

TEMAS SUSTANTIVOS DE DERECHO DEL TRABAJO

**JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE
FISCALIZACIÓN LABORAL**

TEMAS SUSTANTIVOS DE DERECHO DEL TRABAJO

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL

Estudio preliminar de Luis Mendoza Legoas



PALESTRA | PRÁCTICA

348.8 M42	Mendoza Legoas, Luis, 1984- Temas sustantivos de Derecho del trabajo. Jurisprudencia del Tribunal de Fiscalización Laboral / Luis Mendoza Legoas, director, Pedro P. Grández Castro; 1a ed. - Lima: Palestra Editores; 2023. 182 p.; 14.5 x 20 cm. D.L. 2023-02479 ISBN: 978-612-325-328-8 1. Derecho laboral 2. Inspección de trabajo 3. Supervisión 4. Jurisprudencia 5. Contratos de trabajo 6. Ambiente de trabajo
--------------	---

TEMAS SUSTANTIVOS DE DERECHO DEL TRABAJO

Jurisprudencia del Tribunal de Fiscalización Laboral

Cuadernos de jurisprudencia

es un proyecto desarrollado por el área de contenidos de Palestra Editores

Director:

Pedro P. Grández Castro

Estudio preliminar:

Luis Mendoza Legoas

Equipo Editorial:

Coordinadora General del Proyecto: Mayté Chumberiza Tupac Yupanqui

Sistematización de la Jurisprudencia: Jesé David Arias Aguila y Noelia Hermoza Torres

Maquetación: John Paolo Mejía Guevara

Revisión: Jhonathan Ávila Romero y Cristina Gonzáles Camarena

Impresión y encuadernación:

Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pj. María Auxiliadora N.° 156, Breña

Mayo, 2023

Primera edición, mayo de 2023

© 2023: Palestra Editores S.A.C.

Plaza de la Bandera 125, Lima 21 - Perú

Tel. (511) 6378902 - 6378903

palestra@palestraeditores.com / www.palestraeditores.com

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.° 2023-02479

ISBN: 978-612-325-328-8

Tiraje: 500 ejemplares

Impreso en el Perú | Printed in Peru

TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS. QUEDA PROHIBIDA LA REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL DE ESTA OBRA, BAJO NINGUNA FORMA O MEDIO ELECTRÓNICO O IMPRESO, INCLUYENDO FOTOCOPIADO, GRABADO O ALMACENADO EN ALGÚN SISTEMA INFORMÁTICO, SIN EL CONSENTIMIENTO POR ESCRITO DE LOS TITULARES DEL COPYRIGHT.

CONTENIDO

I.	Estudio preliminar de Luis Mendoza Legoas	11
II.	Jurisprudencia del Tribunal de Fiscalización Laboral	39
1.	La contratación laboral directa	39
1.1.	El principio de primacía de la realidad y la desnaturalización de la locación de servicios	39
1.2.	El principio de causalidad y la desnaturalización de la contratación temporal	53
1.3.	El principio de primacía de la realidad y la contratación a tiempo parcial	55
2.	La contratación laboral indirecta	59
2.1.	Implicancias laborales de la subcontratación	59
2.2.	Coordinación en materia de seguridad y salud en el trabajo entre empresas contratistas y la principal	62
3.	El tiempo de trabajo y tiempo de descanso	66
3.1.	La modificación individual de jornadas	66
3.2.	La modificación colectiva de jornadas	70
3.3.	Las vacaciones anuales	71
3.4.	El descanso semanal obligatorio	86
3.5.	Las horas extra	88
3.6.	El tiempo de refrigerio	99
3.7.	La fiscalización del empleador de la jornada laboral ...	101
4.	El pago de la remuneración y beneficios sociales	102

4.1. La protección de la remuneración y algunas de sus afectaciones	102
4.2. Sobre la antigüedad como criterio para establecer diferencias salariales.....	116
4.3. La prohibición de afectar beneficios de contenido imperativo: el caso de la asignación familiar	119
5. Las relaciones colectivas de trabajo	120
5.1. La libre sindicación	120
5.2. La negociación colectiva.....	129
5.3. El convenio colectivo de trabajo	134
5.4. La huelga	135
6. La discriminación directa e indirecta	150
6.1. La trabajadora gestante como sujeto especialmente protegido ante la no renovación o terminación del contrato temporal o ante despido.....	150
6.2. Actos antisindicales.....	152
6.3. La discriminación salarial	159
7. El acoso moral	163
8. Las medidas disciplinarias en la relación de trabajo	172
Anexo. Cuadro de jurisprudencia	179

ESTUDIO PRELIMINAR

Luis Mendoza Legoas^{*}

* Presidente del Tribunal de Fiscalización Laboral y de su Primera Sala (2021-2023). Profesor universitario y magíster en relaciones industriales y de empleo por la Universidad de Turín y el Centro Internacional de Formación de la OIT.

1 EL DERECHO DEL TRABAJO: LA CONSTRUCCIÓN DE UN MODELO Y SU RESILIENCIA

Como disciplina perfilada por el principio protector, el Derecho Laboral puede ser entendido como un sistema de normas inspirado histórica y axiológicamente en un valor fundamental: la justicia social. Se trata de un modelo de principios y reglas que, con más de una centuria de construcción, se encuentra abierto al redimensionamiento de sus alcances. Si bien se plasmó desde el modelo del trabajo asalariado que dominó la era industrial¹, hoy se aplica en un mercado laboral donde las pasadas características atípicas han cobrado protagonismo en la dinámica del empleo, manteniéndose una parte esencial de sus premisas operativas.

Aunque pueden advertirse componentes vinculados a una respuesta a la industrialización, por la que el Derecho Laboral se desgajó del Derecho común o civil para desplegar tutela jurídica de la parte débil de los contratos de servicios subordinados², el surgimiento de la regulación laboral está vinculado también a hechos sociales de más largo plazo. Hechos sociales que encuentran antecedentes ciertos en formas embrionarias de intervención legislativa sobre formas emergentes de trabajo asalariado, inclusive previas a la Revolución Industrial, como ocurrió con la respuesta de leyes dadas en Gran Bretaña desde tan temprano como los siglos XVI y XVII contra riesgos específicos vinculados a la vida laboral de las personas, tales como el desempleo o la vejez³. Entonces, desde una perspectiva histórica, puede decirse que el Derecho Laboral tiene como matriz tutelar preexistente: la puesta en marcha de un entorno productivo específicamente industrial o fabril. De ello se puede concluir que esa misma base genética podría extenderse, con los ajustes necesarios, a los cambios que observamos y a los que avecinan en un futuro cercano, tras las transformaciones en curso por la llamada “cuarta revolución industrial”.

En el entorno productivo actual, la digitalización del mundo del trabajo ha suscitado debates en diferentes frentes. Uno de ellos, que involucra

-
- 1 Vid. Alain Supiot, “Derecho y Trabajo. ¿Un mercado global de normas?” *New Left Review*, no. 39 (2006), 103.
 - 2 Vid. Guillermo Boza, *Lecciones de Derecho del Trabajo* (Lima: Fondo editorial de la PUCP, 2011), 21-23.
 - 3 Vid. Simon Deakin, “Derecho Laboral y Desarrollo”, trad. María Katia García, *Laborem*, no. 18 (2016), 50-51.

a un segmento enorme de prestadores de servicios en las ciudades, es el de los llamados “riders”. Sobre la labor que realizan, se plantean viejas cuestiones sobre el ámbito de aplicación del Derecho Laboral y que acompañan a la evolución de las técnicas utilizadas para producir bienes y servicios. Si los algoritmos son meramente técnicas al servicio del poder de dirección o si nos encontramos ante un sistema económico que podría generar cambios más profundos a las relaciones socioeconómicas resultan posiciones dentro de esta polémica.

La intervención de la ley laboral —o, deberíamos decir mejor, la “norma laboral”, que incluye a los productos de fuentes autónomas— es retada en esta constante evolución, que da lugar a resistencias y períodos de posible adecuación de los medios regulatorios, mas no de los fines protectores del Derecho Laboral dentro del mercado de trabajo. Y es que, como afirma Supiot, “un mercado se define a partir de límites que establece la ley; éstos tienen que tener en cuenta las condiciones reales de vida y trabajo, con vistas a mejorarlas”⁴. Por ello, coincidimos con Deakin cuando señala que el Derecho Laboral se comporta como un facilitador de “la coordinación económica tanto a nivel de las empresas u organizaciones como a nivel de mercado” y la democratización a través de la participación, que no se agota en la negociación colectiva, sino que también abarca al “diálogo social y civil”⁵. Siguiendo esta idea, la existencia de un contrato de trabajo fuertemente intervenido sustenta mejor al poder normativo del empleador, lo que ciertamente puede traducirse en un ahorro en costos de transacción, mientras que la fijación de salarios mínimos resulta en un incentivo cierto para que el empresario adopte comportamientos eficientes respecto del diseño organizacional y del uso que hará del trabajo que le es prestado⁶.

2 LA TUTELA LABORAL EN UN ENTORNO CAMBIANTE

Como resultado de la predominancia de la llamada *ciudadanía industrial*, una serie de aplicaciones del principio protector alcanzaron extensamente a la población. Ello experimentó ciertas posiciones jurídicas favorables bajo la conquista ascendente y progresiva del principio protector.

4 Alain Supiot. *Op. cit.*, 114.

5 *Vid.* Simon Deakin. *Op. cit.* 53-55.

6 *Vid.* Simon Deakin, *Op. cit.* 53.

Se alcanzaron niveles de tutela que se manifestaron no solamente en la protección social y estabilidad en el empleo —figuras ampliamente abordadas en el laboralismo—, sino en oportunidades de obtención de empleos adecuados con ingresos adecuados, limitaciones para la extinción de puestos de empleo, fomento real de la capacitación laboral, políticas fiscales compensatorias frente a bajos ingresos y derechos de representación en el mercado de trabajo⁷.

Como ha sido advertido por la doctrina⁸, estos elementos típicos de la relación de trabajo subordinado han mostrado su utilidad de forma bifronte: sirven para la determinación heterónoma de ciertos hechos sociales como objeto de tutela del Derecho Laboral y, de otro lado, son instrumentales para que órganos de aplicación —como la inspección del trabajo y los órganos jurisdiccionales— puedan evaluar, vía el método de indicios, la existencia de la prestación de servicios dependiente.

Sin embargo, de aquella configuración de la ciudadanía laboral, hoy se observa que campos extensos de la población quedan fuera de contratos directos con empresas principales o fuera de contratos a plazo indefinido versus los contratos sujetos a modalidad (véanse los anuarios estadísticos), quienes cumplen jornadas de trabajo completas —o, en nuestro medio, quienes cumplen jornadas no sujetas a extensiones comunes por horas extra— o hasta quienes se encuentran ocupados en distintas actividades y no solo se encuentran vinculados a una relación laboral. Conforme con Standing, cada vez más trabajo es realizado fuera del centro laboral —siendo la pasada pandemia por Covid-19 un revulsivo generalizante—, advirtiéndose un contexto productivo que induce a quienes laboran así a “intensificar sus esfuerzos y su jornada, por temor a no estar a la altura de las expectativas”, de manera que el hogar es, crecientemente, percibido como un espacio de trabajo⁹.

Un especial foco de preocupación respecto de este problema es el de la razonabilidad de los fines de reglas concretas de la legislación laboral. Por una pérdida de armonización con sus metas, lo que se advierte en temas como el de la cobertura del trabajo asalariado y una cierta regresión de las legislaciones domésticas (que, por ejemplo, en países receptores de migración extranjera han consagrado a la desigualdad ante la ley) o la

7 Guy Standing, *The precariat. The new dangerous class* (New York: Bloomsbury Academic, 2011), 10.

8 Wilfredo Sanguinetti, citado por Guillermo Boza, *Lecciones de Derecho del Trabajo* (Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011).

9 Guy Standing, *Op. cit.* 118.

relativa pérdida de importancia que las reglas laborales tienen cuando se aprecian fenómenos novedosos desregulados o con aplicaciones demasiado formalistas por los órganos de aplicación¹⁰.

El Derecho Laboral contemporáneo es, entonces, uno que ve amenazada la tutela impartida, pues, en el entorno productivo actual (fragmentado, volátil, con constantes rotaciones y amplias redefiniciones de sus características), la protección alcanza fuertemente a asalariados típicos que a quienes se hallan en esta dinámica de alta rotación, dentro de “ámbitos productivos tenues”¹¹ que les otorga, de facto o *de iure*, menos derechos. Piénsese en los operadores de *call centers* o en las llamadas “modalidades formativas laborales”, respectivamente. Todos ellos se emplean en formas de trabajo precarizado que difícilmente les ayudarán a acceder al trabajo decente propugnado por los estándares oiteanos.

Los cambios en los mercados de trabajo han sido estandarizados a nivel internacional gracias a la globalización y, aún con la existencia de normas internacionales —como las provenientes de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) y de los sistemas regionales—, se ha advertido un fenómeno cuyo ámbito es comprensivo de los países occidentales: la precarización de un grupo social otrora protegido por el Derecho Laboral. Conforme con Standing, este “nuevo” grupo social se ha instalado por debajo de los asalariados oficinistas (aunque ocupa progresivamente los mismos puestos de trabajo, sustituyéndolos en vastos segmentos productivos, salvo en las grandes corporaciones y el servicio civil de la Administración Pública) y los obreros que fueron tomados como elemento social del *Estado de Bienestar*. Asimismo, este grupo social se encontraría flanqueado por un “ejército de desempleados” y otros grupos sociales postergados¹².

En el contexto de las relaciones triangulares, la difuminación de los límites de la toma de decisiones y la responsabilidad en las operaciones suma a la precarización frente a la que las instituciones laborales encuentran los mayores desafíos del momento presente. Como se ha advertido, tanto el Derecho Laboral como las instituciones sindicales, se construyeron basadas en las relaciones de tipo directo entre empleadores

10 Vid. Guy Davidov, *A purposive approach to Labour Law* (Oxford: Oxford University Press, 2016), 2-3.

11 Guy Standing, *Op. cit.* 14.

12 Guy Standing, *Op. cit.* 8.

y empleados¹³. Los debates actuales en el país sobre este tema recuerdan lo que ya resultaba evidente para la Oficina Internacional del Trabajo cuando afirmaba, desde inicios del siglo XX, que las normas deben “determinar sin ambigüedades quién es el empleador, cuáles son los derechos de los trabajadores y quién debe responder de su cumplimiento”¹⁴.

Una tendencia advertida ha sido el despliegue combinado de mecanismos de *enforcement* y otros —calificados como “derecho blando”— para afirmar el papel de los Estados frente a nuevos modelos regulatorios que hagan frente a los desafíos de la globalización¹⁵. Ello visto el poder fáctico que ciertos empleadores alcanzan (ya no solamente en la relación de trabajo, sino también ante el funcionamiento de un Estado no siempre vigoroso ni efectivo).

3 LA DIMENSIÓN COLECTIVA COMO ELEMENTO PERFILADOR DEL MODELO DE RELACIONES LABORALES

Las normas de trabajo responden a un sistema que, desde un enfoque histórico e institucional, adopta perspectivas nacionales propias, adaptando así las reglas y principios jurídicos a condiciones socioeconómicas locales, sin que ello signifique —necesariamente— que tales normas sean óptimas en un sentido económico¹⁶. En cualquier caso, se reconoce hoy día que el calado de los procesos de industrialización en la sociedad (sobre todo el de los más tempranos) resulta un factor mucho más influyente que la mera pertenencia a un sistema jurídico (*civil law* o *common law*). Sin embargo, factores históricos diversos antes que puras perspectivas económicas han impactado decisivamente en la implantación de ciertos modelos jurídicos e instituciones. Esto es abordado por la doctrina para estudiar al espacio otorgado a la autonomía colectiva y al desarrollo que ella misma alcanza. Así, Deakin *et al.* recuerdan, críticamente, que se suele asumir que los países influenciados por el *common law* han ofrecido un espacio más amplio a la autonomía privada, cuestión que ofrecería una

13 Guy Standing, *Op. cit.* 34.

14 Oficina Internacional del Trabajo, *La relación de trabajo* (Ginebra: OIT, 2006), 213.

15 Etienne Pataut *et al.*, *The future of labour law* (University Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2022), 67-68.

16 Simon Deakin, *et al.*, “The evolution of labor law: calibrating and comparing regulatory regimes” *International Labour Review* 146, no. 3-4 (2007), 141.

base para concluir que en los países influenciados por la tradición jurídica de Europa continental el modelo de relaciones de trabajo admite menos espacio para las relaciones industriales que en los lugares influenciados por la colonización británica¹⁷.

Como advierten los autores citados, este es un sesgo que debe cotejarse con análisis empírico. En ese sentido, dentro del contexto latinoamericano y, específicamente, respecto al contexto peruano, se percibe la profunda influencia de un reconocido recurso sindical a la negociación política con el Estado para hacer frente a un contexto en el que los gobiernos se aproximaron a movilizaciones populares, sea para controlarlos o para darles cierta participación¹⁸. Esta caracterización sirve bien para retratar a una característica de nuestras relaciones colectivas de trabajo, bien por un insuficiente desarrollo de la negociación colectiva, bien por la posición de los gobiernos frente al fenómeno sindical.

Como en el surgimiento del Derecho Laboral, hoy la dimensión colectiva se encuentra en una relación compleja con la legislación heterónoma. La sindicación propugna avances que el legislador puede o no adoptar, con adecuaciones, en la regulación de las relaciones laborales. Sin embargo, sigue siendo un actor sujeto del control de las normas y medidas gubernamentales en lo que se ha calificado como “un rol hiperdesarrollado del Estado”¹⁹. Ello, a partir del establecimiento del marco legal que, actualmente, rige las relaciones sindicales (aunque se hayan efectuado correcciones notables a dicha normativa en los albores del siglo XX, ese mismo perfil intervencionista y restrictivo sigue sustentando que, en 2023, se declare la ilegalidad de huelgas por motivos políticos, contra lo que el Comité de Libertad Sindical ha venido afirmando desde hace varias décadas como objeto reconocido de sus funciones políticas, consistentemente con sus límites de acción)²⁰.

17 *Op. cit.*, 140.

18 Adriana Marshall, “Efectos sociales y económicos de la legislación laboral: debates y evidencias” en *Tratado Latinoamericano de Sociología del Trabajo*, coordinado por Enrique De La Garza Toledo (México DF: Fondo de Cultura Económica, 2000), 423-424.

19 Alfredo Villavicencio, “El modelo de relaciones colectivas peruano: del intervencionista y restrictivo al promocional” *Derecho PUCP*, no. 68 (2012).

20 Comité de Libertad Sindical, *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*, 6ta ed. (Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2018), 50, 138, 139 y 149.

4 APORTES AL DEBATE LABORAL (Y A SU RESILIENCIA) DESDE LOS PRECEDENTES VINCULANTES DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL SOBRE MATERIAS DEL DERECHO SUSTANTIVO LABORAL

Un tema importante a propósito de la competencia resolutoria de la instancia de revisión de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (en adelante, SUNAFIL) tiene que ver con la competencia material de este órgano, la misma que ha sido definida en el artículo 14 del Reglamento del Tribunal de Fiscalización Laboral (en adelante, RTFL), a través del Decreto Supremo 4-2017-TR. La norma alude a la aplicación errónea o, abiertamente, a la inaplicación de normas de trabajo, remitiéndose también a este punto cuando describe la finalidad del recurso de revisión: la adecuada aplicación de las normas de trabajo para el caso concreto y para la estandarización de pronunciamientos.

En otras palabras, la función del Tribunal de Fiscalización Laboral ha sido coadyuvante a aquella función garantista de los derechos laborales que tiene la inspección del trabajo, al darle un sentido crecientemente uniforme a la aplicación de estándares por parte de los operadores del Sistema. Esto mismo se ha subrayado, en el artículo 22 del reglamento del Tribunal, cuando refiere a la interpretación que la Sala Plena efectúa, de forma expresa y general, sobre el sentido de la legislación bajo su competencia: ella comprende (pero no se agota) a la dispersa legislación del trabajo peruana: se extiende a las normas internacionales del trabajo —reconociendo el rango constitucional de los tratados de derechos humanos—, a las normas privadas que se plasman en los convenios colectivos de trabajo y, desde luego, a otra legislación heterónoma que regula el ejercicio del poder público. Entonces, el bloque de legalidad que la inspección del trabajo está obligada a observar —y que da lugar a las funciones de la instancia de revisión— incluye a principios y reglas del Derecho Administrativo Laboral.

En lo que refiere a las normas de trabajo, la competencia material otorgada reposa en las infracciones “muy graves” recogidas en el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo. Se trata de un listado discrecional, en el que la norma sancionadora ha plasmado la cuantía de la sanción correspondiente a una infracción utilizando como indicadores a los bienes jurídicos afectados²¹. Se trata de un listado en el que, de forma

21 *Vid.* Paul Cavalié Cabrera, “Reflexiones sobre los criterios de agravamiento de la sanción inspectiva laboral a la luz de los principios del Derecho Administrativo Sancionador”.

general, podemos identificar a varias infracciones formales entre los tipos previstos como “infracciones leves”, infracciones de aspecto material que generan daños a los trabajadores como “graves” y, entre las “muy graves”, a comportamientos especialmente reprochados.

En relación con las instituciones del Derecho Laboral, podemos ejemplificar entre las infracciones *muy graves* vinculadas a aspectos salariales al pago de la remuneración por debajo del mínimo o el no informar a los trabajadores acerca de la política salarial (incisos 25.1 y 25.23 del artículo 25, respectivamente). Son infracciones graves: consignar, en las boletas u hojas de liquidación datos falsos o distintos de los registrados en planillas de pago (inciso 24.3) y la afectación del pago de cualquier concepto remunerativo o su demora (inciso 24.4); y, como infracción *leve*, a la falta de entrega de boletas de pago de remuneraciones a los trabajadores (inciso 23.4). Efectivamente, la graduación en los artículos 23 a 25 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo (en adelante, RLGIT) parece expresar el interés de preservar la protección de la remuneración a través de un criterio atento al comportamiento que afecta al derecho constitucional a la remuneración, bajo el entendimiento de que la omisión documental sobre el pago de remuneraciones es menos punible que el dolo o culpa en la plasmación documental de los conceptos salariales. Y, a su vez, este comportamiento es menos reprochable que omitir el pago de la renta mínima dispuesta por norma imperativa a cambio del trabajo asalariado prestado.

Esta graduación *in crescendo* resulta de fácil comunicación a los actores de las relaciones laborales que pueden objetar la extensión de las tasas de sanción, mas no necesariamente la secuencia protectora frente a cada tipo de comportamiento. Sin embargo, respecto de otras instituciones, esta misma operación puede arrojar resultados dudosos. Este puede ser el caso del tipo, específicamente, referido a la falta de entrega de información económica en el marco de la negociación colectiva, la cual es una infracción grave conforme al inciso 24.9, pese a tratarse de un acto de mala fe en la negociación colectiva que puede plasmar una afectación de grado mayor al bien jurídico tutelado por el artículo 25.10, norma general de protección de la libertad sindical y, en general, de la negociación colectiva en particular.