experience. *British Journal of Developmental Psychology*, 24(4), 801-821. <https://doi.org/10.1348/026151005x82352>

- Naciones Unidas (s/f). La Declaración Universal de los Derechos Humanos. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Olweus, D. (1993). *Bullying at school: What we know and what we can do*. Blackwell Publishers.
- Pérez Ginés, C. A. (2016). Violencia en el ámbito laboral. *Diario La Ley*, (8730). Sección Doctrina.
- Piñuel y Zabala, I. y Oñate Cantero, A. (2002). La incidencia del *mobbing* o acoso psicológico en España. Resultados del Barómetro Cisneros II sobre violencia en el entorno laboral. *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales*, (7), 35-62. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=640312>
- Romero Palencia, A. y Plata Santander, J. (2014). Acoso escolar en universidades. *Enseñanza e Investigación en Psicología*, 20(3), 266-274.
- Romero-Pérez, J. (2006). Mobbing laboral: acoso moral, psicológico. *Revista de Ciencias Jurídicas*, (111), 131-162. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/9733>
- Rosenberg, M. (s/f). *Comunicación no violenta. Un lenguaje de vida*. Puddle Dancer. [https://www.nonviolentcommunication.com/?doing\\_wp\\_cron=1640614937.5729849338531494140625](https://www.nonviolentcommunication.com/?doing_wp_cron=1640614937.5729849338531494140625)
- Sánchez Navarro, A. (2008). Los Estatutos, los reglamentos universitarios y otros instrumentos autorregulatorios (en especial, los códigos de conducta). En Decastro, F., *Bases jurídicas para la gestión universitaria. Universidad Miguel Hernández de Elche* (t. I, pp. 14-38). Club Universitario. <https://vlex.es/vid/estatutos-universitarios-autorregulatorios-423358282>
- Yagüe Blanco, S. (2021). Violencia y acoso en el trabajo: un análisis del nuevo concepto a la luz del 190 Convenio de la OIT. *Revista Inclusiones*, (8), 548-578.



Yaman, E. (2010). Perception of Faculty Members Exposed to Mobbing about the Organizational Culture and Climate. *Educational Sciences Theory & Practice*, 10(1), 567-578.

### **Financiamiento**

Autofinanciado.

### **Conflicto de interés**

La autora declara no tener conflicto de interés.

### **Contribución de autoría**

La autora ha elaborado el documento con los siguientes actos: (i) recojo, análisis e interpretación de datos para el diseño del trabajo; y (ii) redacción del trabajo y revisión crítica al contenido intelectual.

### **Agradecimiento**

Muestro mi agradecimiento al Comité Editorial de la *Revista de Derecho Procesal del Trabajo*, especialmente a Jessica Ramírez Cárdenas.

### **Biografía de la autora**

Rosa Pérez Martell es licenciada en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid y doctora en Derecho por la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Es profesora titular de Derecho Procesal de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Hizo un posgrado en Especialización sobre Procedimientos de Arbitraje y Mediación. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). También hizo una especialización en mediación: «Mediation Techniques for Managing Conflicts», University of Wisconsin-Madison, EE. UU., 2007. Es profesora visitante en la Università Milano-Bicocca, Italia, y conferenciante en diversos congresos internacionales: Milán, París, Zagreb. La autora tiene publicaciones científicas centradas en el derecho procesal y en los ADR-ODR, en especial, sobre la mediación:

*Mediación civil y mercantil en la Administración de Justicia*. Ed. Tirant lo Blanch, 2008, y «La mediación civil y mercantil en España. Algunas consideraciones a la luz de la nueva ley 5/2012, de mediación». *Iustel. Revista de Derecho Procesal*, 2012.

### **Correspondencia**

rosa.perez@ulpgc.es



Este artículo se encuentra disponible  
en acceso abierto bajo la licencia Creative  
Commons Attribution 4.0 International License

## **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. 7, n.º 9, enero–junio, 2024, 117–180

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708–9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v7i9.840>

---

# **Competência da Justiça do Trabalho para julgamento de ações decorrentes das formas alternativas de contratação de prestadores de serviços sob a ótica do Supremo Tribunal Federal**

---

**Competencia de los Juzgados de lo Social para conocer  
de las acciones derivadas de las formas alternativas de  
contratación de los prestadores de servicios desde la  
perspectiva del Tribunal Supremo**

**Jurisdiction of the Labor Court to Hear Actions Arising  
from Alternative Forms of Contrating Service Providers  
from the Perspective of the Federal Supreme Court**

**JOSÉ CARLOS WAHLE**

Universidade do Estado do Rio de Janeiro  
(Rio de Janeiro, Brasil)

Contacto: jose.wahle@veirnano.com.br  
<https://orcid.org/0009-0000-5443-5251>

**RODRIGO DE FIGUEIREDO ARAUJO**

Universidade IBMEC Rio de Janeiro  
(Rio de Janeiro, Brasil)

Contacto: raraujo@gbmlaw.com.br  
<https://orcid.org/0009-0006-6509-7781>

## RESUMO

Passados 80 anos da sua criação e quase 20 anos da Emenda Constitucional que fixou os contornos da sua jurisdição, a Justiça do Trabalho está diante de um conflito jurisprudencial inédito com o Supremo Tribunal Federal e a sua inclinação de equilibrar a tradicional proteção do regime trabalhista com a autonomia de vontade das partes e a livre iniciativa das novas dinâmicas econômicas. O presente estudo busca analisar o entendimento que vem sendo traçado pelo Supremo Tribunal Federal acerca da validade das diferentes formas de contratação permitidas pelo ordenamento jurídico brasileiro e se a Justiça do Trabalho possui competência para o julgamento das ações decorrentes desses contratos, na forma como estabelecida pelo art. 114, I, da Constituição de 1988, com redação dada pela EC n.º 45/2004. Embora o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Regionais do Trabalho convirjam no sentido de que a forma do contrato não subsiste se os fatos revelarem que o trabalho foi executado de forma subordinada, a Corte Constitucional e as Trabalhista ainda divergem sobre a validade *a priori* de regimes legais alternativos ao do contrato de trabalho, como nos exemplos das profissões regulamentadas e dos motoristas de aplicativos de transporte, como se pode verificar das

diversas decisões recentes proferidas pelo Supremo no julgamento de Reclamações Constitucionais.

**Palavras-chave:** processo do trabalho; competência em razão da matéria; constituição federal; reforma trabalhista; consolidação das leis do trabalho; relação de trabalho e relação de emprego.

**Termos de indexação:** procedimento legal; direito do trabalho; relações trabalhistas; condições de trabalho (Fonte: Tesauro Unesco).

## RESUMEN

Después de 80 años de su creación y casi 20 años desde la Enmienda Constitucional que estableció los contornos de su competencia, los Tribunales del Trabajo se enfrentan a un conflicto jurisprudencial sin precedentes con el Tribunal Supremo y su inclinación a equilibrar la protección tradicional del régimen laboral con la autonomía de la voluntad de las partes y la libre iniciativa de la nueva dinámica económica. El presente estudio pretende analizar el entendimiento que ha esbozado el Supremo Tribunal Federal sobre la validez de las diferentes formas de contratación permitidas por el ordenamiento jurídico del Brasil y si los tribunales laborales tienen competencia para conocer de los conflictos derivados de estos contratos, tal y como establece el artículo 114, I, de la Constitución de 1988, modificado por la CE n.º 45/2004. Aunque el Supremo Tribunal Federal y los Tribunales Regionales de Trabajo estén de acuerdo en que la forma del contrato no subsiste si los hechos revelan que el trabajo se realizó de forma subordinada, el Tribunal Constitucional y los Tribunales de Trabajo siguen discrepando sobre la validez *a priori* de regímenes jurídicos alternativos al contrato de trabajo, como en los ejemplos de las profesiones reguladas y de los conductores de aplicaciones de transporte, como se desprende de las diversas decisiones recientes dictadas por el Supremo Tribunal en el juicio de Reclamaciones Constitucionales.

**Palabras clave:** procedimiento laboral; competencia por materia; constitución federal; reforma laboral; consolidación de las leyes laborales; relación de trabajo y relación de empleo.

**Términos de indización:** procedimiento jurídico; legislación laboral; relaciones laborales; condiciones de trabajo (Fuente: Tesoro de la Unesco).

## ABSTRACT

The administration of justice by the Judicial Branch begins with the Magistrates' Courts, which constitute the first level within the hierarchical organization of this branch of government. They are followed, in ascending order, by the Specialized Courts, Superior Chambers and Supreme Chambers, which assume a series of competencies assigned to them by the national legal system.

In this article we will address the competence by subject matter of the Labor Magistrates Courts, with emphasis on the expansion of their competencies, reviewing the changes produced in the 02 Labor Procedural Laws of Peru and the introduction of competencies made by the IX Supreme Labor Plenary of the year 2022.

Although the Law is an important normative instrument in national law, nowadays jurisprudence has gained great importance within the sources of law, assuming a creative role, thus overcoming the traditional role of mere applicator and interpreter of the Law. This is the case of the jurisprudence of the Supreme Court of the Republic and the Constitutional Court, which have contributed to the legal development of the country with a wide margin of legitimacy when they establish criteria nurtured with a high content of justice that society expects. In the case of the competence of the labor courts of peace, in this article we notice an absence of concern on the part of the Legislative Power in facing the problem presented; assumed in part by the Supreme Court of the Republic through a Supreme Labor Plenary.

We will see if the legal solution given is complete or if it requires additional measures.

**Key words:** labour; competence by subject matter; labour court of peace; supreme labour plenary; labour procedural law; disciplinary sanctions.

**Indexing terms:** legal procedure; labour law; labour relations; working conditions (Source: Unesco Thesaurus).

**Recibido:** 23/08/2023  
**Aceptado:** 18/04/2024

**Revisado:** 17/04/2024  
**Publicado en línea:** 30/06/2024

## 1. INTRODUÇÃO

Desde a sua criação pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) em 1943, a competência da Justiça do Trabalho estava limitada à solução de conflitos entre empregadores e empregados – conflitos decorrentes de «relação de emprego». Essa definição, foi, inclusive, estabelecida pela Constituição Federal da República de 1988, até que a Emenda Constitucional (EC) n.º 45 de 2004, alterando o art. 114, inciso I, ampliou a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar «ações oriundas da relação de *trabalho*», conceito evidente mais abrangente do que «emprego».

Passados quase 20 anos da entrada em vigor da referida emenda, contudo, muito ainda se discute sobre a abrangência da competência da Justiça do Trabalho, em especial diante da ausência de definição precisa ou objetiva prevista em lei para a chamada «relação de trabalho».

Essa discussão ganhou especial relevância nos últimos anos, tendo em vista o surgimento das novas formas de contratação e prestação de serviços por meio dos profissionais autônomos, que passaram a desafiar a definição clássica de empregado estabelecida pelo art. 3 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Aos exemplos



clássicos dos representantes comerciais e das profissões regulamentadas dos chamados «profissionais liberais» como médicos e advogados, somaram-se as pessoas jurídicas individuais, popularmente conhecidas como «PJ»,<sup>1</sup> em ramos como tecnologia, consultoria de negócios e serviços especializados, e, mais recentemente, motoristas de aplicativo ou semelhantes, que prestam serviços por intermédio de plataformas digitais.

Em 2017, não podendo ignorar o crescente número de profissionais autônomos atuando como PJ, o legislador brasileiro optou por reafirmar a validade da sua forma de contratação. A Lei 13.467 incluiu na CLT o art. 442-B, erigindo assim uma ponte com os dispositivos do Código Civil (CC) brasileiro sobre o contrato de serviços. A chamada Reforma Trabalhista incorporou ao ordenamento jurídico trabalhista a sua forma de contratação sem vínculo, mesmo nos casos em que constatada a habitualidade e exclusividade, desde que mantida a real liberdade e independência da subordinação ao contratante (arts. 3 e 4 da CLT). Também em 2017, foi promulgada a Lei 13.429, que trouxe importantes alterações no contexto da terceirização, validando a sua prática, inclusive nas atividades-fim das empresas.

Estas e outras alterações da Reforma Trabalhista foram alvo de controvérsias na doutrina e jurisprudência, sobretudo sob a ótica da suposta precarização dos direitos trabalhistas, de modo que o Supremo Tribunal Federal<sup>2</sup> (STF) inevitavelmente foi instado a se manifestar em diversas oportunidades nos últimos anos, assumindo um protagonismo importantíssimo no direcionamento da forma

---

1 No Brasil, profissionais autônomos que possuem uma empresa individual registrada em seu nome são comumente chamados de «PJ». Essa diferença é importante, pois eles não são considerados empregados tradicionais, mas uma categoria de trabalhadores independentes, que normalmente emitem notas fiscais por seus serviços, sendo responsáveis por gerenciar seus próprios encargos sociais e tributos.

2 O STF é a corte máxima brasileira, responsável por julgar processos em que se discute violações constitucionais.

de interpretação da legislação trabalhista brasileira e das alterações trazidas pela Reforma Trabalhista.

É diante desse cenário que, a partir de 2018, o STF passou a traçar uma linha de entendimento, sob a ótica econômica moderna, acerca da validade das diversas formas de contratação diferentes do contrato de trabalho regido pela CLT, com decisões emblemáticas no âmbito (i) da Ação de Descumprimento de Preceito Federal (ADPF) 324 e Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 5.685 e 5.695, que versam sobre a constitucionalidade da terceirização irrestrita, em qualquer atividade da empresa, meio ou fim; (ii) Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 48 e ADI 3.961, que versam sobre a constitucionalidade da figura do transportador rodoviário de cargas sem vínculo de emprego; (iii) a ADI 5.625, que versa sobre a constitucionalidade do contrato de parceria sem vínculo empregatício entre salões de beleza e profissionais previsto na lei 13.352/16 (ADI 5.625); e, mais recentemente, (iv) das diversas recentes Reclamações Constitucionais (Rcl) sobre a validade da contratação, fora dos moldes da CLT, de advogados (Rcl 56.285/SP), médicos (Rcl 47.843/BA), corretor de imóveis (Rcl 56.132/MA), motoristas de aplicativo (Rcl 59.795/MG) e outras.

O objetivo do presente artigo é analisar o entendimento que vem sendo traçado pelo STF acerca da validade das diferentes formas de contratação permitidas pelo ordenamento jurídico brasileiro e se a Justiça do Trabalho possui competência para o julgamento das ações decorrentes desses contratos, na forma como estabelecida pelo art. 114, I, da Constituição de 1988, com redação dada pela EC n.º 45/2004.

Para tanto, utilizando-se como metodologia de pesquisa a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, analisar-se-á a evolução da competência da Justiça do Trabalho desde a Constituição de 1988 e o conceito de relação de trabalho e emprego, bem como o surgimento dos autônomos e as controvérsias que permeiam a sua regulamentação.

Em seguida, passa-se a examinar as decisões do STF de 2018 a 2023 sobre as diferentes formas de contratação, realizando-se uma análise sobre os pontos de convergência e divergência –dentro e fora do STF– sobre a sua validade e, sobretudo, acerca da importância da definição de sua natureza jurídica para fins de identificação do juízo competente para julgamento das ações decorrentes dessas relações.

Ao final, diante de uma aparente imperfeição de todas as possíveis soluções, busca-se definir o que pode ser extraído das decisões do STF e o que se pode estabelecer como caminho a partir desse entendimento, realizando-se um paralelo com a jurisprudência dos Tribunais Regionais na Justiça do Trabalho, em especial ante à reconhecida predisposição de recusa por parte dos magistrados ao reconhecimento da validade de formas alternativas de contratação.

## 2. EVOLUÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO NO BRASIL

A história da Justiça do Trabalho no Brasil tem sua origem definida a partir da criação do Conselho Nacional do Trabalho em 1923, atendendo aos anseios de uma classe trabalhadora que se consolidava já não apenas no campo, mas também no início da industrialização.<sup>3</sup>

A partir de 1930, Getúlio Vargas iniciou uma política trabalhista sistematizada e coordenada, sendo marcada principalmente pela criação do Ministério do Trabalho. Em julho de 1934, a Assembleia Constituinte, convocada por Getúlio Vargas, promulgou uma nova Constituição, inspirada no texto da Carta Magna de 1891 e na Constituição de Weimar. Esta Constituição trazia em seu texto temas inéditos que tratavam da ordem social e econômica brasileira, entre os quais destaca-se o art. 122 que instituía a Justiça do Trabalho, ainda mantida no âmbito do Poder Executivo.

---

3 Tribunal Superior do Trabalho. História da Justiça do Trabalho. <https://www.tst.jus.br/historia-da-justica-do-trabalho>

Cerca de uma década depois, a Constituição Federal de 1946 integrou a Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário, mantendo a estrutura que tinha como órgão administrativo, inclusive com a representação classista. Sua estrutura permaneceu assim nas Constituições posteriores.

A Constituição de 1988 marcou o período de redemocratização do Brasil após longo período de regime militar. Ela manteve a estrutura da Justiça do Trabalho e de seus órgãos nos três graus de jurisdição e seu texto definiu a competência da Justiça do Trabalho, nos seguintes termos:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.<sup>4</sup>

A redação original do artigo 114 continha uma involuntária ambiguidade. Com base nesta redação, cabia à Justiça do Trabalho decidir apenas os litígios contra «empregadores», o que, indiretamente, excluía litígios de contratos de natureza civil, ainda que permitisse que os contratados sob esse regime postulassem a declaração de vínculo de emprego contra seus pretensos «empregadores». Por outro lado, a palavra «trabalhadores e as outras controvérsias de correntes da relação de trabalho», expressavam um conceito mais amplo, provocando assim a ambiguidade. É notório o exemplo das ações indenizatórias por acidente de trabalho e doenças ocupacionais, que dependiam de permissão expressa em legislação infraconstitucional.

---

<sup>4</sup> Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Senado, 1988. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

Em 2004, a EC 45 ampliou a competência da Justiça do Trabalho alterando significativamente sua competência. A EC incluiu diversos novos incisos ao art. 114 da Constituição de 1988, dentre eles o inciso I, que passou a prever que é competência da Justiça do Trabalho processar e julgar «as ações oriundas da relação de trabalho».

O texto revogado do art. 114 da Constituição enunciava como competência da Justiça do Trabalho apenas a conciliação e julgamento de dissídios envolvendo trabalhadores e empregadores. Porém, com a referida alteração trazida pela EC 45/2004, a Justiça do Trabalho passou a ser competente para julgar e processar ações oriundas de toda e qualquer relações de trabalho.

Nesse mesmo sentido aponta Helcio Luiz Adorno Junior:

Se o legislador adotou a expressão relação de trabalho em substituição à antiga menção feita a empregador, tudo leva a crer que não o fez por acaso. A principal competência da Justiça do Trabalho passou a envolver o julgamento dos processos movidos por (ou em face de) trabalhadores, não mais se restringindo aos litígios relativos aos contratos de trabalho, assim entendidos os decorrentes de vínculo de emprego. (Adorno Junior, 2012)

Hoje, portanto, a Justiça do Trabalho possui competência ampla para processar e julgar disputas envolvendo relações de trabalho, inclusive as ações indenizatórias por perdas e danos baseadas na responsabilidade civil, possuindo competência mais abrangente do que havia antes da EC 45/2004 e, conseqüentemente, ganhando maior relevância no contexto nacional.

### **3. NATUREZA JURÍDICA DAS DIVERSAS MODALIDADES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS**

Com a inclusão da expressão «relações de trabalho» no escopo de competência da Justiça do Trabalho pela EC n.º 45/2004, o legislador

deixou evidente que há um traço que distingue as expressões «relação de trabalho» e «relação de emprego», por muitas vezes confundidas. Neste capítulo, analisar-se-á o conceito de tais expressões e a importância da sua definição para a identificação juízo competente para julgamento dos conflitos delas decorrentes.

### 3.1. Relação Comercial e de Consumo

A relação comercial é caracterizada como uma relação jurídica entre dois agentes econômicos, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, que possui como objetivo precípua a compra e venda de algum bem ou a prestação de serviços.

O Código Civil brasileiro define a prestação de serviços como «Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, [que] pode ser contratada mediante retribuição».<sup>5</sup> Além disso, determina que toda e qualquer prestação de serviços que não for regulada pelas leis trabalhistas ou lei especial, estão submetidas ao código civilista.<sup>6</sup>

Ao contrário do Direito do Trabalho, em que a relação jurídica é pautada na hipossuficiência de um dos agentes –o empregado– e no princípio de proteção, a prestação de serviços tipicamente regulada pelo CC brasileiro está pautada na paridade econômica dos agentes, que possuem poder de barganha compatível e não estão em situação de vulnerabilidade econômica, e na liberdade de contratar submetida apenas ao princípio da legalidade.

Para além da relação comercial, há quem defenda que a relação entre um prestador de serviços e o cliente (seja pessoa física ou jurídica) também pode ser de consumo. No Brasil, a Lei n.º 8.078/90

5 Código Civil (2002). Lei 10.406. Brasília, 10 de janeiro de 2002. [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)

6 O art. 593 do Código Civil dispõe que «A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, reger se-á pelas disposições deste Capítulo». Código Civil (2002). Lei 10.406. Brasília, 10 de janeiro de 2002. [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)

(chamado de Código de Defesa do Consumidor ou CDC) define o consumidor como sendo aquele que adquire um produto ou serviço, na qualidade de destinatário final.<sup>7</sup> Fornecedor, por sua vez, é aquele que desenvolve atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Nas palavras de Mauro Schiavi, a «relação de consumo, cujo trabalho é prestado por pessoa física, em muito se assemelha ao trabalho autônomo, porquanto a responsabilidade do profissional liberal é subjetiva» (Schiavi, 2021, p. 89). Por outro lado, Arnaldo Süssekind e Ives Gandra Martins Filho discordam dessa corrente, e entendem ser inquestionável que a relação entabulada entre um profissional liberal e o cliente é de trabalho, pois o objeto do contrato é a própria prestação de serviços, enquanto em uma relação de consumo o objeto é o produto ou serviço consumível (Süssekind, 2009, 23-24).

De qualquer forma, nesta modalidade de relação, aplica-se o Direito Civil (e, sendo o caso, também o Direito do Consumidor) e a competência para julgamento de conflitos é atraída para a Justiça Estadual, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>8</sup> (STJ) por meio da Súmula n.º 363, que estabelece que «Compete à Justiça estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente».

### 3.2. A Relação de Trabalho Como Gênero

A relação de trabalho, por sua vez, é caracterizada como toda e qualquer relação jurídica que não se enquadre na relação empregatícia estabelecida pelo art. 3 da CLT em que há, de um lado, uma obrigação

7 O art. 2 do CDC dispõe que «Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final». In Código de Defesa do Consumidor (1990). Brasília, 11 de setembro de 1990. [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm)

8 Diferentemente do STF, o STJ é a corte responsável por julgar os processos que discutem a interpretação de lei federal.



de fazer na forma de prestação de serviços centrada no labor humano e, de outro, um objetivo final.

Para Arnaldo Süssekind, a relação de trabalho possui um conceito amplo e simples, podendo ser caracterizada como o «vínculo jurídico estipulado, expressa ou tacitamente, entre um trabalhador e uma pessoa física ou jurídica, que o remunera pelos serviços prestados. Ela vincula duas pessoas, sendo que o sujeito da obrigação há de ser uma pessoa física, em relação à qual o contratante tem o direito subjetivo de exigir o trabalho ajustado» (Süssekind, 2009, p. 17).

Nesse mesmo sentido, o Ministro Maurício Godinho Delgado (Delgado, 2019, p. 333) assim define a relação de trabalho:

refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. (...) A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual (...). É, em síntese, o conjunto de atividades, produtivas ou criativas, que o homem exerce para atingir determinado fim.

Em outras palavras, pode-se dizer que a relação de trabalho seria um gênero, no qual estão compreendidas todas as formas de prestação de serviços que tenham por base o labor humano (pessoa física), enquanto a relação de emprego, que será abordada no subtópico seguinte, seria uma de suas espécies.

Nesse mesmo sentido, para Estêvão Mallet, a relação de trabalho «Abrange todas as relações jurídicas em que há a prestação de trabalho por pessoa natural a outra pessoa, natural ou jurídica, tanto no âmbito

de contrato de trabalho (art. 442 da CLT) como, ainda, no de contrato de prestação de serviços (arts. 593 e ss. do Código Civil)» (Mallet, 2005).

Essa distinção é importante não apenas para fins de reconhecimento do vínculo empregatício, mas especialmente para que se possa identificar a jurisdição competente para julgamento de eventual conflito decorrente da relação jurídica em discussão, já que, como visto no tópico anterior, não se tratando de relação de trabalho, a Justiça do Trabalho não possui competência para analisar eventual conflito decorrente da relação em discussão.

É importante ressaltar, contudo, que essa categoria de profissionais passou apenas a ter o seu direito de ação perante a Justiça do Trabalho, mas o direito material a ser utilizado, como analisado no tópico anterior, mantém-se o Direito Civil (Adorno Junior, 2012, n.º 7).

### 3.3. A Relação de Emprego Como Espécie

A «relação de emprego» é tradicionalmente considerada a mais importante dentre as espécies do gênero «relação de trabalho».<sup>9</sup> No Brasil, em especial, Maurício Godinho aponta que a relação de trabalho assume uma grande relevância «por ter dado origem a um universo orgânico e sistematizado de regras, princípios e institutos jurídicos próprios e específicos, também com larga tendência de expansionismo – o Direito do Trabalho» (Delgado, 2019, n.º 15, p. 334).

Para que a relação de emprego seja caracterizada, o legislador estabeleceu no art. 3 da CLT os seguintes requisitos a serem observados: (1) serviços prestados por pessoa física; (2) existência de personalidade; (3) serviços prestados de forma não eventual; (4) existência de onerosidade; e (5) existência de subordinação.

---

9 Com o contraponto recente de inúmeras iniciativas legislativas de regulamentar relações de trabalho que não sejam de emprego, notadamente por intermédio de plataformas digitais, de modo a prover-lhes algum colchão de seguridade social, como o Projeto de Lei (PL) 1471/22: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2325768>

Para que um prestador de serviços seja considerado empregado, o contrato deve ser firmado com *intuitu personae*; prestado de forma habitual, constante e regular; submetido ao poder diretivo do empregador; e, por fim, deve existir uma contraprestação na forma de remuneração.

Dentre esses requisitos, a subordinação é tida como a mais relevante pela doutrina (Delgado, 2019, n.º 15, p. 348; Adorno, 2012, n.º 7) e jurisprudência, na medida em que é o traço que distingue de forma decisiva a relação de emprego das demais formas de contratação inseridas no contexto da relação de trabalho.

Isso porque a pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e onerosidade são inerentes à quase todas as formas de prestação de serviços ou relações jurídicas – inclusive a comercial. A subordinação, por sua vez, trata-se de um «fenômeno jurídico, derivado do contrato estabelecido entre trabalhador e tomador de serviços, pelo qual o primeiro acolhe o direcionamento objetivo do segundo sobre a forma de efetuação da prestação do trabalho» (Delgado, 2019, n.º 15, p. 350).

Passados cerca de 60 anos da promulgação da CLT, como aponta Gabriela Delgado (Delgado et al., 2022, 203), hoje existem diversas formas de subordinação diferentes daquela subordinação jurídica clássica pensada pelo legislador à época. Dentre elas, pode-se citar a *subordinação estrutural*, em que o indivíduo está estruturalmente subordinado ao empregador e sua dinâmica operativa; a *parassubordinação*, por meio do qual o indivíduo está submetido a uma espécie de coordenação; e, ainda mais recente, a chamada *subordinação algorítmica*, por meio da qual o empregador, por meio de plataformas digitais, se vale de algoritmos para controlar o empregado (Delgado et al., 2022, p. 204).<sup>10</sup>

10 «(...) as mudanças sociais e tecnológicas tornaram possível um novo panorama (...). As empresas, então, começaram a explorar uma relação tridimensional de trabalho que deixou de ser plenamente compreendida apenas pelo uso do conceito clássico da subordinação jurídica».

Esses são apenas alguns dos exemplos das mais recentes teorias jurídicas e discussões sobre as novas formas de subordinação, tópico que, embora relevante, não será aprofundado no presente trabalho em razão do seu escopo –análise do conflito de competência jurisdicional nos casos de autônomos– e que apenas se menciona para ilustrar como essa controvérsia gera um problema de jurisdição, já que a competência da Justiça do Trabalho, matéria preliminar, necessariamente depende da análise do mérito –existência ou não do vínculo ou relação de trabalho.

### **3.4. O Trabalhador Autônomo e a Inclusão Do Art. 442-B da CLT Pela Reforma Trabalhista**

O trabalhador autônomo é o profissional que presta serviços sem estar subordinado ao seu contratante, na forma típica prevista no art. 3 da CLT. Neste caso, seu contrato é regido pelos arts. 593 a 709 do CC brasileiro e possui como objeto a prestação de serviços «por conta própria» (Nascimento e Nascimento, 2014, p. 798).

O trabalhador autônomo clássico era representado pelos chamados «profissionais liberais», que sempre exerceram sua profissão com independência, geralmente assegurada por regulamentos profissionais e órgãos de classe, especialmente intelectual, não se enquadrando nos moldes do empregado da CLT. São exemplo os médicos, advogados, contabilistas, engenheiros, arquitetos, dentistas e representantes comerciais. Com o avanço da tecnologia e a mudança nos sistemas de produção, houve um aumento exponencial nas modalidades de trabalho autônomo, a exemplo dos *free lancers* ou «PJ» em geral e, recentemente, os motoristas de aplicativo, que não se submetem a dias, horários nem rotinas de trabalho predeterminadas.

Diante da relevância dada à relação de emprego no Brasil, por muitos anos, praticamente toda forma diversa de contratação, que não aquela formalizada pelo clássico contrato de trabalho, era considerada fraudulenta, sob o argumento de que teria como objetivo

burlar a legislação trabalhista e os encargos decorrentes de uma típica relação de emprego.

Há quem defenda que o trabalho autônomo seria uma «nova» relação jurídica, criada pela sociedade contemporânea como meio de precarização do trabalho e redução dos custos associados à contratação de um empregado típico, deixando a mão de obra mais barata (Nascimento e Nascimento, 2014, n.º 25, p. 194). Esse estigma existe, especialmente, porque quase metade da população brasileira exerce sua profissão na condição de trabalho informal (i.e., sem relação de emprego).<sup>11</sup> Para Amauri Mascaro Nascimento:

A razão de ser da atenção para ele voltada [o trabalho autônomo] situa-se na precarização desse trabalho, que passou a ser, em diversos casos, praticado em piores condições que as dos empregos por meio de contratos. Constitui-se ainda numa forma de «escapar» das exigências legais e do custo do trabalho subordinado. (Nascimento e Nascimento, 2014, n.º 25, p. 164)

Ao nosso ver, contudo, tal interpretação parece equivocada. Amauri Mascaro Nascimento aponta que «o modelo de regulação socioeconômica no qual se apoiava o direito do trabalho desde o início do século está em crise» (Nascimento e Nascimento, 2014, n.º 25, p. 164). Por este motivo, vem havendo uma retipificação do trabalho, para atender tanto os interesses do setor empresarial (neste caso, com a redução do custo da mão de obra e maximização da produção), quanto dos profissionais, que cada vez mais prezam por sua autonomia e liberdade no mundo contemporâneo.

---

11 De acordo com o estudo Retrato do Trabalho Informal no Brasil: Desafios e Caminhos de Solução, elaborado pela Fundação Arymax, em 2019 os trabalhadores no setor informal correspondiam a 41.6 % do setor econômico. <https://retratodotrabalhoinformal.com.br/website/wp-content/uploads/2022/06/Retrato-do-Trabalho-Infomal-no-Brasil.pdf>

É diante desse contexto que o contrato de trabalho típico da CLT deixa de ser o ponto central das relações de trabalho, dando espaço para as diversas formas de contratação e de trabalho autônomo (Nascimento e Nascimento, 2014, n.º 25, p. 165). Portanto, sob os contextos modernos e dinâmicos supervenientes à CLT, chega-se à conclusão de que a relação jurídica para qual ela foi concebida não é a única forma de contratação, nem necessariamente a mais vantajosa para o trabalhador, ainda que seja a mais comum.

Em 2009, muito antes do início das discussões de uma possível reforma na CLT, Arnaldo Süssekind já havia reconhecido a existência do profissional autônomo no Brasil. De acordo com seu entendimento:

O empregado distingue-se do trabalhador autônomo, porque, além de ficar juridicamente subordinado ao poder de comando do empregador, este é que assume todo o risco da atividade econômica empreendida. Já o autônomo executa o trabalho que contrata por vontade própria e assume o risco dessa atividade, explorando sua força de trabalho em seu benefício. (Süssekind, 2009, n.º 12, p. 18)

É diante desse contexto que, em 2017, a Reforma Trabalhista incluiu o art. 442-B na CLT, passando a reconhecer a validade da contratação de autônomos, e estabelecendo a legalidade daqueles que, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, prestam serviços a um tomador e não são considerados empregados, desde que cumpridas as formalidades legais.<sup>12</sup>

---

12 Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado. Brasil. Consolidação das Leis do Trabalho (1943). Decreto-Lei n.º 5.452. Brasília, 10 de maio de 1943. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)

Nas palavras de Paulo Roberto Ebert:

O verdadeiro autônomo passível de ser contratado na forma do novel art. 442-B da CLT (LGL\1943\5) é, portanto, aquele que detém, efetivamente, os meios de produção necessários à realização de suas atividades e que organiza, de forma discricionária, os insumos e a metodologia necessários à prestação dos serviços. É ele, enfim, o indivíduo que não está vinculado à estrutura diretiva, disciplinar, econômica e técnica de uma ou mais empresas e que possui, por isso mesmo, margem preponderante de liberdade para negociar preços e condições com seus clientes. Pode-se dizer, nesse sentido, que o verdadeiro autônomo reúne, sob a condição de prestador de serviços, a essência da definição utilizada pelo art. 966 do Código Civil (LGL\2002\400) para a configuração do empresário, mesmo sem sê-lo formalmente. Com efeito, o conceito legal em referência pressupõe, justamente, as condições elementares para a livre iniciativa de atuação no mercado, quais sejam: (i) a independência na organização e a sistematização dos fatores técnicos e materiais de produção; e (ii) a circulação de bens e serviços por intermédio da realização de uma efetiva atividade econômica, com a correspondente geração de resultados financeiros para o indivíduo em questão e não para os pretensos tomadores de serviços. (Ebert, 2018, p. 22)

Embora o dispositivo pareça supérfluo por enunciar uma legalidade condicionada que já existiria sob o Código Civil, seu valor é inegável como uma declaração liberal de que a CLT não contém a fórmula universal para as relações de *trabalho*, senão para as relações de *emprego*.

Tendo em vista o caráter liberal do referido dispositivo legal, embora sua legalidade não tenha sido formalmente questionada perante o STF, desde a entrada em vigor da Reforma Trabalhista, ele



vem sendo alvo de críticas conservadoras, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, em especial sob o argumento de que o legislador estaria dificultando a aplicação do art. 9 da CLT (Casagrande e Gozdecki, 2018, p. 116) e validando as relações simuladas que possuem intuito de fraudar legislação trabalhista.

Nesse contexto, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) editou o Enunciado 53, aprovado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual (2017) propondo a interpretação do art. 442-B da CLT conforme a Constituição, no sentido de se presumir

o vínculo empregatício diante da prestação de serviços contínua e exclusiva, uma vez que a relação de emprego é direito fundamental (arts. 1o, III e IV, 5o, caput e 7o da CF/1988), devendo o art. 442-B da CLT ser interpretado conforme a Constituição Federal para afastar a caracterização do trabalho autônomo sempre que o trabalhador, não organizando a própria atividade, tenha seu labor utilizado na estrutura do empreendimento e integrado à sua dinâmica.

Essa interpretação, contudo, nos parece equivocada, ou até estreita e parcial, pois, como visto, o trabalhador autônomo sempre existiu no ordenamento jurídico brasileiro e somente não estava expressamente previsto na CLT em razão de sua natureza preponderantemente comercial. Por exemplo, como um espelho ao art. 442-B, o art. 593 do CC determina que «A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, rege-se-á pelas disposições deste Capítulo» (Código Civil, 2002).

Logo, o art. 442-B não é uma inovação na legislação brasileira, nem é contraditório ao regime da CLT, mas sim uma regulamentação de uma modalidade de contratação já existente e que, por muito tempo, comportou dúvidas quanto à sua validade, sobretudo em

razão da predisposição existente nos Tribunais Regionais do Trabalho de invalidar formas de contratação diferentes do contrato de trabalho típico estabelecido pelo art. 3 da CLT.

### **3.5. A Análise da Natureza Jurídica Das Diferentes Formas de Contratação Como Questão Preliminar Afeta À Competência e o Princípio da Primazia da Realidade**

Embora a definição da natureza jurídica da forma de contratação seja matéria diretamente relacionada ao mérito das demandas, sua análise é questão preliminar para definição do tribunal competente para processamento e julgamento da ação. Para que o juiz possa processar e julgar determinada demanda, é preciso, necessariamente, que se verifique a natureza jurídica da relação contratual estabelecida entre as partes. Sendo oriunda de uma relação de trabalho, a Justiça do Trabalho é competente; sendo decorrente de uma relação comercial, a Justiça Comum seria competente.

Em outras palavras, temos um paradoxo: antes de decidir o mérito do processo, o juiz precisa decidir se o mérito da causa é civil ou trabalhista para determinar a sua competência. Metaforicamente, a ação que reclama vínculo de emprego é o *Gato de Schrödinger* do direito brasileiro.

Esse, inclusive, foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em 2019 no Conflito de Competência 164.544, que precisou analisar a natureza jurídica da relação estabelecida entre a Uber seu motorista para que se pudesse declarar o juízo competente. O Ministro Moura Ribeiro, relator do caso, estabeleceu que «A competência *ratione materiae*, via de regra, é questão anterior a qualquer juízo sobre outras espécies de competência e, sendo determinada em função da natureza jurídica da pretensão, decorre diretamente do pedido e da causa de pedir deduzidos em juízo». Na ocasião, contudo, entendeu-se pela existência de uma relação comercial entre a empresa e o motorista, remetendo-se os autos à Justiça Comum.

Para se analisar tal relação jurídica, seja na Justiça Comum ou na Justiça do Trabalho, o julgador deve se pautar no princípio da primazia da realidade, que se trata de um princípio implícito na CLT e que norteia o Direito do Trabalho. Esse princípio estabelece que o Julgador deve se ater à realidade dos fatos, em detrimento de prova documental (Leite, 2022, p. 218).

Nos casos em que se discute o vínculo empregatício, esse princípio é essencial. Para exemplificar: independente da existência de um contrato de prestação de serviços com um autônomo, por meio de sua pessoa jurídica, por exemplo, o julgador deverá focar sua análise nos fatos que permeiam a execução dos serviços para verificar se foram preenchidos os requisitos da pessoalidade, subordinação, onerosidade e habitualidade previstos no art. 3 da CLT. Estando comprovados os requisitos, reconhece-se o vínculo, independente da existência de prova documental em sentido diverso. Não é, ou não deveria ser, tarefa simples que se cumpre com um exame superficial. Frequentemente, o juiz precisa investigar tais elementos com apoio em testemunhas e extrair da registros da comunicação (geralmente e-mails).

Justamente por este motivo, quando se está diante de uma ação em que há discussão acerca da natureza jurídica da relação contratual, há que se inverter a ordem de análise das matérias, para que o mérito seja previamente analisado, já que a conclusão sobre a natureza jurídica da relação afeta diretamente a análise preliminar do juízo competente para julgamento.

#### **4. O PAPEL DO STF BRASILEIRO NA INTERPRETAÇÃO DE NORMAS TRABALHISTAS E SEU ENTENDIMENTO ACERCA DAS FORMAS ALTERNATIVAS DE CONTRATAÇÃO DE PRESTADORES DE SERVIÇOS**

«Esse outro desconhecido» foi como o ex-ministro Aliomar Baleeiro certa vez se referiu ao Tribunal que presidiu de 1971 a 1973. Depois de muitos anos discretos decidindo silenciosamente temas

constitucionais com os quais apenas os atores jurídicos tinham familiaridade, o STF passou a ter suas sessões transmitidas por canal aberto de televisão e tornou-se assunto cotidiano nos jornais e noticiários mercê das investigações de 2005 sobre as relações suspeitas entre os Poderes Executivo e Legislativo que ficou conhecida como «Mensalão» (Recondo e Weber, 2019).

Desde então, o STF tornou-se conhecido nem tanto pelo controle constitucional das leis que sempre exerceu, mas por um papel político e pelo seu ativismo judicial de tendência proativa na interpretação de normas jurídicas, tanto constitucionais quanto infraconstitucionais.<sup>13</sup> Isso não chega a ser surpresa em razão do seu papel de «guardião» (Mendes e Branco, 2012, p. 1308) da constituição rica em direitos sociais, inclusive dos trabalhadores.

O presente capítulo tem por objetivo analisar o papel do STF no ordenamento jurídico brasileiro sob a ótica do controle de constitucionalidade e realizar uma análise sobre suas decisões recentes acerca das diferentes formas de contratação existentes no Brasil.

#### **4.1. O exercício do controle de constitucionalidade no Brasil pelo STF**

O controle de constitucionalidade possui como principal objetivo garantir o cumprimento da Constituição Federal e manutenção da coerência das leis e decisões judiciais com seus comandos. O Poder Judiciário brasileiro exerce o controle de constitucionalidade de duas formas: na modalidade concentrada e difusa. O controle concentrado é exercido por uma Corte Constitucional –neste caso, o STF– via ação declaratória de constitucionalidade e inconstitucionalidade. O STF é instado a declarar, de forma expressa, a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinada lei ou ato normativo federal (art. 102, I, «a», da Constituição). O controle difuso, por sua vez,

---

13 Por exemplo, o reconhecimento aos direitos das relações homoafetivas, a criminalização da homofobia sob a capitulação do crime de racismo.

«assegura a qualquer órgão judicial incumbido de aplicar a lei a um caso concreto o poder-dever de afastar a sua aplicação se a considerar incompatível com a ordem constitucional», incluindo o próprio STF (Mendes e Branco, 2012, n.º 39, p. 1428).

Além das referidas ações, o STF também atua pela via das «reclamações constitucionais», prevista no art. 102, I, «l», da Constituição, para preservar a competência e garantir a autoridade de suas decisões sobre outras de instâncias inferiores. Todavia, de acordo com o Ministro Gilmar Mendes, a reclamação constitucional «não mais se destina apenas a assegurar a competência e a autoridade de decisões específicas e bem delimitadas do Supremo Tribunal Federal, mas também se constitui como ação voltada à proteção da ordem constitucional como um todo» (Mendes e Branco, 2012, n.º 39, p. 1887).

A partir dessas ações, o STF exerce seu papel de guardião da Constituição e mantém a coesão do ordenamento jurídico brasileiro, orientando os demais tribunais para que se preserve a uniformidade nas decisões.

## **4.2. O posicionamento do STF nos últimos cinco anos**

A partir desse contexto, passamos a analisar as decisões recentes do STF no âmbito da interpretação das relações de trabalho. Embora os temas discutidos nas ações que serão analisadas sejam de extrema relevância, tendo em vista o escopo do presente trabalho, este capítulo será limitado à análise sob a ótica do entendimento do Supremo acerca da validade das diferentes formas de contratação de prestadores de serviços no Brasil.

### **4.2.1. DPF 324 e RE 958.252/MG**

Em 2018, o STF proferiu uma de suas decisões mais emblemáticas no contexto do Direito do Trabalho: os acórdãos proferidos nos

autos da ADPF 324,<sup>14</sup> de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, e do RE 958.252/MG,<sup>15</sup> relatoria do Ministro Luiz Fux. Em ambos os processos, discutia-se a constitucionalidade da terceirização da atividade-fim e responsabilização dos tomadores pelas obrigações trabalhistas decorrentes dos empregados terceirizados.

Naquela ocasião, iniciaram-se as discussões acerca da validade das diferentes formas de contratação resultantes das dinâmicas econômicas modernas, com o foco na terceirização. Entendeu-se que a proteção da Constituição aos direitos sociais e trabalhistas não impede o desenvolvimento de estratégias empresariais mais flexíveis, como a terceirização, e que o Direito do Trabalho deve se adequar às constantes transformações no mercado de trabalho e na sociedade. Foi reafirmada, assim, a importância do princípio da livre iniciativa, que assegura aos agentes econômicos a autonomia para elaborar estratégias que tragam maior eficiência econômica e competitividade, sempre que não forem concebidos como burla à lei, por exemplo, mediante simulação.

Os referidos acórdãos originaram as discussões hoje mantidas na tribuna do STF acerca das diferentes formas de contratação admitidas pela legislação trabalhista. Estes casos traçaram a linha de entendimento que seria seguido pelos próximos anos, apresentando-se, desde o início, os Ministros Luís Roberto Barroso e Luiz Fux com tendências mais flexíveis, enquanto os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Lewandowski apresentaram votos divergentes.

Na ADPF 324, fixou-se a seguinte tese: «1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a

---

14 Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADPF 324, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, DEJT 06/09/2019.

15 Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 958.252/MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, DEJT 12/09/2019.

capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993». N.º RE 958.252/MG, por sua vez, fixou-se a seguinte tese: «É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante».

#### 4.2.2. ADC 48 e Rcl 43.544/MG

Pouco tempo depois, no início de 2020, o STF foi novamente instado a se manifestar sobre a validade da terceirização da atividade-fim sob a ótica constitucional, desta vez na ADC 48, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, cujo objetivo era analisar a constitucionalidade das disposições da Lei 11.442/2007, que versa sobre transporte rodoviário de cargas e os transportadores autônomos.<sup>16</sup> Na ocasião, ao analisar a validade do art. 5<sup>17</sup> da Lei 11.442/2007, foram feitos importantes apontamentos acerca da possibilidade de outras relações jurídicas válidas perante o ordenamento jurídico trabalhista brasileiro, que não a de emprego.

O STF reafirmou assim a validade *a priori* de formas de trabalho alternativas ao vínculo de emprego da CLT. O Ministro Luís Roberto Barroso pontuou que «as normas constitucionais de proteção ao trabalho não impõem que toda e qualquer relação entre o contratante de um serviço e o seu prestador seja protegida por meio da relação de

---

16 Tese fixada: «1.- A Lei 11.442/2007 é constitucional, uma vez que a Constituição não veda a terceirização, de atividade-meio ou fim. 2.- O prazo prescricional estabelecido n.º 18 art. da Lei 11.442/2007 é válido porque não se trata de créditos resultantes de relação de trabalho, mas de relação comercial, não incidindo na hipótese o art. 7º, XXIX, CF. 3.- Uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei n.º 11.442/2007, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista».

17 As relações decorrentes do contrato de transporte de cargas de que trata o art. 4º desta Lei são sempre de natureza comercial, não ensejando, em nenhuma hipótese, a caracterização de vínculo de emprego. In Brasil, 11.442. Brasília, 5 de janeiro de 2007. [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/111442.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111442.htm)



emprego»,<sup>18</sup> como forma de demonstrar que nem toda relação jurídica de prestação de serviços é ou deve ser caracterizada por uma relação de emprego. Foi fixada a tese, então, de que «Uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei n.º 11.442/2007, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista», com a ressalva necessária de que, se preenchidos os requisitos do vínculo de emprego previsto no art. 3 da CLT, a relação comercial e disposições da Lei n.º 11.442/2007 estaria afastada.

Os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber abriram divergência para frisar a importância da observância do princípio da primazia da realidade. Para ambos, não se pode haver uma presunção de validade da relação comercial estabelecida entre o transportador autônomo e seu contratante, mas, sim, o contrário: deve-se comprovar que não há relação empregatícia para, então, se reconhecer a validade da relação comercial.

Em fevereiro de 2021, o mesmo tema foi suscitado novamente, desta vez em forma de Reclamação Constitucional (Rcl 43.544/MG). Na ocasião, a Ministra Rosa Weber ficou vencida em seu voto, prevalecendo o do Ministro Alexandre de Moraes, que reforçou que as relações envolvendo transportadores autônomos possuem natureza jurídica de relação comercial, devendo ser analisadas pela Justiça comum. O Ministro redator apontou o seguinte:<sup>19</sup>

Assim, mesmo que a «decisão reclamada não [trate] de pedido fundado no contrato comercial de transporte de cargas, mas em fraude à legislação trabalhista, por configurados os requisitos previstos nos arts. 2º e 3º da CLT na execução das atividades», conforme defendido pela Ministra Relatora em seu voto, creio

18 Brasil, Supremo Tribunal Federal. ADC 48, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, DEJT 19/05/2020.

19 Brasil. Supremo Tribunal Federal. Rcl. 43.544/MG, 1.ª Turma, Relatora Ministra Rosa Weber (Redator: Ministro Alexandre de Moraes), DEJT 02/03/2021.

que «a discussão sobre a presença dos pressupostos e requisitos legais deve ser apreciada pela Justiça Comum. Somente nos casos em que a Justiça Comum constate que não foram preenchidos os requisitos dispostos na Lei n.º 11.442/2007, a competência passaria a ser da Justiça do Trabalho». (Rcl. 43.982, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 21/10/2020, decisão monocrática)

Dessa forma, o STF assentou o entendimento no sentido de que, além da constitucionalidade da Lei 11.442/2007, a relação entabulada entre o transportador autônomo e seu contratante é comercial *a priori*, salvo fraude, não havendo competência da Justiça do Trabalho para julgar as suas ações. Caso, contudo, a Justiça Comum verifique que os requisitos da legislação especial não estejam presentes, deve-se remeter o processo à Justiça do Trabalho para que decida sobre o vínculo empregatício.

#### 4.2.3. RE 606.003/RS

Ainda em 2020, chegou ao STF nova controvérsia relacionada ao vínculo de emprego, desta vez sob a ótica dos representantes comerciais e fora da extensa discussão sobre a terceirização. O RE 606.003/RS<sup>20</sup> tinha como objeto a análise do juízo competente para o julgamento de ação de cobrança de comissões sobre vendas decorres de um contrato de representação comercial autônoma.

O relator, Ministro Marco Aurélio, teve seu voto vencido pelo voto do Ministro Luís Roberto Barroso, que fixou a seguinte tese: «Preenchidos os requisitos dispostos na Lei 4.886/65, compete à Justiça Comum o julgamento de processos envolvendo relação jurídica entre representante e representada comerciais, uma vez que não há relação de trabalho entre as partes».

---

20 Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 606.003/RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DEJT 13/10/2020.

Inicialmente, o Ministro Marco Aurélio propôs a tese de que «Compete à Justiça do Trabalho julgar conflito de interesse a envolver relação jurídica entre representante e representada comerciais». Seu entendimento, baseado na interpretação do art. 114 da Constituição, seria de que controvérsias decorrentes de relações de trabalho, ainda que indiretamente, devem ser julgadas pela Justiça do Trabalho.

O Ministro Luís Roberto Barroso fez importantes considerações em seu voto, reforçando seu entendimento exposto nos autos da ADPF 324 e RE 958.252/MG vistos acima, estabelecendo que «a proteção constitucional ao trabalho não impõe que toda e qualquer relação entre o contratante de um serviço e o seu prestador seja protegida por meio da relação de trabalho». E mais: pontuou que, nos termos da Lei 4.886/65, o representante comercial exerce atividade empresarial, tratando-se de uma relação comercial.<sup>21</sup>

É importante destacar que seu voto afirmou que a competência material é definida pelo pedido e causa de pedir. Naquela hipótese, não havia discussão acerca do vínculo, mas apenas sobre as comissões decorrentes da relação entabulada entre as partes, de modo que, seguindo o entendimento do Conflito de Competência 7.950, «tendo como causa de pedir relação jurídica regida pela CLT e pleito de reconhecimento do direito a verbas nela previstas, cabe à Justiça do Trabalho julgá-la».

Verifica-se, portanto, que em mais uma oportunidade, prevaleceu no STF o entendimento de que, não é toda relação jurídica envolvendo uma prestação de serviços que deve ser regida pela CLT, sob o manto constitucional de proteção ao trabalhador, na medida em que a economia admite, hoje, diferentes formas de contratação, em que subsiste uma relação comercial, sendo, por outro lado, direcionada à

---

21 Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 958.252/MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, DEJT 12/09/2019, p. 14.

Justiça do Trabalho a ação cuja controvérsia seja justamente a existência do vínculo trabalhista da CLT.

#### 4.2.4. ADI 5.625

Pouco tempo depois, o STF foi acionado para examinar sobre a validade da Lei 13.352/2016, que dispõe sobre o contrato de parceria entre esteticistas e salões de beleza. O Ministro Edson Fachin, relator da ADI 5.625, teve seu voto vencido pelo entendimento do Ministro Nunes Marques, redator do acórdão, que fixou a seguinte tese coerente com o caminho trilhado em teses anteriores: «1) É constitucional a celebração de contrato civil de parceria entre salões de beleza e profissionais do setor, nos termos da Lei n.º 13.352, de 27 de outubro de 2016; 2) É nulo o contrato civil de parceria referido, quando utilizado para dissimular relação de emprego de fato existente, a ser reconhecida sempre que se fizerem presentes seus elementos caracterizadores».<sup>22</sup>

O relator vencido e a Ministra Rosa Weber, em seus votos, apresentaram como principal crítica a suposta intenção da Lei 13.352/2016 em mascarar a relação de emprego por princípio, contrariando a CLT. O Ministro Nunes Marques, todavia, esclareceu que a referida norma «não tem (...) o efeito de afastar a priori relações de emprego em casos de constituição irregular da parceria, com todas as consequências jurídicas que lhes são próprias».

De acordo com o redator, não se ignora a observância do princípio da primazia da realidade, mas não se pode deixar de lado o fato de que há outras relações jurídicas, também válidas perante a Constituição e o ordenamento jurídico trabalhista, mas que não necessitam da proteção dada ao contrato de trabalho comum regido pela CLT: Veja-se os termos do seu voto:

---

22 Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 958.252/MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, DEJT 12/09/2019, p. 14.

Com a evolução dos tempos e a complexidade das tramas sociais, a refletirem tais avanços, modelos alternativos de relações de trabalho têm surgido naturalmente. O vínculo de emprego não deve ser o único regime jurídico a disciplinar o trabalho humano. Com efeito, a produção de bens e serviços ocorre das mais variadas formas, e não exclusivamente por meio do sistema caracterizado pela presença de um empresário e seus empregados. O princípio da valorização do trabalho não se concretiza apenas com a tradicional fórmula do vínculo empregatício, em absoluto. Para sua perfectibilização, há de se facultar tanto ao trabalhador como aos empreendedores opções legítimas para que exerçam seu ofício sob a égide de regimes jurídicos resilientes, ajustáveis às mudanças sociais e culturais – eventualmente livres, por exemplo, de subordinação e dos limites remuneratórios característicos de um salário que tenha sido previamente contratado. Isso é conveniente para todos os atores econômicos e também para a sociedade em geral.<sup>23</sup>

Parece claro que o STF vem sedimentando tal entendimento, por meio de suas diversas decisões sobre diferentes situações, dando espaço às novas formas de contratações existentes, em detrimento do «preconceito» fortemente existente, em especial na Justiça do Trabalho, com as formas alternativas de contratação para prestação de serviços.

#### **4.2.5. Decisões proferidas nas Reclamações Constitucionais**

De acordo com o acervo «Corte Aberta» do STF, somente em 2023, das 7.333 Reclamações Constitucionais recebidas pela Corte Máxima, 4.080 possuem como tema «Direito do Trabalho» ou

---

23 Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADI 5.625, Tribunal Pleno, Relator Ministro Edson Fachin (Redator Ministro Nunes Marques), DEJT 29/03/2022.

«Direito Processual Civil e do Trabalho», o que representa cerca de 55 % das ações.<sup>24</sup>

Isso ocorre porque as decisões proferidas pelo STF mencionadas nos tópicos anteriores originaram uma série de Reclamações Constitucionais contra decisões da Justiça do Trabalho. Assim, especialmente a partir de 2022, o STF se deparou com diversas Reclamações enfrentando o tema do vínculo empregatício nas mais diversas relações, como no setor de profissionais autônomos (médicos e advogados), motoristas de aplicativos e PJ em geral, e foram proferidas diversas decisões solidificando o entendimento traçado desde 2018 na ADPF 324.

Nesse contexto, julgou-se a Rcl 47.843/BA, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, em que se discutia a validade da contratação de médicos por meio de pessoas jurídicas. Na ocasião, a relatora, que inicialmente mantinha sua decisão monocrática de improcedência da ação, teve seu voto vencido pelo voto do Ministro Alexandre de Moraes, que estabeleceu que, conforme os diversos precedentes recentes do Supremo, a contratação de médicos por PJ é lícita. O voto vencedor pontuou, ainda, que «Sabemos que isso ocorre hoje não só na questão médica, mas em inúmeras outras atividades, dentro da possibilidade de se permitir a prestação de serviço, a possibilidade de terceirização lícita da atividade-fim, não podendo, como disse, ser penalizado pela decisão dos tribunais trabalhistas».<sup>25</sup>

Complementando o voto vencedor, Luís Roberto Barroso ainda apontou que «Estamos lidando com médicos que, inclusive, e com muita frequência, têm diversos trabalhos e, portanto, não têm uma subordinação direta a um único empregador, a um único hospital

---

24 Informações extraídas do acervo disponibilizado pelo STF no seguinte link: <https://transparencia.stf.jus.br/extensions/reclamacoes/reclamacoes.html>

25 Brasil. Supremo Tribunal Federal. Rcl. 47.843/BA, 1.<sup>a</sup> Turma, Relatora Ministra Carmen Lúcia (Redator: Ministro Alexandre de Moraes), DEJT 06/04/2022.

ou a uma única empresa de saúde. Constituem empresas para ter um regime tributário melhor – uma decisão tomada por pessoas informadas e esclarecidas, e não hipossuficientes».

Seguindo esse entendimento, em decisão monocrática proferida nos autos da Rcl 56.132/MA,<sup>26</sup> o Ministro Luís Roberto Barroso, relator da ação em que se discute o vínculo empregatício com corretora de imóveis, entendeu mais uma vez pela licitude de contratos de PJ para a prestação de serviços, desde que tal contrato seja «real» e não sirva para mascarar a relação de emprego ou fraudar leis trabalhistas.

Da mesma forma, na Rcl 56.285/SP,<sup>27</sup> em que se discutia a licitude da atuação de advogado como PJ, o Ministro Luís Roberto Barroso mais uma vez posicionou-se no sentido de considerar válida a referida forma de contratação, pontuando que «O contrato de emprego não é a única forma de se estabelecerem relações de trabalho, pois um mesmo mercado pode comportar alguns profissionais que sejam contratados pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho e outros profissionais cuja atuação tenha um caráter de eventualidade ou maior autonomia».

O Ministro Alexandre de Moraes, por sua vez, em decisão monocrática proferida em maio de 2023 nos autos da 59.795/MG,<sup>28</sup> estabeleceu que a relação entabulada entre o motorista sob o uso de aplicativo de plataforma digital e a empresa Cabify seria semelhante à do transportador autônomo regulado pela Lei 11.442/2007, por ser o indivíduo proprietário de veículo próprio, possuindo, portanto, natureza jurídica de relação comercial. Por este motivo, determinou a remessa dos autos para a Justiça Comum, já que não se vislumbra

---

26 Brasil. Supremo Tribunal Federal. Rcl. 56.132/MA, 1.<sup>a</sup> Turma, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, DEJT 09/08/2023.

27 Brasil. Supremo Tribunal Federal. Rcl. 56.285/SP, 1.<sup>a</sup> Turma, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, DEJT 29/03/2023.

28 Brasil. Supremo Tribunal Federal. Rcl. 59.795/MG, Decisão Monocrática, Relator Ministro Alexandre de Moraes, DEJT 23/05/2023.



relação de trabalho, cuja competência seria da Justiça do Trabalho. Em seu voto, o Ministro Alexandre de Moraes também pontuou o indicado pelo Luís Roberto Barroso, no sentido de que os precedentes do STF têm sido inequívocos na declaração da validade das formas alternativas de contratação e relação de trabalho, que não àquela regida pela CLT.

Nessa mesma linha, a 2.<sup>a</sup> Turma do STF manteve a decisão monocrática de procedência da Rcl 59.047/SP, proferida pelo Ministro Relator Nunes Marques. No acórdão, foi pontuado que:

No caso, a despeito da existência de contrato civil de prestação de serviços, acabou reconhecida relação de emprego, em desconformidade com o entendimento desta Corte, que admite a validade constitucional de terceirizações ou outras formas de divisão do trabalho.

A terceirização não enseja, por si só, precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários. Esse é cerne do decidido na ADPF 324.

Na hipótese, não foi indicado qualquer exercício abusivo da contratação com a intenção de fraudar ou burlar a configuração de vínculo empregatício.

Cumprir observar a primazia da liberdade negocial, tendo em conta especialmente as peculiaridades da situação concreta, em que inexistente vulnerabilidade técnica da parte beneficiária.<sup>29</sup>

Esse mesmo entendimento tem sido seguido pelo STF em diversas outras decisões, a exemplo da Rcl 61.267/MG, 62.357/MG, 64.273/SP, 60.347/MG e 63.823/SP.

---

29 Brasil. Supremo Tribunal Federal. Rcl. 59.047/SP, 2.<sup>a</sup> Turma, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, DEJT 09/01/2024.

### 4.3. O que se pode extrair das decisões do STF

Pela análise das decisões mencionadas acima, pode-se verificar que, desde 2018, o STF vem consolidando seu entendimento no sentido do reconhecimento da validade das formas alternativas de contratação de prestação de serviços, nem sempre consubstanciadas no vínculo empregatício estabelecido pelo art. 3 da CLT.

Ainda que com alguma divergência entre os ministros do STF, ao menos por maioria, reconhecem-se válidas sob a ótica constitucional outras modalidades de prestação de serviços, diferentes da relação de emprego concebida pela CLT.

Ao que parece, essa linha de entendimento vem sendo liderada no Supremo pelo Ministro Luís Roberto Barroso, acompanhado por Alexandre de Moraes e Nunes Marques, privilegiando a autonomia do prestador de serviços e a livre iniciativa, em detrimento do reconhecido protecionismo exacerbado aplicado às relações empregatícias.

É importante fazer a seguinte ressalva: o fato de o Supremo ter reconhecido a licitude do fenômeno da «pejotização» e essas outras formas de contratação não significa que se deixou de lado os princípios da proteção ao trabalhador e da dignidade humana. Na realidade, o que se vem entendendo é apenas a validade de tais modalidades de contratação, quando respeitadas as formalidades legais, a exemplo do previsto no art. 442-B da CLT. O STF estabeleceu, *grosso modo*, uma equivalência valorativa entre o vínculo de emprego e o vínculo civil, impedindo que a aplicação da CLT presumisse fraudulenta as outras formas.

Por outro lado, os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber –esta última aposentada em dezembro de 2023– tendem a apresentar um posicionamento contrário, buscando privilegiar o princípio da proteção ao empregado em detrimento de qualquer outra relação jurídica, quando se diz respeito a uma relação de trabalho *lato sensu*.

Dessa forma, costumam apresentar votos divergentes –comumente sendo vencidos– e discordar da tese de que o fenômeno da *pejotização* seria lícita.

Em todo caso, é preciso registrar notar que o Supremo é unânime quanto à aplicação do princípio da primazia da realidade, que privilegia os fatos em detrimento da prova documental existente nos autos. Dessa forma, independente da relação entabulada entre as partes, caso se comprove, no caso concreto, a existência de onerosidade, habitualidade, pessoalidade e, especialmente, subordinação, independente do regime eleito pelas partes para o contrato, constata-se a existência de uma relação de emprego. Nesses casos, não há divergência quanto ao fato de que, em se tratando de relação de emprego, atrai-se a competência para a Justiça do Trabalho, prevista no art. 114, I, da Constituição.

Caso, contudo, se esteja diante de uma relação comercial –como é o caso dos representantes comerciais, dos transportadores autônomos e dos motoristas de aplicativo considerados como parceiros–, por não haver uma relação de trabalho propriamente dita, o Supremo possui duas vertentes: a primeira, que vem sendo adotada recentemente pelos Ministros Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes, por exemplo, entende que a Justiça Comum é competente se estiver diante de uma clara relação comercial, especialmente se não há discussão acerca do vínculo no caso concreto; por outro lado, com base no Conflito de Competência 7.950, caso a causa de pedir e pedido envolvam o uma relação jurídica regida pela CLT, seria da Justiça do Trabalho a competência para julgar a ação.

## 5. JURISPRUDÊNCIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Embora o STF tenha colocado os contratos de direito civil e de direito do trabalho em patamares iguais, ainda há um desequilíbrio na Justiça do Trabalho, tendo em vista o nítido viés protecionista da

Justiça do Trabalho. Esse espírito é encontrado na palestra proferida pelo conceituado Ministro do TST Antonio José de Barros Levenhagen em 2016 nas solenidades de comemoração dos 30 anos do Tribunal Regional do Trabalho da 15.<sup>a</sup> Região (Campinas, SP), como divulgado pelo Departamento de Comunicação social daquele Tribunal:

«Acusam-nos de sermos 'Robin Hoods'. Acusam-nos de sermos protecionistas. Sim, somos protecionistas, e não o nego. Mas o somos porque aplicamos uma legislação que protege o trabalhador, e estranho seria se ela não o fizesse», destacou o ministro. Como comparação, Barros Levenhagen lembrou que o Código de Defesa do Consumidor é tão protecionista quanto a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). «Entretanto, não me lembro de ter ouvido até hoje críticas de detratores todas as vezes que o Código é aplicado pela Justiça Comum».<sup>30</sup>

Este capítulo tem por objetivo realizar uma análise jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e dos Tribunais Regionais do Trabalho da 1.<sup>a</sup> (Rio de Janeiro) e 2.<sup>a</sup> (São Paulo) regiões acerca do vínculo empregatício no caso dos profissionais autônomos e, especialmente, o entendimento acerca da competência para o julgamento das referidas ações. A escolha desses Tribunais se justifica pela sua representatividade em número de processos e de desembargadores.

A jurisprudência trabalhista vem adotando o entendimento consolidado na ADC 48 acerca da inexistência do vínculo com os transportadores autônomos, reconhecendo a incompetência da Justiça do Trabalho para seu julgamento, tendo em vista a natureza comercial da relação – exceto quando se discute o vínculo empregatício e fraude no contrato.

---

30 <https://trt15.jus.br/noticia/2016/nos-30-anos-do-trt-15-ministro-barros-levenhagen-defende-funcao-social-da-justica-do>

Nas decisões abaixo, todas de 2023, o TST e os Tribunais Regionais do Trabalho de São Paulo e do Rio de Janeiro declinam a competência para o julgamento de ações envolvendo transportador autônomo, reportando-se à decisão do STF nos autos da ADC 48. É possível perceber, contudo, que o TST mantém o entendimento de que, na hipótese de o autor da ação postular o reconhecimento do vínculo empregatício, sob o argumento da existência de fraude na contratação, cabe à Justiça do Trabalho processar e julgar a ação.

RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.467/2017. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - TRANSPORTADOR AUTÔNOMO DE CARGA - LEI N.º 11.442/2007 - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. No julgamento conjunto da ADC 48/DF e da Adin 3.961/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da Lei 11.442/2007, firmando a tese de que, «uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei n.º 11.442/2007, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista» (Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJE 19/05/2020). Dessa forma, com base na decisão do STF, recentemente a SBDI-1 desta Corte Superior, no E-ARR-118200-51.2011.5.17.0011 (Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 25/11/2022), esclareceu que há uma diferença de entendimento quanto à questão da competência da Justiça do Trabalho nos casos que envolvem transporte rodoviário de carga, a depender da natureza do pedido formulado na ação, se a pretensão é de reconhecimento de vínculo de emprego (com alegação de fraude) ou se é de recebimento de indenização de natureza civil. Sendo assim, fixou a tese de que as controvérsias relativas ao transporte rodoviário de cargas, quando não se discute a

existência de vínculo de emprego, não se incluem na competência da Justiça do Trabalho, pois a relação havida entre as partes possui natureza eminentemente comercial. Nesse contexto, a contrário sensu, quando a discussão envolve o reconhecimento de vínculo de emprego, sob a alegação de fraude na contratação de serviço autônomo de transporte rodoviário de cargas, a lide se insere na competência material da Justiça do Trabalho. Não obstante a tese acima exposta, o recurso de revista não atende aos requisitos capazes de justificar o seu conhecimento, senão vejamos. Os dispositivos indicados como violados (arts. 93, IV, da Constituição Federal, 2.º e 3.º da CLT), não tratam da matéria relativa à competência, desservindo, portanto, ao fim colimado. Quanto à alegação de divergência jurisprudencial com os arestos colacionados nas razões de recurso de revista, no seq. 03, págs. 1.213/1.215 e 1.221/1.223, não atendem ao disposto na alínea «a» do art. 896 da CLT e na Súmula/TST n.º 337, itens, I, III e IV, na medida em que ou são oriundos do próprio Tribunal Regional prolator da decisão recorrida (896, «a», da CLT), ou não apresentam a fonte oficial ou o repositório em que foi publicado ou, ainda, aponte o sítio válido de onde foi extraído (Súmula/TST n.º 337, itens, I, III e IV). Prejudicada a análise do seguinte tema: «transportador autônomo de carga –Lei n.º 11.442/2007– pedido de reconhecimento de vínculo de emprego». Recurso de revista não conhecido.

(RR-10441-85.2016.5.03.0029, 2.ª Turma, Relatora Ministra Liana Chaib, DEJT 10/11/2023)

TRANSPORTADOR AUTÔNOMO DE CARGAS. LEI N.º 11.442/2007. RELAÇÃO COMERCIAL DE NATUREZA CIVIL. ADC 48. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO E INVALIDADE DA RELAÇÃO

COMERCIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. A Justiça do Trabalho não tem competência para eventualmente descaracterizar as relações envolvendo a incidência da Lei n.º 11.442/2007, pois apenas a Justiça Comum possui competência para analisar a validade da relação comercial de natureza civil entre a sociedade empresária transportadora com o transportador autônomo de cargas. Precedentes do STF.

(TRT-2 - ROT: 10009731920215020422, Relator: THAIS VERRASTRO DE ALMEIDA, 17.<sup>a</sup> Turma, DEJT 2023-02-10)

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. TRANSPORTADOR AUTÔNOMO DE CARGAS. LEI N.º 11.442/2007. ADC 48. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA COMUM. MANTIDA. A decisão proferida pelo STF na ADC 48 declarou a validade da Lei n.º 11.442/2007 que instituiu a categoria do transporte autônomo de cargas, cabendo a Justiça Comum a análise do preenchimento dos requisitos previstos naquela lei. Recurso ordinário do reclamante conhecido e não provido.

(TRT-1 - RO: 01002941620215010020, Relator: MARISE COSTA RODRIGUES, Data de Julgamento: 24/01/2023, Primeira Turma, Data de Publicação: DEJT 2023-02-14)

Os Tribunais têm entendido nesse mesmo sentido nas ações que envolvem representantes comerciais, tendo em vista o entendimento pacificado pelo STF no RE 606.003/RS.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Neste sentido, a seguinte ementa: HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Em se tratando de contrato de representação comercial celebrado entre as partes sem vínculo empregatício, a



Por outro lado, a Justiça do Trabalho mantém o entendimento no sentido de deter a competência jurisdicional para decidir os casos das demais formas de contratação dos profissionais autônomos, como advogados, médicos e PJ em geral, por se tratar de relação de trabalho –ainda que não seja de emprego–, por força do art. 114, I, da Constituição. Confira-se:

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA SUBMETIDO À LEI N.º 13.467/2017. ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. MÉDICO PLANTONISTA. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIÇOS PRESTADOS NA CONDIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. RELAÇÃO DE TRABALHO. Reconhecida a transcendência da matéria, e potencializada a indicada ofensa ao art. 114, I, da Constituição Federal, é de se dar provimento ao agravo de instrumento para determinar o julgamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA. APELO SUBMETIDO À LEI N.º 13.467/17. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. MÉDICO PLANTONISTA. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIÇOS PRESTADOS NA CONDIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. RELAÇÃO DE TRABALHO. Verificada a transcendência jurídica da matéria objeto do recurso de revista. Com o advento da Emenda Constitucional 45/2004, a competência da Justiça do Trabalho

---

demanda é de natureza cível e de competência da Justiça Comum, consoante decisão proferida pelo STF no julgamento do RE 606.003, que fixou a seguinte tese quanto ao Tema 550 de Repercussão Geral: «Preenchidos os requisitos dispostos na Lei 4.886/65, compete à Justiça Comum o julgamento de processos envolvendo relação jurídica entre representante e representada comerciais, uma vez que não há relação de trabalho entre as partes» (TRT-2 - ROT: 10014749220225020080, Relator: Kyong Mi Lee, 10.<sup>a</sup> Turma. DEJT 2023-05-11).

foi ampliada e passou a abranger também as ações oriundas da relação de trabalho, nos termos do art. 114, I, da Constituição Federal de 1988. Assim, a jurisprudência desta Corte vem se firmando no sentido de que, a expressão relação de trabalho compreende entre outras, a contratação de serviços especializados de pessoas autônomas, mesmo quando o profissional seja contratado na condição de pessoa jurídica. No caso dos autos, não há pedido de reconhecimento de vínculo empregatício, nem de relação de consumo, mas tão somente a cobrança de honorários médicos relativos a plantões realizados no hospital reclamado, fruto da relação de trabalho contratada entre o médico (pessoa jurídica) e o hospital tomador de seus serviços. Portanto, a matéria é de competência desta Justiça Especializada, nos termos do art. 114, I, da Constituição Federal. Recurso de revista conhecido e provido.

(RR-11050-56.2020.5.15.0009, 6.<sup>a</sup> Turma, Relator Desembargador Convocado Jose Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, DEJT 19/05/2023)

RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS N.º 13.015/2014 E 13.467/2017. 1. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROFISSIONAL AUTÔNOMO. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. I. O Tribunal Regional entendeu que «o caso envolve profissional autônomo, sem qualquer discussão sobre eventual vínculo empregatício entre as partes. Nesse cenário, não se pode acolher a competência material da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar a presente demanda». II. A partir da EC n.º 45/2004, que conferiu nova redação ao art. 114 da Constituição Federal, a competência material da Justiça

do Trabalho foi ampliada, de forma a abranger as demandas decorrentes da relação de trabalho, dentre as quais, as que envolvem trabalhadores autônomos. III. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

(RR-518-29.2018.5.21.0008, 4.<sup>a</sup> Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 26/11/2021)

RECURSO ORDINÁRIO. RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE PROFISSIONAL-PARCEIRO E SALÃO-PARCEIRO. LEI 12.592/2012 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.352/2016. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. O contrato de parceria entre profissional-parceiro e salão-parceiro corresponde e instrumentaliza uma relação jurídica de trabalho. A competência para processar e julgar as ações decorrentes das relações de trabalho e do descumprimento da lei 12.592/2012 são da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, I da CR/88. A lei 12.592/2012, pelo texto incluído pela lei 13.352/2016, expressamente imputa ao sindicato profissional a atribuição de homologar o contrato de parceria, denotando o trabalho como elemento preponderante da relação jurídica entre os contratantes e ao sistema institucional integrado de proteção ao trabalho, formado pela Inspeção do Trabalho, Ministério Público do Trabalho e Justiça do Trabalho, o poder-dever de fiscalizar, fazer cumprir as obrigações previstas em seu texto e julgar as ações decorrentes do descumprimento da lei, respectivamente. Recurso provido para declarar a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações decorrentes da relação jurídica entre profissional-parceiro e salão-parceiro.

(TRT-1 - RO: 01000301720195010069 RJ, Relator: CARINA RODRIGUES BICALHO, Sétima Turma, DEJT 2021-10-11)

CONTRATO ASSOCIATIVO. AÇÃO AJUIZADA POR ADVOGADA ASSOCIADA. RELAÇÃO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Não obstante a notória ausência de vínculo de emprego, sobretudo em razão da falta de subordinação, não há como negar que referido contrato envolve uma relação de trabalho, uma vez que diz respeito a trabalho prestado por pessoa física a determinado tomador de serviços mediante contrapartida. Assemelha-se à prestação de serviços do autônomo, porquanto presentes os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, exceto a subordinação, além da assunção de parte dos riscos, ainda que de forma restrita. Desta forma, ainda que não se alegue fraude contratual para reconhecimento do vínculo empregatício, tem-se que a análise dos pedidos oriundos do contrato de associação formulados em juízo pelo advogado associado, trabalhador que vende sua força de trabalho, é de competência da Justiça do Trabalho, nos termos do artigo 114, I, da Constituição Federal.

(TRT-2 10014013720215020022, Relator: ALVARO ALVES NOGA, 17.<sup>a</sup> Turma, DEJT 2022-11-22)

Da mesma forma, a Justiça do Trabalho vem adotando o entendimento da sua competência jurisdicional sobre os motoristas de aplicativo. O TST tem estabelecido *a priori* que, por se tratar de uma relação de trabalho, a Justiça do Trabalho é competente.

RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.467/2017. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS AJUIZADA POR MOTORISTA DE APLICATIVO. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. Constata-se, no caso, que a pretensão do

autor, consistente na reativação de sua conta no aplicativo 99POP, bem como a condenação da empresa ao pagamento de lucros cessantes pelo suposto descredenciamento indevido, está relacionada à relação de parceria laboral travada com o aplicativo de ativação por demanda de usuários, pelo que emerge a competência jurisdicional da Justiça do Trabalho para dirimir a controvérsia em torno dos danos decorrentes da cessação do contrato de parceria firmado com a empresa prestadora dos serviços de transporte de particulares. É importante compreender essa relação de intermediação da mão de obra autônoma do prestador de serviços no contexto das novas relações de trabalho, que emergem como consequência do desenvolvimento tecnológico eruptivo da revolução 4.0. As relações de trabalho operadas pelos novos meios tecnológicos, à parte de não configurarem em essência a relação jurídica de emprego prevista na CLT, não se afastam da premissa laboral do retorno financeiro guiado pela parceria de trabalho entre agente de mercado e agente de labor, o que no caso das relações entre o aplicativo e o motorista credenciado se desenvolvem por um princípio geral de distribuição equitativa de lucros, incompatível com a relação tradicional de emprego, mas plenamente classificável como relação autônoma de parceria laboral, intermediada por meios digitais próprios das novas formas de oferecimento da mão de obra dinâmica dos trabalhadores não enquadrados no modelo nine-to-five (das nove às cinco), cujo crepúsculo coincide com a emergência das novas demandas de mercado que a citada revolução 4.0 fomenta no seio da relação entre capital, labor e consumo. O alvorecer de uma sociedade 5.0, focada no ser humano e na inventividade atrelada aos novos meios de trabalho, aponta para um progresso dignitário cuja inspiração se encontra atrelada à agenda de sustentabilidade socioambiental e aos

modelos ESG (Environmental, Social and Governance) de gestão, os quais tangenciam as boas práticas de mercado e, por conseguinte, refletem-se em novas práticas laborais. Focadas em parcerias produtivas de trabalho, tendentes à valorização das habilidades singulares dos parceiros laborais (e à maximização dos ganhos por critérios individuais de engajamento e retorno), essas novas práticas laborais não deixam de ser ancoradas na função social que rege a capitalização das oportunidades pelo critério de livre iniciativa, já que no mesmo preceito constitucional em que se erige tal pilar como princípio fundante da República coabita a valorização social do trabalho (art. 1, IV, da Constituição), sendo certo que ambos os aspectos valorativos da norma estão intimamente imbricados à noção sistêmica de relação laboral. Desse modo, o enquadramento jurídico das novas relações de trabalho na seara da Justiça do Trabalho atende, a um só tempo, à premissa histórico-efeitual da autoridade dos direitos sociais, cuja defesa é sediada na Justiça do Trabalho, assim como ao argumento de vanguarda política que impulsiona uma ressignificação necessária dos esforços de trabalhadores em regimes de parceria disruptiva mais livres e descentralizadas de poderes diretivos mais imediatos da força de trabalho. Assim é que se conclui que, em que pese tais relações de trabalho inovadoras já não pertençam ao modelo de produção típico do século XX, forjado pelo emprego formal celetista, nem por isso estão fora do contexto de regulação estatal dos direitos sociais, de modo que a sindicabilidade de direitos constitucionais, entre eles o de livre disposição da força de trabalho pelo parceiro laboral, está imediatamente ligado à história institucional da narrativa dos direitos laborais, embora sob uma perspectiva dialeticamente aberta e nova, que rejeita a simples redução do trabalho ao modelo empírico do emprego. É bem verdade que o engajamento em plataformas de ativação por demanda de

usuários está longe de reproduzir todas as dimensões inovadoras do chamado «trabalho 5.0», até porque a função de motorista encontra-se dentro dos critérios de obsolescência programada das atividades monológicas de trabalho. Mas, até por isso, deve ser reforçada a competência jurisdicional desse ramo laboral da Justiça para o exame de tais relações descentralizadas, mas igualmente focadas na matéria-prima labor como condicionante central do objeto contratual firmado entre as partes. Ora, se até mesmo em relações mais sofisticadas de parceria laboral é essencial reconhecer a competência desta Justiça especializada para o processamento de ações entre parceiros e agentes de mercado, com maior razão enxerga-se nessa nova forma de aproximação entre o trabalhador e as oportunidades de trabalho uma semente inexorável da relação de trabalho lato sensu, cuja competência para o exame decorre do critério fixado pelo inciso IX do art. 114 da Constituição Federal, o qual dispõe ser competência desta Justiça especializada o exame de causas que versem sobre «outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei». Sendo a relação de intermediação entre o agente de labor e a plataforma de serviço um autêntico contrato de parceria laboral, cuja origem do interesse comum é exatamente o agenciamento do trabalho de transporte pessoal fornecido a terceiros, não há como excluir da competência da Justiça do Trabalho o exame de controvérsia que envolva a hipótese de ruptura do contrato de parceria laboral, bem como os danos emergentes da cessação unilateral desse instrumento individual de contrato firmado com a empresa. Em termos simples, conclui-se que a relação contratual entre essa empresa e seus clientes é consumerista, ao passo que a sua relação com seus prestadores de serviço é uma relação de trabalho lato sensu, o que atrai a competência da Justiça do Trabalho para quaisquer controvérsias que se travem em torno da relação de parceria



do trabalho firmada entre os trabalhadores credenciados e a plataforma de serviços. Fixada a competência deste ramo trabalhista o exame da presente causa judicial, merece reforma a decisão do Regional, a fim de que os autos sejam remetidos à Vara do Trabalho para regular processamento e julgamento do feito, como se entender de direito. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-443-06.2021.5.21.0001, 5.<sup>a</sup> Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 16/12/2022)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 13.467/2017. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. MOTORISTA DE APLICATIVO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ACESSO IRRESTRITO À PLATAFORMA. RELAÇÃO DE TRABALHO AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. A controvérsia diz respeito à competência da Justiça do Trabalho para julgar demanda relacionada ao funcionamento do aplicativo Uber que, por meio do seu sistema de inteligência artificial, impõe certas restrições territoriais aos motoristas parceiros. Há transcendência jurídica da causa, nos termos do art. 896-A, § 1.º, IV, da CLT, por se tratar de questão nova acerca da competência da Justiça Especializada para decidir sobre obrigação de fazer concernente a limitações no sistema de direcionamento de viagens do aplicativo Uber. Diante da potencial ofensa ao art. 114, I, da Constituição Federal, o agravo de instrumento merece provimento para processar o recurso de revista. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. LEI 13.467/2017. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. MOTORISTA DE APLICATIVO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ACESSO IRRESTRITO À PLATAFORMA. RELAÇÃO DE TRABALHO AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA

DA JUSTIÇA DO TRABALHO. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. A Emenda Constitucional n.º 45 de 2004 ampliou a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, rompendo a antiga ideia de que apenas as lides envolvendo relação de emprego, nos estritos moldes dos artigos 2.º e 3.º da CLT, seriam dirimidas por esta Justiça Especializada. No caso, o demandante, que trabalha como motorista para a Uber, afirma que a empresa tem restringido o livre exercício de seu ofício, bem como seu direito de escolher o local em que prefere praticar sua atividade laborativa, diminuindo, com isso, sua receita. Em que pese o reclamante não ter pleiteado o reconhecimento do vínculo empregatício, mas, somente, que a parte reclamada seja compelida a suspender os bloqueios territoriais impostos pelo aplicativo, em especial quanto ao acesso ao Aeroporto Internacional de Confins-MG, verifica-se tratar de demanda que decorre de relação de trabalho, ainda que autônomo. A obrigação de fazer pretendida, concernente ao acesso irrestrito ao aplicativo, cuja última finalidade é o incremento da remuneração, está diretamente relacionada às condições de trabalho oferecidas pela Uber aos motoristas parceiros da marca, por meio de seu aplicativo, sobressaindo, assim, a competência desta Justiça para apreciá-la, à luz do inciso I do art. 114 da CF/88. Transcendência jurídica reconhecida. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-10141-93.2021.5.03.0144, 8.ª Turma, Relator Ministro Aloysio Correa da Veiga, DEJT 26/08/2022)

Há que se ressaltar, contudo, que em razão das recentes decisões do STF, o posicionamento dos Tribunais e, especialmente do TST, certamente sofrerá –se já não está sofrendo– alteração nos próximos meses e anos, especialmente no que diz respeito aos motoristas de aplicativos, a fim de se adequar ao entendimento atual do STF.

## 6. CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo analisar a evolução da divisão de competência jurisdicional entre a Justiça do Trabalho e a Justiça Comum a partir de um panorama histórico da competência da Justiça do Trabalho, que provê contexto para a escalada desse tema até o Supremo Tribunal Federal para controle constitucional sob o comando do art. 114 da Constituição.

Em seguida, analisamos os conceitos das relações jurídicas comerciais, de trabalho e de emprego, indicando a relevância da definição da natureza das relações jurídicas firmadas com os prestadores de serviços para se identificar o juízo competente para julgamento de ações delas decorrentes.

Foi possível notar que a análise dessa natureza jurídica, embora matéria de mérito, precisa ser realizada *a priori*, para que se possa, então, determinar o juízo competente para julgamento da ação.

Passamos, então, à análise do papel do STF na interpretação das normas trabalhistas e como o seu reconhecido ativismo judicial tem impactado o Direito do Trabalho nos últimos anos, especialmente após a Reforma Trabalhista. Para enriquecer a análise dessa questão, é muito recomendável a leitura da palestra proferida pelo Ministro Ives Gandra Martins Filho, do TST, que, em 2018, advertiu para «uma das tentações que mais atacam a magistratura neste início de século XXI, é a do ativismo judiciário, de se criar direito novo a partir da aplicação de princípios jurídicos insuficientemente positivados no ordenamento jurídico».<sup>32</sup> Em 2017 o mesmo Ministro Ives Gandra, debatendo a proposta legislativa que viria ser aprovada como Reforma Trabalhista (Lei 13.467), afirmou que ela seria «uma reação [do Legislativo] ao

---

32 Palestra proferida no Seminário de Verão 2018 – Cidadania num Mundo em Transformação, realizada na cidade de Coimbra (Portugal). Revista Jurídica Luso-Brasileira, ano 4 (2018), n.º 5, 917-925. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (CIDP). Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/5/2018\\_05\\_0917\\_0925.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/5/2018_05_0917_0925.pdf)

ativismo da Justiça do Trabalho». O Ministro ilustrou essa afirmação lembrando que, «entre 2011 e 2012, o TST legislou ao alterar 34 precedentes para criar e estender direitos aos trabalhadores, sem que houvesse mudança na lei». <sup>33</sup>

Nesse balanço pendular próprio de grandes questões sociais, verificamos que, nos últimos cinco anos, o STF vem proferindo decisões inéditas e relevantes no contexto trabalhista brasileiro, inclusive a respeito da competência da Justiça do Trabalho e da constitucionalidade *a priori* de regimes de trabalho alternativos ao emprego. Resulta disso a construção de um entendimento mais flexível sobre a autonomia de vontade e a livre iniciativa, mesmo aos hipossuficientes, detrimento do protecionismo exacerbado extraído da CLT pela jurisprudência trabalhista.

Assim, em diversas decisões recentes, verificou-se um posicionamento no STF no sentido da validade do fenômeno da «pejotização» e da existência de relações jurídicas de prestação de serviços que possuem natureza eminentemente comercial, não de trabalho, como a hipótese dos transportadores autônomos, motoristas de aplicativo parceiros e representantes comerciais.

Constatamos, ainda, que o Supremo tem se posicionado a favor do direcionamento da competência para a Justiça Comum, em vez da Justiça do Trabalho, quando a relação comercial entre os contratantes é comercial.

Apesar do posicionamento recente do STF, a jurisprudência da Justiça do Trabalho mantém uma predisposição à rejeição de formas alternativas ao vínculo de emprego e mantém firme a sua jurisdição sob o argumento de primazia do regime de emprego sobre as suas alternativas, o que vem gerando um crescente número de

---

33 Revista Consultor Jurídico (2017). Cabo De Guerra Reforma trabalhista é reação a ativismo do TST, diz Ives Gandra, presidente da corte. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-14/reforma-trabalhista-reacao-ativismo-tst-ives-gandra>

Reclamações Constitucionais. O que se vê hoje é um conflito entre a jurisprudência com relação à aplicação em concreto das teses firmadas pelo STF sobre a constitucionalidade do regime de contrato sem vínculo com advogados, médicos, motoristas de aplicativo, profissionais de salões de beleza, representantes comerciais e autônomos em geral (PJ). Porém, a jurisprudência trabalhista ainda tende a considerar as formas alternativas de trabalho como fraude ao regime de emprego da CLT.

Ao menos já temos consenso sobre a competência da Justiça Comum em duas hipóteses. Uma, nos contratos com transportadores autônomos que, presumem-se válidos, cabendo à Justiça Comum declarar o contrário, se for o caso. A segunda, se a ação não discutir a validade da relação jurídica comercial entabulada, mas tão somente seus efeitos secundários, por exemplo, dever de indenizar sob as regras da responsabilidade civil ou o cumprimento de obrigações de pagar, dar ou fazer, conforme decidido no Conflito de Competência 164.544/MG do STJ.

É forçoso concluir que, hoje, a controvérsia ainda não tem uma solução pacificada, causando um alongamento do contencioso sobre a questão processual em detrimento da rápida solução dos litígios. De todo modo, já se pode dizer que o STF, exercendo seu controle de constitucionalidade no julgamento das diversas Reclamações Constitucionais que discutem o vínculo de emprego, tem consolidado o entendimento de que a Justiça do Trabalho deve afastar a histórica e irrazoável presunção de fraude ou julgamento *a priori* das formas alternativas de prestação de serviços, que não aquelas reguladas pela CLT –a exemplo dos advogados, PJ, médicos, engenheiros, motoristas de aplicativo, entre outros.

Os desdobramentos desse entendimento, contudo, ainda a serão objeto de análise perante os Tribunais Trabalhistas, que precisarão repensar a dinâmica do ônus da prova nas ações que envolvem o vínculo

empregatício, já que, sob a ótica do STF, não se pode mais presumir como inválidos os contratos que não são de emprego, salvo prova em contrário.

Por um ângulo talvez um pouco sombrio, pode-se dizer que o Judiciário ainda flerta com o risco advertido por Ruy Barbosa há mais de 100 anos de que «Justiça atrasada não é Justiça, senão injustiça qualificada e manifesta».<sup>34</sup>

## 7. POSFÁCIO

À medida em que escrevíamos este artigo, o tema ganhou proporções maiores. Primeiro, com a via da Reclamação constitucional aberta, o STF passou a receber um número inédito desses procedimentos, a ponto de se vislumbrar que o STF talvez se torne uma nova instância ordinária para qualquer processo individual no qual a Justiça do Trabalho aplicasse o vínculo trabalhista a um contrato de direito civil, o que é, evidentemente, inadequado. O STF não deveria ocupar-se do julgamento de múltiplos casos individualmente. Assim, notamos que, aos poucos, alguns juízes do trabalho passaram a rejeitar a sua competência para julgar ações envolvendo a descon sideração de contratos de direito civil, por exemplo, o Processo 1000504-78.2023.5.02.0332, julgado em primeira instância em 11/01/2024 pela Juíza Thereza Christina Nahas, Juíza do Trabalho Titular da 2.<sup>a</sup> Vara do Trabalho de Itapeverica da Serra, ademais, professora com robusta formação acadêmica ampla atividade jurídica:<sup>35</sup>

(...) a competência para analisar a lisura do negócio jurídico (contrato autônomo ou de qualquer outra natureza), não será da Justiça do Trabalho. Desta forma, o STF rompe com toda a construção jurisprudencial que ao longo dos anos prevaleceu,

34 Oração aos Moços, 1921.

35 <https://www.escavador.com/sobre/6442346/thereza-christina-nahas>

ditando um entendimento diverso justamente para atender as mudanças sociais e econômicas que se verificam.

Em outras palavras, quando o STF afirma que além da contratação de trabalho subordinado típico há outras formas contratuais que, por negação, não são tipicamente regidas pelas CLT, isto é, pelo contrato de trabalho regulado pela norma trabalhista específica que dispõe nos art. 2 e 3 sobre a caracterização das partes contratuais, o que quis definir foi que a análise do vício de consentimento ou social daqueles contratos atípicos, deve ser feita pelo Juízo que tem competência para conhecer do respectivo negócio jurídico (juízo civil ou empresarial, por exemplo). Tal análise está vinculada ao direito material pré-existente, e, essa competência, segundo o precedente, não é da Justiça do Trabalho, sendo matéria alheia aquela definida no art. 114 da CF. Tal entendimento decorre da análise da causa de pedir próxima e remota, que é o elemento definidor do direito de fundo. Somente após a análise da relação litigiosa pelo Juízo absolutamente competente, é que se fixará de forma e incontroversa a natureza do tipo contratual que se quer discutir, de modo que apenas num segundo plano se estabelece a competência da Justiça Especializada (...).

Diante disso, e ressalvado meu entendimento anteriormente já ditado em outros casos, penso que não cabe ao julgador, especialmente, nesta instância, criar falsas expectativas ao jurisdicionado ou mesmo afrontar a aderência estrita do julgamento originário retratado na ADPF 324 e do Tema 725. Corolariamente, sendo incontroversa a existência de contrato escrito entre as partes, de natureza autônoma e sem excluir as possíveis situações de vícios de consentimento ou social, incumbe ao Juiz Civil a análise da relação no negócio de natureza civil. Outra não pode ser a conclusão que não a de reconhecer



que a questão insere-se no Tema n.º 725 e, sendo o contrato entre as partes de natureza autônoma, e com fundamento nos precedentes do C STF quanto a matéria, reconheço a incompetência absoluta deste Juízo para conhecer e julgar a presente ação.

Nos casos de conflito negativo de competência, isto é, se o juiz do trabalho e o juiz cível recusarem sua própria competência jurisdicional para julgar, o processo é remetido ao Superior Tribunal de Justiça («STJ») para que decida qual dos dois tem jurisdição sobre a matéria. Nesse contexto, outra recentíssima decisão do STJ, esta publicada no dia 16/02/2024, proferida nos autos do Conflito de Competência 202726/SP,<sup>36</sup> a Ministra Nancy Andrichi decidiu que «Compete à Justiça comum estadual processar e julgar ação indenizatória objetivando o reconhecimento de relação de trabalho, na hipótese em que existe prévio contrato de prestação de serviços firmado entre as partes e em relação ao qual se alega fraude na contratação».<sup>37</sup> Assim, a Corte firmou o entendimento de que cabe à Justiça Comum processar e julgar ações de autônomos, ainda que se discuta a existência de vínculo empregatício em sua causa de pedir. Em seu voto, a Ministra Relatora Nancy Andrichi ressaltou que «Apenas após reconhecido eventual vício de consentimento ou social, com a consequente anulação do negócio jurídico preexistente, é que haverá a possibilidade de se pleitear, perante a Justiça do Trabalho, o reconhecimento do alegado vínculo empregatício».

Ainda é cedo para se afirmar que se está diante de uma nova ordem, ou mesmo de uma tendência. Afinal, a maioria dos juízes trabalhistas segue julgando casos de contratos civis cuja validade o trabalhador contesta.

---

36 Brasil. Superior Tribunal de Justiça. CC 202726/SP (2024/0026816-6), Relatora Ministra Nancy Andrichi, Data de Publicação: 16/02/2024.

37 Conflito de Competência n.º 202726 - SP (2024/0026816-6).

Em contraponto aos julgamentos das reclamações constitucionais pelo STF, a Ordem dos Advogados do Brasil, em colaboração com representantes da Justiça do Trabalho publicou no final de 2023 a «Carta em defesa da Competência Constitucional da Justiça do Trabalho», expressando «apreensão em face das restrições à competência constitucional da Justiça do Trabalho e enorme insegurança jurídica provocada pelas recentes decisões do Supremo Tribunal Federal». A carta foi seguida de um ato público em 28/2/2024 com cobertura da imprensa que deu a seguinte informação:<sup>38</sup>

O presidente da Comissão de Advocacia Trabalhista da OAB/SP, Gustavo Granadeiro, explicou que a competência da Justiça do Trabalho, prevista no art. 114 da CF/88, tem sido desrespeitada. «A Suprema Corte, a pretexto de manter sua autoridade preservada, vem cassando decisões trabalhistas que declaram vínculo de emprego, mesmo quando as provas do caso específico demonstram que a realidade dos fatos está em desacordo com o contrato firmado, sendo este nulo, portanto, nos termos da lei trabalhista», destaca.

Granadeiro destacou, ainda, o risco da supressão de direitos trabalhistas e diminuição de arrecadação fiscal e previdenciária no Brasil decorrente da queda no número de registros em carteira de trabalho estimulada por essas decisões. «Negar vínculo de emprego com base em generalidades, preconceitos e suposta violação de precedente, que não existe, como o STF vem fazendo, sem acurada análise de fatos e provas do caso concreto, é negar aos trabalhadores dignidade, cidadania e direitos conquistados ao custo de sangue, suor e lágrimas ao longo de décadas», afirmou.

---

38 <https://www.migalhas.com.br/quentes/401987/entidades-participam-de-ato-em-defesa-da-justica-do-trabalho>

Logo depois, sobreveio um evento que poderá ser um ponto de inflexão nesse conflito jurisdicional: uma das ações civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho contra as empresas de aplicativos de transporte de passageiros chegou ao STF (...). Como é próprio desse tipo de ação afetar toda uma classe de jurisdicionados (no caso, motoristas que usam plataformas digitais), o STF logo decretou a repercussão geral do caso e, enquanto este posfácio era escrito, está a ponto de decidir se determina a suspensão de todos os processos cujo julgamento seria afetado pela tese. O que se pode esperar do STF? Estaremos diante de uma resolução definitiva ao conflito pulverizado em milhares de reclamações trabalhistas individuais? A tese fixada pelo STF determinará a forma como a Justiça do Trabalho lidará com outros contratos civis com trabalhadores independentes? Haverá maior permissividade à contratação de trabalhadores sob a estrutura de PJ? A Ministra Cármen Lucia participou de um evento acadêmico na Faculdade de Direito de São Paulo, USP, em 7/3/24, quando então proferiu uma declaração que parece sugerir o desfecho. Normalmente reservada e avessa a polêmicas públicas, a Ministra declarou que «Ninguém tem que, portanto, gostar ou não gostar de terceirização, de responsabilização de quem contrata e depois não quer pagar, de transferências indevidas de responsabilidades pelo não cumprimento de uma legislação. Isso não é papel de juiz, isso é papel do legislador alterar as normas». É interessante observar que o Ministro do Superior Tribunal do Trabalho («TST»), na mesma ocasião, expôs a sua visão sobre essa contenção que o STF vem aplicando ao TST. Segundo a reportagem da revista Jota:<sup>39</sup>

Ao longo de sua apresentação, Alencar afirmou que a Consolidação das Leis de Trabalho (CLT) «não é uma Bíblia universal» que deve «presidir todos os negócios jurídicos que envolvam a organização pessoal dos serviços».

<sup>39</sup> <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/trabalho/e-o-supremo-quem-diz-o-direito-constitucional-do-trabalho-afirma-carmen-lucia-08032024>

Para o ministro, essa mentalidade é o que tem levado o STF a cassar tantas decisões da Justiça do Trabalho e que, no fim, «pode levar a um esvaziamento absoluto» das competências da instituição. «O Supremo tem motivações para nos decotar a competência. Essas motivações são originadas pela percepção de inadequação de como arbitramos esses conflitos», disse Alencar.

Outra declaração pública recente também parece sinalizar o rumo do STF nesse tema. O Ministro Luís Roberto Barroso, do STF, que também ocupa a Presidência do Conselho Nacional de Justiça («CNJ»), órgão administrativo do Poder Judiciário, declarou em uma entrevista que o CNJ abrirá um procedimento para investigar as causas do que ele considera uma excessiva litigiosidade trabalhista no Brasil e recomendar como mitigá-las. O Ministro declarou que a litigiosidade trabalhista brasileira é «desproporcionalmente maior do que no resto do mundo» e que «Só sabemos o custo de uma relação de trabalho no Brasil depois que ela termina. (...) Tudo o que encarece e diminui a atratividade do Brasil e que passa pelo Judiciário nós devemos ser capazes de equacionar».<sup>40</sup> Ora, a alta litigiosidade não é nova, chega a ser proverbial, então não é fortuito que, justo agora, o CNJ tenha decidido estudá-la. Portanto, há que se compreender que essas entrevistas têm um significado coletivo, que o colegiado do Supremo se inclina de forma coordenada no sentido de servir como freio e contrapeso ao que parece ser uma inclinação de uma parte da Justiça do Trabalho a anular contratação de autônomos ou PJ com muita facilidade, mesmo diante de provas débeis, ou mesmo diante da ausência de provas conclusivas, aplicando-se à defesa o encargo de provar que o autor não era empregado *de facto*, como se toda alternativa ao vínculo de emprego forma fraudulento ou ilegal *a priori*.

---

40 <https://www.migalhas.com.br/amp/quentes/402861/cnj-tera-grupo-de-trabalho-para-entender-litigiosidade-trabalhista>

Por fim, em 5/3/2024, o Presidente Lula da Silva apresentou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei Complementar (PLP 12/2024) que «Dispõe sobre a relação de trabalho intermediado por empresas operadoras de aplicativos de transporte remunerado privado individual de passageiros em veículos automotores de quatro rodas e estabelece mecanismos de inclusão previdenciária e outros direitos para melhoria das condições de trabalho». Referido Projeto propõe a criação de um novo regime jurídico de trabalho, pode-se dizer, intermediário entre o trabalhista e o autônomo. Em resumo, haveria uma renda mínima, uma jornada máxima, contribuições compulsórias ao sistema de seguridade social e a criação de um inédito sindicato de não-empregados.

Estes recentes elementos parecem-nos sinalizar duas coisas: (1) o STF confirmará a tendência inicial de impor limites à competência jurisdicional da Justiça do Trabalho e, assim, a desconsideração do regime jurídico de contratos civis sem vínculo de emprego será de competência da Justiça Comum—passando o caso para a Justiça do Trabalho se se entender que houve fraude ou desvirtuação da forma; (2) motoristas de aplicativos de transporte de passageiros provavelmente serão tratados por um novo regime jurídico, o que também poderá acontecer com entregadores em geral de encomendas e refeições.

## REFERÊNCIAS

- Adorno Junior, H. L. (2012). A Competência Da Justiça Do Trabalho Para Dirimir Conflitos Decorrentes Das Relações De Trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, 38(145), 94. Jan /2012. DTR\2012\2514.
- Bomfim, V. (2017). *Direito do Trabalho*. (14.<sup>a</sup> ed.). Método.
- Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADC 48, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, DEJT 19/05/2020.

- Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADI 5.625, Tribunal Pleno, Relator Ministro Edson Fachin (Redator Ministro Nunes Marques), DEJT 29/03/2022.
- Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADPF 324, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, DEJT 06/09/2019.
- Brasil. Supremo Tribunal Federal. Rcl. 43.544/MG, 1.<sup>a</sup> Turma, Relatora Ministra Rosa Weber (Redator: Ministro Alexandre de Moraes), DEJT 02/03/2021.
- Brasil. Supremo Tribunal Federal. Rcl. 47.843/BA, 1.<sup>a</sup> Turma, Relatora Ministra Carmen Lúcia (Redator: Ministro Alexandre de Moraes), DEJT 06/04/2022.
- Brasil. Supremo Tribunal Federal. Rcl. 56.132/MA, 1.<sup>a</sup> Turma, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, DEJT 09/08/2023.
- Brasil. Supremo Tribunal Federal. Rcl. 56.285/SP, 1.<sup>a</sup> Turma, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, DEJT 29/03/2023.
- Brasil. Supremo Tribunal Federal. Rcl. 59.795/MG, Decisão Monocrática, Relator Ministro Alexandre de Moraes, DEJT 23/05/2023.
- Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 606.003/RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DEJT 13/10/2020.
- Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 958.252/MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, DEJT 12/09/2019.
- Casagrande, C. L. e Gozdecki, V. (2018). A reforma trabalhista, o «contrato realidade» e as fraudes à relação de emprego. In Dallegrave Neto, José Affonso e Kajota, Ernani (coord.). *Reforma trabalhista ponto a ponto: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther*. LTr.
- Código Civil (2002). Lei 10.406. Brasília, 10 de janeiro de 2002. [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)

- ConJur, R. (2017, 14 junio). Reforma trabalhista é reação a ativismo do TST, diz Ives Gandra. Consultor Jurídico. <https://www.conjur.com.br/2017-jun-14/reforma-trabalhista-reacao-ativismo-tst-ives-gandra/>
- Consolidação das Leis do Trabalho (1943). Decreto-Lei n.º 5.452. Brasília, 10 de maio de 1943. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decretolei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del5452.htm)
- Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Senado, 1988. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)
- Delgado, Gabriela Neves; Dias, Valéria de Oliveira e Assis, Carolina Di (2022). Trabalho em plataformas digitais: reflexões sobre as disputas de competência na perspectiva do direito constitucional do trabalho. *Revista TST, Porto Alegre*, 88(4), 197-221, out./dez. <https://hdl.handle.net/20.500.12178/228535>
- Delgado, Maurício Godinho (2019). *Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores*. (18.<sup>a</sup> ed.). LTr.
- Ebert, Paulo Roberto Lemgruber (2018). O trabalho autônomo na reforma trabalhista e a fórmula política da Constituição Federal de 1988 (2018). Gunther, Luiz Eduardo; Alvarenga, Rúbia Zanotelli de (coords.), Schio, Adriana Cavalcante de Souza (org.). *Reforma trabalhista: impacto e aplicação da Lei n.º 13.467, de 2017 (LGL\2017\5978)*. LTr.
- Filho, Evaristo de Moraes (1960). *Tratado Elementar de Direito do Trabalho*. Editora Forense.
- Lei 11.442 (2007). Brasília, 5 de janeiro de 2007. [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/l11442.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11442.htm)
- Leite, Carlos Henrique Bezerra (2022). *Curso de Direito do Trabalho*. (14.<sup>a</sup> ed.). Saraiva Jur.



- Mallet, E. (2004). Apontamentos sobre a Competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n.º 45/2004. In Coutinho, Grijalbo Fernandes; Fava, Marcos Neves (coords.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. Ed. LTr.
- Martins, Sérgio Pinto (2012). *Direito do Trabalho*. (28.ª ed.). Atlas.
- Mendes, Gilmar Ferreira e Branco, Paulo Gustavo Gonet (2012). *Curso de direito constitucional*. (7.ª ed. rev. e atual). Saraiva.
- Nascimento, Amauri Mascaro (2011). *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do direito do trabalho*. <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/42017>
- Nascimento, Amauri Mascaro e Nascimento, Sônia Mascaro (2014). *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. (29.ª ed.). Saraiva.
- Palestra proferida no Seminário de Verão – Cidadania num Mundo em Transformação, realizada na cidade de Coimbra (Portugal). *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, 4(5), 917-925. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (CIDP). [https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/5/2018\\_05\\_0917\\_0925.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/5/2018_05_0917_0925.pdf)
- Recondo, F. e Weber, L. (2019). *Os Onze: O STF, seus bastidores e suas crises*. Companhia das Letras.
- Schiavi, M. (2021). *Manual Didático de Direito Processual do Trabalho*. (2.ª ed. Ver., atual e ampl.). Editora JusPodivm.
- Süssekind, A. (2009). Da Relação de Trabalho. *Rev. TST, Brasília*, 75 (4), out/dez 2009. <https://hdl.handle.net/20.500.12178/13140>
- Tribunal Superior Do Trabalho. História da Justiça do Trabalho. <https://www.tst.jus.br/historia-da-justica-do-trabalho>

## **Financiamento**

Autofinanciado.

## **Conflito de interesses**

Os autores declaram não haver conflito de interesses.

## **Contribuição de autoria**

**José Carlos Wahle:** redação do artigo ou sua revisão crítica para conteúdo intelectual importante e aprovação final da versão a ser publicada.

**Rodrigo de Figueiredo Araujo:** coleta ou aquisição, análise ou interpretação de dados para o artigo ou a concepção ou projeto do artigo e redação do artigo ou sua revisão crítica para conteúdo intelectual importante.

## **Agradecimentos**

Os autores agradecem a contribuição de Paula Oliveira Vivas de Castro, Vanessa Amaral de Oliviera e Ana Vitória Carneiro Machado dos Santos, que auxiliaram na pesquisa.

## **Biografias dos autores**

José Carlos Wahle, brasileiro, Sócio da Área Trabalhista no Veirano Advogados, Bacharel em Direito pela UERI, Rio de Janeiro, RJ, em 1990.

Rodrigo de Figueiredo Araujo, brasileiro, Advogado Trabalhista no Góis, Braga e Mendonça.

## **A Pesquisa**

Paula Oliveira Vivas de Castro, Advogada Trabalhista no Veirano Advogados. Bacharel em Direito pela UNESA, Rio de Janeiro, RJ, em 2022.

Vanessa Amaral de Oliviera, Assistente Jurídica no Veirano Advogados. Bacharel em Direito pela UFRJ, Rio de Janeiro, RJ, em 2023.

Ana Vitória Carneiro Machado dos Santos, estudante do 2.º período da graduação de direito da PUC, Belo Horizonte, MG.dvogados, Bacharel em Direito pelo IBMEC Rio de Janeiro, RJ, em 2022.

### **Correspondência**

jose.wahle@veirano.com.br

raraujo@gbmlaw.com.br



Este artículo se encuentra disponible  
en acceso abierto bajo la licencia Creative  
Commons Attribution 4.0 International License

## 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. 7, n.º 9, enero-junio, 2024, 181-209

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v7i9.958>

---

# El teletrabajo en el Perú

---

## Teleworking in Peru

## Teletrabalho no Peru

**JAVIER ARÉVALO VELA**

Universidad de San Martín de Porres  
(Lima, Perú)

Contacto: [arevalovela4@gmail.com](mailto:arevalovela4@gmail.com)  
<https://orcid.org/0000-0002-3827-8740>

### RESUMEN

El artículo aborda los derechos y las obligaciones del teletrabajo, y resalta la importancia de la prestación personal, la subordinación y la confidencialidad. Destaca la necesidad de respetar la jornada laboral y garantizar periodos de desconexión digital, en línea con la legislación francesa adoptada por Perú. Se enfatiza la seguridad y salud en el teletrabajo, con obligaciones para el empleador en la prevención de riesgos

y la investigación de accidentes. Además, se promueve la contratación de poblaciones vulnerables en el teletrabajo y se les proporciona preferencia en la modalidad laboral siempre que cumplan con los requisitos del cargo.

Los objetivos del artículo incluyen clarificar las responsabilidades de los teletrabajadores y los empleadores, así como promover condiciones laborales seguras y equitativas, incluso para poblaciones vulnerables. Se busca también resaltar los beneficios del teletrabajo tanto para empleadores como para trabajadores, como la reducción de costos y la expansión de oportunidades laborales. Asimismo, se desarrolla una propuesta a fin de impulsar el teletrabajo en el Perú.

El presente desarrollo nos permite concluir que el teletrabajo se presenta como una modalidad moderna que altera algunos elementos típicos de la relación laboral, pero mantiene intactos sus componentes esenciales; favorece tanto a empleadores como a trabajadores al permitir reducción de costos, mayor productividad y acceso a oportunidades laborales, mientras se garantizan derechos fundamentales y condiciones laborales seguras; y se destaca la importancia de promover la inclusión laboral de poblaciones vulnerables, asegurando su acceso al teletrabajo en igualdad de condiciones.

**Palabras clave:** teletrabajo; teletrabajadores; derecho laboral.

**Términos de indización:** trabajadores; tecnología de la información; derecho laboral (Fuente: Tesouro de la Unesco).

## ABSTRACT

The article addresses the rights and obligations of teleworking, and highlights the importance of personal service, subordination and confidentiality. It stresses the need to respect the working day and guarantee periods of digital disconnection, in line with the French legislation adopted by Peru. Health and safety in teleworking is emphasized, with obligations for the employer in risk prevention and

accident investigation. In addition, it promotes the hiring of vulnerable populations in teleworking, providing them preference in the work modality, as long as they meet the requirements of the position.

The objectives of the article include clarifying the responsibilities of teleworkers and employers, as well as promoting safe and equitable working conditions, including for vulnerable populations. It also seeks to highlight the benefits of telework for both employers and workers, such as reduced costs and expanded job opportunities. Likewise, a proposal is developed in order to promote teleworking in Peru.

The present development allows us to conclude that telework is presented as a modern modality that alters some typical elements of the labor relationship, but keeps intact its essential components; it favors both employers and workers, by allowing cost reduction, higher productivity and access to job opportunities, while guaranteeing fundamental rights and safe working conditions; and it highlights the importance of promoting the labor inclusion of vulnerable populations, ensuring their access to telework under equal conditions.

**Key words:** teleworking; teleworkers; labor law.

**Indexing terms:** workers; information technology; labor law (Source: Unesco Thesaurus).

## RESUMO

O artigo aborda os direitos e as obrigações do teletrabalho, destacando a importância do serviço pessoal, da subordinação e da confidencialidade. Enfatiza a necessidade de respeitar a jornada de trabalho e de garantir períodos de desconexão digital, de acordo com a legislação francesa adotada pelo Peru. A saúde e a segurança no teletrabalho são enfatizadas, com obrigações para o empregador de prevenir riscos e investigar acidentes. Além disso, promove a contratação de populações vulneráveis no teletrabalho, dando-lhes preferência na modalidade de trabalho, desde que atendam aos requisitos do cargo.

Os objetivos do artigo incluem o esclarecimento das responsabilidades dos teletrabalhadores e dos empregadores, bem como a promoção de condições de trabalho seguras e equitativas, inclusive para populações vulneráveis. Também procura destacar os benefícios do teletrabalho para empregadores e trabalhadores, como a redução de custos e a ampliação das oportunidades de emprego. Da mesma forma, é desenvolvida uma proposta para promover o teletrabalho no Peru.

O desenvolvimento atual nos permite concluir que o teletrabalho se apresenta como uma modalidade moderna que altera alguns elementos típicos da relação de emprego, mas mantém intactos seus componentes essenciais; favorece tanto os empregadores quanto os trabalhadores, ao permitir a redução de custos, o aumento da produtividade e o acesso a oportunidades de emprego, ao mesmo tempo em que garante direitos fundamentais e condições de trabalho seguras; e destaca a importância de promover a inclusão de populações vulneráveis no mercado de trabalho, garantindo seu acesso ao teletrabalho em condições de igualdade.

**Palavras-chave:** teletrabalho; teletrabalhadores; direito do trabalho.

**Termos para indexação:** trabalhadores; tecnologia da informação; legislação trabalhista (Fonte: Unesco Thesaurus).

**Recibido:** 15/03/2024

**Aceptado:** 22/05/2024

**Revisado:** 22/05/2024

**Publicado en línea:** 30/06/2024

## 1. INTRODUCCIÓN

El progreso constante y cada vez mejor de las distintas tecnologías y el desarrollo de una informática cada vez más avanzada ha conllevado a que la forma clásica de prestar servicios en forma presencial y bajo supervisión del empleador o de sus representantes, con sujeción a un



horario determinado, sea superada. Actualmente, se puede trabajar sin necesidad de estar presente en el local del empleador y con sujeción a horarios variables desde distintos lugares. Esta moderna forma de laborar resulta posible gracias al surgimiento de nuevas modalidades de trabajo a distancia, una de ellas es el teletrabajo.

El artículo aborda los derechos y las obligaciones del teletrabajo en el contexto peruano, enfocándose en la legislación vigente y las implicaciones para empleadores y trabajadores. Con una orientación documental, se analizan las disposiciones de la Ley del Teletrabajo y su Reglamento, así como otras fuentes normativas y doctrinales relevantes.

El objetivo principal es clarificar las responsabilidades de los teletrabajadores y los empleadores, al promover condiciones laborales seguras y equitativas. Además, se busca resaltar los beneficios del teletrabajo, tanto para empleadores, en términos de reducción de costos y mayor productividad, como para trabajadores, al ofrecer acceso a un mayor número de oportunidades laborales. Para alcanzar estos objetivos se ha realizado una investigación documental, se ha revisado la legislación peruana pertinente, así como estudios y análisis doctrinales sobre el teletrabajo y sus implicaciones legales y laborales. Se ha prestado especial atención a la Ley del Teletrabajo y su Reglamento, así como a la legislación comparada, especialmente la legislación francesa sobre desconexión digital, que ha influenciado la normativa peruana en este aspecto.

En el Perú, el trabajo a distancia, en su modalidad de trabajo a domicilio, es de antigua data, y se encuentra regulado por los artículos 87 a 96 del Decreto Supremo n.º 003-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, publicado en el *Diario Oficial El Peruano* el 27 de marzo de 1997 (en adelante TUOLPCL). El teletrabajo resulta una modalidad reciente, pues esta forma de prestación laboral nace el año 2013 con la Ley n.º 30036, que se reglamentó con el Decreto Supremo n.º 017-2015-TR.

La legislación peruana tardó en regular el teletrabajo; esta tardanza podría explicarse en la práctica patronal de preferir la prestación de manera presencial en las empresas a efectos de ejercer un mayor control sobre ellos, dejando para casos excepcionales la posibilidad de ejecución de labores fuera del local de esta.

El advenimiento de los contagios y posterior pandemia producida por la COVID-19 trajo consecuencias en las relaciones laborales. En nuestro país, adoptada una cuarentena que restringió el libre tránsito, el Gobierno descartó el uso de la norma referida al teletrabajo y generó una nueva figura conocida como trabajo remoto. Esta modalidad puede ser conceptualizada como una prestación de servicios en el lugar donde se realiza la cuarentena, usando cualquier medio que haga posible realizar el trabajo, solo si el cargo o función lo permite.

Si bien la infección provocada por la COVID-19 pasó de ser una pandemia cruenta a una enfermedad endémica, sus consecuencias y su impacto en las relaciones laborales son innegables. A fin de impulsar el teletrabajo se aprobó la Ley n.º 31572<sup>1</sup>, Ley del Teletrabajo (en adelante, LTT), promulgada el 11 de septiembre de 2022, que deroga expresamente la Ley n.º 30036. Posteriormente, se reglamentó dicho dispositivo a través del Decreto Supremo n.º 002-2023-TR (en adelante, RLTT). Estos dos dispositivos normativos constituyen el marco jurídico con el que trabajaremos en el presente artículo, en el cual comentaremos sobre los diferentes aspectos que regulan dichas normativas. Dejamos constancia, asimismo, de que solo analizaremos el ámbito de la actividad privada, aunque las normas materia de análisis también son aplicables a los servidores civiles del Estado.

---

1 Cabe señalar que la autógrafo de la LTT fue observada por el Poder Ejecutivo, de acuerdo con el marco constitucional vigente. Ante ello, el Congreso de la República mediante la figura de la insistencia votó y aprobó la norma, que fue promulgada por el presidente del Congreso (Gamarra, 2023, p. 20).

## 2. DEFINICIÓN

El teletrabajo surgió como un fenómeno global a partir del crecimiento de las redes de internet y de las denominadas tecnologías de la información y las comunicaciones (en adelante, TIC). Sin embargo, debemos resaltar que no es un concepto reciente; para diversos autores, la conceptualización de este aparece como una propuesta que permita eliminar el costo del traslado de los trabajadores frente a la crisis del petróleo<sup>2</sup> por la que atravesaba el mundo en los años setenta del siglo pasado (Pérez, 2010, p. 25). Para entender el sentido del término «teletrabajo» basta con ver su composición etimológica, la cual proviene de dos vocablos. En primer lugar, *tele*, que deviene del griego *tele*, que significa «distancia» o «lejanía»; mientras que el segundo vocablo, *trabajo*, proviene del latín *tripalium*, que significa «actividad realizada para obtener un beneficio». Desde la doctrina, se ha conceptualizado también esta forma de trabajo.

Ferro (2013) señala que esta es una forma de trabajar fuera del centro laboral a fin de que las labores y las funciones se hagan mediante una telecomunicación digital en forma remota, en donde se recibe y se emite información por vía electrónica (p. 303).

A su vez, Rodríguez (2001) define el teletrabajo como una manera flexible de labores que se genera en función de actividades sin la necesidad de una presencia física en la oficina (p. 228).

De su parte, la LTT en su artículo 3 ha definido que el teletrabajo es «una modalidad especial de prestación de labores» que tiene como principales características una prestación subordinada sin presencia en el centro de labores de la persona con la que se tiene la relación de trabajo. Esta se realiza necesariamente a través de aparatos e interfaces completamente digitales.

2 El panorama sombrío debido a la crisis petrolera en la década de los setenta generó que Jack Nilles proponga que el trabajo se realice de forma remota a fin de evitar el coste del traslado y reducir el uso del llamado oro negro (Pérez, 2010, p. 25).

Por nuestra parte, tomando en cuenta la definición contenida en la LTT, decimos que es un modo de prestar servicios personales, subordinados y remunerados en un lugar diferente de las instalaciones del empleador, utilizando plataformas y tecnologías digitales.

En la definición que hemos presentado se deja claramente establecido que no estamos ante un régimen especial de contratación laboral, sino frente a una modalidad de prestación laboral; por ello, a los teletrabajadores les es aplicable la normativa de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada.

Esta posición es reforzada en la doctrina con opiniones como la de Aguinaga (2020), quien sostiene lo siguiente:

considerando que el teletrabajo se adapta a los derechos reconocidos por los regímenes que se aplican en la actividad privada, es evidente que no se le puede considerar un régimen laboral especial. Lo contrario podría derivar en afectaciones al principio de igualdad, como remunerar de forma distinta a un grupo de trabajadores que hacen la misma labor, porque parte de ellos se desenvuelve con teletrabajo. Se reitera que, de acuerdo con la ley y el reglamento, es una modalidad, no un régimen laboral especial. (p. 25)

La manera como definimos el teletrabajo considera dentro de este a los componentes esenciales clásicos de todo contrato de trabajo, es decir, remuneración, prestación personal y subordinación, y deja de lado un elemento típico como es la prestación del servicio en el local del empleador para añadir un nuevo elemento de esta clase como es la utilización de aparatos informáticos mediante los cuales pueda trasladarse información y comunicarse para realizar labores. De no presentarse este elemento, estaríamos frente a cualquier otra modalidad de contrato laboral, pero no a la de teletrabajo.

En consecuencia, no podemos confundir con teletrabajo las labores realizadas fuera del centro de trabajo como, por ejemplo, el armado y la reparación de equipos informáticos; así como todos aquellos en los que se utilizan ordenadores, pero sin estar conectados a una plataforma y sin uso de tecnología digital, como ocurre cuando se recibe información escrita en papel y esta se devuelve en formatos digitales.

### 3. DERECHOS DE LOS TELETRABAJADORES

El teletrabajador es la persona física que, desde un lugar distinto a la sede física del empleador, le presta sus servicios, situación que en nada afecta sus derechos de índole laboral, que se encuentran consignados de manera enunciativa en el artículo 6<sup>3</sup> de la LTT y que serán materia de desarrollo a continuación.

#### 3.1. Derecho al trato igualitario

Debemos ser enfáticos en que el teletrabajo se «trata de un modelo de flexibilidad que hace que las empresas sean mucho más dinámicas y que se pueda contrarrestar el riesgo de una imposibilidad de los empleados de poder trabajar en sus oficinas» (López, 2023, p. 1). Bajo ese marco, entendiendo que el teletrabajo contiene los mismos elementos esenciales de la relación laboral tradicional, nuestra normativa en el numeral 1 del artículo 6 de la LTT equipara a los teletrabajadores con aquellos que trabajan de manera presencial, en cuanto a derechos. En esa misma línea, el artículo 8 de la RLTT ha reforzado esta posición al señalar que el teletrabajador cuenta con los mismos derechos, tanto individuales como colectivos, y no deja lugar a dudas en cuanto a la equiparación de toda clase de derechos laborales, salvo los inherentes al tipo de prestación que se hace.

---

3 Los numerales 6.3, referido a la desconexión digital, y el 6.5, que regula el derecho del teletrabajador a ser informado en materia de seguridad y salud en el trabajo, se analizan en secciones distintas debido al mayor desarrollo doctrinal de estos temas.

### 3.2. Derecho al pago de condiciones de trabajo

De otro lado, el numeral 6.2 de la LTT ha dispuesto que la compensación por consumo de energía eléctrica, los aparatos electrónicos y el acceso a internet son derechos de los teletrabajadores. Para entender ello, consideramos importante que, como señalan Fandos *et al.* (1998), el teletrabajo no es solo trabajo a distancia, sino que estas labores deben hacer una utilización intensa de la informática y las telecomunicaciones (p. 202). Por eso, hablamos de una modalidad distinta y no solo de trabajo fuera de una oficina o una fábrica.

Bajo ese marco, debe entenderse que el teletrabajador a fin de cumplir satisfactoriamente sus labores necesita contar con las condiciones de trabajo necesarias; por este motivo, la LTT le ha reconocido el derecho a recibir de su empleador los aparatos electrónicos y los servicios de internet o, en su defecto, las compensaciones por estar provistos de estos, igualmente ocurre con el consumo de energía cuando el teletrabajo se realice con medios proporcionados por el teletrabajador.

Debemos precisar que el término «equipos» comprende el *hardware* y el *software* correspondientes, así como todos los otros instrumentos complementarios para el teletrabajo, por ejemplo, la entrega de teléfonos celulares o la instalación de servicios para facilitar las telecomunicaciones.

Sobre esta materia, el RLTT ha destinado el capítulo VII para detallar las reglas sobre la compensación de gastos o la provisión de las condiciones de trabajo. De esta manera, coincide en este extremo con lo legislado en la LTT. Específicamente, el numeral 22.1 del artículo 22 del RLTT señala como regla general que el acceso a internet, los aparatos electrónicos y el gasto por servicio eléctrico debe correr a cuenta del empleador. De cumplirse esta regla, el numeral 22.2 establece que los equipos deberán contar con las especificaciones técnicas suficientes para realizar las labores, para lo cual será trascendental

que el empleador considere la naturaleza del puesto y de los servicios prestados. Consecuentemente, el empleador será también responsable del mantenimiento de los equipos; esto se deja en claro en el numeral 22.3 del citado reglamento. El RLTT no ha señalado ni estipulado una secuencia temporal para el mantenimiento; no obstante, es necesario tener la debida diligencia de acuerdo con las especificaciones de los equipos y de las características de cada uno de ellos.

Consideramos importante resaltar el numeral 22.4 del RLTT que ha establecido que los empleadores cumplan con garantizar los ajustes razonables a fin de que los teletrabajadores con discapacidad realicen sus labores<sup>4</sup>. En ese respecto, los ajustes razonables deben entenderse como una adecuación de los aparatos electrónicos y demás condiciones de trabajo. El RLTT busca, en pro de la equidad, equiparar mediante ciertos ajustes a los aparatos para que las personas con discapacidad realicen teletrabajo sin mayor impedimento u obstáculo.

Ahora bien, si los equipos son provistos por el teletrabajador, en cuyo caso se aplica por parte del empleador una compensación de gastos en cuanto al uso del internet, la electricidad y los equipos, solo será pagada por el empleador cuando el teletrabajador labore en su domicilio, como lo legisla el numeral 20.2 del artículo 20 de la LTT. Además, la LTT establece que las compensaciones que asuma el empleador pueden tener mayores beneficios cuando exista acuerdo individual o convenio colectivo; esto se estipula en el numeral 20.3 del artículo 20.

La LTT ha legislado en el numeral 20.4 del artículo 20 que las compensaciones por los gastos asumidos por el empleador son condiciones de trabajo y deben estar inscritas de esa manera en la planilla. Finalmente, el numeral 20.5 precisó que el RLTT señalará cómo se realizarán las compensaciones; siguiendo este lineamiento el artículo

---

<sup>4</sup> Todo ello está en estricto cumplimiento del artículo 50 de la Ley General de la Persona con Discapacidad, Ley n.º 29973.



23 del referido reglamento ha generado las reglas de la compensación de gastos y los valores para el cálculo de las compensaciones:

**Tabla 1**

*Cálculo para compensaciones en teletrabajo*

Gastos	Compensaciones	Observaciones
Equipos	Esto se realiza en cuanto a la valorización de los bienes (numeral 23.2 del RLTT).	El empleador debe tomar como valor referencial la valorización del aparato electrónico en el mercado de acuerdo con las características.
Acceso a internet	En función de valores de referencia que se encuentran en el anexo 1 <sup>5</sup> del RLTT. Se aplica esta regla cuando las labores se prestan en el domicilio del trabajador (numeral 23.3 del RLTT).	Los valores y las tarifas que se han configurado por departamento, operador, tipo de plan, tecnología del <i>router</i> y velocidad. Basado en el Sistema de Consultas de Tarifas de Osiptel.
Servicio eléctrico	Se realiza sobre la base de los costos del servicio, considerando el anexo 2 <sup>6</sup> del RLTT, si las labores se hacen en el domicilio del trabajador y no existe pacto en contrario (numeral 23.4 del RLTT).	Las tarifas han sido calculadas bajo el uso de una PC de escritorio de 17” o una (1) laptop, además de un (1) <i>router</i> y dos (2) focos led.

*Fuente:* RLTT.

Es necesario precisar que las sumas que perciba el teletrabajador como compensación por desgaste de equipos, pago de internet o de corriente eléctrica, por ser requisitos indispensables para esta modalidad de trabajo, no pueden ser consideradas como remuneraciones computables en cuanto se refiere al pago de la CTS<sup>7</sup> según

- 5 El anexo 1 «Valores para el cálculo del consumo de servicio de internet» señala las tarifas de acuerdo con cada región y cada servicio según el Sistema de Consultas de Tarifas de Osiptel. En ese marco, el empleador puede usar estas referencias para realizar la compensación.
- 6 El anexo 2 «Valores para el cálculo de consumo eléctrico» señala las tarifas de manera mensual y calculadas de acuerdo con los kilovatios (kW) por ocho horas de jornada laboral.
- 7 Nos referimos al beneficio social de la compensación por tiempo de servicios.

lo establecido por el inciso c del artículo 19 del Decreto Supremo n.º 001-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, promulgado el 1 de marzo de 1997.

### 3.3. Derecho al respeto de datos sensibles del trabajador

La Constitución dispone en sus incisos 7 y 10 del artículo 2 que se debe garantizar tanto la protección a la intimidad como no violentar las comunicaciones de todos los ciudadanos. Cuando se realiza teletrabajo muchas veces el empleador accede a datos que podrían vincularse a cuestiones de índole personal o familiar del trabajador, es por este motivo que el numeral 6.4 del artículo 6 de la LTT ha reconocido expresamente la protección de dichos derechos en su texto.

El RLTT ha procurado reforzar esta protección mediante su artículo 9, el cual ha configurado que el empleador en todos los ámbitos relacionados con las labores, debe guardar respeto y procurar no violar el secreto de los documentos privados y las comunicaciones del trabajador. Por supuesto, con la finalidad de generar una protección integral, el numeral 9.2 del RLTT impide expresamente al empleador:

- Acceso, sin previa autorización del teletrabajador, a comunicaciones o documentación originada por las labores o de otra circunstancia.
- Captar, sin consentimiento previo y expreso, audio, video o imagen del teletrabajador. Cuando la grabación de audio, video o imagen es necesaria para realizar las labores no es exigible el consentimiento del teletrabajador.
- Ingreso, sin autorización del teletrabajador, al lugar donde se realiza el teletrabajo. Ello sin detrimento de la capacidad de verificación con la que cuenta el empleador para comprobar el cumplimiento de los acuerdos contractuales.

- Implementar sistemas de supervisión, coordinación o control que puedan violentar las comunicaciones o el derecho a la intimidad del teletrabajador.

Se genera, entonces, una lista taxativa que permite dirimir aquellas acciones que podrían ser lesivas al derecho de privacidad e intimidad del teletrabajador. En ese aspecto, las TIC que se emplean para realizar el trabajo usan componentes de audio y video, que deben utilizarse escrupulosamente para fines laborales. De esta manera, es sustancial que el empleador no sobrepase estos límites, debido a que es quien ostenta la administración y el control del *software* con el que se realiza el trabajo.

Por otra parte, además de los límites referidos al uso de la tecnología, tenemos la restricción de ingreso al lugar señalado para realizar el teletrabajo sin autorización del teletrabajador. Desde la perspectiva de diversos autores, la protección ante una violación al domicilio es la expresión más fidedigna del derecho a la intimidad, debido a que regularmente es en este lugar en que se realizan las labores del teletrabajo y la vida personal del teletrabajador (Ballester, 1998, p. 100). Esta protección al domicilio o al lugar en el que se realiza el teletrabajo no debe ser entendida como un impedimento a la facultad de verificación que tiene el empleador para comprobar que el lugar en que se realiza el teletrabajo sea el mismo reportado al iniciar esta modalidad de trabajo<sup>8</sup>.

#### 4. OBLIGACIONES DE LOS TELETRABAJADORES

De modo general podríamos decir que la principal obligación del teletrabajador es realizar las labores para las que fue contratado de una manera eficiente y honesta, ya de forma específica tenemos que

---

8 El numeral 20.3 del RLTT señala la obligación por parte del teletrabajador de indicar el lugar en donde se realizará el teletrabajo.

el artículo 7 de la LTT impone al teletrabajador las obligaciones que serán materia de comentario a continuación.

#### 4.1. Obligaciones comunes

En la misma línea que el artículo 6 de la LTT en cuanto a los derechos, las obligaciones son iguales a las de los trabajadores que laboran de manera presencial, salvo en el caso de la concurrencia al centro de trabajo, como lo señala el numeral 7.1 del artículo 7 de la LTT. Tenemos que las obligaciones son equiparables, en razón de que estamos refiriéndonos a una relación laboral cuya diferencia radica en el modo distinto de realizar el trabajo.

#### 4.2. Prestación personal

Bajo la misma línea, el numeral 7.2 de la LTT refuerza que la prestación del teletrabajador es personal y está en sintonía con los componentes esenciales de la contratación laboral. Bajo ese mismo documento contractual el trabajador se obliga a realizar sus labores de manera personalísima, no puede subcontratar total o parcialmente a un tercero para que lo reemplace, aun cuando este tenga mejores condiciones técnicas o profesionales (Arévalo, 2023, p. 147).

Por ello, es indispensable que el teletrabajo sea una actividad personalísima, la cual no se puede derivar a otra persona bajo ninguna circunstancia, puesto que de ocurrir se desnaturalizaría la relación laboral.

Esto va en la misma línea de lo legislado por el artículo 4 del TUOLPCL, que regula el contrato de trabajo y tiene como uno de sus elementos esenciales la prestación personal; esto significa que quien lo presta y solo él debe brindar el servicio y no puede delegar su obligación a un tercero, incluso cuando este estuviere más capacitado o lo brindara mejor. Resulta razonable que constituya una obligación del teletrabajador ejecutar sus labores de manera personal, estas no pueden ser realizadas por un tercero, tal como lo manifiesta el numeral 7.2 del artículo 7 de la LTT.

### 4.3. Labor durante jornada laboral

La jornada de trabajo ha sido estipulada en nuestra Constitución en su artículo 25, en el cual se establece como máximo la jornada de ocho (8) horas al día o cuarenta y ocho (48) horas por semana. En cuanto a las jornadas atípicas o acumulativas trabajadas en el periodo correspondiente, estas no pueden superar dicho máximo. El teletrabajador se somete a las mismas reglas establecidas y se encuentra sujeto a los límites que están en los dispositivos normativos sobre dicha figura jurídica. La LTT lo ha dejado en claro en el numeral 21.1 de su artículo 21.

Sobre este tema, Carrasco (2015) señala que la subordinación en el teletrabajo se muestra en una vinculación electrónica que hace posible las labores; no obstante, se hace necesario también que se garanticen descansos en el día. Esto debido a que mediante la virtualidad es posible que haya hasta una sujeción mayor del trabajador en comparación con las labores presenciales, y es importante asegurar una desconexión (p. 25).

Los teletrabajadores están sujetos a lo establecido sobre jornada laboral máxima que se encuentre vigente en su centro de trabajo y, en su defecto, a la señalada por la ley; es dentro de esta que deben entregar reportes del trabajo encargado de acuerdo con el numeral 7.3 del artículo 7 de la LTT. De encontrarse sujetos a fiscalización inmediata los teletrabajadores pueden laborar a tiempo parcial en concordancia con la legislación vigente.

Por su parte, el RLTT, en su artículo 10, ha incidido en la obligación de entregar reportes del trabajo hecho dentro de la jornada; por ello, el empleador debe señalar claramente los canales o las formas en que se reportará.

#### 4.4. Subordinación

Al igual que la prestación personal, la subordinación es sin duda un componente esencial de la contratación laboral. Como consecuencia de esta, los teletrabajadores deben acatar las disposiciones que emita el empleador como lo estipula el numeral 7.4 del artículo 7 de la LTT. A fin de entender doctrinariamente la subordinación, es necesario tener en cuenta que es uno de los componentes más importantes del contrato de trabajo, que conlleva la obligación del trabajador de colocar a disposición de la empresa y del empleador su fuerza laboral (Arévalo, 2023, p. 400).

En el presente trabajo queremos resaltar que si bien en el teletrabajo se prestan labores en un lugar distinto del centro de operaciones de la entidad empleadora, ello no implica que esta última no pueda organizar y controlar el trabajo de sus teletrabajadores mediante el uso de aplicaciones o plataformas digitales, y que se mantenga así una subordinación a distancia.

#### 4.5. Confianza digital

En cuanto a la confianza digital, el teletrabajador debe acatar las reglas y los dispositivos normativos referidos a seguridad digital y protección de datos. De igual forma, se debe guardar una escrupulosa confidencialidad respecto a la documentación y el contenido proporcionado en el ámbito laboral destinado a cumplir con las tareas encomendadas por el empleador. Esta obligación se ha legislado en el numeral 7.5 del artículo 7 de la LTT y se refuerza también en el artículo 11 del RLTT.

Consideramos que el teletrabajador que no guarde la debida confidencialidad para con los datos a los que ha tenido acceso a razón de su trabajo incurre en falta grave que, de acuerdo con el TUOLPCL, en el inciso a del artículo 25, constituye causal de despido. Mientras que si la información y los datos a los que ha accedido fueron entregados a terceros incurrirá en falta grave en concordancia con el inciso d del artículo 25 del TUOLPCL.

#### 4.6. Disponibilidad durante la jornada

Una consecuencia necesaria de la subordinación es que durante la jornada de teletrabajo establecida por el empleador o acordada entre las partes, el teletrabajador deba estar a disponibilidad del empleador para realizar las coordinaciones que resulten necesarias en relación con el teletrabajo según el numeral 7.6 del artículo 7 de la LTT.

Creemos que no resulta relevante si el teletrabajador se encuentra en su domicilio o en otro lugar<sup>9</sup>, lo importante es que pueda mantener la conexión digital con el empleador para atender sus requerimientos; claro está que si hubiera pacto expreso de permanencia del teletrabajador en un lugar o ámbito geográfico distinto del local del empleador, lo acordado deberá respetarse.

#### 4.7. Cuidado de bienes

Todo trabajador, sin que importe la modalidad en la que presta sus labores, se encuentra obligado a utilizar diligentemente los bienes que el empleador le ha asignado para sus funciones y conservarlos sin más deterioro que el derivado del uso para el que fueron entregados. Los teletrabajadores no son la excepción a esta regla; por ello, la LTT, en el numeral 7.7 del artículo 7, les impone el deber de cuidar todo bien otorgado por el empleador y evitar su utilización por personas ajenas a la prestación de labores.

El artículo 12 del RLTT ha generado pautas que deben seguirse sobre el cuidado de los bienes asignados, que son las siguientes:

- El teletrabajador tiene responsabilidad en cuanto al cuidado de los bienes otorgados y de custodiarlos con la debida diligencia. Deben ser utilizados solamente para el trabajo encomendado, no pueden ser usados por personas ajenas.

---

9 En el numeral 20.1 del artículo 20 del RLTT se ha señalado que el lugar de trabajo es el espacio donde se realiza habitualmente el teletrabajo.



- Las causas de fuerza mayor o casos fortuitos relacionados con fallas de conexión o de índole técnica que menoscaben la realización de las labores no pueden ser imputables al teletrabajador y no configuran falta disciplinaria ni afectan la remuneración. Ello está sujeto a que el teletrabajador reporte los inconvenientes oportunamente.

El criterio del RLTT es que el teletrabajador debe tener la debida diligencia con los equipos suministrados, pues estos son esenciales para realizar las labores. Si el teletrabajador por negligencia causara daños a los bienes que le son entregados o permitiera su uso indebido por terceros, incurriría en lo previsto en el inciso a del artículo 25 del TUOLPCL, que conlleva una falta grave. Mientras que si los daños fueran intencionales, incurriría en falta grave estipulada en el inciso g del mismo dispositivo legal.

#### **4.8. Capacitación**

El teletrabajador tiene la obligación de concurrir a las actividades de capacitación que disponga la empresa. De otro lado, el empleador tiene la obligación de brindar la capacitación respectiva al teletrabajador en cuanto a lo referido a seguridad y salud en el trabajo, informática y uso de aplicativos y ciberseguridad; esto por lo estipulado en el numeral 8.7 del artículo 8.

Las capacitaciones deben efectuarse previo al inicio del teletrabajo, también cuando la empresa modifique sustancialmente los aparatos electrónicos o los aplicativos de telecomunicaciones o todo equipo con el que el teletrabajador realiza sus labores.

El teletrabajador no podrá negarse a participar de los eventos que organice el empleador, pues la capacitación es consustancial al contrato de teletrabajo.

## 5. DESCONEXIÓN DIGITAL

Como hemos señalado en líneas anteriores en relación con las horas de trabajo, el teletrabajador se debe sujetar a las reglas previsibles en la normativa sobre jornada de labores. Sobre ello, Carrasco (2015) menciona que existe una vinculación bajo plataformas y aparatos electrónicos continua y constante, por lo que se hace importante una desconexión de ello (p. 25).

En ese marco y con el crecimiento del teletrabajo a nivel mundial, la desconexión digital fue configurada dentro de la doctrina laboral a fin de que el teletrabajador no siga conectado con las redes o plataformas del empleador una vez terminada la jornada de trabajo. La legislación pionera en este aspecto fue la legislación laboral francesa, la cual mediante la Ley 2016-1088<sup>10</sup>, promulgada el 8 de agosto de 2016 y que está en vigencia desde el 1 de enero de 2017, estableció como un derecho la desconexión a las TIC una vez culminada la jornada laboral del teletrabajador (Cialti, 2017, p. 165).

La influencia de la legislación francesa llegó a nuestra región<sup>11</sup> y el legislador peruano la ha adoptado en la LTT, configurada como un derecho del teletrabajador en el numeral 6.3 del artículo 6 y en el artículo 22 de la LTT. Con esta figura se garantiza gozar de tiempo libre incluyendo los descansos obligatorios, las vacaciones, las licencias por razón de maternidad y paternidad, y la lactancia. Se deben incluir licencias por enfermedad o accidentes y permisos. Esto se encuentra señalado en el numeral 22.1 del artículo 22 de la LTT y el numeral 24.1 del artículo 24 del RLTT.

---

10 Esta ley agregó un nuevo apartado 7 en el artículo L. 2242-8 del Código de Trabajo francés.

11 Se tiene el caso de Chile, donde se «promulgó la Ley 21.2020 difundida el 26 de marzo de 2020, cuyo texto consagra el derecho a la desconexión digital, aunque en el marco de la regulación del trabajo a distancia» (Arrivasplata, 2023, p. 103). De igual manera, en Argentina, país que cuenta con la «Ley 27.555, Régimen Legal del Contrato de Teletrabajo, en virtud del cual se le otorgó al trabajador la posibilidad de desengancharse de los dispositivos digitales» (Arrivasplata, 2023, p. 103).

De otro lado, el empleador está obligado a cumplir con generar espacios de descanso y desconexión digital a fin de garantizar, en dicho periodo, que el trabajador no esté en obligación de dar respuesta a las solicitudes que emite, exceptuando circunstancias excepcionales o de fuerza mayor. Ello ha sido conceptualizado en la LTT en el numeral 22.2 del artículo 22. De otro lado, el numeral 8 del artículo 8 prevé como una obligación que el empleador respete la desconexión digital.

Ahora bien, la desconexión alcanza a los trabajadores que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata, como son los de dirección o confianza a que se refiere el artículo 43 del TUOLPCL, así como para los que hacen trabajo intermitente o su jornada está distribuida. Para lo descrito se toma en cuenta que se establezca un intervalo diferenciado de doce (12) horas continuas en un periodo de veinticuatro (24) horas, adicionalmente de los días de descanso, periodos de suspensión y licencias de la relación de trabajo, con la finalidad de que se pueda ejercer en consonancia con lo legislado en el numeral 22.3 del artículo 22 de la LTT y el numeral 24.2 del artículo 24 del RLTT.

Por su parte, en el numeral 22.4 del artículo 22 de la LTT se estipula que las autoridades competentes están obligadas a fiscalizar que las empresas cumplan con la desconexión digital. Como sabemos, en nuestro país tenemos como institución encargada a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil); sin embargo, existe una problemática en cuanto a la posibilidad real de fiscalización.

Esto debido a que vemos esta inspección como un gran reto a la Sunafil, toda vez que en la actualidad la entidad fiscalizadora no cuenta con la capacidad respecto a inspectores a fin de fiscalizar esta modalidad y más aún con las peculiaridades de esta forma de trabajo (Ramírez y Chuquillanqui, 2016, p. 120). Ciertamente, lo descrito no ha cambiado, por lo que sigue suponiendo un gran reto para la fiscalización laboral en el Perú.

Ahora bien, el numeral 24.3 del artículo 24 del RLTT garantiza la desconexión digital salvo en circunstancias excepcionales o causas de fuerza mayor que requieran la conectividad del trabajador. En ese marco, si por algún motivo justificado se requieren los servicios del teletrabajador en el transcurso de su periodo de desconexión digital, deberá abonársele las horas extras correspondientes según lo normado por el Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo n.º 007-2002-TR y su reglamento el Decreto Supremo n.º 008-2002-TR.

## 6. SEGURIDAD Y SALUD EN EL TELETRABAJO

Desde junio de 2022, un ambiente saludable y seguro se ha convertido en un derecho y un principio fundamental configurado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Se ha previsto en la LTT que el teletrabajador, como cualquier otro trabajador, tiene el derecho a laborar bajo condiciones de higiene y seguridad laboral, la empresa está obligada a informarle en cuanto a las condiciones y las recomendaciones en materia de seguridad y salud que se debe observar. Esto se encuentra legislado en el numeral 6.5 del artículo 6 de la LTT referente a los derechos del teletrabajador.

Sobre la base de lo regulado por la LTT resultan aplicables a los teletrabajadores las normas configuradas en la Ley n.º 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, así como su reglamento, el Decreto Supremo n.º 005-2012-TR, en todo lo que resulte compatible con el teletrabajo a efectos de evitar riesgos eléctricos, físicos, psicosociales y ergonómicos.

Ahora bien, en esta modalidad, la obligación de preservar la seguridad y salud en el trabajo por parte de la empresa tiene como obstáculo que el trabajador no está en la oficina, sino en su domicilio, en donde se hace más complicado prevenir algunos riesgos (Poquet, 2018, p. 120). En función de esta necesidad y contexto en el que nos

coloca el teletrabajo, el artículo 26 del RLTT ha establecido completar el formulario de autoevaluación que ayuda a identificar riesgos y evaluar peligros. Esto ha quedado detallado en el anexo 3 del RLTT, que es parte del mismo dispositivo normativo. Con estos datos se debe evaluar el sitio en donde se realiza el teletrabajo mediante el llenado del formulario, a fin de realizar el seguimiento y la posterior propuesta de las correspondientes medidas que se deben implementar.

Además, el artículo 27 del RLTT señala la necesidad de realizar una evaluación de peligros o amenazas en el espacio en el que se desarrollará el teletrabajo. En ese sentido, para hacer dicho examen deben tenerse en cuenta todas las características y los riesgos relacionados con la modalidad, y debe ponerse atención no solo a los de índole física o eléctrica, sino también a los factores psicológicos. Como guía para ello, el RLTT cuenta con un anexo 4 en donde se establecen algunas pautas en torno a la seguridad y salud a fin de controlar los diversos riesgos.

En cuanto a los accidentes de trabajo, el numeral 28.2 del artículo 28 del RLTT regula la necesidad de tomar en cuenta los siguientes aspectos:

- Debe existir conocimiento del procedimiento y el protocolo de actuación frente a accidentes por parte del trabajador y debe comunicarse a la empresa de acuerdo con el anexo 4 del RLTT.
- Frente a un daño a la salud o lesión, el trabajador tiene que comprobar que se produjo dentro de la jornada laboral, en el lugar de trabajo y con los equipos y los aparatos electrónicos con los que se realizan las labores.
- La empresa tiene la obligación de hacer una pesquisa del accidente, la cual debe contar con la intervención del comité o del supervisor de Seguridad y Salud, esto con la finalidad de examinar si el hecho configura un accidente laboral.

Es importante tener en cuenta que desde la lógica de la LTT se tiene estipulado en el numeral 23.5 del artículo 23 que el deber que tiene el teletrabajador de llenar la autoevaluación de riesgos no exime de responsabilidad al empleador. En ese aspecto, es clave que el empleador pueda prevenir todos los riesgos que están involucrados.

## 7. POBLACIÓN VULNERABLE

Es importante señalar que la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, aprobada mediante Decreto Legislativo n.º 1098, define en su tercer artículo a las poblaciones vulnerables como un conjunto social que sufre discriminación o se encuentra en situación de desprotección. En este grupo podemos integrar a la niñez, los adolescentes, los adultos mayores, las personas con discapacidad, los desplazados y los migrantes internos.

En esa línea, el artículo 16 de la LTT procura favorecer la contratación de poblaciones vulnerables, y les da preferencia en su contratación, solo si se cumple con los requerimientos para el cargo bajo esta modalidad de contratación. Por ello, el artículo 30 del RLTT señala que esta preferencia por el teletrabajo puede ser solicitada por los siguientes trabajadores:

- Personas con discapacidad.
- Mujeres en periodo de gravidez o lactancia.
- Personas con carga familiar que implique factores médicos o cuidado permanente o constante.
- Personas a quienes se les concede medidas protectoras para prevenir la violencia familiar y contra la mujer.

A fin de efectivizar esta aplicación el artículo 32 del RLTT establece que la empresa debe examinar las compatibilidades en cuanto a la función que se realiza y el cargo que se desempeña con la modalidad del teletrabajo. Para ello, será necesario agregar en los documentos de gestión que el puesto es posible ejercerlo mediante labores en teletrabajo.

Por supuesto, las medidas relatadas son procedimientos que se suscitarán en cada centro de trabajo; no obstante, el RLTT también ha señalado en su artículo 33 que estas medidas estén acompañadas por políticas públicas en favor de la población vulnerable. Desde esa óptica ha señalado que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo incorpore esta modalidad en los proyectos o los programas que dicho ministerio realiza para promover puestos de trabajo a fin de promocionar y prevalecer el ingreso al empleo de la población vulnerable, asesorando el reconocimiento de puestos teletrabajables.

## **8. HACIA UNA PROPUESTA PARA IMPULSAR EL TELETRABAJO EN EL PERÚ**

De acuerdo con la presente investigación el teletrabajo ha experimentado un auge significativo en el Perú en los últimos años, impulsado por la pandemia de la COVID-19. Sin embargo, su adopción generalizada aún enfrenta desafíos como la falta de regulación clara, la brecha digital y la resistencia cultural. Para superar estos obstáculos y aprovechar al máximo el potencial del teletrabajo, se requiere una propuesta innovadora que aborde las necesidades y las realidades del contexto peruano. Consideramos que, desde esta perspectiva, es importante generar la implementación de programas de impulso a esta forma de trabajo, pero para ello es necesario mejorar desde diversos enfoques.

En primer lugar, desde el marco regulatorio, contamos con la LTT y el RLTT, que establecen derechos, obligaciones y responsabilidades para empleadores, trabajadores y el Estado. No obstante, como lo hemos señalado en líneas anteriores, es importante fortalecer y garantizar la protección de datos personales y la ciberseguridad en el entorno laboral remoto, el cual es el aspecto más álgido dentro de esta nueva forma de relación de trabajo.

En segundo lugar, es importante discutir sobre la generación de beneficios fiscales a las empresas que implementen el teletrabajo de



manera formal y responsable. En esa misma línea, es importante crear programas de apoyo para emprendedores y pequeñas empresas que deseen adoptar el teletrabajo.

En tercer lugar, en función de lo regulado por la LTT es necesario promover el teletrabajo como herramienta para la inclusión laboral de personas con dificultades para desplazarse o insertarse en entornos laborales tradicionales. De esta manera, se podrá promover la flexibilidad laboral y la conciliación entre la vida personal y profesional en el marco del teletrabajo. Para ello es importante generar reglamentos específicos que consideren las necesidades y las características de grupos vulnerables como personas con discapacidad, padres o madres con carga familiar y trabajadores en zonas rurales. Con ello se podrán implementar medidas para garantizar la igualdad de oportunidades y la no discriminación en el acceso al teletrabajo.

En suma, la implementación de un impulso al teletrabajo con enfoque en los ejes propuestos permitiría al Perú aprovechar al máximo los beneficios del teletrabajo en términos de productividad, competitividad, calidad de vida y desarrollo sostenible. Para ello es fundamental contar con el compromiso y la colaboración de todos los actores involucrados: gobierno, sector privado, academia, sindicatos y sociedad civil.

## 9. CONCLUSIONES

Primero, el teletrabajo constituye una forma moderna de prestar servicios personales, subordinados y remunerados fuera del local donde normalmente se trabaja, para lo cual se utilizan nuevas TIC.

Segundo, el teletrabajo no suprime el carácter laboral de la relación entre los sujetos integrantes de la contratación laboral, sino que altera uno de sus elementos típicos, como es el concurrir a un centro de labores, pero mantiene intactos sus elementos esenciales.

Tercero, el teletrabajo favorece a la empresa principalmente porque permite reducir costos, lograr mayor productividad, expandirse más, entre otras ventajas. Por su parte, al trabajador lo favorece también en cuanto le permite acceder a mayor número de oportunidades de trabajo; inclusive, permite que trabajadores con ciertas discapacidades se integren a un puesto de trabajo.

## REFERENCIAS

- Aguinaga, J. (2020). *Teletrabajo y trabajo remoto: análisis, implementación y recomendaciones*. Instituto Pacífico.
- Arévalo, J. (2023). *Tratado de derecho laboral*. Jurista Editores.
- Arrivasplata, F. (2023). Una crítica a la configuración del contenido del derecho a la desconexión digital en el Perú. *Vox Juris*, 41(1), 98-122. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8654367>
- Ballester, M. (1998). *La intimidad como fundamento de la inviolabilidad de domicilio*. Assaigs Jurídics.
- Carrasco, H. (2015). El teletrabajo y su regulación en el Perú. *Soluciones Laborales*, (91), 22-26.
- Cialti, P.-H. (2017). El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece? *Temas Laborales*, (137), 163-181. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6552301>
- Fandos, J. L., Álvarez, J. M., Thibault, J. y Briz, J. L. (1998). El teletrabajo. *Acciones e Investigaciones Sociales*, (8), 201-234.
- Ferro, V. (2013). El teletrabajo: una aproximación a un fenómeno complejo. En *Homenaje Aniversario de la SPDTSS* (pp. 301-317). Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Gamarra, L. (2023). La nueva Ley de Teletrabajo en el Perú: origen, iter legislativo y regulación actual. *Jurisdicción Social. Revista de la*

- Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, (246), 9-25. <https://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2023/07/46-Revista-Social-.pdf>
- López, J. E. (2023). Reflexiones sobre el nuevo contexto de aplicación del teletrabajo. *Noticias CIELO*, (2), 1-7. [https://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2023/02/lopez\\_noticias\\_cielo\\_n2\\_2023.pdf](https://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2023/02/lopez_noticias_cielo_n2_2023.pdf)
- Pérez, C. (2010). El teletrabajo: ¿más libertad o una nueva forma de esclavitud para los trabajadores? *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, (11), 24-33.
- Poquet, R. (2018). La protección del derecho a la intimidad del teletrabajador. *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 8(1), 113-135. [https://www.upo.es/revistas/index.php/lex\\_social/article/view/2918](https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/2918)
- Ramírez, E. y Chuquillanqui, O. (2016). El teletrabajo en el Perú: comentarios al nuevo marco normativo. *Derecho & Sociedad*, (46), 111-120. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/118407>
- Rodríguez, F. (2001). El teletrabajo en España. ¿Trabajo subordinado o autónomo? En Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (SPDTSS), *V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (pp. 123-145).

## **Financiamiento**

Autofinanciado.

## **Conflicto de interés**

El autor declara no tener conflicto de interés.

## **Contribución de autoría**

Investigación, redacción y revisión del trabajo; aprobación final de la versión que se publicará.

## **Biografía del autor**

Javier Arévalo Vela es docente de la maestría en Derecho del Trabajo de la Universidad de San Martín de Porres. Es juez de la Corte Suprema de Justicia de la República. Es autor de numerosos libros que tiene publicados, entre los que cabe mencionar: *Comentarios a la legislación laboral*, tomos I y II (1997, 1998); *Comentarios a la Ley Procesal del Trabajo* (1999); *Compendio de jurisprudencia laboral* (2000); *Jurisprudencia laboral seleccionada* (2002); *Manual de legislación laboral*, tomos I y II (2003, 2004); *Derecho colectivo del trabajo* (2005); *Derecho procesal del trabajo* (2007); *Introducción al derecho del trabajo* (2008); *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo Ley n.º 29497* (2011); *Derecho del trabajo individual* (2012); *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo* (2013); *Las técnicas de litigación oral en el proceso laboral* (2015); *Tratado de derecho laboral* (2016); además de numerosos ensayos y artículos de investigación sobre temas laborales publicados en prestigiosas revistas del medio, así como en seminarios y congresos.

## **Correspondencia**

arevalovela4@gmail.com





Este artículo se encuentra disponible  
en acceso abierto bajo la licencia Creative  
Commons Attribution 4.0 International License

## **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. 7, n.º 9, enero–junio, 2024, 211–229

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708–9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v7i9.952>

---

# **Competencia por materia de los juzgados de paz letrado laboral**

---

**Jurisdiction by Subject Matter of the Labor Courts of  
Peace**

**Competência em razão da matéria dos tribunais de paz  
trabalhistas**

**JAEL FLORES ALANOCA**

Corte Superior de Justicia de Tacna  
(Tacna, Perú)

Contacto: [jfloresala@pj.gob.pe](mailto:jfloresala@pj.gob.pe)

<https://orcid.org/0009-0009-1734-4903>

### **RESUMEN**

La administración de justicia a cargo del Poder Judicial empieza con los juzgados de paz letrado que constituyen el primer nivel dentro de la organización jerárquica de este poder del Estado. En orden

creciente, siguen los juzgados especializados, las salas superiores y las salas supremas, que asumen una serie de competencias que les son asignadas por el ordenamiento jurídico nacional.

En el presente artículo, abordaremos la competencia por materia de los juzgados de paz letrado laboral, con énfasis en la ampliación de sus competencias, revisando los cambios producidos en dos leyes procesales de trabajo del Perú (26636 y 29497) y la introducción de competencias realizada por el IX Pleno Supremo Laboral del año 2022.

Si bien la ley es un instrumento normativo importante en el derecho nacional, en la actualidad, la jurisprudencia ha cobrado una gran importancia dentro de las fuentes del derecho. Asume un papel creador y supera con ello el papel tradicional de simple aplicador e intérprete de la ley. Es el caso de la jurisprudencia de la Corte Suprema de la República y del Tribunal Constitucional, que han contribuido al desarrollo jurídico del país con un amplio margen de legitimidad cuando establecen criterios nutridos de un alto contenido de justicia que la sociedad espera. En el caso de la competencia de los juzgados de paz letrado laboral, en el presente artículo, advertimos una ausencia de preocupación por parte del Poder Legislativo en encarar la problemática presentada, asumida en parte por la Corte Suprema de la República mediante un Pleno Supremo Laboral. Se verá si la solución jurídica dada es completa o si se requiere de medidas adicionales.

**Palabras clave:** trabajo; competencia por materia; juzgado de paz letrado, pleno supremo laboral; ley procesal de trabajo; sanciones disciplinarias.

**Términos de indización:** trabajo; relación laboral; carga procesal; unificación de criterios; cumplimiento obligatorio (Fuente: Tesoro Unesco).



## ABSTRACT

The administration of justice by the Judicial Branch begins with the Magistrates' Courts, which constitute the first level within the hierarchical organization of this branch of government. They are followed, in ascending order, by the Specialized Courts, Superior Chambers and Supreme Chambers, which assume a series of competencies assigned to them by the national legal system.

In this article we will address the competence by subject matter of the Labor Magistrates Courts, with emphasis on the expansion of their competencies, reviewing the changes produced in the 02 Labor Procedural Laws of Peru and the introduction of competencies made by the IX Supreme Labor Plenary of the year 2022.

Although the Law is an important normative instrument in national law, nowadays jurisprudence has gained great importance within the sources of law, assuming a creative role, thus overcoming the traditional role of mere applicator and interpreter of the Law. This is the case of the jurisprudence of the Supreme Court of the Republic and the Constitutional Court, which have contributed to the legal development of the country with a wide margin of legitimacy when they establish criteria nurtured with a high content of justice that society expects. In the case of the competence of the labor courts of peace, in this article we notice an absence of concern on the part of the Legislative Power in facing the problem presented; assumed in part by the Supreme Court of the Republic through a Supreme Labor Plenary. We will see if the legal solution given is complete or if it requires additional measures.

**Key words:** labour; competence by subject matter; labour court of peace; supreme labour plenary; labour procedural law; disciplinary sanctions.

**Indexing terms:** labour; labour relationship; procedural burden; unification of criteria; mandatory compliance (Source: Unesco Thesaurus).

## RESUMO

A administração da justiça pelo Poder Judicial inicia-se com os Tribunais Judiciais, que constituem o primeiro nível na organização hierárquica deste ramo do governo. Seguem-se, por ordem crescente, os Tribunais Especializados, os Tribunais Superiores e os Tribunais Supremos, que assumem um conjunto de competências que lhes são atribuídas pelo ordenamento jurídico nacional.

Neste artigo abordaremos a competência por matéria dos Tribunais de Magistrados do Trabalho, com destaque para o alargamento das suas competências, analisando as alterações produzidas nas 02 Leis Processuais do Trabalho do Peru e a introdução de competências efectuada pela IX Sessão Plenária Suprema do Trabalho de 2022.

Embora a Lei seja um importante instrumento normativo no direito nacional, a jurisprudência tem vindo a assumir atualmente grande importância no âmbito das fontes de direito, assumindo um papel criativo, ultrapassando assim o tradicional papel de mero aplicador e intérprete da Lei. É o caso da jurisprudência do Supremo Tribunal da República e do Tribunal Constitucional, que têm contribuído para o desenvolvimento jurídico do país com uma ampla margem de legitimidade ao estabelecerem critérios nutridos de um elevado conteúdo de justiça que a sociedade espera. No caso da competência dos Julgados de Paz do Trabalho, verificamos neste artigo uma ausência de preocupação por parte do Poder Legislativo em dar resposta ao problema apresentado; assumida em parte pelo Supremo Tribunal da República através de um Plenário Supremo do Trabalho. Veremos se a solução legal dada é completa ou se necessita de medidas adicionais.

**Palavras-chave:** trabalho; competência em razão da matéria; tribunal do trabalho, plenário do supremo tribunal do trabalho; direito processual do trabalho; sanções disciplinares.

**Termos de indexação:** trabalho; relação de emprego; ônus processual; unificação de critérios; cumprimento obrigatório (Fonte: Tesouro Unesco).

**Recibido:** 05/03/2024  
**Aceptado:** 11/04/2024

**Revisado:** 11/04/2024  
**Publicado en línea:** 30/06/2023

## 1. COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE PAZ LETRADO LABORAL EN LAS LEYES PROCESALES DE TRABAJO DEL PERÚ

La competencia por materia de los juzgados de paz letrado laboral en la legislación procesal peruana –nos referimos a las leyes n.º 26636 y n.º 29497– ha variado como veremos a continuación.

La primera Ley Procesal de Trabajo del Perú, Ley n.º 26636, reconocía mayores competencias como el pago de derechos económicos hasta las 10 Unidades de Referencia Procesal (URP), la impugnación de medidas disciplinarias distintas al despido, el reconocimiento de derechos de trabajadores del hogar cualquiera fuera su cuantía, el pago de aportes previsionales y otros que señale la ley, estableciendo así, finalmente, una cláusula abierta para que posteriormente por disposición legal pueda asumir mayores competencias por razón de la materia. Dichas competencias se encontraban establecidas en su artículo 4.3.

Los juzgados de paz letrado conocen las pretensiones individuales sobre:

- a. Pago de remuneraciones, compensaciones y derechos similares que sean de obligación del empleador y tengan expresión monetaria líquida hasta un máximo de 10 (diez) URP.

- b. Impugnación de las sanciones disciplinarias impuestas por el empleador durante la vigencia de la relación laboral.
- c. Reconocimiento de los derechos comprendidos en el régimen de trabajo del hogar, cualquiera que fuere su cuantía.
- d. Materia relativa al Sistema Privado de Pensiones, incluida la cobranza de aportes previsionales retenidos por el empleador.
- e. Las demás que la ley señale.

A diferencia de su sucesora, la Ley n.º 29497 atribuye menores competencias divididas en distintas clases de procesos:

**En la vía del proceso abreviado laboral.** El pago de obligaciones de dar hasta 50 URP, que se originen en una prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios.

**En la vía del proceso del proceso de ejecución.** Cuando la cuantía del título ejecutivo no supere las 50 URP, a excepción de la cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones retenidos por el empleador, donde son competentes cualquiera fuera la cuantía.

**En la vía del proceso del proceso no contencioso.** Los asuntos no contenciosos como la consignación de beneficios laborales, la autorización judicial para ingresar al centro de trabajo y la entrega de documentos, cualquiera fuera la cuantía.

La relación de solo tres competencias previstas en la actual Ley Procesal del Trabajo nos da cuenta de que han disminuido las competencias asignadas a los juzgados de paz letrado laboral, distribuyéndolas en vías procesales (comparándola con la anterior ley), y le ha otorgado una competencia por cada vía procedimental. El texto normativo es el siguiente:

## **Artículo 1. Competencia por materia de los juzgados de paz letrado laboral**

Los juzgados de paz letrado laboral conocen de los siguientes procesos:

1. En proceso abreviado laboral, las pretensiones referidas al cumplimiento de obligaciones de dar no superiores a cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP) originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios.
2. Los procesos con título ejecutivo cuando la cuantía no supere las cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP); salvo tratándose de la cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones retenidos por el empleador, en cuyo caso son competentes con prescindencia de la cuantía.
3. Los asuntos no contenciosos, sin importar la cuantía.

Como vemos, la actual ley ya no contempla como competencia del Juzgado de Paz Letrado Laboral la impugnación de medidas disciplinarias distintas del despido (amonestación verbal, amonestación escrita y suspensión del trabajo), el reconocimiento de derechos de trabajadores del hogar ni aquella cláusula abierta que contemplaba la anterior Ley n.º 26636 por la cual le otorgaba otras competencias que señale la ley. Es decir, la actual Ley n.º 29497 las redujo a solo tres competencias, bajo una fórmula cerrada de competencias.

## 2. COMPETENCIA ASIGNADA POR EL IX PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL

Los jueces supremos reunidos en el IX Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral abordaron la competencia por materia de los juzgados de paz letrado laboral, que es un tema de preocupación de la justicia laboral. No cabe duda de que la carga procesal que afrontan los jueces especializados de trabajo del Perú es elevada y, en muchos casos, afrontan una sobrecarga procesal, lo cual pone en riesgo la celeridad de los procesos laborales que es un objetivo principal de la Ley Procesal del Trabajo y una prioridad que se propone cumplir el Poder Judicial.

Los procesos laborales sirven para resolver los conflictos laborales, aquellos especialmente iniciados por los trabajadores, y como tal tienen un contenido que debe ser atendido con prontitud como la reposición al trabajo, el pago de remuneraciones y de beneficios sociales, entre otros, pues sirven para el sustento diario de los trabajadores y de sus familias. No olvidemos que el trabajo provee los medios para la subsistencia de las personas de manera que la solución a los conflictos laborales no puede ser postergada, porque afectaría directamente los derechos fundamentales de la persona humana. De allí que la celeridad procesal sea una pieza clave en la administración de justicia laboral y obliga al Poder Judicial a adoptar medidas de gestión procesal tendientes a dotar de celeridad a los procesos laborales.

En general, los juzgados especializados de trabajo soportan una alta carga procesal, a diferencia de los juzgados de paz letrado laboral que tienen una menor carga procesal. Ello nos lleva a deducir que, por lo tanto, podrían asumir mayores competencias, y de esa manera se equilibra mejor la carga procesal y se mantiene la celeridad procesal. Este ha sido el razonamiento también utilizado para arribar a los acuerdos adoptados por el IX Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral.

El estudio realizado sobre la carga procesal de los juzgados de paz letrado laboral que aplican la nueva Ley Procesal de Trabajo ha sido hecho por el propio Poder Judicial, traducido en los fundamentos del IX Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, que concluye que en la mayoría de las Cortes Superiores de Justicia estos juzgados tienen una subcarga procesal, lo que posibilita el incremento de sus competencias, ya que se encuentran en condiciones de asumir más de las que ya tienen. En el fundamento 1.2 se señala lo siguiente:

De la revisión de la carga procesal de los juzgados de paz letrado laboral entre los años 2018 al 2022, podemos observar que, en el año 2022, de las 27 Cortes Superiores de Justicia que aplican la NLPT, solo en dos Cortes Superiores de Justicia (Arequipa y La Libertad) existe sobrecarga procesal, mientras que en las Cortes Superiores de Justicia del Callao, Lima Norte (en solo un juzgado de los seis Juzgados de Paz Letrados que tiene la Corte) y Loreto existe carga estándar, en tanto que en las 22 Cortes restantes existe subcarga procesal. Este hecho posibilita que la ampliación de competencia propuesta se realice de modo eficaz y sin afectar la dimensión de la carga procesal en esta instancia judicial.<sup>1</sup>

El incremento de competencias fue acompañado de un plan de acción que comprendía sobre todo planes de capacitación a los jueces para asumir plenamente las competencias a incrementarse, lo cual obviamente era necesario cuando se pretende asumir roles con responsabilidad.<sup>2</sup> De allí que se estableció como acuerdo 1.2 que

---

1 IX Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, Separata Especial del Diario Oficial *El Peruano* (28 de mayo de 2022).

2 ACUERDO 1.3. Disponer que el Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo en coordinación con el Centro de Investigaciones Judiciales elaboren un plan de acción que tenga como objetivo evaluar la situación actual de los juzgados de paz letrados en materia laboral y elaborar las propuestas que permitan la



el IX Pleno Supremo Laboral entrara en vigencia a los 30 días hábiles de efectuada la publicación en el Diario Oficial *El Peruano*, luego de ejecutarse dicho plan de acción; su publicación fue hecha el 28 de mayo de 2022.

El IX Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral acordó ampliar a los juzgados de paz letrado laboral las siguientes competencias:

- a. Pretensiones no cuantificables relativas a la protección de derechos individuales con excepción de las pretensiones vinculadas a la libertad sindical, y siempre que estas no sean de competencia de los juzgados especializados de trabajo, conforme a las materias señaladas en el artículo 2 de la Ley n.º 29497.
- b. Pretensiones no cuantificables acumuladas con una pretensión cuantificable hasta 50 URP vinculadas entre sí.
- c. En la vía del proceso abreviado laboral, las pretensiones de impugnación de sanciones disciplinarias distintas al despido, dentro de una relación laboral en el régimen laboral de la actividad privada, con excepción de los derechos vinculados a la protección de la libertad sindical.

Como advertimos, el IX Pleno en referencia adicionó competencias que se encontraban previstas en la anterior Ley Procesal de Trabajo n.º 26636, que no contempló la actual Ley n.º 29497.

A continuación, vamos a apreciar los acuerdos adoptados en general en el referido Pleno sobre las competencias de los juzgados de paz letrado laboral que aplican la nueva Ley Procesal de Trabajo, siendo los siguientes:

---

plena implementación de la ampliación de competencias, en la perspectiva de los despachos judiciales, carga procesal y planes de capacitación de los jueces de paz letrados laborales y sus equipos de trabajo.

## I. COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE PAZ LETRADO EN MATERIA LABORAL

**ACUERDO 1.1.** Se deja sin efecto los acuerdos 5.1 y 5.2 del tema n.º 5 «Competencia de los juzgados de paz letrado, especializados y tribunal unipersonal» tomados en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral.

Los juzgados de paz letrado laboral son competentes para conocer:

- i. Pretensiones cuantificables hasta 50 URP.
- ii. Pretensiones no cuantificables relativas a la protección de derechos individuales con excepción de las pretensiones vinculadas a la libertad sindical, y siempre que estas no sean de competencia de los juzgados especializados de trabajo, conforme a las materias señaladas en el artículo 2 de la Ley n.º 29497.
- iii. Pretensiones no cuantificables acumuladas con una pretensión cuantificable hasta 50 URP vinculadas entre sí.

El presente acuerdo entrará en vigencia a los treinta días hábiles de efectuada la publicación del IX Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral en el Diario Oficial *El Peruano*.

**ACUERDO 1.2.** Los juzgados de paz letrado laboral son competentes para conocer, en la vía del proceso abreviado laboral, las pretensiones de impugnación de sanciones disciplinarias distintas al despido, dentro de una relación laboral en el régimen laboral de la actividad privada, con excepción de los derechos vinculados a la protección de la libertad sindical.

El presente acuerdo entrará en vigencia a los treinta días hábiles de efectuada la publicación del IX Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral en el Diario Oficial *El Peruano*.

El acuerdo comienza dejando sin efecto los acuerdos 5.1 y 5.2 del tema n.º 5 «Competencia de los Juzgados de Paz Letrados, especializados y tribunal unipersonal», adoptados en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, lo cual era indispensable hacer, ya que en el año 2014 los jueces supremos habían acordado lo contrario, que los juzgados de paz letrado no son competentes para conocer pretensiones no cuantificables ni son competentes para conocer pretensiones no cuantificables acumuladas a una pretensión cuantificada que sí es de su competencia por la cuantía. La razón dada entonces era que el artículo 1 de la Ley Procesal de Trabajo establece que solo son competentes para conocer pretensiones cuantificables originadas en demandas de obligación de dar suma de dinero y títulos ejecutivos, cuyas cuantías no sean superiores a 50 URP; en suma, porque estos juzgados solo son competentes para conocer las materias expresamente señaladas en el artículo 1 de la Ley Procesal de Trabajo n.º 29497, es decir, siendo que la Ley Procesal de Trabajo establecía en su artículo 1 las competencias allí contenidas, no era posible agregarle otras competencias.

Resumidamente, el II Pleno Supremo Laboral señalaba que los juzgados de paz letrado laboral no tenían competencia para conocer demandas con pretensiones no cuantificables, mientras que el actual IX Pleno Supremo Laboral señala que los juzgados de paz letrado laboral sí tienen competencia para ello y para conocer demandas de impugnación de medidas disciplinarias distintas al despido.

### 3. ARGUMENTOS DEL IX PLENO SUPREMO LABORAL PARA ADICIONAR COMPETENCIAS

El IX Pleno Supremo Laboral ha señalado una razón jurídica principal para adicionar las referidas competencias a los juzgados de paz letrado laboral. Las competencias de los juzgados especializados de trabajo atribuidas por el artículo 2.1 de la Ley Procesal de Trabajo (todas las pretensiones derivadas de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios) no son exclusivas de su competencia; es decir, al no ser de su exclusiva competencia pueden ser de competencia de los juzgados de paz letrado laboral; además, según el artículo 57a) del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los juzgados de paz letrado laboral conocen las pretensiones atribuidas originalmente a los juzgados especializados de trabajo en materia de cuantía hasta el límite de 50 URP. De esta manera, al no existir un impedimento en la Ley Procesal de Trabajo es factible que los juzgados de paz letrado laboral conozcan las materias que les han sido ampliadas (Corte Suprema de Justicia de la República, 2022).<sup>3</sup>

Así, la NLPT ha establecido que los juzgados especializados de trabajo pueden conocer todas las pretensiones con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios, pero que estas no son exclusivas de su competencia; de igual forma, el TUO de la LOPJ señala que los Juzgados de Paz Letrados en materia laboral conocen las pretensiones atribuidas originalmente a los juzgados especializados de trabajo teniendo como parámetro en materia de cuantía el límite de las 50 URP. En ese orden

---

3 IX Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, Separata Especial del Diario Oficial *El Peruano* (28 de mayo de 2022).

de ideas, la NLPT no restringe la competencia del juez de paz letrado laboral, por lo cual, este puede conocer válidamente pretensiones cuantificables y pretensiones no cuantificables, entendidas estas últimas como pretensiones relativas a la protección de derechos individuales de carácter laboral, siempre que no sean de competencia del juzgado especializado de trabajo conforme a las materias señaladas en el artículo 2 de la NLPT, y tomando en consideración el límite de cuantía de 50 URP cuando se acumule una pretensión cuantificable con otra no cuantificable.

Además, a favor de esta posición, se dice que los jueces de los juzgados de paz letrado laboral están preparados en materia laboral sustantiva por la Academia de la Magistratura, pasantías y otras formas de capacitación, de manera que están en condiciones de asumir una mayor competencia (Vásquez, 2018).

#### **4. OBLIGATORIEDAD DEL IX PLENO SUPREMO LABORAL**

Ahora bien, los plenos supremos laborales originariamente no han sido obligatorios. Los acuerdos adoptados por los jueces supremos en estas reuniones han servido para unificar criterios, de manera que las interpretaciones al momento de aplicar el derecho a un caso concreto sean uniformes con el objetivo final de brindar seguridad jurídica a los ciudadanos y de esa manera evitar (o acabar) las decisiones contradictorias emitidas en casos similares.

Particularmente, estoy de acuerdo con los esfuerzos que hace el Poder Judicial por lograr la unificación de criterios a través de diversas formas como los plenos casatorios, precedentes vinculantes, plenos jurisdiccionales y otros, que son fruto del trabajo de los jueces realizado en las distintas materias penal, civil, laboral, etc., y que se irán acrecentando, sin lugar a dudas, en esta carrera ya de larga data de

crear derecho a través de la jurisprudencia (decisiones uniformes de los jueces de mayor rango en la administración de justicia del país).

Con la dación de la Ley n.º 31591, publicada el 26 de octubre de 2022, ello ha cambiado, pues el artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha sido modificado, estableciendo que los jueces supremos reunidos que conforman salas especializadas pueden acordar reglas interpretativas que serán de obligatorio cumplimiento, por lo que existe la posibilidad de que los magistrados de las demás instancias inferiores puedan apartarse con la condición de expresar los motivos de su apartamiento. Los acuerdos adoptados por los jueces superiores reunidos en plenos jurisdiccionales no tienen este carácter obligatorio.<sup>4</sup>

De esta manera, por mandato legal, los acuerdos del IX Pleno Supremo Laboral sobre la competencia de los juzgados de paz letrado laboral deben ser cumplidos.

## 5. NECESIDAD DE UNA MODIFICACIÓN LEGAL

A pesar de que los acuerdos adoptados por el IX Pleno Supremo Laboral son formalmente obligatorios, el tema de la ampliación de competencias de ciertas materias (como las desarrolladas en el presente

---

4 Ley n.º 31591, ley que modifica el Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por el Decreto Legislativo n.º 768 y sus modificatorias, a fin de optimizar el recurso de casación para fortalecer las funciones de la Corte Suprema de Justicia de la República y dicta otras disposiciones, Diario Oficial *El Peruano* (26 de octubre de 2022):

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA ÚNICA. Modificación de artículos de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Artículo 112. Plenos jurisdiccionales y acuerdos plenarios

Los integrantes de las Salas Especializadas pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial.

Los jueces de las Salas Especializadas de la Corte Suprema pueden reunirse y aprobar, por mayoría absoluta, reglas interpretativas que serán de obligatorio cumplimiento e invocadas por los magistrados de todas las instancias judiciales. En caso de que los magistrados decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar su resolución, dejando constancia de las reglas interpretativas que desestiman y de los fundamentos que invocan.

artículo) a los juzgados de paz letrado laboral requieren de una modificación de la Ley Procesal de Trabajo.

La premisa de esta recomendación es que la competencia es fijada por ley, como lo establece el artículo 6 del Código Procesal Civil. La competencia solo puede ser establecida por la ley, se basa en el principio de legalidad (Gaceta Jurídica, 2022a), incluso su inobservancia podría generar la invalidez del trámite procesal (Gaceta Jurídica, 2022b), de allí que su incorporación debiera ser hecha por una modificación legislativa. En función de los fundamentos del propio IX Pleno Supremo Laboral, que son suficientes para una modificación de la ley, el Poder Judicial podría presentar una propuesta legislativa al amparo del artículo 107 de la Constitución Política del Estado que le reconoce iniciativa legislativa.

A partir de lo señalado, considero que la propuesta de modificación legislativa sería la siguiente:

Incorpórese los numerales 4), 5) y 6) en el artículo 1 de la Ley Procesal del Trabajo, Ley n.º 29497, el cual queda redactado en los términos siguientes:

### **Artículo 1. Competencia por materia de los juzgados de paz letrado laboral**

Los juzgados de paz letrado laboral conocen de los siguientes procesos:

1. En proceso abreviado laboral, las pretensiones referidas al cumplimiento de obligaciones de dar no superiores a cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP), originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios.



2. Los procesos con título ejecutivo, cuando la cuantía no supere las cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP); salvo tratándose de la cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones retenidos por el empleador, en cuyo caso son competentes con prescindencia de la cuantía.
3. Los asuntos no contenciosos, sin importar la cuantía.
4. En la vía del proceso abreviado laboral, las pretensiones de impugnación de sanciones disciplinarias distintas del despido, dentro de una relación laboral en el régimen laboral de la actividad privada, con excepción de las pretensiones vinculadas a la protección de la libertad sindical.
5. En la vía del proceso abreviado laboral, las pretensiones no cuantificables relativas a la protección de derechos individuales, con excepción de las pretensiones vinculadas a la libertad sindical, y siempre que estas no sean de competencia de los juzgados especializados de trabajo conforme a las materias señaladas en el artículo 2 de la Ley n.º 29497.
6. En la vía del proceso abreviado laboral, las pretensiones no cuantificables referidas en el numeral anterior, acumuladas con una pretensión cuantificable hasta 50 URP, vinculadas entre sí.

## 6. CONCLUSIONES

La ampliación de competencias a los juzgados de paz letrado laboral es necesaria y tiene justificación como señalamos en el presente artículo. Los juzgados de paz letrado laboral pueden asumir las competencias asignadas por el IX Pleno Supremo Laboral y otras, teniendo en cuenta el número y la complejidad de las competencias que actualmente tienen, y evaluando la carga procesal que afrontan.

La ampliación de competencias será realizada a través de una modificación del artículo 1 de la Ley Procesal del Trabajo sobre la base de los fundamentos contenidos en el IX Pleno Supremo Laboral.

Los plenos jurisdiccionales de todos los niveles son necesarios en el actual escenario jurídico del país para mejorar la aplicación y creación del derecho, teniendo en cuenta la escasa producción legal del Poder Legislativo en materia laboral. Esta labor creativa de los jueces, que va más allá de una mera aplicación de la norma jurídica, además merece ser reconocida por el propio Poder Judicial.

## REFERENCIAS

- Corte Suprema de Justicia de la República (2022). IX Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, Separata Especial del Diario Oficial *El Peruano* (28 de mayo de 2022). <https://elperuano.pe/noticia/158480-suplemento-juridica-impacto-del-ix-pleno-jurisdiccional-supremo-en-materia-laboral>
- Gaceta Jurídica (2022a). *El Derecho Procesal Civil en su jurisprudencia*. Editorial El Búho E. I. R. L.
- Gaceta Jurídica (2022b). *Nuevo Código Procesal Constitucional, Tomo I*. Editorial El Búho E. I. R. L.
- Vásquez, P. (2018). *Competencia de los juzgados de paz letrados laborales y tutela judicial efectiva en los procesos de ejecución iniciados por las AFPs*. [Tesis de maestría, Universidad de San Martín de Porres]. [https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/3612/vasquez\\_rk.PDF?sequence=3&isAllowed=y](https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/3612/vasquez_rk.PDF?sequence=3&isAllowed=y)

### **Financiamiento**

Autofinanciado.

### **Conflicto de interés**

El autor declara no tener conflicto de interés.

### **Contribución de autoría**

La contribución se ha dado en todos los aspectos del artículo.

### **Biografía del autor**

Jael Flores Alanoca es abogado, magíster y doctor en Derecho, graduado y titulado en la Universidad Privada de Tacna. Es juez superior titular en la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Tacna. Es docente universitario, profesor ordinario en la Universidad Nacional Jorge Basadre Grohmann de Tacna, responsable de los cursos de Derecho del Trabajo. Es docente de postgrado en distintas universidades del sur del Perú. En su producción escrita se encuentra *Flexibilización del Derecho del Trabajo y Derecho Colectivo del Trabajo* (2015) *Derecho individual del trabajo I* (2010), *Derecho colectivo del trabajo: texto universitario* (2002), entre otros.

### **Correspondencia**

jaelangelfloresalanoca@gmail.com





Este artículo se encuentra disponible  
en acceso abierto bajo la licencia Creative  
Commons Attribution 4.0 International License

## **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. 7, n.º 9, enero-junio, 2024, 231-259

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v7i9.905>

---

# **El despido en el periodo de prueba y los derechos fundamentales del trabajador**

---

## **Dismissal during the Trial Period and the Fundamental Rights of the Worker**

## **Demissão durante o período experimental e os direitos fundamentais do trabalhador**

**JAIME GERÓNIMO DE LA CRUZ**

Corte Superior de Justicia de Huánuco  
(Huánuco, Perú)

Contacto: [jgeronimo@pj.gob.pe](mailto:jgeronimo@pj.gob.pe)

<https://orcid.org/0000-0002-9899-7552>

### **RESUMEN**

La presente investigación surge ante la necesidad de brindar una real protección a miles de trabajadores que son despedidos injustificadamente durante el periodo de prueba, a quienes se vulnera en su

derecho al trabajo. La justificación e importancia para estudiar el instituto del periodo de prueba se debe al desinterés legislativo sobre los derechos fundamentales de un sector vulnerable en el ámbito laboral, los trabajadores. En esa línea de ideas, el artículo en mención analiza doctrinaria y jurisprudencialmente la figura del periodo de prueba con el objetivo de identificar la verdadera naturaleza y fundamento de este instituto, lo que coadyuvará para determinar en qué supuestos se constituyen los despidos como arbitrarios durante este periodo de prueba. La investigación determina que, por regla general, los despidos dados durante el periodo de prueba se dan a discreción particular del empleador; sin embargo, tales despidos deben estar en sujeción a la ley, de lo contrario, estos serán arbitrarios.

**Palabras clave:** derecho al trabajo; reposición; fraude a la ley; abuso de derecho; empleador.

**Términos de indización:** derecho al trabajo; derecho a la justicia; trabajador (Fuente: Tesouro Unesco).

### ABSTRACT

This investigation arises from the need to provide real protection to thousands of workers who are unjustifiably dismissed during the trial period, whose right to work would be violated. The justification and importance of the study of the institution of the probationary period is due to the legislative disinterest in the fundamental rights of a vulnerable sector in the workplace, the workers. In this line of ideas, the aforementioned article analyzes doctrinally and jurisprudentially the figure of the probationary period with the objective of identifying the true nature and foundation of this institute, which will help determine under what assumptions dismissals during the probationary period are constituted as arbitrary. The investigation determines that, as a general rule, dismissals granted during the trial period are at the discretion of the employer; however, such dismissals must be subject to law, otherwise they will be arbitrary.

**Key words:** right to work; substitution; fraud against the law; abuse of rights; employer.

**Indexing terms:** right to work; right to justice; worker (Source: Unesco Thesaurus).

## RESUMO

Esta investigação surge da necessidade de proporcionar uma proteção real a milhares de trabalhadores que são despedidos injustificadamente durante o período experimental, cujo direito ao trabalho seria violado. A justificativa e importância do estudo da instituição do período probatório deve-se ao desinteresse legislativo pelos direitos fundamentais de um setor vulnerável no ambiente de trabalho, os trabalhadores. Nessa linha de ideias, o referido artigo analisa doutrinária e jurisprudencialmente a figura do período probatório com o objetivo de identificar a verdadeira natureza e fundamento deste instituto, o que ajudará a determinar sob quais pressupostos as demissões durante o período probatório se constituem como arbitrárias. A investigação determina que, regra geral, as demissões concedidas durante o período experimental ficam a critério do empregador; no entanto, tais despedimentos devem estar sujeitos à lei, caso contrário serão arbitrários.

**Palavras-chave:** direito ao trabalho; substituição; fraude contra a lei; abuso de direito; empregador.

**Termos de indexação:** direito ao trabalho; direito à justiça; trabalhador (Fonte: Tesouro Unesco).

**Recibido:** 31/12/2023  
**Aceptado:** 16/05/2024

**Revisado:** 06/05/2024  
**Publicado en línea:** 30/06/2024



## 1. INTRODUCCIÓN

En el ámbito laboral rige una figura de antaño denominada periodo de prueba, siendo de real importancia su existencia dentro de la relación laboral, toda vez que está estrechamente relacionada con la eficacia y vigencia de la relación laboral entre el empleador y trabajador. Ahora bien, la figura en análisis surge, especialmente, por demanda del empleador, toda vez que previo a la contratación del personal, necesitaba evaluar de forma adecuada las habilidades y aptitudes del nuevo personal con el objetivo de evitar riesgos al momento de seleccionar y contratar a nuevos trabajadores.

La creación del periodo de prueba en el ámbito laboral tuvo como objetivo corroborar en el propio escenario de los hechos, si aquel postulante que podría demostrar diversas habilidades para responder un examen de conocimiento y entrevista personal podía de la misma manera tener aquella capacidad dentro de las funciones laborales. Por tanto, era necesaria la comprobación objetiva sobre la solvencia que mostraba el postulante en la etapa de contratación en el puesto de trabajo propiamente, es decir, se pretendía corroborar si dichas expectativas se podían concretar con los objetivos perseguidos por la empresa.

El periodo de prueba es una figura regulada desde el año 1928 y lo normal sería que evolucionara con el pasar del tiempo; sin embargo, las constantes modificaciones sobre la materia evidencian con total claridad su involución, afirmación que tiene sustento en la desnaturalización que le dan los empleadores a la esencia verdadera del periodo de prueba. La situación es tan alarmante que, en la actualidad, se considera al periodo de prueba como una figura libérrima y de mero tránsito, que faculta al empleador para prescindir del trabajador si este no cumple sus expectativas (Mas, 2018, p. 2).

Sin embargo, durante el periodo de prueba las facultades propias del empleador están supeditadas a ciertos límites (Bances, 2022, p. 8),

razón por la que no puede simplemente prescindir de un trabajador porque no cumplió sus expectativas, sino que el criterio adoptado por el empleador respecto del trabajador debe guardar estrecha relación con la ley laboral; en caso contrario, tal despido devendrá en ilegal.

En la práctica se observa que pese al mal uso del periodo de prueba que da el empleador en perjuicio de su trabajador, es poco el interés en cuestionar la inexistencia de un minucioso análisis al interior del periodo de prueba, excepto cuando recién se incurre en graves irregularidades o cuando ya no se puede obviar los hechos, como vienen a ser los supuestos de discriminación o la afectación de los derechos fundamentales. Sin embargo, pese a tales supuestos, se evidencia que a pesar de haberse dado un trato discriminatorio dentro del periodo de prueba:

el TC ha exigido previamente haber superado previamente el periodo de prueba, para atender el pedido de trato discriminatorio. Para terminar de empeorar el asunto, un sector de la doctrina y la jurisprudencia laboral del país, siguen atizando esta incertidumbre, con sus disimiles criterios que han llegado incluso al ámbito mediático. (Mas, 2018, p. 2)

Por un lado, están aquellos que reafirman el carácter libérrimo de esta figura laboral, que por su propia característica no puede existir sanción alguna, menos aún de carácter indemnizatorio, toda vez que desnaturaliza su esencia misma; otros, en cambio, dando entrada a la esencia evaluativa del periodo de prueba, llegaron a aplicar medidas restitutorias y resarcitorias en los supuestos de fraude y abuso del derecho.

Ante esta problemática de inseguridad laboral que se genera durante el periodo de prueba, se hace necesario realizar una exhaustiva revisión sobre los límites que tiene el empleador para despedir al

trabajador, estudio que servirá, de forma alguna, para frenar los constantes abusos en contra de los trabajadores que ven trastocados sus derechos fundamentales.

## 2. NATURALEZA JURÍDICA DEL PERIODO DE PRUEBA

Según Pérez (1960), esta figura conlleva una serie de problemas jurídicos, entre ellos el vinculado con la determinación de su naturaleza. Para algunos autores esta cuestión jurídica califica como un precontrato; para otros, como contrato preliminar o contrato preparatorio; otros lo consideran como un contrato de condición suspensiva; y, finalmente, algunos afirman que se trata de un contrato de condición resolutoria (p. 146).

Por su parte Carro (1985), en esa misma línea de ideas, indica que existen diferentes perspectivas en cuanto a su naturaleza, las cuales se detallan de la siguiente forma: a) Todavía no se ha dado el verdadero contrato laboral, por lo que nos encontramos ante un periodo precontractual, es decir, es un precontrato, el cual tiene su propio régimen jurídico y específico. b) El contrato está sujeto a una condición suspensiva negativa, pero así nació desde el primer momento por lo cual se trataría de un contrato con condición suspensiva; mientras el contrato se encuentre vigente y no exista una declaración que extinga la relación, este produce efectos plenos, los cuales se encuentran pendientes durante la vigencia del periodo. c) Es una condición resolutoria, debido a que el contrato existe desde el primer momento; sin embargo, se encuentra sujeto a una condición resolutoria positiva, ocurrida la manifestación de voluntad, el vínculo desaparece (pp. 260-261).

Cabanellas (1968) de manera muy didáctica plantea una variedad de teorías, las cuales se detallan de la siguiente forma:

- a) Que se trata de un contrato autónomo y, por ende, posee existencia propia, pese a tratarse de un vínculo de prueba y

el otro definitivo, por lo que no es correcto confundir estos dos contratos como uno solo.

- b) Que se trata de un precontrato, toda vez que una o las dos partes dan su compromiso de celebrar el contrato principal en el futuro. No existen dos contratos, sino únicamente un vínculo, máxime, si se toma en cuenta que el trabajador posee una sola antigüedad y no dos, debido a que el segundo contrato es absorbido por el más antiguo, lo que le daría un carácter provisional.
- c) Que se trata de un contrato de trabajo especial, esta idea parte de una conclusión verdadera si se acepta la existencia de un contrato autónomo denominado trabajo a prueba; sin embargo, queda desvirtuado si se admite únicamente un periodo, plazo o un solo acuerdo de prueba en el contrato, condición para el trabajo general y especial.
- d) Que se trata de un contrato de duración definida, toda vez que se encuentra definido previamente por las partes; sin embargo, aquello queda desvirtuado, ya que ese plazo preestablecido es susceptible de reducción a un lapso inferior que el autorizado por ley. Si una de las partes estima que ya ha sido suficiente la prueba, puede rescindir el contrato tan pronto como lo considere conveniente.
- e) Que se trata de un contrato condicional del trabajo, siendo esta teoría la más recibida, la cual divide a los especialistas en derecho laboral en dos sectores: los que la consideran como condición suspensiva y quienes la consideran como resolutoria. La primera posición es cuestionada, ya que no puede tratarse de una condición suspensiva, pues en este caso se esperarí el cumplimiento de la condición para que nazca la obligación; sin embargo, en el periodo de prueba ya se

pueden evidenciar prestaciones recíprocas desde un primer momento. Es por ello que resulta más ilustrativa la idea de que se trata de una condición resolutoria del contrato de trabajo, pues a este tipo de contrato, la resolución de derechos adquiridos en el inicio del vínculo laboral está sujeta a hechos inciertos y futuros. Estas condiciones son las que determinarán la extinción de la obligación. El hecho futuro tiene dos aspectos: el primero, en que el empleador no quede satisfecho con los servicios recibidos por parte del trabajador; y, el segundo, en que las expectativas del trabajador no hayan sido cubiertas por el empleador (pp. 489-490).

Lo anterior concuerda con lo señalado por De la Cueva (1964), cuando detalla que dicha condición se refiere a la atribución que posee el empresario de decidir sobre la capacidad del trabajador, de forma que si sucede la decisión negativa, se entenderá por cumplida la condición y se disolverá la relación contractual (p. 767).

Si la condición se encuentra pendiente, los efectos que produce la obligación son los mismos que en el contexto en donde no se hubiera pactado la condición; si después de cumplido el tiempo de prueba se siguen prestando servicios por parte del trabajador, se tendrá como si dichas condiciones no hubieran existido; por esta razón, los derechos adquiridos por el trabajador serán irrevocablemente firmes (Mas, 2018, p. 55).

### 3. FUNDAMENTO DEL PERIODO DE PRUEBA

#### a) Diligencia en la contratación

El tema hace mención a la llamada diligencia *in contrahendo* mediante la cual el periodo de prueba tiene como propósito la verificación de las capacidades del trabajador que propiciaron su contratación; aunque

esta justificación podría darse de manera relativa por la disponibilidad de diversos instrumentos que facilitarían prever (o remediar) algún error que pudiera propiciar el acuerdo de voluntades, por lo cual sería innecesaria la relajación de los presupuestos del despido al inicio del vínculo laboral.

Lo mencionado precedentemente es válido solo si se prueba que la diligencia *in contrahendo* o la acción de anulación no resulta siempre eficaz o suficiente para contrarrestar el error *in qualitate* en el contrato laboral, estando sujeto a las siguientes etapas: i) Descripción de cómo a lo largo del tiempo han variado los procesos productivos y la estructuración en las empresas que determinan el contenido y explican cuáles son las cualidades que deben poseer los trabajadores en este sistema industrial actual; y ii) la indicación de las eventuales limitaciones de las técnicas comunes de prevención o corrección del error sobre la aptitud en el contrato de trabajo (Martín, 1976, p. 125).

En ese sentido, las técnicas ordinarias para prevenir o corregir el error sobre la capacidad de los trabajadores en el contrato laboral poseen una serie de limitaciones; esto en virtud de que los resultados de los exámenes realizados al momento de postular a un puesto de trabajo pueden ser imprecisos, máxime si se tratan de puestos de trabajo donde el trabajador debe poseer diversas cualidades (Flores, 2023, p. 19). En determinadas organizaciones de negocio prima la importancia de las capacidades y es un criterio de ponderación relativa (como en el caso de un puesto de gerencia). Como consecuencia, no es posible que el empleador conozca si un trabajador es idóneo para el puesto de trabajo sin antes cerciorarse de que este posee las capacidades necesarias para desempeñarse dentro del puesto.

## **b) Conservación del negocio**

Asquerino (2015) desde su teoría encuentra justificación al periodo de prueba, que a su vez encuentra apoyo en el principio de conservación del negocio, el cual parte del supuesto de controversias en la relación

laboral y la forma en cómo las normativas han ofrecido soluciones en cada momento (p. 50). En ese sentido, se ha observado cómo el derecho de trabajo, a diferencia del derecho civil, ha dispuesto normas que han buscado reducir la desigualdad que existe entre el empleador y el trabajador, estipulando normas que favorezcan a estos últimos.

Respecto de la finalización del vínculo laboral, se puede evidenciar que el legislador ha buscado dar mayores beneficios a la parte más débil como es el trabajador, prohibiendo el despido sin causa a través del principio de estabilidad en un puesto de trabajo, así como algunas presunciones encaminadas a proteger la estabilidad en el empleo (como el plazo indefinido del vínculo). Según Asquerino (2005):

La capacidad que se le brinda al empresario de extinguir el contrato de manera unilateral se limita específicamente a la protección de los intereses patrimoniales del empresario vinculados a los principios de libertad contractual y de libre iniciativa económica, es decir, que esta capacidad se puede restringir, condicionar, o incluso eliminar, si se confronta a otros intereses jurídicos que posean especial atención por el ordenamiento jurídico. Esto ocurre pues, cuando entra en conflicto con el interés del trabajador en la conservación de su puesto de trabajo. (p. 52)

Por tanto, si el empleador desea realizar algún acto con el objetivo de culminar el vínculo laboral, debe hacerlo observando el principio de causalidad del despido, entendiéndose que el despido, sea cual sea su índole, debe poseer una causa vinculada a las aptitudes o la conducta del trabajador; sin embargo, durante la etapa objeto de estudio no se aplicaría esto, debido a que en esta etapa cualquiera de las partes, tanto el empleador como el trabajador, puede terminar con la relación de trabajo sin que deba justificar esto (Asquerino, 2015, p. 409); no obstante, esta última premisa posee limitaciones.

Consideramos que esta teoría tiene un criterio suficientemente razonable en virtud de que el Estado, en su búsqueda de conseguir el equilibrio entre el empleador y el trabajador (al menos en la teoría), controla el poder del empleador al limitar la arbitrariedad de sus decisiones (Flores, 2023, pp. 20-21). Sin perjuicio de ello, también se debe tomar en cuenta que no se puede dar la misma estabilidad laboral al inicio de la relación de trabajo que durante todo el vínculo laboral, pues esto resultaría perjudicial para el empresario, ya que se hallaría en desventaja al tener la obligación de mantener en su empresa a un trabajador que, desde que se inició la relación de trabajo, no cuenta con las aptitudes que el puesto de trabajo requiere.

### **c) El periodo de prueba como medio de satisfacción de interés**

Es evidente que desde que se inicia la relación de trabajo, tanto el empleador como el trabajador querrán conocer cómo se desarrollará la prestación; en ese sentido, el trabajador tendrá interés en conocer si el empleador es puntual en los pagos, el ambiente donde laborará, la carga laboral, si sus jefes le brindarán un buen trato, etc., así como el empresario tendrá interés en conocer si este trabajador es el idóneo para el puesto, por lo que observará el ritmo de trabajo, si puede trabajar bajo presión, su proactividad, y también podrá verificar si el trabajador posee las capacidades que el puesto requiere (Flores, 2023, p. 24).

Empero, será el trabajador el más interesado en conservar su puesto laboral, ya que gracias a este obtiene ingresos para él y su familia por lo que durante el periodo de prueba deberá demostrar a plenitud todas sus aptitudes con la finalidad de que el empleador continúe con la relación laboral en el futuro y no extinga dicho vínculo, pues está facultado para hacerlo si es necesario. En la realidad se observa que los contratos de trabajo poseen periodos de prueba a solicitud del empleador; este tópico fue atendido por el legislador debido a



la necesidad que tienen los empleadores de verificar que la persona que contratan cumpla con las aptitudes requeridas para el puesto; por el contrario, el trabajador puede decidir no continuar laborando en cualquier momento, sin necesidad de brindar explicación alguna (Asquerino, 2015, p. 53).

En la misma línea de ideas, Aparicio (2013) menciona que el objetivo de dicho periodo es el «que brinda conocimiento a ambas partes para que estas puedan valorar recíprocamente sus aptitudes personales y profesionales y, de esta manera, después de la experimentación, decidan si desean continuar el vínculo» (p. 24), cumpliéndose así dos objetivos: en primer lugar, desde la óptica del empleador, comprobar las capacidades del trabajador en función de su desempeño dentro del trabajo; en segundo lugar, desde la óptica del trabajador, saber si se adapta a las labores propias del cargo y, de la misma forma, conocer si este cumple con sus expectativas (García y Pedrosa, 2014, p. 371).

Para el trabajador solo basta presentar su renuncia para terminar su relación laboral y lo puede hacer en cualquier momento del vínculo (precisemos que, durante este periodo, la normativa no ha manifestado de forma expresa que sea necesario dar un preaviso). En virtud de ello, al iniciar el vínculo laboral se privilegiará al trabajador, como en el caso de que exista acuerdo de ambas partes para aplicar alguna carga al trabajador cuando este quiera ejecutar su derecho a retirarse del puesto trabajo, como podría darse en un pacto de permanencia; o en el caso de trabajadores (generalmente ejecutivos de importantes corporaciones) que pactan la percepción de exorbitantes sumas de dinero en el supuesto de que la empresa decidiera prescindir de sus servicios antes de cierto plazo de tiempo (lo que se denominada como *Golden Parachute*). En ese sentido, el trabajador puede terminar con la relación laboral en cualquier momento y no está obligado a dar un previo aviso.

## 4. DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PERIODO DE PRUEBA

### 4.1. El derecho al trabajo

Al referirnos sobre el derecho al trabajo, en principio, debemos diferenciar dos circunstancias: en primer lugar, el derecho al acceso al trabajo y, en segundo lugar, el derecho a conservar el trabajo. Respecto al primero, se trata de una norma que rige en una política social; sin embargo, cuando nos referimos al derecho de conservar el trabajo, se entiende como aquel derecho que deriva de un contrato de trabajo que no puede ser vulnerado por el empleador, salvo si existe causa que justifique tal decisión, basada ya sea en su conducta, capacidad o necesidades de funcionamiento propias de la empresa. En esa línea de ideas, corresponde al legislador fijar aquellas causas justas que, de forma fija, permitan culminar el vínculo de trabajo; por tanto, fijar en la ley las causas de término es lo que permite hacer prevalecer el derecho a seguir conservando el trabajo o, en su defecto, a ser indemnizado (Marcenaro, 2009, p. 34).

En conclusión, el derecho antes alegado exige del legislador intervenir, como parte de sus funciones o deberes, en los contratos de trabajo, ordenando o exigiendo que no se culmine la relación laboral, salvo que exista una causa razonable. En el caso de que no se evidencie la existencia de un motivo válido, se tendrá que imponer una sanción y una consecuencia que bien puede ser la reposición o una indemnización a favor del perjudicado.

Los motivos de la necesidad de proteger el derecho del trabajo se derivan, fundamentalmente, de la subsistencia propia de los ciudadanos, toda vez que a través del ejercicio de este derecho pueden cubrir sus distintas necesidades mediante una compensación económica por el trabajo que realizan. En esa línea de ideas, este derecho también debe primar no solamente en un contrato laboral definido, sino también en el periodo de prueba, toda vez que este viene a ser el comienzo

de una relación laboral duradera y, por tanto, la no continuación del vínculo laboral debe responder a causas justas, y en caso de evidenciar la afectación de algún derecho fundamental durante el periodo de prueba tendrá que operar el mecanismo legal.

#### **4.2. Derecho a la igualdad y no discriminación**

El principio de igualdad prescrito en todas las instancias jurídicas de derechos humanos es de real importancia y significancia en el derecho del trabajo toda vez que la relación laboral es quizá la más expuesta a actos de discriminación. Por esta razón, el reconocimiento de este principio tiene importancia jurídica en esta disciplina, así cuando se evidencian tratos diferenciadores de trato en casos iguales o semejantes, o cuando tratándose de casos diferentes se prescriben condiciones desproporcionadas.

Se trasgredirá el principio de igualdad en los casos donde no se evidencian razones justificadas para tratos diferenciadores. El trato excepcional se justificará y no violará tal principio si se otorga de acuerdo con las características particulares y propias del trabajador, tal como puede ser su capacidad, especialidad, esfuerzo, dedicación u otros aspectos. Se suele afirmar en la doctrina que no existe mayor desigualdad que la de igual trato a desiguales. Es por ello que en la relación laboral existe una especial dificultad: la justa igualdad de los iguales y la justa diferenciación de los desiguales (Marcenaro, 2009, p. 43).

En esa línea de ideas es importante afirmar que el principio de igualdad no prohíbe un trato diferenciado, lo que prohíbe, a todas luces, es un trato discriminatorio basado en motivos arbitrarios o subjetivos. En consecuencia, si en determinado caso, dos o más trabajadores se exponen a situaciones que de forma objetiva son disímiles, no estaría prohibido un trato desigual entre ellos, toda vez que en tal caso se quiebra la paridad que sirve de sustento para la aplicación del principio de igualdad (Boza, 1994, p. 36).

## 5. SUPUESTOS DE DESPIDO NULO

### a) Discriminación

El artículo 29 de la LPCL, en su inciso d) establece que cuando la razón del despido corresponda a un acto de discriminación, sin importar de qué índole sea esta discriminación, el despido devendrá en nulo; es decir, en este supuesto para declarar la nulidad del despido se toman en cuenta todos los tipos de discriminación mencionados expresamente en el artículo 2 de nuestra Carta Magna (Flores, 2023, p. 95).

En conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional de Colombia, dentro del periodo de prueba, si bien el empleador posee la facultad discrecional para terminar el contrato unilateralmente, esta facultad no debe ser empleada como instrumento para ejercer la arbitrariedad, sino más bien debe fundarse tal como lo establece la normativa respectiva, en la insuficiencia de las capacidades que se requieren del trabajador para desempeñarse en la actividad encargada (Sentencia T-978/04).

A su vez, el Poder Judicial de Argentina señala que si bien el ordenamiento jurídico regula el periodo de prueba como la capacidad que poseen los empleadores para romper el vínculo con el trabajador, en virtud de que la contratación definitiva de este no sería conveniente para la empresa por no reunir las capacidades necesarias para el puesto, es necesario precisar que no se puede utilizar esta atribución de manera arbitraria. No está permitido por la norma y, en todo caso, las atribuciones concedidas al empleador se encuentran limitadas por normativas constitucionales, supraleales y tratados internacionales que tutelan los derechos de los trabajadores y, a su vez, prohíben la discriminación hacia ellos. En ese sentido, las facultades y atribuciones que posee el empleador se verán limitadas por el principio de no discriminación, constituyéndose en un muro inquebrantable para los poderes que le fueron concedidos y, tal como indica el Tribunal más

alto, cuando los derechos económicos —como la estructuración de una compañía— se confronten con derechos de contenido social —como el derecho al trabajo y todas sus formas de protección— el conflicto debe solucionarse brindándole preferencia a los derechos de índole social, ya que así lo exigen los principios que establecen una sociedad justa (Expediente n.º CNT 46928/2012/CA1).

Mediante la Sentencia del Tribunal Supremo de España se señala que mientras el periodo se encuentre vigente, el empleador puede terminar con el vínculo laboral sin la necesidad de expresar la causa que lo ha llevado a esa decisión; esto en virtud de que toda motivación es puramente subjetiva de la persona que la toma «excepto si tal decisión está fundada en un acto de discriminación, o va en contra de algún otro derecho fundamental» y, del mismo modo, la sentencia menciona que si durante el periodo de prueba se decide terminar con la relación laboral, esto no equivale a un despido el cual deba motivarse, puesto que en dicho periodo cualquiera de las partes se encuentran atribuidas para terminar la relación laboral (Recurso de Casación n.º 2584/2007).

Realizando un análisis sobre el despido a causa del descanso médico, aquello divide a las instancias internacionales. Por un lado, están aquellos que sostienen que el despido que se da mientras el trabajador está en descanso médico será legal, siempre y cuando el trabajador no logre acreditar la vulneración de sus derechos fundamentales. Por otra parte, están aquellos que sostienen que el despido será inconstitucional, siempre y cuando el accidente se haya producido en horas de trabajo.

### **b) El embarazo como forma de discriminación**

Conforme al contenido del inciso e) del artículo 29 de la LPCL, el despido es nulo cuando este se da por razón del embarazo, el parto y sus efectos, comprendiendo todos los meses que la mujer se encuentre gestando y hasta 90 días después del parto. Si el empleador no precisa

una causa justa para el despido, se entenderá que este se dio por motivo del embarazo, nacimiento o sus efectos.

En ese sentido, el artículo mencionado establece que es aplicable el inciso siempre y cuando la trabajadora haya notificado sobre su embarazo al empleador con anterioridad al despido, sin perjuicio de debilitar la atribución que tiene el empleador de terminar el vínculo por causa justa. El despido es nulo en el único supuesto de que se aplique la llamada inversión de la carga de la prueba, correspondiendo al empleador demostrar que el cese laboral no estuvo motivado por la gestación, el nacimiento o sus efectos. De esta manera, el artículo 23 de nuestra Carta Magna queda concretado, pues dicho precepto establece la protección especial a la madre que trabaja.

Queremos hacer énfasis respecto del requisito de la comunicación previa al empleador sobre la condición de embarazo de la trabajadora; cabe decir, en principio, que la doctrina no es pacífica. Una parte de la doctrina afirma que la comunicación documental al empleador sobre el estado de embarazo, de forma excepcional, no será necesaria cuando la gestación sea evidente, es decir, la notificación de gestación se dará únicamente cuando el estado de embarazo no sea evidente; en consecuencia, el despido de la trabajadora gestante será nulo si de la sola percepción se puede inferir su condición actual. En cambio, otro sector sostiene que es de suma importancia y necesidad la comunicación al empleador sobre el estado actual de la trabajadora, ya sea por cualquier medio válido (Casación laboral n.º 30535-2019/Lima).

El Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución, decretó: «En lo referente a la necesidad de comunicar al empleador el embarazo para que opere la protección reforzada que otorga la Constitución, esta ya no es exigible, desde que el Perú ratificó el Convenio 183 de la OIT, sobre protección de la maternidad, el cual es aplicable al derecho nacional» (Expediente n.º 2748-2021-PA/TC).

El artículo octavo del referido convenio refiere: «se prohíbe al empleador que despidiera a una mujer que esté embarazada»; en otras palabras, dicha prohibición no está supeditada a comunicación previa, basta que la trabajadora gestante corrobore que se encuentra en dicho estado para que prime una suerte de fuero maternal, que prohíbe al empleador dar término del contrato de trabajo unilateralmente, ya sea por motivos de despido o por la no renovación del contrato temporal.

En esa línea de ideas, según el Tribunal Constitucional, sobre la base del artículo 23 de la Carta Magna, con el objetivo de brindar especial tutela a la trabajadora gestante, concluye que: «el despido sufrido por la demandante fue un despido nulo, encubierto de un contrato civil pactado en fraude de ley, que tuvo como causa su estado de embarazo, ya que el empleador no ha demostrado la existencia de una causa distinta para poner fin a la relación laboral».

La Corte Suprema a fin de evitar irregularidades en perjuicio de una trabajadora en estado de gestación establece como doctrina jurisprudencial respecto de la figura del periodo de prueba en los supuestos de nulidad del despido por maternidad las siguientes reglas:

1. Se presume que el despido ha tenido como móvil el embarazo cuando se produce durante el periodo de gestación o dentro de los noventa (90) días posteriores al parto.
2. No resulta necesario que la trabajadora comunique al empleador por escrito su condición de gestante.
3. El empleador tiene la carga de la prueba de la causa justa de despido cuando este se produzca durante el periodo de gestación o dentro de los noventa (90) días posteriores al parto.
4. En el caso de trabajadoras gestantes despedidas durante el periodo de prueba, sin que exista una causa justa, se presume que el móvil del despido ha sido el embarazo. (Casación laboral n.º 30535-2019/Lima)

Entonces, se puede evidenciar que nuestras máximas autoridades del ordenamiento jurídico brindan una especial protección a las trabajadoras en estado de gestación a fin de no vulnerar los derechos fundamentales que les confiere la Constitución, revalidando así las garantías y los derechos que tutela un Estado respetuoso de los derechos fundamentales de las personas.

### **c) Libertad sindical**

Conforme con lo expresado en los incisos a) y b) del artículo 29 de la LPCL, devendrá en nulo el despido cuando la razón se deba a cualquier forma de participación de un trabajador en un sindicato.

Esta causal podría aplicarse durante el periodo de prueba cuando se ha contratado al trabajador de manera reciente y este se haya afiliado a un sindicato establecido en su centro de labores o que si durante la vigencia de dicho periodo sea partícipe de las actividades del grupo al cual se afilió. Otro supuesto es si dentro de la vigencia de este periodo se rompe el vínculo laboral con el trabajador que recientemente ha sido contratado por haber sido elegido para ocupar una dirigencia dentro de la organización sindical.

Tal como sucede en el supuesto de despido por discriminación, es el trabajador el encargado de probar que su cese se debió a la afiliación, su designación como dirigente o su participación en actividades de tipo sindical.

Ejemplifiquemos este supuesto: el Tribunal Constitucional indica que el despido del demandante (quien ocupaba el puesto de Supervisor de Planeamiento y Almacén) se realizó con el argumento de que era un empleado de confianza, despido que se realizó pocos días después de haber conformado un sindicato. El máximo intérprete de nuestra Carta Magna indica que, de acuerdo con la revisión de los hechos en cuestión, la conformación de dicha organización es con anterioridad al despido; además de que se despidió a otros trabajadores pertenecientes a la misma organización (Expediente n.º 00221-2015-PA/TC).



#### **d) Tutela judicial efectiva**

Por último, conforme con lo estipulado por el inciso c) del artículo 29 de la LPCL, los despidos serán nulos cuando el motivo sea por quejar o ser participe en un proceso seguido contra el empleador ante la autoridad competente, excepto si se trata de una falta grave establecida en el inciso f) del artículo 25.

Tal como sucede en los supuestos de despido por discriminación y despido por inobservancia de la libertad sindical, corresponde al trabajador probar que se extinguió la relación laboral por haber quejado al empleador ante la autoridad correspondiente.

Las demandas de esta índole suelen ser rechazadas por el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional por el simple hecho de que se dio fin al vínculo laboral al inicio de la relación (periodo de prueba) (Flores, 2023, p. 104).

Así también, se debe considerar que no es muy frecuente esta causal, ya que durante el periodo de prueba no será usual que el trabajador se queje de su propio empleador sabiendo que este puede finalizar la relación laboral en cualquier instante. Podrían ser una excepción los puestos que existen en las entidades públicas, donde se accede por medio de un concurso público, siendo que la permanencia dentro de su puesto sí estaría protegida, ya que usualmente estos puestos son, desde el inicio, un contrato a plazo indefinido, salvo en el sector privado.

## **6. SUPUESTOS DE FRAUDE DE LEY Y ABUSO DE DERECHO**

Dejando de lado la nulidad en la que recaen los despidos que se realizan durante el periodo de prueba, hay otros casos en los cuales queda prohibido el empleo del periodo de prueba con el fin de cometer actos arbitrarios, apoyándose de los beneficios que posee el

empleador en la fase inicial de cualquier vínculo laboral (Flores, 2023, p. 107). Estamos hablando del fraude a la ley y el abuso de derecho, los cuales pueden darse aprovechándose de la figura del periodo de prueba.

En referencia al fraude de la norma, Treviño (2020) menciona que para la existencia de fraude se debe utilizar una norma específica con la finalidad de evitar otra norma del mismo orden jurídico; en la esencia y la naturaleza propia del fraude de la ley se encuentra la creación de una aparente realidad que lleva por objetivo conseguir propósitos que no se permitirían en la realidad legítima. En otras palabras, se trata de un acto doloso que emplea indebidamente una norma del ordenamiento jurídico para obtener un resultado contrario a la ley, no debiéndose confundir con una simple infracción o incumplimiento de una norma (p. 152).

Poniendo en práctica lo comentado dentro del periodo de prueba, suelen presentarse situaciones en que, por ejemplo, se realice un tiempo de prueba dentro de actividades que no fueron escogidas por el trabajador y que, justamente, ello sirva como fundamento para cesarlo; o cuando empleando la figura del periodo de prueba, se extingue el vínculo laboral de un trabajador que ha sido reincorporado a una plaza igual u homogénea a la que ya había ocupado con anterioridad (por haber renunciado, haber sido despedido, entre otros). Revisemos cada una de estas situaciones:

#### **a) Fraude a la ley basándose en la calificación de confianza o de dirección con el fin de ampliar el tiempo de prueba**

Una de las formas de defraudar la ley es usando el periodo de prueba. Se origina al calificar indebidamente a un trabajador «de confianza» cuando en realidad este ejerce labores de carácter ordinario para extinguir el vínculo antes de que termine el plazo. Por ejemplo, si un trabajador es contratado para desempeñarse en la plaza de auxiliar de almacén (puesto donde el tiempo de prueba no excede los 3 meses), y lo

denominan como «trabajador de confianza», estableciendo el tiempo de 6 meses como periodo de prueba, y lo cesan al pasar más de 3 meses, pero sin cumplir los 6, refiriendo que la prueba no fue superada por el trabajador (Flores, 2023, p. 109).

El Tribunal Constitucional resolvió un caso similar; el recurrente demandó a la SUNAT a través de un proceso de amparo, debido a que la Entidad lo cesó por no haber superado los 4 meses de prueba. Sin embargo, aquello carecía de sustento, deviniendo la causal en fraudulenta e injustificada, puesto que en el presente caso el actor sí logró superar el periodo de prueba; por tanto, aquel, al momento del cese, se encontraba tutelado contra el despido arbitrario (Expediente n.º 00231-2012-PA/TC).

Un criterio parecido se puede observar en el pronunciamiento de la Corte Suprema; se ordenó que se reponga al recurrente al que despidieron antes de cumplir un año de labor, refiriendo que se le contrató para un cargo de dirección (jefe del OCI), cuando en realidad su puesto fue el de auditor (el tiempo de prueba no debía exceder los 6 meses). En esa línea de ideas, se señaló que no es conforme con la ley que la Contraloría General de la República trate de justificar el rompimiento de la relación laboral alegando que el demandante no pasó la evaluación dentro del periodo sometido a prueba, puesto que, como auditor, el demandante sí superó la prueba y sobrepasó el tiempo establecido para dicho puesto, laborando por el tiempo de 11 meses y 12 días (Casación laboral n.º 5252-2014-Lima).

### **b) Fraude a la ley por disponer el periodo de prueba al trabajador reincorporado**

Esta situación se puede dar en casos en los que el empleador extingue la relación laboral con el trabajador alegando que este no superó el periodo de prueba, cuando en realidad dicho tiempo de prueba ya fue superado de manera precedente en una anterior relación de trabajo

o antes de la culminación de la relación laboral invalidada por la autoridad judicial (Flores, 2023, p. 110).

Tal supuesto se origina, por ejemplo, cuando se recontracta al trabajador para un puesto igual o similar al que habría ejercido antes de la extinción de la primera relación de trabajo (con la condición de que no haya superado tres años desde el cese) o cuando se reincorpora al trabajador a su puesto de labores después de una decisión judicial o mandato legal que señala su reposición.

Existe un caso resuelto por el Tribunal Constitucional que ejemplifica la primera situación, siendo el amparo presentado por la recurrente en contra de la Municipalidad Distrital de Miraflores, el cual fue rechazado por el máximo intérprete de la Constitución, fundándose en que las labores que ejercía la recurrente a partir de su reingreso eran distintas de las realizadas en la anterior relación laboral (conforme a lo establecido en el artículo 16 del RLFE). De esta manera, el Tribunal Constitucional declaró improcedente pese a que la recurrente refiere que el periodo de prueba ya fue superado, debido a que se encontraba laborando desde el año 2007; sin embargo, cabe precisar dos aspectos muy importantes: en primer lugar, lo alegado por la recurrente no fue probado y, en segundo lugar, que ella misma reconoció que, antes del mes de octubre del año 2010, sus labores consistían solamente en vigilar el área de vestimentas de la piscina municipal, labor diferente de cajera del mismo centro de labores, función que desempeñó pasando el mes de octubre del año 2010. Por ende, se precisa la aplicación del artículo 16 del Decreto Supremo n.º 001-96-TR, que estipula que en los casos de una suspensión del contrato laboral o el reingreso del trabajador no se tomará en cuenta el tiempo laborado anteriormente, siempre y cuando se trató de un puesto notoriamente distinto del actual (Expediente n.º 01615-2012-PA/TC).

En cuanto al segundo supuesto, el Tribunal Constitucional consideró que la figura del periodo de prueba no es susceptible para

aqueños trabajadores que son repuestos por mandato legal (Ley n.º 27803), toda vez que el periodo de prueba significa la existencia de un contrato laboral; sin embargo, en el caso citado, el vínculo de trabajo se originó por un mandato legal, donde el acceso a un puesto laboral no es por las aptitudes personales, sino por el simple cumplimiento de requisitos legales preestablecidos, siendo ellos: la disponibilidad de plazas y la inscripción al Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente; por tanto, tal reincorporación no está supeditada a algún resultado de calificación de un examen o curso. En el caso materia de análisis, la calificación de reincorporación del trabajador se ha ventilado con anterioridad a la reinstauración del vínculo de trabajo (Expediente n.º 00891-2007-PA/TC).

Sin embargo, se tiene que señalar que el fraude a la ley está incluido en los casos de protección, pero no por ser considerados como despidos realizados durante el periodo de prueba, sino porque se utiliza tal periodo de prueba para dar por finalizada la relación laboral que se entiende que es permanente o que debería estar vigente hasta la finalización del contrato.

En consecuencia, cuando se declara la validez de la norma no considerada en perjuicio de la defraudada, no estamos ante un caso de despido en periodo de prueba (a diferencia de los casos de despido nulo), sino que estamos ante despidos incausados (toda vez que se habría dado fuera del lapso de vigencia del periodo de prueba), a través del cual se lesiona el derecho al trabajo (en su etapa de conservación). Por tanto, de corroborarse que se hayan dado despidos que configuren dentro de los casos de fraude a la ley, se optará por la tutela restitutoria exigida por el juez (Flores, 2023, p. 113).

## 7. CONCLUSIONES

La figura del periodo de prueba viene a constituirse como un mecanismo de eminente importancia, toda vez que guarda relación directa con el éxito de la relación laboral entre el empleador y trabajador.

El mecanismo en estudio nace con fines estrictamente evaluativos a iniciativa del empleador, lo que motiva su exigencia en la posibilidad de evaluar previamente al trabajador antes de su contratación, situación en la que podrá evaluar si las capacidades y aptitudes que mostró el trabajador en la evaluación para su contratación guardan relación con el momento en que es puesto a trabajar. Sin embargo, el periodo de prueba no es simplemente favorable para el empleador, sino, además, para el propio trabajador, toda vez que podrá evaluar si verdaderamente le conviene el trabajo al que está postulando, porque tiene la posibilidad de evaluar diversos aspectos: el ambiente laboral, la carga laboral, el trato del empleador con sus trabajadores, entre otros aspectos.

Ahora bien, los despidos que se pueden dar durante el periodo de prueba deben ser estrictamente causalizados, es decir, casos en los que el trabajador no superó la evaluación objetiva del empleador. Frente a este despido —facultad del empleador en la posibilidad de extinguir la relación laboral con el trabajador—, indudablemente, debe estar regido por determinados límites a fin de evitar aquellos despidos por causas injustificadas.

El empleador podrá extinguir el vínculo laboral en el periodo de prueba solamente cuando exista un resultado negativo sobre la evaluación objetiva del trabajador, es decir, por la carencia de habilidades y aptitudes requeridas para el puesto de trabajo, constituyéndose esto como límite a la facultad extensiva que tiene el empleador al momento de dar por finalizado el vínculo laboral, lo que permitirá aminorar los despidos incausados, los fraudes a la ley y el abuso de derecho.

En consecuencia, para un adecuado despido acorde con la ley, el empleador al momento de evaluar al trabajador durante el periodo de prueba debe considerar los siguientes aspectos: habilidad, adaptación al ambiente laboral y virtudes. En el supuesto de que el empleador no haya considerado estos criterios, o demás que considere necesarios, el despido devendrá en injustificado. Tales criterios se constituyen

importantes al momento en que se analice y valore el despido en contra del trabajador, además que servirá a la autoridad administrativa en su labor de fiscalizador en el caso de que se demuestre que el despido durante el periodo de trabajo se realizó por los respectivos actos resarcitorios y restitutorios.

## REFERENCIAS

- Aparicio, R. (2013). El periodo de prueba, la carga de la prueba y la tutela jurídica de los trabajadores. *Diálogo con la Jurisprudencia*, (175), 29-33.
- Asquerino, M. J. (2015). *El periodo de prueba en los contratos de trabajo*. [Tesis doctoral, Universidad de Sevilla]. <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/34788/El%20per%EDodo%20de%20prueba.pdf?sequence=1>
- Bances, G. C. (2022). *Uso inadecuado del periodo de prueba en la actividad privada frente a los derechos del trabajador en ciudad de Chiclayo* [Tesis de licenciatura, Universidad Señor de Sipán]. <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/10266/Grecia%20Carolina%20Felicianana%20Bances%20Chero.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Boza, G. (1994). *Los Principios del Derecho del Trabajo en la Nueva Constitución*. Asesoría Laboral.
- Cabanellas, G. (1968). *Compendio de Derecho Laboral*. Libro de Edición Argentina.
- Carro, A. J. (1985). *Curso de Derecho del Trabajo*. BOSCH Casa Editorial S. A.
- Casación laboral n.º 2584/2007 (2008). Tribunal Supremo español (03 de octubre de 2004). [https://www.iustel.com/diario\\_del\\_derecho/noticia.asp?ref\\_iustel=1035160](https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1035160)

- Casación laboral n.º 5252-2014/Lima (2016). Corte Suprema de Justicia de la República (19 de mayo de 2016). [https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/09/Cas.Lab\\_.-5252-2014-Lima-periodo-prueba-desnaturalizacion-LP.pdf](https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/09/Cas.Lab_.-5252-2014-Lima-periodo-prueba-desnaturalizacion-LP.pdf)
- Casación laboral n.º 30535-2019/Lima (2022). Corte Suprema de Justicia de la República (06 de setiembre de 2022). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/09/Casacion-Laboral-30535-2019-Lima-LPDerecho.pdf>
- Convenio OIT 183 sobre la protección de la maternidad 2000 (30 de mayo de 2000). <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/eac20e804875a428ae91ae50d8336ffa/Convenio+183+OIT.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=eac20e804875a428ae91ae50d8336ffa>
- De la Cueva, M. (2013). *Derecho Mexicano del Trabajo*. Editorial Porrúa S. A.
- Expediente n.º 0891-2007-PA/TC (2007). Tribunal Constitucional (07 de noviembre de 2007). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00891-2007-AA.pdf>
- Expediente n.º 01615-2012-PA/TC (2012). Tribunal Constitucional (17 de septiembre de 2012).
- Expediente n.º 00231-2012-PA/TC (2013). Tribunal Constitucional (04 de marzo de 2013). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00231-2012-AA.pdf>
- Expediente n.º CNT 46928/2012/CA1 (2015). Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (16 de julio de 2015).
- Expediente n.º 0221-2015-PA/TC (2018). Tribunal Constitucional (09 de enero de 2018). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00221-2015-AA.pdf>



- Expediente n.º 02748-2021-PA/TC (2022). Tribunal Constitucional (22 de julio de 2022). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/02748-2021-AA.pdf>
- Flores, J. C. (2023). *La afectación de los derechos fundamentales del trabajador durante el periodo de prueba* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. [https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/24590/FLORES\\_ENRIQUEZ\\_JUAN\\_CARLOS%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/24590/FLORES_ENRIQUEZ_JUAN_CARLOS%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- García, J. y Pedrosa, S. (2014). Extinción en el periodo de prueba. En Triguero, L. A. y Gonzales, R. M. (Coord.). *Modalidades de extinción del contrato de trabajo: análisis de su régimen jurídico* (pp. 371- 384). Comares, S.L.
- Marcenaro, R. A. (2009). *Los derechos laborales de rango constitucional* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36875.pdf>
- Martín Valverde, A. (1976). *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*. Montecorvo.
- Mas, E. G. (2018). *El periodo de prueba en el derecho laboral peruano: alcances, límites y consecuencias de su aplicación irregular* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. [https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/14257/MAS\\_LOZADA\\_ALEXANDER.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/14257/MAS_LOZADA_ALEXANDER.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Pérez, E. (1960). *Curso de Derecho del Trabajo*. Editorial TECNOS S. A.
- Sentencia T-978/04 (2004). Corte Constitucional Colombiana (08 de octubre de 2004). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-978-04.htm>

Treviño, M. (2020). *Conflicto y contrato de trabajo simulación, fraude de la ley y abuso de derecho en la contratación laboral*. Universidad de Zaragoza DIGICOPY. <https://zaguan.unizar.es/record/94460/files/BOOK-2020-125.pdf>

### **Financiamiento**

Autofinanciado.

### **Conflicto de interés**

El autor declara no tener conflicto de interés.

### **Contribución de autoría**

La contribución del autor se basó en el análisis e interpretación de datos para el trabajo; en la redacción del trabajo y su revisión crítica; y en la aprobación final de la versión que se publicará.

### **Biografía del autor**

Jaime Gerónimo De la Cruz es abogado, graduado y titulado en la Universidad Nacional Hermilio Valdizán; magíster en Derecho Civil y Comercial, con grado de doctor en Derecho en la misma universidad. En el 2023, publicó el artículo «El compliance penal: un mecanismo que ayuda a la prevención de la corrupción en las contrataciones del Estado». Es autor de artículos en materias de derecho penal y procesal penal, y colaborador en diferentes revistas jurídicas de prestigio, entre las cuales se encuentran la *Revista Oficial del Poder Judicial* y *Ius Vocatio*.

### **Correspondencia**

jgeronimo@pj.gob.pe





Este artículo se encuentra disponible  
en acceso abierto bajo la licencia Creative  
Commons Attribution 4.0 International License

## **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. 7, n.º 9, enero-junio, 2024, 261-299

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v7i9.894>

---

# **El impulso de oficio en la etapa de ejecución en los procesos laborales de menor cuantía**

---

## **The Promotion of Ex Officio in the Execution Stage in Minor Labor Processes**

## **O impulso ex officio na fase de execução em processos trabalhistas de pequenas causas**

**KAROL VÁSQUEZ ROSALES**

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

Contacto: [kvasquezr@pj.gob.pe](mailto:kvasquezr@pj.gob.pe)

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

### **RESUMEN**

El presente trabajo se ha elaborado con dos objetivos. El primero es exponer las razones por las cuales el impulso de oficio en la etapa de ejecución de los procesos laborales es una obligación de los jueces

para hacer realidad el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. El segundo es presentar la práctica de este impulso de oficio en un juzgado de paz letrado laboral y las consecuencias de ello. A partir de tales propósitos, se llegó a la conclusión de que, por el derecho a la tutela jurisdiccional contenido en diversos mandatos legales, constitucionales y convencionales, el juez tiene la obligación intrínseca de asegurar necesariamente la efectividad de las sentencias, labor que debe realizarla de oficio, de tal manera que además de generar la satisfacción material del vencedor del proceso, ayuda a mejorar la confianza en el Poder Judicial. Adicionalmente, para dicha ejecución oficiosa, los jueces cuentan con diversas facultades legales, labor oficiosa que solo la realizarán aquellos jueces convencidos de que la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho fundamental. Finalmente, a partir de la práctica del impulso de oficio en un juzgado de paz letrado laboral mostrado en este trabajo, se evidenció que se viene logrando culminar los procesos judiciales con ejecución total de la sentencia en un plazo menor a un año.

**Palabras clave:** impulso de oficio; proceso laboral; tutela jurisdiccional efectiva.

**Términos de indización:** procedimiento legal; conflicto laboral; derecho a la justicia (Fuente: Tesouro Unesco).

### ABSTRACT

This work has been prepared with two objectives. The first is to expose the reasons why ex officio promotion in the execution stage of labor processes is an obligation of judges to make the right to effective jurisdictional protection a reality. The second is to present the practice of this ex officio impulse in a labor lawyer's peace court and the consequences of it. From these purposes, the conclusion was reached that, due to the right to jurisdictional protection contained in various legal, constitutional and conventional mandates, the judge has the intrinsic

obligation to necessarily ensure the effectiveness of the sentences, a task that must be carried out trade, in such a way that in addition to generating the material satisfaction of the winner of the process, it helps to improve confidence in the Judiciary. Additionally, for said informal execution, judges have various legal powers; informal work that will only be carried out by those judges convinced that effective jurisdictional protection is a fundamental right. Finally, based on the practice of the *ex officio* initiative in a peace court with a labor lawyer shown in this work, it was evident that the judicial processes have been successfully completed with full execution of the sentence in a period of less than one year.

**Key words:** job boost; labour process; effective jurisdictional protection.

**Indexing terms:** legal proceeding; labour dispute; right to justice (Source: Unesco Thesaurus).

## RESUMO

Este artigo foi preparado com dois objetivos em mente. O primeiro é expor as razões pelas quais o impulso *ex officio* na fase de execução dos processos trabalhistas é uma obrigação dos juízes, a fim de tornar realidade o direito à tutela jurisdicional efetiva. A segunda é apresentar a prática desse impulso *ex officio* em um tribunal do trabalho de paz e as consequências disso. Com base nesses propósitos, concluiu-se que, em razão do direito à tutela jurisdicional contido em diversos mandamentos legais, constitucionais e convencionais, o juiz tem a obrigação intrínseca de assegurar a efetividade das sentenças, tarefa que deve ser realizada *ex officio*, de tal forma que, além de gerar a satisfação material do vencedor do processo, contribua para aumentar a confiança no Judiciário. Além disso, os juízes têm vários poderes legais para realizar essa execução informal, e somente aqueles juízes que estão convencidos de que a proteção judicial efetiva é um direito fundamental o farão. Por fim, com base na prática de execução *ex officio* em um tribunal de paz do trabalho mostrada neste estudo,

é evidente que os processos judiciais estão sendo concluídos com a execução total da sentença em um período de menos de um ano.

**Palavras-chave:** impulso de ofício; processos trabalhistas; proteção judicial efetiva.

**Termos de indexação:** procedimento legal; disputa trabalhista; direito à justiça (Fonte: Tesouro Unesco).

**Recibido:** 01/12/2023  
**Aceptado:** 15/03/2024

**Revisado:** 29/01/2024  
**Publicado en línea:** 30/06/2024

## 1. INTRODUCCIÓN

Cuando se dicta la sentencia en última instancia, el demandante vencedor en escasas ocasiones logra obtener lo ordenado en ella y más bien pasa a ser un ejecutante de dicha sentencia, ejecución que en la mayoría de los casos es lenta y tediosa; entonces, aquí cabe la pregunta: ¿con la expedición de la sentencia de última instancia se ganó el juicio? o como señaló Toyama (2021, p. 843) ¿ganó el derecho a esperar?

La demora de los procesos judiciales ha sido medida básicamente desde la fecha en que se presenta la demanda hasta que son resueltos en definitiva, es decir, hasta que se obtenga una sentencia en calidad de cosa juzgada. Bajo esta medición se ha señalado que los procesos son resueltos hasta en cinco o seis años (Ciudad, 2020), pero aquí cabe hacerse las siguientes preguntas: ¿cuánto se demora luego en ejecutar dicha decisión?, o es que acaso con el devenir del tiempo ¿se torna en inejecutable?; el monto que se ordenó pagar en una sentencia ¿tendrá el mismo valor adquisitivo varios años después?

Lamentablemente, las respuestas a dichas interrogantes son poco alentadoras y no creemos que esa haya sido la intención de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, es decir, no creemos que la Ley se haya

preocupado solo por la celeridad en el trámite sino también en la ejecución; no obstante, como señaló Toyama (2021, p. 848), para sorpresa de muchos, la duración de la ejecución de las sentencias en las diversas cortes superiores es la misma que bajo la vigencia de la antigua Ley Procesal del Trabajo, etapa procesal que como afirma la magistrada Espinoza (2023, pp. 230-247) constituye el «cuello de botella» de este nuevo modelo procesal, manteniéndose un largo y penoso tránsito, y que como tal violenta la efectividad de las decisiones. En términos similares, Saco (2016, p. 57) señaló que la realidad mostraba que la duración de los procesos laborales en etapa de ejecución es notoriamente prolongada y que ello dio lugar a que uno de los hacedores de la NLPT, como fue el laboralista Pasco, haya denominado a esta etapa como «el otro calvario».

Ante esta realidad innegable, en este trabajo nos proponemos como uno de los objetivos evidenciar las razones por las cuales el impulso de oficio en la etapa de ejecución es una obligación de los jueces para hacer efectivo lo decidido en la sentencia. Para tal propósito, bajo un paradigma sociocrítico y enfoque cualitativo, recurrimos al método de investigación de la teoría fundamentada que, en términos de Hernández-Sampieri y Mendoza (2018), busca introducir una teoría basada en datos recolectados en el campo de manera sistemática. En efecto, de la revisión documental realizada para este trabajo, se pone en evidencia que los jueces laborales como directores del proceso son los llamados a afrontar la realidad antes expuesta y reformarla a través del impulso de oficio en la etapa de ejecución con la finalidad de que sus decisiones se materialicen en el terreno de la realidad, de tal modo que de la satisfacción procesal se pase a la satisfacción material del vencedor en el proceso. Esta actuación oficiosa no significará un quiebre al principio de imparcialidad del juez, sino, por el contrario, el cumplimiento cabal de su función jurisdiccional que le es intrínseco, y hará cumplir los mandatos legales, constitucionales y convencionales que consagran



el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, los cuales desarrollamos en este trabajo.

Finalmente, el segundo objetivo —tratado bajo el mismo enfoque y la metodología— es presentar la práctica de este impulso de oficio que se viene realizando en un juzgado de paz letrado laboral, donde desde el 2019 se están ejecutando de oficio los procesos judiciales con resultados óptimos.

## **2. APUNTES SOBRE EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA**

### **2.1. La eficacia como característica de la tutela jurisdiccional**

Una de las expresiones de la tutela jurisdiccional es que lo decidido por el órgano jurisdiccional se cumpla o se ejecute; ello no es otra cosa que tutela jurisdiccional efectiva.

La eficacia de la tutela jurisdiccional ha sido descrita por Gonzáles (1998) en los siguientes términos:

El derecho constitucional a la tutela no se limita a obtener una resolución dictada por un órgano estatal independiente a que dé respuesta a lo que la pretensión plantea, sino que se extiende a la plena eficacia de lo mandado en la sentencia. La pretensión no quedará satisfecha por la sentencia que declare si está o no fundada, sino cuando el contenido del fallo sea cumplido. (p. 109)

Por el derecho a la tutela jurisdiccional, el ciudadano no solo debe gozar del acceso a un órgano jurisdiccional que dicte una sentencia debidamente motivada, que decida si su pretensión es fundada o no, sino que lo ahí resuelto se cumpla en la realidad, cumplimiento que se debe lograr sea contando, sin contar o inclusive en contra de la voluntad del obligado.

Para Chamorro (1994, p. 277), la efectividad de la tutela se mide en cuatro grados:

- a. Efectividad de primer grado: cuando se garantiza al ciudadano el acceso y la obtención de una respuesta del órgano jurisdiccional;
- b. Efectividad de segundo grado: cuando se garantiza que la decisión jurisdiccional resuelve el problema planteado;
- c. Efectividad de tercer grado: cuando se garantiza que la decisión es razonable y conforme al ordenamiento jurídico;
- d. Efectividad de cuarto grado: cuando se garantiza que esa decisión será ejecutada.

La doctrina y jurisprudencia se han encargado de manera prolija sobre los tres primeros grados de satisfacción; no obstante, en cuanto a la ejecución se refiere, aún se requiere de mayor tratamiento o convencimiento, si se quiere por parte de los jueces, de que es una parte esencial del derecho mismo a la tutela jurisdiccional.

La efectividad de la tutela está —a decir del Tribunal Constitucional en el Expediente n.º 006-96-I/TC—, relacionado con el debido proceso, pues «¿Tendría razón de ser un debido proceso cuando no se va poder aplicar ni ejecutar la sentencia? No sería un debido proceso (...)».

## **2.2. La efectividad como característica de la sentencia**

Entre los materiales otorgados en el curso «Procedimiento eficaz en la ejecución de la sentencia laboral», dictado en octubre pasado por CICAJ-PUCP, está el escrito por el autor Priori Posada, quien resume de manera clara esta característica en los siguientes términos «Una de las características fundamentales de una sentencia que adquiere la calidad de cosa juzgada es su efectividad, es decir, la aptitud que tienen las sentencias para producir un cambio en la realidad jurídica

y fáctica» (p. 283), concluye afirmando que, por tanto, las sentencias así dictadas tienen efectos obligatorios.

Esta característica es denominada por Toyama (2021) como la ejecutabilidad de la sentencia, entendida como la realización de la sentencia en la realidad, sea en términos exactos o equivalentes a lo concedido en la sentencia. La efectividad ha sido señalada también por Priori (2003, p. 278) como un principio del ordenamiento jurídico, es decir, el principio de efectividad del ordenamiento jurídico, según el cual la efectividad no solo justifica la propia existencia del ordenamiento jurídico sino que lo legitima; para ello se requiere que el ordenamiento jurídico diseñe mecanismos que logren la satisfacción de los derechos de los particulares, siendo este mecanismo el adecuado proceso, el cual no es otra cosa sino un instrumento de la efectividad del ordenamiento jurídico.

Bajo este esquema toda sentencia debe ser ejecutada, es decir, toda sentencia debe cumplirse en el terreno de los hechos y no solo quedarse en el papel escrito o en el archivo digital que lo contiene, sino que debe volcar sus efectos a la realidad restableciendo o satisfaciendo los derechos reconocidos en ella.

### **2.3. El derecho a la ejecución de las decisiones judiciales**

El cumplimiento de la sentencia o la transformación del mandato en el plano práctico es lo que denominamos la ejecución de la sentencia. Al respecto, Medina (2015) señala que la ejecución de las sentencias laborales es la parte más importante que desarrolla el Poder Judicial y es la expresión además del respeto al Estado de Derecho, por cuanto el vencido en el juicio ya utilizó todos los medios procesales para hacer valer sus intereses y, por tanto, en la etapa de la ejecución solo le corresponde acatar y cumplir lo estrictamente decidido. Esta afirmación del autor es lo esperado en el sistema de justicia; esto es que el vencido reconozca su derrota y de manera voluntaria dé cumplimiento al mandato judicial. De esta manera, ocasiona con su acatamiento

la conclusión definitiva del proceso judicial. No obstante, la realidad nos revela que luego de la decisión en última instancia, el vencido aún persiste en su resistencia, incluso durante la etapa de ejecución de la sentencia.

Ante dicha resistencia, los jueces están llamados a contrarrestar dicha actuación y en su lugar instar —utilizando los mecanismos legales— al cumplimiento cabal de la sentencia e impedir en todo momento que esta se quede sin ser ejecutada. Recordemos que en el caso *Hornsby contra Grecia* —citado en la STC n.º 03515-2010-PA/TC— el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló que «sería ilusorio» que «el ordenamiento jurídico interno de un Estado contratante permitiese que una decisión judicial, definitiva y vinculante, quedase inoperante, causando daño a una de sus partes».

Recordemos también que en la STC n.º 04119-2005-PA/TC el Tribunal Constitucional ha precisado que el derecho a la ejecución de las decisiones judiciales es un derecho que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional recogido en la Constitución Política del Estado. Igualmente, en la STC n.º 03515-2010-PA/TC (fundamento 11) señaló que este derecho a la ejecución de las decisiones judiciales constituye una concreción específica de la exigencia de efectividad que garantiza el derecho constitucional a la tutela jurisdiccional, y como tal garantiza que lo decidido en una sentencia se cumpla.

#### **2.4. Fundamento constitucional y legal**

El fundamento constitucional del citado derecho radica en el artículo 139 numerales 2) y 3) de la Constitución en cuanto señalan que «Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 2. (...) Ninguna autoridad puede (...) modificar sentencias ni retardar su ejecución. (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional».

En la STC n.º 04119-2005-PA/TC (fundamento 64) se señaló que si bien en la Constitución no se refiere en término de significado a la «efectividad» de la tutela jurisdiccional, empero resulta claro que la tutela que no es efectiva simplemente no es tutela, disquisición también señalada por Chamorro (1994).

A nivel legal, también, encontramos los dispositivos que regulan este derecho y la actuación de los jueces, entre ellos tenemos los siguientes:

- Artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que prescribe:

Carácter vinculante de las decisiones judiciales. Principios de la administración de justicia. Artículo 4.- Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales (...) No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución (...).

- Artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que prescribe:

Dirección e impulso del proceso. Artículo 5.- Los Magistrados, cualquiera sea su rango, especialidad o denominación ejercen la dirección de los procesos de su competencia y están obligados a impulsarlos de oficio, salvo reserva procesal expresa. (...).

- Artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que prescribe que:

Facultad sancionadora del juez. Artículo 9.- Los Magistrados pueden llamar la atención, o sancionar con apercibimientos, multas, pedidos de suspensión o destitución, o solicitar

su sanción, de todas las personas que se conduzcan de modo inapropiado, actúen de mala fe, planteen solicitudes dilatorias o maliciosas y en general, cuando falten a los deberes señalados en el artículo anterior, así como cuando incumplan sus mandatos.

- Artículo III del Título Preliminar de la Ley n.º 29497 que señala:

Artículo III.- Fundamentos del proceso laboral. En todo proceso laboral los jueces (...) observan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad. (...) Los jueces laborales tienen un rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso. (...).

- Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que prescribe:

Art. I.- Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.

- Artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que prescribe:

Art. II.- Principios de dirección e impulso del proceso. La dirección del proceso está a cargo del juez, quien la ejerce de acuerdo a lo dispuesto en este Código. El juez debe impulsar el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia. Están exceptuados del impulso de oficio los casos expresamente señalados en este Código.

## 2.5. Mandatos supraconstitucionales

La Convención Americana de Derechos Humanos recoge en su artículo 25 el derecho que venimos tratando en términos de sencillez, rapidez y efectividad. El citado artículo establece:

### Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención (...).
2. Los Estados Parte se comprometen: (...) c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

En el caso *Muelle Flores vs. Perú*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) realizó la interpretación de este artículo señalando que existen dos obligaciones concretas para el Estado: la primera, es consagrar normativamente y asegurar la correcta aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes que amparen a las personas contra los actos de violación a sus derechos; y la segunda, es garantizar los medios para ejecutar las decisiones definitivas y de esa manera proteger efectivamente los derechos declarados o reconocidos. Señaló así la CIDH que una decisión con calidad de cosa juzgada «(...) tiene como uno de sus efectos la obligación o necesidad de cumplimiento. Lo contrario supone la negación misma del derecho involucrado» y precisó además que «la efectividad de las sentencias depende de su ejecución», y siendo aún más precisa señaló que para lograr plenamente dicha efectividad «la ejecución debe ser completa, perfecta, integral y sin demora» (p. 33).

La efectividad, antes señalada, debe procurarse inclusive de oficio —según lo ha establecido la CIDH en los fundamentos 127 y 128 de la citada sentencia— al señalar que todas las autoridades —entiéndase sobre todo los jueces que cumplen esta labor de tutela jurisdiccional— deben acatar las decisiones judiciales, «así como dar impulso y ejecución a las mismas sin obstaculizar el sentido y alcance de la decisión ni retrasar indebidamente su ejecución» (p. 34). Se ha adoptado para tal fin las medidas adecuadas y eficaces de coerción para lograr la materialización del derecho reconocido en la sentencia.

Dicha obligación, señaló la CIDH, va de la mano con la obligación de protección judicial prevista en el artículo 25.1 de la Convención, la cual no debe entenderse como la mera obligación de respetar los derechos, sino de hacerlos respetar o en otros términos de hacerlos cumplir, actuación que según la CIDH debe hacerse de oficio evitando trasladar dicha responsabilidad a la víctima como sucedió en el caso del señor Muelle Flores. Cabe destacar también que en el citado pronunciamiento, la CIDH tuvo presente que en la legislación peruana existen diversas medidas coercitivas para que las autoridades jurisdiccionales logren la ejecución de las sentencias, así como pronunciamientos del Tribunal Constitucional y resoluciones administrativas del Poder Judicial que regulan medidas coercitivas como la imposición de multas y el arresto de hasta 24 horas; medidas que, sin embargo, no fueron utilizadas por los juzgados de ejecución encargados de ejecutar las decisiones que obtuvo el señor Muelle Flores, una omisión que finalmente trajo como consecuencia la condena de responsabilidad del Estado y las reparaciones que se ordenó a favor del citado señor.



### 3. SOBRE LA FUNCIÓN DEL JUEZ Y LA SATISFACCIÓN MATERIAL

#### 3.1. Labores del juez: resolver y ejecutar

La labor de los jueces si bien principalmente es resolver a través de resoluciones los procesos judiciales que llegan a su conocimiento, empero no se agota allí, sino que pueden y deben hacer cumplir lo que ahí decidieron. En la práctica, sin embargo, es común ver que el juez está más preocupado por llevar a cabo las audiencias (donde transcurren varias horas del día), por fundamentar sus decisiones con hechos, pruebas y una vasta argumentación sobre la base de leyes, doctrina y jurisprudencia, que por ejecutar aquello que ya decidió con anterioridad. Se han preguntado los jueces ¿cuánto tiempo le dedican a controlar de oficio la ejecución de sus decisiones? O mejor aún ¿destinan algún tiempo para ello?

Es innegable que la toma de decisiones a través de resoluciones judiciales debidamente fundamentadas también es una garantía de la función jurisdiccional. Se quiere hacer notar que ello no finaliza ahí, sino que así como ha tomado tiempo y esfuerzos para decidir sobre un derecho, también se debe destinar esos mismos recursos para hacer cumplir aquello que debe hacerse o cumplirse, pues esto último es lo que le interesa al favorecido. Sobre el particular el Rivero (2002) escribió:

La afirmación por el Juez de lo bien fundada de la demanda, la norma jurídica que él aplica, o que a fortiori él dicta en los considerandos, parecen muchos más importantes para él que las consecuencias prácticas de su decisión para el particular que acudió a él y que, en Francia, por lo menos, da su nombre a la sentencia.

En efecto, toda la disquisición fáctica y jurídica contenida en la sentencia solo será de entendimiento del juez que la dictó,

de los abogados de las partes involucradas y del juez o jueces que eventualmente revisarán esa decisión por los recursos impugnatorios presentados; sin embargo, el interés de las partes involucradas está más enfocado en que lo ahí decidido se cumpla en la realidad. Por ello, señaló Gonzáles (2001, p. 425) que los tribunales de justicia no solo se deben encargar de juzgar sino de hacer ejecutar lo juzgado.

Esa labor del juez en cumplimiento de su función intrínseca no solo le generará la satisfacción de haber hecho cumplir su decisión, sino que, como señaló Medina (2015), es la garantía que se brinda al ciudadano de que valió la pena haber confiado y recurrido ante el juez, y además ayuda en la construcción del posicionamiento y confianza hacia el Poder Judicial.

Para dicho propósito se debe tener en cuenta que las acciones orientadas a la ejecución de las sentencias las debe procurar el juez inclusive de oficio, salvo que sea absolutamente necesaria la intervención del ejecutante. Esta labor jurisdiccional debe ser llevada a cabo por el juez y el personal de ejecución de los Módulos Corporativos Laborales sin que tengan que esperar que el ejecutante le solicite las medidas que de oficio se puedan dictar a fin de garantizar el cumplimiento de lo decidido en el juicio.

No cabe duda, entonces, que en la etapa de ejecución de las sentencias se requiere de la actuación protagónica de los jueces, pues como señaló Ayala (2007), en esta etapa se está ante «la hora de la verdad de la sentencia».

Sobre esta actuación de oficio en la etapa de ejecución la magistrada Ayvar (2020) señaló:

Quizá una de las actuaciones estelares más importantes del juzgador en un proceso judicial se trate, precisamente, de la ejecución, pues es claro que este no puede esperar a que sea la parte acreedora (el trabajador) quien esté solicitando las

actuaciones procesales para el cumplimiento de las obligaciones establecidas ya en una sentencia firme, sino que el juez debe asumir su rol de director del proceso e impulsarlo para el logro de su finalidad. (p. 329)

Igualmente, la magistrada Espinoza (2023) concluye en similar sentido:

por el ejercicio que todo poder o función judicial implica, estos tienen el poder-deber materializado en la competencia para conocer el conflicto, decidir mediante una sentencia con fuerza de verdad legal y hacer cumplir lo decidido. Se trata, en definitiva, del poder jurisdiccional para juzgar y ejecutar o hacer ejecutar lo decidido. Estas facultades son expresión de la autonomía e independencia del juez, del Poder Judicial y del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva. (p. 237)

En términos similares, Huapaya (2019, p. 176) señaló que el poder para utilizar las medidas coercitivas en la etapa de ejecución de sentencias no solo es una facultad del juez, sino un deber sustentado en los artículos 4 y 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

### **3.2. De la satisfacción procesal a la satisfacción material**

La finalidad del proceso está claramente expuesta en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil que prevé que la finalidad concreta es resolver el conflicto de intereses o eliminar la incertidumbre jurídica «haciendo efectivos los derechos sustanciales», y la finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia. En tal sentido, para lograr dichos propósitos, es importante la labor que cumplen los jueces a través de su función jurisdiccional, pues si estos no cumplen su labor en la sociedad, se estará lejos de lograr la justicia y, por ende, la paz social.

Como bien señaló Huapaya (2019), todos tienen el derecho a ejecutar las decisiones favorables que han logrado en el proceso judicial, y así pasar de la satisfacción procesal a la satisfacción material. Este mismo autor nos revela que la dialéctica de la etapa de ejecución es inversa a la etapa del trámite, en tanto que si en esta se busca transformar el hecho en derecho a través de la labor cognitiva del juez; en aquella, se encarga de transformar el derecho declarado en un hecho ejecutado. Esa transformación a que hace referencia el autor no es otra cosa que lograr la finalidad concreta del proceso haciendo efectivos los derechos reconocidos en la sentencia. De no hacerlo se estaría ante la ineficacia de los derechos; por ello, con razón ha señalado Priori (2003) que «una tutela jurisdiccional no efectiva provoca la ineficacia de la situación jurídica sustancial» (p. 281).

Esta satisfacción material no se alcanza con un papel o archivo digital, hoy en día, con el Expediente Judicial Electrónico, que establezca que el demandante tiene la razón, sino como señaló Toyama (2021, p. 846), cuando el demandante tenga el dinero en su poder, cuando es repuesto en su centro laboral o cuando se anula una sanción indebida de su legajo personal.

Si no se logra la satisfacción en el plano material, lo logrado en el plano procesal será solo ilusorio; esto ha sido bien graficado por Medina (2015) en los siguientes términos:

dejar en orfandad a aquel demandante vencedor que tuvo una alegría al saberse ganador de una contienda judicial pero luego puede venirle la tristeza porque su triunfo resulta pírrico y mira a los costados y no logra como hacer realidad lo que está escrito en esa sentencia que muchas veces es elocuente, con citas bibliográficas que nos hacen recorrer la historia pero que al final pueden más caer en un instrumento literario que en un instrumento de realización de derechos.

El pase de la satisfacción procesal hacia la satisfacción material debe ser inmediata, así se ha señalado en la STC n.º 03515-2010-PA/TC que señaló que el cumplimiento de las decisiones judiciales debe llevarse a cabo de forma inmediata (fundamento 13), caso contrario de no lograrse esta satisfacción material se produciría una doble afectación, esto es, tanto en la esfera subjetiva como objetiva. La afectación subjetiva será a la parte vencedora en el proceso, mientras que la afectación objetiva será frente al sistema jurídico nacional en tanto que «de qué serviría pasar por un largo y muchas veces tedioso proceso, si al final, a pesar de haberlo ganado, quien está obligado a cumplir con el mandato resultante no lo hace (...)». Y en ese escenario, nos preguntamos ¿de qué le servirá al demandante haber «ganado» el proceso (después de varios meses o años) si su ejecución no se dará en forma inmediata?, ¿para qué le servirá la sentencia debidamente fundamentada que obtuvo? Quizá, como señaló Saco (2016, p. 59), para enmarcarla y colgarla en la pared como recuerdo permanente de su pírrica victoria. Creemos que esta no es la respuesta que un juez —sobre todo en materia laboral— debe permitir, sino, por el contrario, al haber analizado y concluido que a un determinado demandante le corresponde un derecho, debe utilizar todos los mecanismos y facultades previstos en el ordenamiento jurídico para lograr la ejecución de su propia decisión, pasando así del plano de la satisfacción procesal al plano de la satisfacción material y sobre todo lograr con ello la finalidad concreta del proceso judicial, que es lo que finalmente justifica la existencia misma del juez.

### 3.3. Principios aplicables en la etapa de ejecución de sentencias

La magistrada Ayvar (2020), al analizar las normas de la Ley n.º 29497, ha recogido los siguientes principios que inspiran la ejecución de las sentencias:

- **El rol protagónico del juez:** Según el cual la ley le otorga facultades suficientes al juez para hacer efectiva las obligaciones que se han ordenado cumplir en la sentencia.

Efectivamente, esto viene regulado en el título preliminar de la Ley n.º 29497 y que como hemos analizado en otro trabajo (Vásquez, 2021) viene siendo utilizado por los jueces laborales, aunque su uso ha estado orientado a la etapa de trámite del proceso, por lo que cabe destacar la necesidad de que los jueces cumplan este rol protagónico también en la etapa de la ejecución, con mayor razón si la norma en mención no delimita su aplicación a cierta etapa procesal sino a todo el proceso judicial.

- **Principio de celeridad:** Al respecto la referida autora indicó que la celeridad está prevista para todas las etapas del proceso, habiéndose dotado al juez de facultades para lograr su cometido, por ejemplo, a través de la imposición de multas.

Sobre este principio en la sentencia *Muelle Flores vs. Perú*, la CIDH señaló que la vulneración de la celeridad en la etapa de la ejecución es una expresión de la violación del derecho al plazo razonable, lo cual guarda estrecha vinculación con el rol protagónico del juez que señalamos líneas arriba, así la CIDH ha destacado que «154. La Corte ha considerado en su jurisprudencia constante que una demora prolongada en el proceso puede llegar a constituir, por sí misma, una violación a las garantías judiciales, lo cual también es aplicable a los procedimientos de ejecución de sentencias judiciales firmes». El Tribunal ha señalado que «la ejecución de una sentencia emitida por cualquier tribunal debe, por tanto, ser entendida como parte integral del “juicio”. Es decir que, un retraso injustificado en la ejecución de una sentencia

judicial puede implicar la violación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable» (p. 42) y puntualiza destacando que la celeridad «157. (...) adquiere mayor relevancia en un proceso de ejecución de sentencias, (...) debido al carácter alimentario de la prestación reclamada. En estos casos, la garantía judicial del plazo razonable establecida en el artículo 8.1 de la Convención Americana debe analizarse junto con el deber del Estado de actuar con particular celeridad en la ejecución de las decisiones internas» (p. 43).

- **Principio de oralidad:** Sostuvo la magistrada que en la etapa de ejecución el juez también puede convocar a las partes a una audiencia especial a fin de que puedan concretar el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia.

Efectivamente, la oralidad aunque desde nuestra perspectiva no es un principio como hemos analizado en otro trabajo (Vásquez, 2021), puede ser una herramienta útil para lograr la ejecución de las sentencias, toda vez que el juez tiene la oportunidad de compeler al demandado al cumplimiento de la sentencia advirtiéndosele de las consecuencias negativas de su incumplimiento y todas las facultades con que cuenta el juez para lograr la efectividad de la decisión (multas y denuncia penal), consecuencias que, por lo general, no les fueron informadas a los obligados por sus abogados defensores, luego de lo cual en diversas ocasiones se logra un compromiso y cumplimiento de la obligación. Cabe mencionar también que en la Corte de Lima Este se ha indicado<sup>1</sup> que a esta práctica se ha denominado «Audiencias de cumplimiento de sentencia» con buenos resultados, recomendándose la réplica por ser una buena práctica judicial.

---

1 En el I Encuentro de Jueces de Trabajo «Hacia una justicia laboral eficaz y oportuna», realizado en la ciudad de Trujillo en mayo de 2023.

- **Principio de economía procesal:** Destaca aquí que el juez debe realizar el menor número de actuaciones y, por el contrario, debe disponer en modo concreto y sencillo el cumplimiento de la decisión judicial, con ello se evitan los actos innecesarios y dilatorios que evitan o retardan este cumplimiento.

Sobre esto podemos citar como ejemplos la práctica judicial de emitir diversos requerimientos a la parte ejecutada para el cumplimiento de la decisión, cuando en términos de economía y preclusión debe otorgarse un solo plazo y al vencimiento dictar el inicio a la ejecución forzada en la forma que corresponda; otro, cuando ante algún pedido de una de las partes se efectúa innecesariamente traslado a la contraparte y también cuando frente a pedidos dilatorios o hasta maliciosos el juez no los rechaza de plano conforme le faculta la ley, sino que accede al trámite retardando innecesariamente la ejecución.

### 3.4. La multa y denuncia penal como facultades del juez en la etapa de la ejecución

Frente al incumplimiento de las obligaciones de pago, la ley ha previsto como apercibimiento la ejecución forzada, que se ejecuta mediante los diversos embargos previstos en el Código Procesal Civil de aplicación supletoria al proceso laboral.

Para el caso de las obligaciones de hacer o no hacer, tanto la Nueva Ley Procesal del Trabajo en su artículo 62 como el Código Procesal Civil en su artículo 53 facultan al juez a imponer al ejecutado multas sucesivas y denunciarlo penalmente frente a su incumplimiento. Cabe destacar que esta facultad la puede realizar de oficio, no solo porque las citadas normas no establecen que sea a pedido de parte, sino porque a través de ellas el juez logrará ejercer la tutela jurisdiccional efectiva. Las normas en mención señalan lo siguiente:



**Tabla 1**

*Leyes que facultan la imposición de multas y denuncia penal*

<p><b>Ley n.º 29497.-</b>  <b>Artículo 62.- Incumplimiento injustificado al mandato de ejecución.-</b>                  Tratándose de las obligaciones de hacer o no hacer si, habiéndose resuelto seguir adelante con la ejecución, el obligado no cumple, sin que se haya ordenado la suspensión extraordinaria de la ejecución, el juez impone multas sucesivas, acumulativas y crecientes en treinta por ciento (30 %) hasta que el obligado cumpla el mandato; y, si persistiera el incumplimiento, procede a denunciarlo penalmente por el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad.</p>	<p><b>Código Procesal Civil.-</b>  <b>Artículo 53.-</b> En atención al fin promovido (...), el Juez puede:                  1. Imponer multa compulsiva y progresiva destinada a que la parte o quien corresponda, cumpla sus mandatos con arreglo al contenido de su decisión.                  La multa es establecida discrecionalmente por el Juez dentro de los límites que fija este Código, pudiendo reajustarla o dejarla sin efecto si considera que la desobediencia ha tenido o tiene justificación; y                  2. Disponer la detención hasta por veinticuatro horas de quien resiste su mandato sin justificación, produciendo agravio a la parte o a la majestad del servicio de justicia.                  En atención a la importancia y urgencia de su mandato, el Juez decidirá la aplicación sucesiva, individual o conjunta de las sanciones reguladas en este Artículo.</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Como se aprecia en ambos ordenamientos legales se establece la posibilidad de multar al ejecutado que injustificadamente (cuando no se ha dispuesto la suspensión extraordinaria de la ejecución) incumple el mandato del juez y como habíamos anunciado no se requiere que dicha actuación del juez sea necesariamente solicitada por la parte ejecutante. Esta imposición de las multas busca, a decir de Romero citado por Saco (2016, p. 55), «doblegar al ejecutado de manera que deje de ser renuente al cumplimiento», lo cual no solo incide en su ámbito pecuniario sino también porque es el inicio de una posible restricción de su libertad personal, toda vez que cuando esté ejecutado siga de manera recalcitrante incumpliendo el mandato judicial; surge el deber del juez de denunciarlo penalmente.

Sobre la denuncia penal existe la posición de resistencia de Monroy (2010) fundamentada tanto en su inutilidad, formalismo e ineficacia como en la responsabilidad del propio juez de trabajo para

ordenar directamente la detención del obligado. Esta posición está sostenida en los siguientes términos:

la experiencia nacional en materia de denuncia penal por incumplimiento de un mandato judicial nos ha mostrado de manera permanente su absoluta inutilidad. Parece no advertirse que todos los jueces reciben su encargo del estado, situación que resulta determinante para advertir que no existe ninguna razón para que cualquier juez, investido de tal calidad, pueda ordenar directamente la detención de quien incumpla su mandato. (p. 139)

Efectivamente, el recurso al ámbito penal no necesariamente trae los resultados esperados en el ámbito laboral; esto lo pudimos advertir en otro trabajo (Vásquez, 2019) con ocasión de las cobranzas por adeudos previsionales. No obstante, considero que ello no ha tenido la respuesta esperada debido a que los jueces no ejercen dicha facultad de oficio sino a solicitud de parte, lo que tampoco es siempre solicitado; situación que considero podría cambiar en favor de la ejecución de las resoluciones judiciales si todos los jueces laborales ejercen de oficio dicha facultad de modo tal que la ejecución de las resoluciones judiciales deje de ser ilusorio. En cuanto a la detención directa que señaló Monroy en la cita antes glosada, debemos decir que efectivamente hay jueces laborales que han dictado la detención de hasta 24 horas contra autoridades regionales justamente por el incumplimiento de sus mandatos, entre ellos tenemos los siguientes ejemplos:

- La detención de 24 horas contra el gobernador regional del Callao dictada por el Juez del Segundo Juzgado de Trabajo del Callao en el Expediente n.º 03416-2018-0-0701-JR-LA-02 sobre Nulidad de Despido, debido al incumplimiento de reincorporar al demandante en su puesto de trabajo.
- La detención de 24 horas dictada contra el gobernador regional de Lambayeque dictada por el Juez del Primer

Juzgado de Trabajo de Lambayeque en el Expediente n.º 02701-2011-0-1706-JR-LA-01, debido al incumplimiento de pagar las remuneraciones y beneficios del ejecutante, así como por no cumplir el mandato de abrir una cuenta de ahorros en el Banco para el pago de sus remuneraciones ni incluirlo en el libro de planillas.

La detención por 24 horas a que se refiere el Código Procesal Civil no tiene como requisito previo la imposición de multas como sí lo hace la NLPT, sino faculta al juez a disponerla contra quien se resista injustificadamente a su mandato. Esto, por ejemplo, se puede aplicar cuando pese a los requerimientos efectuados al ejecutado ante una decisión en calidad de cosa juzgada, el ejecutado no acata el mandato ni presenta ninguna justificación para tal resistencia.

En cuanto a la denuncia penal que prevé el artículo 62 de la NLPT, corresponde tener presente que para su realización se requiere que el juez previamente haya multado a la parte ejecutada y requerido con el apercibimiento de la denuncia; además de ello, cabe resaltar que para tal efecto se debe notificar personalmente al deudor, esto es, a la persona natural sea el funcionario, servidor público o particular contra quien se dirige la orden y sea responsable del cumplimiento de la decisión jurisdiccional, pues solo así la denuncia penal podrá cumplir su propósito; esto a es a lo que Juárez (2017) se refiere cuando señala que la orden impartida debe estar establecida de manera adecuada y debe ser de pleno conocimiento del obligado.

Sobre la oportunidad en que el juez laboral puede efectuar la denuncia penal, coincidimos con el análisis de Ávalos (2012), que ello procede ante el tercer incumplimiento y que, además de la denuncia penal, el juez puede continuar la aplicación de «otras multas por el continuo incumplimiento» (p. 628). Efectivamente, se indica el tercer incumplimiento por lo siguiente: Ante el *primer incumplimiento*, el juez multará al obligado y volverá a requerir su cumplimiento bajo

apremio de incrementar dicha multa en un 30 %; producido el *segundo incumplimiento*, el juez además de incrementar la multa volverá a requerir su acatamiento bajo apremio de denunciarlo penalmente y además de seguir incrementando la multa impuesta, toda vez que el referido artículo hace mención a multas sucesivas, acumulativas y crecientes hasta el cumplimiento de la decisión. Ante el *tercer incumplimiento*, ya se puede decir que el incumplimiento es persistente; por tanto, el juez se encuentra habilitado para hacer efectivo el apercibimiento decretado y denunciar penalmente a la persona natural responsable del incumplimiento del mandato judicial, sin perjuicio de continuar con la imposición de las multas.

En este punto cabe realizar la siguiente pregunta ¿cuál es el tipo penal que corresponde aplicar ante estas situaciones? Es cierto que el artículo 62 de la NLPT señala que la denuncia penal será por el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad, pero ¿ello será el único supuesto?

En el Código Penal peruano tenemos dos tipos penales que regulan esta situación: por un lado, el artículo 168 que sanciona el delito contra la libertad de trabajo y, por otro lado, el artículo 368 que tipifica el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad.

De la lectura de ambos tipos penales podemos extraer que tienen una regulación general y, por tanto, podrían ser aplicables frente al incumplimiento de cualquier mandato judicial referido tanto a obligaciones de dar, de hacer o de no hacer. No obstante, haciendo una lectura sistemática del Código Penal con la NLPT cabe concluir que el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad está tipificado para sancionar el incumplimiento injustificado de un mandato judicial que contiene específicamente obligaciones de hacer o de no hacer.

En cambio, para la tipificación del injusto penal contenido en el artículo 168 del Código Penal no existe norma que restrinja su aplicación solo a las obligaciones de hacer o no hacer y, por tanto,

podría aplicarse para las obligaciones de dar. Sobre este tipo penal, Arévalo (2013, p. 37) señaló que protege una serie de bienes jurídicos como son el derecho a la libertad sindical, libertad de trabajo, seguridad y salud en el trabajo, derecho al trabajo y el respeto a las decisiones de la autoridad competente en materia de trabajo, es decir, decisiones de manera en general, sin precisar algún tipo de obligaciones.

Entonces, si bien es cierto que el artículo 62 de la NLPT hace referencia expresa al segundo tipo penal, no obstante coincidimos con el laboralista Saco (2016, p. 56), que nada impide que el juez laboral pueda efectuar de manera preferente la denuncia por la comisión del delito contra la libertad de trabajo antes que por el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad. Sea cual fuere la opción que el juez laboral adopte, o inclusive ambas, deberá cuidar la notificación y los apercibimientos a los obligados a fin de que la denuncia llegue a surtir los efectos esperados; para ello, puede seguir las reglas establecidas en el Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia Penal celebrado en la Corte del Santa en octubre de 2007.

### **3.5. Sobre la posición en contra del impulso de oficio**

Con ocasión del Encuentro de Jueces de Trabajo, llevado a cabo en la ciudad de Trujillo en mayo de 2023, se pudo advertir que aún existe resistencia de algunos magistrados de efectuar el impulso de oficio en la etapa de ejecución, básicamente fundamentada en el hecho que la ley dispone que el avance del proceso en esta etapa es a pedido de parte.

Al respecto debemos indicar que no compartimos esa posición, pues como hemos detallado en el punto 2.4 existen normas de la NLPT, la LOPJ y el CPC que, por el contrario, regulan la exigencia de la actuación oficiosa por parte del juez. Además, como hemos desarrollado en las líneas que anteceden, la ejecución efectiva de una sentencia judicial es un derecho del ejecutante y, por tanto, un

deber del juez de hacerla cumplir, lo cual no es otra cosa, sino que la concreción del derecho fundamental y constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva. Considero con mucho respeto que los jueces que no consideren la tutela jurisdiccional efectiva como un derecho fundamental y constitucional seguirán en la línea de pensamiento del impulso a pedido de parte, mientras que los que consideran que la tutela jurisdiccional efectiva forma parte de los derechos fundamentales adoptarán la idea del necesario impulso de oficio para la ejecución de las sentencias.

A fin de reforzar las ideas propuestas como justificación de la actuación de oficio del juez en la etapa de ejecución, consideramos necesario traer a este trabajo el análisis efectuado por Priori (2003, p. 282), quien describe las consecuencias necesarias de considerar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como derecho constitucional y estas son las siguientes:

- Constituir este derecho como un presupuesto indispensable de un Estado Constitucional.
- Es un derecho que vincula a todos los poderes públicos.
- No requiere la existencia de una norma legal que prescriba que este derecho es exigible ante los órganos jurisdiccionales.
- Los jueces deben inaplicar cualquier disposición legal o de menor jerarquía que amenace o lesione este derecho de tutela jurisdiccional efectiva.
- Toda interpretación de las normas debe ser conforme al contenido del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.
- Es posible presentar una demanda de amparo contra los actos que lesionen o amenacen la tutela jurisdiccional efectiva.
- En su tarea de producción normativa, el Poder Legislativo debe respetar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

### 3.6. Medidas necesarias

Es cierto que la actuación oficiosa del juez laboral, al menos de los que despachan en juzgados especializados de trabajo (y no así en juzgados de paz letrado laboral que se encuentran en situación de subcarga procesal conforme se señaló en el Informe del IX Pleno Supremo Jurisdiccional en materia laboral), sería una exigencia que desbordaría el tiempo o la jornada de trabajo prevista para el cumplimiento de sus funciones —inclusive de aquellos jueces que siguen despachando fuera del horario de trabajo y/o fines de semana—, empero como señaló la magistrada Espinoza (2023, p. 234) es obligación del Estado dotar de las herramientas al juez para que este pueda lograr la efectividad de sus decisiones, y que las justificaciones que dan los jueces —como carga procesal, carencia de personal, falta de materiales o adecuados ambientes de trabajo— no son suficientes para justificar las demoras que existen en la etapa de ejecución.

Para que los jueces puedan cumplir este trabajo inherente a su función jurisdiccional es necesaria la adopción de algunas medidas administrativas que ayuden a lograrlo, con mayor razón si el trabajo del juez laboral se hace o realiza dentro de los Módulos Corporativos Laborales. Estas medidas pueden ser:

- La estandarización de resoluciones judiciales.

Las consecuencias del incumplimiento de los mandatos judiciales están previstas en la ley, por tanto, resulta posible que se unifiquen criterios por parte de los jueces a fin de estandarizar las resoluciones en la etapa de ejecución y con ello facilitar dicha etapa del proceso con plantillas de resoluciones aplicables por parte de los secretarios de ejecución. Una muestra de que aquello es posible, es el proyecto denominado «Optimización de la ejecución de sentencias en el proceso laboral», ejecutado en la Corte de Arequipa con buenos resultados expuestos por la magistrada Ayvar (2020).

- Establecimiento de hitos de producción en etapa de ejecución.

Mediante la Resolución Administrativa n.º 345-2022-CE-PJ se aprobó un listado de actos procesales que servirían para medir el trabajo del personal contratado para la descarga de los Juzgados de Trabajo; en tal sentido, consideramos que de la misma manera se pueden adaptar en el sistema informático los actos procesales en etapa de ejecución como producción del juez, solo de esta manera se podrá incentivar y reconocer el trabajo del juez en esta etapa. A la fecha se mide como «producción» las sentencias que produce el juez, pero como hemos analizado en las líneas que anteceden, la sentencia por sí sola no satisface el derecho del usuario del sistema de justicia, sino que esta satisfacción se realiza cuando la sentencia es cumplida o ejecutada; entonces, más que medir el número de sentencias, se debe medir el número de resoluciones que disponen la conclusión del proceso por ejecución de las sentencias.

- Creación de bandejas diferenciadas en la subbandeja de ejecución.

En los juzgados en que venimos trabajando con el Expediente Judicial Electrónico tenemos los expedientes ordenados por etapa procesal dentro de la bandeja de tramitación; entre estas tenemos a la subbandeja de «Ejecución» que es la que contiene todos los procesos en esta etapa. Consideramos que dentro de esta deben diferenciarse los expedientes con los siguientes criterios: 1) Expedientes que inician ejecución con requerimiento de pago; 2) Expedientes con medidas de ejecución forzada; 3) Expedientes con multas impuestas; 4) Expedientes pendientes de liquidación de intereses legales,



costas y costos procesales. De esta manera, los secretarios de ejecución pueden tener mayor orden y efectuar el seguimiento de cada etapa procesal a fin de continuar de manera oficiosa con el trámite siguiente respectivo.

#### 4. EXPERIENCIA EN LA EJECUCIÓN DE OFICIO

Atendiendo las pautas arriba expuestas, desde el 2019, hemos venido efectuando el impulso de oficio de los procesos en etapa de ejecución, con resultados satisfactorios, tanto para los usuarios del sistema de justicia como para los funcionarios del despacho, situación que ponemos a su consideración con la precisión de que se trata de un Juzgado de Paz Letrado Laboral.

Para el impulso de oficio de los procesos en etapa de ejecución se ha diferenciado los tres tipos de procesos que conocemos (de ejecución iniciados por las AFP/iniciados por un particular, procesos no contenciosos y procesos abreviados); establecido ello realizamos el siguiente trabajo:

Identificación de los expedientes de ejecución iniciados por los particulares, procesos abreviados y procesos no contenciosos con más de 6 meses de inactividad procesal, cuyo impulso de oficio no sea posible por estar a cargo exclusivamente de la parte demandante (por ejemplo, aquellos casos que ya se dispuso el inicio de la ejecución forzada, pero la parte ejecutante no señala los bienes ni la forma sobre la cual se debe dictar la medida de ejecución); en tales casos, emitimos los autos disponiendo el Archivo Provisional. Esta disposición se realiza al amparo de la Resolución Administrativa n.º 373-2014-CE-PJ que autoriza ello.

Identificación de los expedientes de ejecución iniciados por las AFP con más de dos meses de inactividad, cuyo impulso de oficio no sea posible por estar a cargo exclusivamente del ejecutante

(procesos en los que pese a que se dictó de oficio el inicio de la ejecución forzada y se puso en conocimiento de la Superintendencia de Banca y Seguros la inactividad procesal de la AFP; esta no efectúa ningún acto para continuar con la ejecución forzada). En tales casos, emitimos los autos disponiendo el Archivo Provisional. Para ello se ha realizado una interpretación finalista de la norma administrativa antes anotada y que ha servido como punto de partida para el logro de la meta propuesta, pues de esa manera liberamos la bandeja de ejecución de expedientes que no representaban carga activa para el juzgado, dando lugar así a los expedientes que necesitan atención de oficio de parte del juzgado para la culminación de la ejecución de lo ordenado en la sentencia.

Una vez efectuada ambas depuraciones e identificados los expedientes en etapa de ejecución, cuya sentencia se encuentra pendiente de ejecutar, emitimos las siguientes disposiciones de oficio:

- a. Requerimiento de pago en cinco días cuando la sentencia es consentida o regresa al juzgado con sentencia ejecutoriada. Este requerimiento se realiza bajo apercibimiento de ejecución forzada para el caso de las obligaciones de dar y también bajo apercibimiento de multa y denuncia penal cuando se trata de obligaciones de hacer. Si estamos frente a un ejecutado que forma parte del Estado se realiza el requerimiento conforme al Decreto Supremo n.º 011-2019-JUS, bajo los mismos apercibimientos.
- b. Al vencimiento del plazo otorgado en el requerimiento, se dispone de oficio el inicio de la ejecución forzada ante el incumplimiento del pago, y se requiere al ejecutante que señale la forma y los bienes sobre los que debe recaer la ejecución forzada. Si existen obligaciones de hacer también se le impone la multa, además de volver a requerir su cumplimiento.

- c. Imposición de multa a las entidades bancarias que no cumplieron con informar el resultado de las medidas de ejecución forzada y de oficio, se les vuelve a requerir bajo apremio de duplicar la multa y de persistir su incumplimiento se les apercibe con remitir copias certificadas para la denuncia penal respectiva.
- d. Remitir las copias pertinentes al Ministerio Público para la denuncia penal ante incumplimiento del mandato.
- e. Una vez cancelada la obligación principal, de oficio se dispone la remisión al perito judicial para la liquidación de intereses.
- f. Aprobar intereses legales al término del plazo para su observación por alguna de las partes, requiriendo en ese mismo auto su pago en cinco días o conforme al procedimiento legal en caso de entidades públicas, bajo apercibimiento de ejecución forzada en ambos casos.
- g. Consentir los autos de embargo y disponer la entrega de los Certificados de Depósito Judicial al beneficiario.
- h. Una vez cancelados los intereses legales, requerir la presentación de la propuesta de costos en el plazo de 3 días, bajo apercibimiento de ser fijados por el juzgado, a su vencimiento se emite de oficio la resolución que fija los costos del proceso, sea a propuesta de parte o totalmente de oficio (dicha práctica es para expedientes sentenciados años atrás, pues en los expedientes sentenciados a partir del 2022 en la misma sentencia ya se incluye la forma de liquidación de los costos, cuyo auto de fijación ya no requiere de propuesta de parte sino se liquida de oficio).
- i. Resolver las nulidades u otros pedidos, aunque no hayan sido absueltas por la parte contraria, esto se efectúa al vencimiento del plazo para hacerlo.

- j. En el caso de embargos dictados contra entidades públicas, se notifica con la medida de ejecución a la ejecutada sin necesidad de esperar su ejecución por la entidad financiera. Con esta medida se ha logrado el ahorro de varios meses toda vez que conjuntamente va transitando el tiempo de la ejecución de la medida y la impugnación de esta en caso se presente, de modo tal que una vez ejecutada la misma ya se tiene resuelto definitivamente (consentida o ejecutoriada) la medida de embargo y se puede disponer la entrega del dinero al ejecutante.
- k. Citar a las partes a una diligencia en ejecución de sentencia, en esa oportunidad las partes logran acordar el cumplimiento de la sentencia atendiendo a sus necesidades y posibilidades.
- l. En los procesos de ejecución contra el Estado se emiten las disposiciones respectivas de oficio para el cumplimiento de las sentencias, las cuales dada su extensión no es posible presentarlas en este trabajo.

Para el logro de dichas actividades oficiosas, el juzgado cuenta con plantillas de resoluciones de trabajo (práctica que realizamos desde el 2014). Básicamente se trata de plantillas que contienen los actos procesales antes referidos y que han permitido realizar el trabajo descrito de manera eficiente y eficaz. En todas esas plantillas colocamos la justificación de la actuación oficiosa del juzgado en los siguientes términos:

## Figura 1

### Modelo de resolución de impulso de oficio

**DE OFICIO:**

**Primero:** El artículo III del Título Preliminar de la Ley n.º 29497 dispone que los jueces tienen un rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso. Este mandato a decir de la doctrina autorizada en materia laboral,<sup>1/2</sup> así como el debate llevado a cabo para un Pleno Jurisdiccional Distrital de la materia,<sup>3</sup> no debe limitarse a las etapa de calificación, trámite y/o resolución, sino que también debe reflejarse en la etapa de ejecución, por ejemplo a través del requerimiento de pago de oficio, liquidación de intereses, fijación de costos, entre otros de acuerdo a su estado, con la finalidad de ejecutar las sentencias emitidas dentro del proceso abreviado por comprender derechos de carácter alimentario y prioritario conforme a la Constitución Política del Estado.<sup>4</sup>

**Segundo:** Si bien existe una carga procesal activa que no permite efectuar una depuración diaria por parte del Juez; empero, en tanto se encuentre dentro de las posibilidades para realizarlo, se procederá con dicha actuación, como sucede en este caso.

**Tercero:** Con las consideraciones antes expuestas y apreciándose de autos que (...).

---

<sup>1</sup> «[...] El juez en la etapa de ejecución de la sentencia debe tener un rol protagónico. Una vez que el expediente retorna de la sala, el juez de primera instancia debe asumir un rol preponderante para ejecutar su sentencia sin esperar que ello sea requerido por la parte vencedora. Así, el juez debe disponer que la parte vencida cumpla con lo resuelto en un plazo determinado, así como determinar los intereses legales y costos procesales. La ejecución forzada dependerá de la medida de ejecución que solicite el demandante (...). César Puntriano Rosas. *Propuesta para la mayor eficacia de los fallos*. JURÍDICA. Suplemento de análisis legal de *El Peruano*. n.º 705, 11 septiembre de 2018.

<sup>2</sup> «Para que el sistema judicial esté en condiciones de adaptar la respuesta procesal que entregará a los distintos tipos de casos, resulta indispensable entregar a las juezas y a los jueces la responsabilidad sobre su oportuna resolución, superando la visión tradicional de pasividad judicial en cuanto al curso del procedimiento. En esta concepción la jueza o juez asume una posición proactiva tanto en el control del curso procesal (...). Omar Toledo Toribio. *La Gestión Judicial del Caso (Case Management) en el nuevo modelo procesal laboral*. Revista *Actualidad Laboral*, febrero 2019.

<sup>3</sup> Pleno Jurisdiccional Distrital Laboral de Lima 2017. Tema n.º 4. <https://legis.pe/uniformizacion-criterios-aplicacion-nueva-ley-procesal-trabajo/>.

<sup>4</sup> Constitución Política del Estado. Artículo 24.- (...) El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.

Gracias a los logros obtenidos con esta actuación oficiosa se ha podido ejecutar un número importante de procesos judiciales, que se resumen en los siguientes datos obtenidos del formulario S1B-J del Sistema del Expediente Judicial Electrónico:

### Tabla 2

#### Procesos concluidos con mandato de archivo definitivo

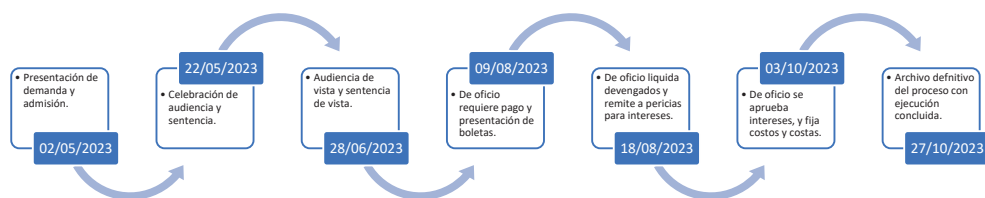
Mes/año	2021	2022	2023
enero	12	19	35
febrero	11	15	0
marzo	67	30	42
abril	45	19	34
mayo	43	20	47
junio	58	30	39
julio	41	40	49

Mes/año	2021	2022	2023
agosto	22	17	53
septiembre	23	47	74
octubre	17	35	103
noviembre	27	57	30
diciembre	18	44	-
<b>TOTAL</b>	<b>384</b>	<b>373</b>	<b>506</b>

Asimismo, cerca del 80 % de procesos abreviados (contra particulares) se lograron ejecutar totalmente en un plazo menor a un año. A continuación, mostraremos a modo de ejemplo el trámite de un proceso judicial tomado al azar (Expediente n.º 02751-2023-0-0901-JP-LA-01):

## Figura 2

*Trámite de un proceso judicial*



## 5. CONCLUSIONES

A partir de lo expuesto en este trabajo podemos concluir que por el derecho a la tutela jurisdiccional se debe asegurar necesariamente la efectividad de las sentencias; en caso contrario, no estaremos ante un caso de tutela. Para tal propósito, los jueces deben tener presente que existen mandatos normativos de orden legal, constitucional y convencional que disponen el impulso de oficio en la etapa de ejecución. Además, esta labor del juez de ejecutar de oficio sus decisiones no solo genera satisfacción material al vencedor del proceso, sino que ayuda a mejorar la confianza en el Poder Judicial; en tal sentido, para dicha ejecución de oficio los jueces cuentan

con facultades previstas en la ley como son la ejecución forzada, la imposición de multas y la denuncia penal, que de oficio puede hacer valer para lograr la ejecución de las sentencias. Asimismo, cabe resaltar que si no se considera la tutela jurisdiccional efectiva como un derecho fundamental y constitucional, se seguirá la línea de pensamiento del impulso a pedido de parte; mientras que el juez que admita que la tutela jurisdiccional efectiva forma parte de los derechos fundamentales, adoptará la idea del necesario impulso de oficio para la ejecución de las sentencias.

Existen medidas necesarias como la estandarización de las resoluciones judiciales, el establecimiento de hitos de producción en etapa de ejecución y la creación de bandejas diferenciadas en la subbandeja de ejecución, que podrían motivar y ayudar a la labor de ejecución de oficio. Finalmente, la experiencia mostrada en este trabajo demuestra que con la ejecución de oficio de las sentencias judiciales se está logrando culminar los procesos judiciales en un juzgado de paz letrado laboral en un plazo menor a un año.

## REFERENCIAS

- Arévalo, J. (2012). La protección penal del trabajo. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 6(8) y 7(9), 33-43. <https://doi.org/10.35292/ropj.v7i8/9.273>
- Avalos, O. V. (2012). *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Estudio y Análisis crítico de la Ley n.º 29497*. Jurista editores.
- Ayala, C. M. (2007). La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales*, 5(1), 127-201. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r38576.pdf>
- Ayvar, C. (2020). La ejecución de sentencias en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 11(13), 325-341. <https://doi.org/10.35292/ropj.v11i13.47>

- Chamorro, F. (1994). *La tutela judicial efectiva*. Bosch.
- Ciudad, A. (2020). *Propuestas de modificación de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Plades.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2019). Sentencia en el caso Muelle Flores vs. Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). San José: 6 de marzo de 2019. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_375\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_375_esp.pdf)
- Espinoza, C. L. (2023). Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y derecho a la ejecución de sentencias firmes en la Ley n.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. *Revista de Derecho Procesal del Trabajo*, 6(7), 229-259. <https://doi.org/10.47308/rdpt.v6i7.767>
- González, J. (1998). La eficacia de la sentencia, pp. 109-135. <https://core.ac.uk/download/pdf/61905398.pdf>
- González, J. (2001). *Manual de derecho procesal administrativo*. Civitas.
- Hernández-Sampieri, R. y Mendoza, C. P. (2018). *Metodología de la Investigación. Las rutas cuantitativa, cualitativo y mixta*. McGraw-Hill Interamericana Editores S.A.
- Huapaya, R. (2019). *El proceso contencioso-administrativo*. Fondo Editorial PUCP.
- Juárez, A. (2017). Análisis del delito de desobediencia y resistencia a la autoridad en la legislación peruana. *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, 15(20), 261-278. <http://dx.doi.org/10.21503/lex.v15i20.1443>
- Medina, A. (2015). La Ejecución de sentencias laborales en el Perú: ¿De qué mecanismos dispone el Juez Laboral para hacer cumplir las sentencias? *Revista Pensamiento Civil*. <https://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/703-ejecucion-sentencias-laborales-peru-que-mecanismos-dispone-juez>



- Monroy, J. F. (2010). Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo. *Gaceta Jurídica*, 103-141.
- Priori, G. F. (2003). La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria rein vindicación de los fines del proceso. *Ius et Veritas*, 13(26), 273-292. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16248>
- Priori, G. F. (s/f). La ejecución de la sentencia. En Materiales de estudio entregados en el curso de capacitación en «Procedimiento Eficaz en la ejecución de la sentencia laboral» dictado en octubre 2023 por el CICAJ-PUCP.
- Rivero, J. (2002). *Páginas de derecho administrativo*. Temis-Universidad del Rosario.
- Saco, R. G. (2016). El proceso laboral de ejecución de sentencias en el Perú. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Belo Horizonte*, 62(94), 29-61. <https://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/32842>
- Toyama, J. (2021). La eficacia de las sentencias laborales en la nueva ley procesal del trabajo. En *Libro Homenaje a Mario Pasco Cosmópolis*, pp. 843-860. SPDTSS. <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/10/Mario-Pasco-Homenaje-full-843-860.pdf>
- Vásquez, K. (2019). Cobranza judicial de aportes previsionales en Lima Norte. *Soluciones Laborales, Gaceta Jurídica*, 10(142), 70-98.
- Vásquez, K. (2021a). A propósito del garantismo procesal y activismo judicial ¿Qué tipo de jueces laborales tenemos? *Revista de Derecho Procesal del Trabajo*, 3(3), 83-111. <https://doi.org/10.47308/rdpt.v3i3.4>
- Vásquez, K. (2021b). La oralidad en el proceso laboral ¿es necesaria en los procesos de menor cuantía? *Soluciones Laborales, Gaceta Jurídica*, 14(168), 165-181.

### **Financiamiento**

Autofinanciado.

### **Conflicto de interés**

La autora declara no tener conflicto de intereses.

### **Contribución de autoría**

No hubo contribución de otros autores.

### **Agradecimientos**

La autora agradece al equipo del Fondo Editorial del Poder Judicial por sus observaciones y revisiones para la confección del presente manuscrito.

### **Biografía del autor**

Karol Vásquez Rosales es abogada, graduada y titulada en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, magíster en Derecho Procesal en la Universidad de San Martín de Porres y doctora en Derecho por la Universidad César Vallejo. En el 2020, participó en la publicación del libro *Estudios sobre el Despido en el Perú*. Es autora de artículos en materia de derecho laboral y procesal laboral, y es colaboradora en la revista *Soluciones Laborales* de la Gaceta Jurídica y de la *Revista de Derecho Procesal del Trabajo* del Poder Judicial.

### **Correspondencia**

kvasquezr@pj.gob.pe





## **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. 7, n.º 9, enero-junio, 2024

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: 10.47308/rdpt.v7i9

La edición de este noveno número  
de la revista estuvo a cargo del Centro de Investigaciones Judiciales;  
la diagramación la realizó Ruth Espinoza Torrejón;  
la coordinación editorial, Jéssica Natalí Ramírez Cárdenas  
y Luis Abraham Garrido Huamán;  
la corrección de textos, Nelly Córdova Núñez;  
y la gestión electrónica: Erik Yonatan Almonte Ruiz y MetaBiblioteca  
*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 9*  
se terminó de producir digitalmente en junio de 2024  
en la Unidad de Investigación y Fondo Editorial del Poder Judicial.





PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ



## PRESENTACIÓN

HUMBERTO LUIS CUNO CRUZ

## ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

DWIGHT GUILLERMO GARCÍA LIZÁRRAGA

Huellas digitales: la ética empresarial en el uso de la geolocalización para la supervisión de empleados

ROSA PÉREZ MARTELL

El proceso laboral y los MASC: solución de conflictos en los casos de acoso académico en el ámbito universitario

JOSÉ CARLOS WAHLE Y RODRIGO DE FIGUEIREDO ARAUJO

Competência da Justiça do Trabalho para julgamento de ações decorrentes das formas alternativas de contratação de prestadores de serviços sob a ótica do Supremo Tribunal Federal

JAVIER ARÉVALO VELA

El teletrabajo en el Perú

JAEL ÁNGEL FLORES ALANOCA

Competencia por materia de los juzgados de paz letrado laboral

JAIME GERÓNIMO DE LA CRUZ

El despido en el periodo de prueba y los derechos fundamentales del trabajador

KAROL VÁSQUEZ ROSALES

El impulso de oficio en la etapa de ejecución en los procesos laborales de menor cuantía