



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

“Medios probatorios idóneos para acreditar las horas extras realizadas por los trabajadores del Régimen Laboral Privado del Decreto Legislativo N°728”.

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR:

Silva Buleje Alexandra Marisol

ASESOR:

Mejía Chuman Rosa María

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Laboral

CHICLAYO – PERÚ

2018

PÁGINA DEL JURADO



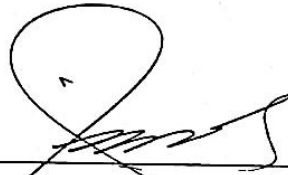
Mgtr. Ana Alejandra Ramos Gonzales.

PRESIDENTE



Dra. Rosa María Mejía Chuman.

SECRETARIO



Mgtr. Félix Inocente Chero Medina.

Vocal.

DEDICATORIA

El presente trabajo está dedicado: A Dios Jehová apoyo celestial que guía mi vida; a mi Abuelito Buleje “el Paladín del Norte”, por ser el hombre que llena de amor mis días; a mis padres por ser mi mayor y principal inspiración.

A mí Tíamamá Rosa Luz por siempre estar a mi lado, en los momentos difíciles y felices de mi vida; a mi hermanita Roxy porque deseo y estoy segura que tendrá pasos de un gigante exitoso; a Elcira por ser compañera de mi padre y por su sincero cariño y atención; a Jimmy, Judith y Don Augusto por formar parte de mi familia.

Por último esta investigación está dedicada a Willian Cruz Villegas por ser mi mejor amigo y por estar conmigo en todo momento. A Miguel Tiravanti Delgado por su paciencia, lecciones, amor y apoyo incondicional sin condición. Todo se lo debo a ellos por alentarme a seguir adelante, para ser una gran persona y una excelente profesional.

El autor.

AGRADECIMIENTO

Habiendo culminado con el presente trabajo, agradezco a quienes me ayudaron y alentaron a no rendirme en el camino, convirtiéndose en pilares esenciales para hacer posible el cumplimiento de la meta más añorada de mi vida. Debiendo agradecer en primer lugar a mi asesor temático el Doctor Felix Chero Medina; de la misma forma al Doctor Miguel Tiravanti Delgado y mi agradecimiento de forma especial al Magister Carlos Enrique Alarcón Eche.

El autor.

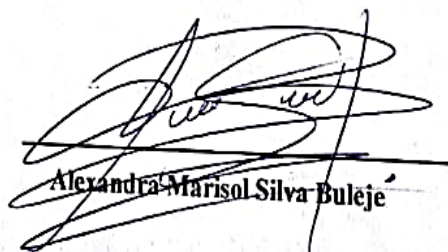
DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD

Yo, Alexandra Marisol Silva Buleje, con DNI N° 73865660 a efecto de cumplir con las disposiciones vigentes consideradas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo, Facultad de Derecho, Escuela Académica Profesional de Derecho, declaro bajo juramento que toda la documentación que acompaño es veraz y auténtica.

Así mismo, declaro también bajo juramento que todos los datos e información que se presentan en la presente tesis cumplen con respetar el derecho de autor de cada uno de los presentes citados.

En tal sentido, asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas de la Universidad César Vallejo- Filial Chiclayo.

Chiclayo, 01 de julio del 2018



Alexandra Marisol Silva Buleje

PRESENTACIÓN

Señores miembros del distinguido jurado:

En obediencia a las normas del reglamento de elaboración y sustentación de Tesis de la Universidad “César Vallejo”, presento ante ustedes la tesis titulada “Medios probatorios idóneos para acreditar las horas extras realizadas por los trabajadores del régimen laboral privado del Decreto Legislativo N°728”, para optar el título profesional de abogado.

El documento consta de 8 capítulos: el primer capítulo lleva por título Introducción, en él se describe la realidad problemática, trabajos previos, teorías relacionadas al tema, formulación del problema, justificación, objetivos de la investigación e hipótesis; el segundo capítulo se titula método, en él se describe el diseño de investigación, las variables operacionales, población, muestra, las técnicas instrumentos de recolección de datos, validez, confiabilidad, los métodos de análisis de datos; en el tercer capítulo se dan a conocer los resultados obtenidos estadísticamente; en el cuarto capítulo se hace mención a la discusión materia de la investigación; en el quinto capítulo se presentan las conclusiones en relación a nuestros objetivos; en el sexto capítulo se proponen recomendaciones relacionadas a la problemática identificada; el séptimo capítulo está conformado por la propuesta expuesta por el investigador y finalmente el octavo capítulo da por terminado el trabajo con las referencias bibliografía consultada, anexos y se describe el desarrollo de la metodología del sistema propuesto.

ÍNDICE

PÁGINA DEL JURADO	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD	v
PRESENTACIÓN	vi
RESUMEN	xii
ABSTRACT	xiii
I. INTRODUCCIÓN.	14
1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA SOBRE LOS MEDIOS PROBATORIOS IDONIOS PARA ACREDITAR LAS HORAS EXTRAS.	17
1.2. TRABAJOS PREVIOS.	19
1.2.1. Nivel internacional.	19
1.2.1.1. En España.	19
1.2.1.2. En San Salvador.	20
1.2.2. Nivel nacional.	21
1.2.2.1. Lima	21
1.2.2.2. Cusco	22
1.2.3. Nivel local.	23
1.3. TEORÍAS RELACIONADAS AL TEMA.	25
1.3.1. LEGISLACIÓN COMPARADA.	25
1.3.2. NORMATIVA LEGAL PERUANA.	29
1.3.2.1. Constitución.	29
1.3.2.2. Decreto legislativo N° 854.	30
1.3.2.3. Ley N° 27671.	30
1.3.2.4. D.S. 007-2002-TR.	30
1.3.3. DERECHO DEL TRABAJO.	31
1.3.3.1. Concepto.	31
1.3.3.2. AUTONOMÍA DEL DERECHO DEL TRABAJO.	32
1.3.3.3. Contenido del derecho del trabajo.	33
1.3.4. PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL.	34
1.3.4.1. Las funciones de los principios laborales.	34

1.3.4.2.	Los principios del derecho laboral son:	35
1.3.4.3.	PRINCIPIOS RECTORES.	39
1.3.5.	LA CONSTITUCIONALIZACIÓN LABORAL.	41
1.3.5.1.	Constitución laboral.	41
1.3.5.2.	Constitución de 1979.	41
1.3.5.3.	Constitución de 1993.	42
1.3.6.	CONTRATO DEL TRABAJO.	43
1.3.6.1.	Concepto.	43
1.3.6.2.	Elementos esenciales del contrato del trabajo.	43
1.3.6.3.	SUJETOS DEL CONTRATO DE TRABAJO.	48
1.3.7.	JORNADA LABORAL EN EL PERÚ.	49
1.3.7.1.	Jornada laboral en la Constitución política peruana.	49
1.3.7.2.	Jornada de trabajo.	51
1.3.7.3.	Definición de horario de trabajo.	51
1.3.8.	TRABAJO EN SOBRETIEMPO.	51
1.3.8.1.	Aspectos generales.	52
1.3.8.2.	Concepto.	52
1.3.8.3.	Condiciones.	53
1.3.8.4.	Pago de la sobretasa.	54
1.3.8.5.	Obligaciones específicas.	56
1.3.8.6.	Materias conciliables.	59
1.3.8.7.	Infracción de materias de horas extras.	61
1.3.9.	PRUEBA LABORAL.	61
1.3.9.1.	En España.	61
1.3.9.2.	EN PERÚ.	67
1.3.9.3.	CARGA DE LA PRUEBA EN LA NUEVA LEY PROCESAL LABORAL. .	76
1.3.9.4.	Procedimiento inspectivo del Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo 77	
1.3.10.	JURISPRUDENCIA.	83
1.3.10.1.	Jurisprudencia extranjera.	83
1.3.10.2.	Jurisprudencia nacional.	84
1.3.11.	DEFINICIÓN DE TERMINOS.	87
A.	AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE TRABAJO.	87
B.	BENEFICIOS SOCIALES.	87

C.	CONTRATO.....	87
D.	COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS.....	87
E.	DECRETO LEGISLATIVO	88
F.	DECRETO SUPREMO	88
G.	EMPLEADOR	88
H.	HORAS EXTRAS	88
I.	LA LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL.....	88
J.	MINISTERIO DE TRABAJO.....	89
K.	SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL.....	89
L.	TEXTO ÚNICO ORDENADO.....	89
M.	TRABAJADOR.....	89
1.4.	FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	90
1.5.	JUSTIFICACIÓN.....	90
1.6.	HIPÓTESIS.....	91
1.7.	OBJETIVO.....	91
1.7.1.	Objetivo General.	91
1.7.2.	Objetivos Específicos.	91
II.	MÉTODO.	92
2.1.	DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.	92
2.1.1.	Tipo de investigación.	92
2.1.2.	Nivel de investigación.	92
2.2.	VARIABLE Y OPERALIZACIÓN.	93
2.2.1.	Variable independiente: x	93
2.2.2.	Variable dependiente: y	93
2.3.	POBLACIÓN Y MUESTRA.....	97
2.3.1.	Población.....	97
2.3.2.	Muestra.....	97
2.4.	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS, VALIDEZ Y CONFIABILIDAD.	98
a)	Cuestionario.	98
2.5.	MÉTODO DE ANÁLISIS DE DATOS.	99
2.6.	ASPECTOS ÉTICOS.	99
III.	RESULTADOS.	100
	Tabla y figura 01:	102

<i>¿Conoce usted, si existen medios probatorios típicos que acreditan las horas extras o trabajo en sobretiempo realizado por los trabajadores del decreto legislativo N° 728?</i>	102
Tabla y figura 02:	103
<i>¿Considera usted, que el derecho al pago de Horas Extras se ve vulnerado, debido a la falta de medios probatorios que demuestren su realización?</i>	103
Tabla y figura 03:	104
<i>¿Considera usted, que en los procesos laborales resulta de difícil probanza para el trabajador acreditar el trabajo en sobretiempo?</i>	104
<i>¿Considera usted, que es necesario que nuestra legislación laboral exija medios probatorios que acrediten el trabajo en sobretiempo?</i>	105
Tabla y figura 05:	106
<i>¿Conoce usted, si la región Lambayeque cuenta con los suficientes inspectores de trabajo, para la verificación y supervisión del trabajo en sobretiempo?</i>	106
Tabla y figura 06:	107
<i>¿Usted, está de acuerdo en afirmar qué un gran porcentaje de trabajadores toleran la vulneración de sus derechos?</i>	107
<i>¿Considera Ud, que el cambio de roles por parte de la SUNAFIL y la Autoridad Administrativa de trabajo a nivel de inspección para REMYPE y Régimen General, es benéfica para el trabajador?</i>	108
Tabla y figura 08:	109
<i>¿Cree usted, la necesidad de que la Autoridad Administrativa de Trabajo y la SUNAFIL, cuente con peritos verificadores a fin de evitar la adulteración de los sistemas del Registro Del Control De Asistencia en los Centros Laborales?</i>	109
Tabla y figura 09:	110
<i>¿Considera usted, que las Actuaciones Inspectivas que realizan los inspectores de la Autoridad Administrativa de Trabajo o SUNAFIL, tienen una correcta motivación, en aras de salvaguardar los derechos del trabajador?</i>	110
Tabla y figura N° 10:	111
<i>¿Cree usted, que los medios probatorios idóneos para acreditar el trabajo en sobretiempo pueden ser: i) El instrumento como la Notificación, el Acta o el Contrato donde conste el requerimiento al trabajador para la realización de horas extras; ii) Un Memorándum emitido por el empleador al trabajador por los horas extras realizadas y autorizadas; iii). Inspectores verdaderamente capacitados para la realización de una visita inspectiva y la elaboración de un acta y iv) Facultar a la Autoridad Administrativa de trabajo contar con peritos especializados en verificar que el registro de control de asistencia que no esté adulterado?</i>	111
IV. DISCUSIÓN	113
V. CONCLUSIONES	118
VI. RECOMENDACIONES	119
VII. PROPUESTA	120

VIII. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.	125
ANEXOS	130
CUESTIONARIO	130
ANEXO DE GUÍA DE ENTREVISTA AL ASESOR LEGAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO	135
ANEXO DE GUÍA DE ENTREVISTA AL TRABAJADOR EMILIO WILLIAM COBEÑAS MANAY	147
FIABILIDAD DE INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS	151
MATRIZ DE CONSISTENCIA DE TESIS	158

RESUMEN

El presente trabajo de investigación, se realizó al identificar la falta de medios probatorios idóneos para acreditar las horas extras realizadas por los trabajadores del régimen laboral privado del Decreto Legislativo N° 728; razón por lo cual, tuvo como objetivo general establecer cuáles son los medios probatorios más idóneos para acreditar el trabajo en sobretiempo. Por ello, esta investigación se desarrolló de tipo cuasiexperimental, en su nivel correlacional.

En el plano internacional, Ribeiro (2015), reporta que “en España hay un límite de ochenta horas extraordinarias al año. (...). Situación peor existe en Brasil, donde no hay un límite expreso a la realización de horas extraordinarias. Por lo contrario, encuestas demuestran que cerca de 25% de los Trabajadores Brasileños formales realizan horas extras frecuentemente, lo que también es contrario al derecho fundamental al trabajo. (...).” (p.466)

Los resultados más significativos de las dimensiones medidas, muestran que, un gran porcentaje de los inspectores, jueces, abogados y trabajadores, mencionan la necesidad de que nuestra legislación laboral exija medios probatorios que acrediten el trabajo en sobretiempo, a fin de establecer normativamente un ámbito de protección concreto para el pago de extras y así, el derecho al pago del trabajo en sobretiempo, al que se encuentran sometidos millones de personas, no se vea vulnerado por falta de precisión o vacío normativo en el Decreto Supremo 007-2002-TR

Palabras claves: Jornada laboral, Horas extras, Trabajo en sobretiempo, Trabajadores del régimen privado, Decreto Supremo N°007-2002-TR.

ABSTRACT

The present research work was carried out by identifying the lack of suitable evidence to accredit the overtime hours performed by the workers of the private labor regime of Legislative Decree No. 728; For this reason, the general objective was to establish which are the most suitable means of proving the work in overtime. Therefore, this research was developed of the quasi-experimental type, at its correlational level.

At the international level, Ribeiro (2015) reports that "in Spain there is a limit of eighty extraordinary hours per year. (...) The worst situation exists in Brazil, where there is no express limit to the performance of overtime. On the contrary, surveys show that about 25% of formal Brazilian workers perform overtime frequently, which is also contrary to the fundamental right to work. (...)." (p.466)

The most significant results of the measured dimensions show that a large percentage of inspectors, judges, lawyers and workers mention the need for our labor legislation to require evidentiary means to prove work in overtime, in order to establish a regulatory environment of concrete protection for the payment of extras and thus, the right to payment of overtime work, to which millions of people are subject, is not violated due to lack of precision or regulatory void in Supreme Decree 007-2002-TR

Keywords: Working day, overtime, work in overtime, workers of the private regime, Supreme Decree N ° 007-2002-TR

I. INTRODUCCIÓN.

La presente investigación aborda como situación problemática, el que a nuestra legislación adolezca de norma concreta que tipifique o regule los medios probatorios idóneos para acreditar las horas extras realizadas por los trabajadores del régimen laboral privado del Decreto Legislativo N° 728.

En el plano internacional, Ribeiro (2015), reporta que “en España hay un límite de ochenta horas extraordinarias al año. Sin embargo, el propio dispositivo citado establece excepciones en el cómputo de las horas extras, permitiéndola por descanso a lo largo de los cuatro meses siguientes, lanzando por tierra la propia limitación, motivo por el cual se apunta el fariseísmo de referida limitación. Situación peor aún existe en Brasil, donde no hay un límite expreso a la realización de Horas Extraordinarias. Por lo contrario, encuestas demuestran que cerca de 25% de los Trabajadores Brasileños formales realizan Horas Extras frecuentemente, lo que también es contrario al derecho fundamental al trabajo. (...)” (p.466)

Situación que demuestra que el empleador en el Perú y en el extranjero, no se adecua a la jornada ordinaria porque en la realidad o generalidad de casos; a fin, de generar mayor productividad, establece jornadas extraordinarias que superan dicho horario, sin percibir una justa retribución. En nuestro país, el cumplir con la jornada ordinaria establecida en el artículo 25 de nuestra Constitución implica baja de capitales monetarios para las empresas o empleadores, además el capital humano en producción, no le son suficiente; es por ello, que indirectamente se les obliga a estos trabajadores a realizar trabajo en sobretiempo, cuyo beneficio solo es del empleador más no del trabajador.

Opina Blancas (s.f) citado por Rubio Correa, que la Constitución Política de 1993 al prescindir de la disposición del artículo 44 de la Constitución de 1979 facilitará una mayor desprotección del trabajador. Debido a que, el artículo antes citado, indicaba que todo trabajo realizado fuera de la jornada ordinaria se remunerara extraordinariamente; sin embargo, para nuestra Constitución actual, fue considerado menos importante en la medida que, desaparece como complemento natural del derecho a la limitación de la jornada de trabajo.

García, (2009), informa con respecto a las infracciones de materias de horas extras que, “El incumplimiento de las disposiciones relacionadas con el Trabajo en Sobretiempo, se encuentra

regulado o tipificado como una infracción de nivel muy grave según el artículo 25 del Decreto Supremo N° 019-2006-TR. Además menciona que las infracciones muy graves son sancionadas con multa cuya base de cálculo oscila entre 11 y 20 UIT, aplicándosele un porcentaje dependiendo el número de trabajadores afectados con el incumplimiento.” (p.40)

Dentro del análisis, es pertinente recalcar la siguiente pregunta ¿Cuáles son los medios probatorios idóneos para acreditar las horas extras realizadas por los trabajadores del régimen laboral privado del Decreto Legislativo N° 728?

En relación a lo anterior, se debe precisar que se ha corroborado la necesidad de incorporar medios probatorios que cumplan con acreditar las horas extras o trabajo en sobretiempo realizado por los trabajadores del régimen laboral privado. Asimismo una vez que se consiga tipificar estos medios probatorios, se podrá hacer efectivo el pago de las horas extras y de esta manera se evitará la vulneración y la falta de pago a los trabajadores que realizan un sobreesfuerzo laboral.

En este sentido una vez tipificados los citados medios probatorios, se logrará beneficiar a todos los trabajadores del Régimen Privado del Decreto Legislativo N° 728, que son la parte débil de la relación laboral, por lo que están más propensos a que sus derechos amparados por Ley, como el pago de las horas extras, sean burlados, al no ser pagados. Tal afirmación se apoya al haber identificado la vulneración del pago de las horas extras, seguido de analizar la dificultad que implica poder probarlas; es por ello, que incurre la necesidad de tener que regular estos medios probatorios que tienen como propósito acreditar las horas extras realizadas por los trabajadores de la actividad privada.

Durante el desarrollo de la investigación se utilizaron instrumentos consistentes en el cuestionario y la entrevista, aplicado a jueces, abogados, inspectores y trabajadores del régimen laboral privado; de los cuales se constató, que los medios idóneos para acreditar las horas extras, realizadas por los trabajadores del Régimen Laboral Privado, son la notificación, el acta o el contrato donde conste el requerimiento al trabajador para la realización de horas extras; apoyándose en un memorándum emitido por el empleador a favor del trabajador en el que se detalle las horas extras realizadas y autorizadas; asimismo, se necesita de inspectores con experiencia, preparados y capacitados para realizar visitas inspectiva, la elaboración y

motivación de un acta y finalmente también deben contar peritos especializados en verificar que el registro de asistencia no se encuentre adulterado.

De los trabajos previos, marco teórico y entrevistas realizadas a conocedores del derecho y a los trabajadores involucrados en el tema, se ha demostrado la necesidad, de crear en nuestra legislación laboral, medios probatorios idóneos que acrediten el trabajo en sobretiempo; predominando el fin, de establecer normativamente un ámbito de protección concreto para el pago de extras y así, el derecho al pago del trabajo en sobretiempo, al que se encuentran sometidos millones de personas, por falta de precisión o vacío normativo en el artículo 10-A del Decreto Supremo 007-2002-TR; en consecuencia, la discusión de los resultados, se contrasta con la hipótesis planteada en la presente investigación.

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA SOBRE LOS MEDIOS PROBATORIOS IDONIOS PARA ACREDITAR LAS HORAS EXTRAS.

El Estado Peruano en su normativa laboral define que la jornada ordinaria de trabajo es de 8 horas diarias o 48 horas semanales y que se encuentra dentro de la facultad del empleador variar el horario de trabajo sin extralimitarse los límites establecidos; sin embargo, se observa que en nuestra realidad muchos trabajadores culminada su jornada diaria continúan laborando superando el límite de las horas máximas establecidas por Ley.

En nuestro país el Decreto Legislativo N° 854, es la norma que regula la Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, la misma que se encarga de establecer el derecho adquirido respecto al pago de las horas extras de los trabajadores que tienen vínculo de carácter laboral. La norma antes citada regula un marco de protección para el trabajador que realiza jornadas laborales extraordinarias; pero, los empleadores o las empresas desde hace mucho tiempo y hasta la actualidad evaden su obligación de carácter laboral ante la exigencia de probanza de las horas extras trabajadas.

El que nuestra normativa laboral peruana presente falta de precisión o vacío normativo en el artículo 10-A del Decreto Supremo 007-2002-TR, trae como resultado la violación del derecho al pago de horas extras a los trabajadores de la actividad privada, empezando por lo difícil que les resulta poder probar el trabajo realizado en sobretiempo; en consecuencia, el sobreesfuerzo realizado no es remunerado como corresponde, causándole al trabajador perturbaciones de diversas índoles, y ante la necesidad de querer cubrir sus gastos, no tienen otra opción más que la de continuar laborando sin percibir lo que por Ley les corresponde.

Por otro lado; se ha corroborado que, en la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo y en la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, existe una gravísima falta de motivación en las actuaciones inspectivas. Los trabajadores que entre sus derechos violentados tienen el pago de horas extras, acuden a dichas Instituciones representantes del Ministerio de Trabajo, con la propósito de que, los

Inspectores de trabajo constatan que muchos de ellos realizan horas extras, es decir laboran más de 8 horas diarias o 48 semanales, sin percibir una remuneración proporcional al esfuerzo en sobretiempo cumplido.

La situación se agrava, al verificarse que las actas de inspección carecen de motivación, debiendo buscar una solución a esta situación; dado que, la gran mayoría de los trabajadores cuentan con dicha acta de inspección como único medio para probar y/o acreditar el vínculo laboral entre trabajador y empleador, pero a raíz de una falta de motivación de las actuaciones inspectivas, el trabajador es el que termina siendo afectado.

Nuestro Estado siendo el ente principal y fiscalizador del cumplimiento de las normas es el primero en burlar la Ley, teniendo a su servicio a millones de trabajadores de la actividad privada que realizan horas extras sin poder gozar como corresponde el pago de las mismas. En relación a ello, podemos decir que esta realidad se constata a nivel judicial, cuando los trabajadores vulnerados de este derecho acuden al poder judicial en busca de tutela jurisdiccional, solicitando se les reconozca el pago de horas extras; sin embargo, cuya pretensión es desestimada por lo difícil que resulta para los trabajadores, parte débil de la relación laboral, conseguir medios probatorios idóneos que acrediten su labor en sobretiempo realizado.

Por lo tanto, se denota la necesidad de incorporar típicamente medios probatorios idóneos que acrediten las horas extras realizadas por estos colaboradores de servicio, además deben detallarse los medios técnicos, manuales, seguros y confiables que menciona el artículo 10-A del Decreto Supremo 007-2002-TR, para que trabajen de la mano y se pueda cumplir con el pago efectivo de la horas extras cumplidas por los trabajadores de la actividad privada.

1.2. TRABAJOS PREVIOS.

1.2.1. Nivel internacional.

1.2.1.1. En España.

Ribeiro (2015) en su tesis titulada: “La Flexibilización del Tiempo de Trabajo y La Violación del Derecho a La Salud Laboral: Análisis de Los Ordenamientos Jurídicos Brasileño y Español, para optar el Título Profesional de Doctorado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, de la Universidad de Castilla - La Mancha, España”; expone en el último párrafo de su tercera conclusión lo siguiente:

“(…). Para la promoción de la salud del Trabajador se toma imprescindible una limitación de las Horas Extraordinarias. Al respecto, en España hay un límite de ochenta horas extraordinarias al año (art. 35.2 del ET). Sin embargo, el propio dispositivo citado establece excepciones en el cómputo de las horas extras, permitiéndola por descanso a lo largo de los cuatro meses siguientes, lanzando por tierra la propia limitación, motivo por el cual se apunta el fariseísmo de referida limitación. Situación peor existe en Brasil, donde no hay un límite expreso a la realización de Horas Extraordinarias. Por lo contrario, encuestas demuestran que cerca de 25% de los Trabajadores Brasileños formales realizan Horas Extras frecuentemente, lo que también es contrario al derecho fundamental al trabajo. (...)” (p.466)

Previo a comentar el tema central; es importante, mencionar que la abreviatura “ET” utilizada por el autor, significa “Estatuto de los Trabajadores”, a manera de evitar posibles confusiones para el lector.

Ahora bien, con respecto a la conclusión deducida por el autor cabe mencionar que así en España y Brasil la jornada ordinaria establecida no se está respetando, situación que va en contra del derecho fundamental al trabajo. En Perú la jornada ordinaria laboral formal es de 8 horas diarias o

48 horas semanales; sin embargo, el empleador no se adecua a esta jornada ordinaria porque en la realidad o generalidad de casos, a fin de generar mayor productividad, establece jornadas extraordinarias que superan dicho horario sin percibir una justa retribución.

1.2.1.2. En San Salvador.

Herrera et al (2015) en la tesis titulada “La jornada de trabajo en las empresas de servicios privados de seguridad.” Para optar el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, de la Universidad de El Salvador” en su cuarta conclusión expone lo siguiente:

“Que en la práctica, los derechos consagrados a favor de los vigilantes, especialmente los relativos al objeto de estudio, se violan con relativa frecuencia, tal y como se pudo comprobar con la investigación de campo, a través del cuestionario dirigido a los vigilantes que laboran en las Empresas de Servicios Privados de Seguridad, en el Área Metropolitana de San Salvador. Dicho estudio proyectó que el derecho que más se le violenta a los vigilantes de seguridad es el pago de horas extras con los recargos respectivos, ya que el 32% manifestó que sí lo recibe y un 68% respondió que no lo recibe conforme a lo establecido en el Código de Trabajo.” (p.189)

El autor comentando la realidad de su país; señala que, no se remunera la jornada en sobretiempo para un determinado sector laboral como es los servicios de vigilancia. En nuestro país los trabajadores que realizan trabajo en sobretiempo, sin importar bajo qué régimen se encuentren laborando, tienen problema de probanza; y en consecuencia sus servicios prestados en tiempo extraordinarios no les son reconocidos.

1.2.2. Nivel nacional.

1.2.2.1. Lima

Espinoza. C (2017), en su tesis titulada: “Trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata. ¿Determinación objetiva o libre decisión del empleador?”, para optar el grado de la segunda especialidad en derecho del trabajo y seguridad social, de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), Lima; expone en su octava conclusión lo siguiente:

“Se hace imperativa la tipificación específica y detallada de infracciones en materia de jornada de trabajo máxima y registro de asistencia, y una política de reforzamiento de la Inspección del Trabajo.” (p. 39)

Respecto a la conclusión anterior, el autor menciona la necesidad de tipificar las infracciones cometidas en vulneración de la jornada máxima de trabajo, el registro de control de asistencia y una política de reforzamiento a las inspecciones laborales; gestión que es aprobada por la investigadora; debido a que, el trabajar en sobretiempo implica un sacrificio humano, físico y cognoscitivo diurno o nocturno; por lo que su remuneración debe ser equitativa para que compense lo laborado con lo percibido; por lo que, resulta necesario la atención de lo antes mencionado por el autor.

Peña. H (2017), en su tesis titulada: “Necesidad de regular adecuadamente la actividad probatoria en el procedimiento señalado en la nueva Ley procesal del trabajo”, para optar el Grado Académico de maestro en derecho del trabajo, de la Universidad San Martín de Porres (USMP), Lima; expone en su tercera conclusión lo siguiente:

“Para corregir esta situación se deben introducir modificaciones sustanciales al articulado de la norma, referido fundamentalmente a las generalidades, los medios probatorios típicos y atípicos.” (p.75)

Existe conformidad con lo vertido anteriormente por el autor, debido a que en la actualidad nuestra normativa laboral no cuenta con medios probatorios típicos que contribuyan al amparo del derecho de los prestadores de servicios. Teniendo un alto común denominador a trabajadores que prestan servicios en sobretiempo, que tienen problemas de probanza para efecto del reconocimiento y pago de horas extras.

1.2.2.2. Cusco

Quispe (2017), en su tesis titulada: “El Reconocimiento del Trabajo en Sobretiempo en el Régimen Público Laboral y la Ineficacia de las Normas que la Regulan”, para optar el Título Profesional de Abogado, de la Universidad Andina del Cusco, Cusco; expone en su sexta conclusión lo siguiente:

“En los tres regímenes laborales que hay en la Administración, se establecen limitaciones que van más allá del contenido constitucional del artículo 25° de la Carta Magna, pues, se establece restricciones al derecho a recibir una contraprestación justa y equitativa, por el trabajo prestado en sobretiempo, por el mero hecho de ser un trabajador de dirección o de confianza, ser un funcionario público, o estar sujeto a un CAS, lo cual resulta violatorio de los derechos laborales de los trabajadores, pues constituye un exceso normativo que rompe el contenido esencial del derecho de todo trabajador a percibir una remuneración justa y equitativa por el trabajo prestado, contraviniendo directamente el artículo 23° de la Constitución Política, donde se establece que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.” (p. 86)

En razón a la conclusión anterior, el autor hace mención que el trabajo en sobretiempo constituye un exceso que rompe el contenido esencial del derecho de todo trabajador de percibir una remuneración justa, ya que nadie está obligado a prestar un trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento; sin embargo, en la actualidad se denota la vulneración de la jornada laboral por parte del empleador y la remuneración no se ajusta a la prestación de servicio realizado por parte del trabajador, vulnerando con ello el derecho a una remuneración justa y equitativa.

1.2.3. Nivel local.

Ameghino et al (2016), en su trabajo de investigación titulado: “Nivel de cumplimiento de los plazos en los procesos laborales en el 1er Juzgado de Paz Letrado de La Victoria – Chiclayo durante el año 2014”, para optar el título de Abogado, de la Universidad Señor de Sipan (U.S.S), Lambayeque; expone como segunda conclusión lo siguiente:

“Existen empirismos aplicativos en el cumplimiento de los plazos procesales, encontrando que su duración no se ajusta a la legislación vigente. Las causas de los empirismos aplicativos están en la carga laboral procesal, el incumplimiento de las normas procesales; también está en los diferentes criterios que adoptan los trabajadores, al hecho de dedicarse a otras actividades, tales como entrega de depósitos judiciales, poca motivación del personal porque deben laborar fuera del horario de trabajo, sin ser reconocidos ni pagados como horas extras, etc.” (p. 186)

Tal y como mencionan las autoras en su tesis presentada en el año 2016, podemos constatar que hasta la actualidad año 2018, la situación no ha variado puesto que se continua vulnerando el límite establecido como jornada diaria o semanal establecida jurisdiccionalmente en nuestra Constitución; y, en consecuencia estos trabajadores se ven obligados a realizar horas extras sabiendo que se viene afectando su derecho constitucional al trabajo.

Barreto e Ypanaque (2015), en su Trabajo de investigación titulado: “Experiencias de las enfermeras que realizan horas extras en un hospital de alta complejidad. Chiclayo – Perú”, para optar el título de Licenciado en Enfermería, de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo (USAT), Lambayeque; expone en el tercer párrafo de su criterio de rigor científico lo siguiente:

“Este criterio se aplicó cuando las investigadoras, a través de las entrevistas con las participantes en estudio (enfermeras) y mediante la observación (diario de campo); obtuvieron la información necesaria, para producir hallazgos que serán reconocidos por las investigadoras, como una verdadera aproximación sobre lo que las enfermeras sienten, piensan y experimentan al realizar horas extras, para ello se ha realizado las transcripciones escuchando y entendiendo las manifestaciones que se convirtieron en discursos donde se traduce con claridad las experiencias vividas por las informantes.” (p. 43-44)

Con lo suscrito por los autores podemos percibir que todos los trabajadores en general no hacen valer su derecho al pago de las horas extras establecido en la normativa laboral; y, en consecuencia ello produce sentimientos de frustración al no saber qué hacer. Una opción sería que estos trabajadores acudan a alguna institución pública, como es la Autoridad Administrativa de Trabajo o la Superintendencia Nacional de Fiscalización laboral, a fin de que las mismas cumplan con su obligación de proteger al trabajador; sin embargo, en la mayoría de casos estos trabajadores desisten de solicitar protección ante el ministerio de trabajo por temor a las represalias que puedan tomar los empleadores en su contra, terminando por despedirlos.

1.3. TEORÍAS RELACIONADAS AL TEMA.

1.3.1. LEGISLACIÓN COMPARADA.

En relación a la presente investigación se ha creído conveniente consignar como primer punto a la legislación comparada; para así, tomar conocimiento que tan lejos o cerca se encuentra nuestra realidad, a nivel laboral, en comparación con otras legislaciones extranjeras; algunas de ellas son:

1.3.1.1. ESPAÑA.

El Boletín oficial del Estado (2015), menciona en la sección quinta el tiempo de trabajo de la jornada laboral ordinaria y extraordinaria, regulándose bajo las siguientes medidas:

A. “Artículo 34. Jornada.”

1. “La duración de la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo. La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual.” (p.28)

B. “Artículo 35. Horas extraordinarias.”

Considerando 1. “Tendrán la consideración de horas extraordinarias aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, fijada de acuerdo con el artículo anterior. Mediante convenio colectivo o, en su defecto, contrato individual, se optará entre abonar las horas extraordinarias en la cuantía que se fije, que en ningún caso podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria, o compensarlas por tiempos equivalentes de descanso retribuido. En ausencia de pacto al respecto, se entenderá que las horas extraordinarias realizadas deberán ser compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización (...).” (p. 29)

Considerando 5. “A efectos del cómputo de horas extraordinarias, la jornada de cada trabajador se registrará día a día y se totalizará en el periodo fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente.” (p. 29)

1.3.1.2. CHILE.

El Ministerio de trabajo y previsión social, regula la legislación laboral chilena, en el párrafo uno y dos, del capítulo cuarto, la jornada ordinaria de trabajo y horas extraordinarias de la siguiente manera:

a) Artículo 22

“La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y cinco horas semanales. Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento (...).” (p.139)

b) Horas Extraordinarias

“**Art. 30.** Se entiende por jornada extraordinaria la que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente, si fuese menor.” (p.142)

“**Art. 31.** En las faenas que, por su naturaleza, no perjudiquen la salud del trabajador, podrán pactarse horas extraordinarias hasta un máximo de dos por día, las que se pagarán con el recargo señalado en el artículo siguiente.” (p.142)

“**Art. 32.** Las horas extraordinarias sólo podrán pactarse para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa. Dichos pactos

deberán constar por escrito y tener una vigencia transitoria no superior a tres meses, pudiendo renovarse por acuerdo de las partes. No obstante la falta de pacto escrito, se considerarán extraordinarias las que se trabajen en exceso de la jornada pactada, con conocimiento del empleador. Las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período.” (p.142)

“En caso de que no exista sueldo convenido, o éste sea inferior al ingreso mínimo mensual que determina la Ley, éste constituirá la base de cálculo para el respectivo recargo. No serán horas extraordinarias las trabajadas en compensación de un permiso, siempre que dicha compensación haya sido solicitada por escrito por el trabajador y autorizada por el empleador.” (p.142)

1.3.1.3. MÉXICO.

La Ley federal del trabajo; menciona en el capítulo segundo la tipificación de la jornada laboral en los Estados Unidos de México a través de los siguientes artículos:

- 1. “Artículo 58.** Jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo.”(p.20)
- 2. “Artículo 61.** La duración máxima de la jornada será: ocho horas la diurna, siete la nocturna y siete horas y media la mixta.”(p.20)
- 3. “Artículo 65.** En los casos de siniestro o riesgo inminente en que peligre la vida del trabajador, de sus compañeros o del patrón, o la existencia misma de la empresa, la jornada de trabajo podrá prolongarse por el tiempo estrictamente indispensable para evitar esos males.” (p.21)

4. **“Artículo 66.** Podrá también prolongarse la jornada de trabajo por circunstancias extraordinarias, sin exceder nunca de tres horas diarias ni de tres veces en una semana.” (p.21)
5. **“Artículo 67.** Las horas de trabajo a que se refiere el artículo 65, se retribuirán con una cantidad igual a la que corresponda a cada una de las horas de la jornada. Las horas de trabajo extraordinario se pagarán con un ciento por ciento más del salario que corresponda a las horas de la jornada.”(p.22)
6. **“Artículo 68.** Los trabajadores no están obligados a prestar sus servicios por un tiempo mayor del permitido en este capítulo. La prolongación del tiempo extraordinario que exceda de nueve horas a la semana, obliga al patrón a pagar al trabajador el tiempo excedente con un doscientos por ciento más del salario que corresponda a las horas de la jornada, sin perjuicio de las sanciones establecidas en esta Ley.”(p.22)

Una vez presentadas las tres legislaciones extranjeras; se puede apreciar que entre ellas existe una escala ascendente de horas laborables dentro de su jornada ordinaria ya que en la legislación española se tiene permitida como jornada laboral máxima 40 horas semanales, en Chile 45 horas semanales y en México 48 horas semanales y cada una de ellas con sus respectivas excepciones; teniendo presente, un registro del trabajo realizado por el prestador de servicio para así tener en cuenta el pago en sobretiempo.

Sin embargo; la investigadora analizando realidades extranjeras, ha podido comprender que el trabajar horas extraordinarias no siempre implica tener una mayor productividad; se ha comprobado en países como Francia; que, laborando 35 horas semanales se obtiene una mejor productividad y como resultando se obtiene un país desarrollado; a diferencia de los países que exigen extensas jornadas de trabajo, pisoteando los derechos laborales de estos trabajadores; sin siquiera obtener un reconocimiento adecuado.

1.3.2. NORMATIVA LEGAL PERUANA.

Sin perder la ilación, resulta oportuno indicar lo que a nuestro país compete; es decir, iniciar mencionando a la Constitución Política del Perú; y esto en consideración a los derechos establecidos en ella; ya que, entre ellos se tiene al derecho a la jornada ordinaria laboral que debe cumplir con los parámetros que se señalan a continuación.

1.3.2.1. Constitución.

Como ya se había mencionado en el considerando anterior la Constitución Política del Perú, subsume en el extremo de los derechos fundamentales la irrenunciabilidad de los mismos, dentro de ellos tenemos a la llamada jornada ordinaria laboral:

Al respecto Rubio (2012), transcribe de la Constitución de 1993: “Artículo 25°.-La Jornada Ordinaria de Trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el periodo correspondiente no puede superar dicho máximo. Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por Ley o por convenio.” (p.79)

De otro lado la investigadora complementa haciendo mención a la importancia del cumplimiento literal de los artículos 23° y 24° de la Constitución de 1993; ya que, en los mismos se protege al trabajador, a la madre, al menor de edad, a la familia y al bienestar material y espiritual; además, que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. El trabajo implica el respeto, el cuidado por parte de los empleadores frente al trabajador; sin embargo, la vulneración a la jornada ordinaria laboral trae como consecuencia la realización de un trabajo en sobretiempo sin percibir una remuneración acorde al esfuerzo realizado.

1.3.2.2. Decreto legislativo N° 854.

Con el fin de dar mayor protección a los a los trabajadores por parte del estado, nuestra legislación estipula en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854, (2002).“La Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, el mismo que ha sido modificado por la Ley N° 27671.” (p.1)

1.3.2.3. Ley N° 27671.

La Ley 27671, (2002): “Es la que modifica la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, en sus Artículos 1°, 2°, 7°, 8°, 9°, 10° y adicionalmente el artículo 10°-A, aprobada por el Decreto Legislativo N° 854.” (p.1)

1.3.2.4. D.S. 007-2002-TR.

Con la aprobación del Decreto Legislativo N° 854 se aprobó la modificación de algunos artículos de la Ley 27671 y además la adición del Artículo 10 – A en el Decreto Supremo 007-2002-TR; el cual, señala lo siguiente:

“El empleador está obligado a registrar el trabajo prestado en sobretiempo mediante la utilización de medios técnicos o manuales seguros y confiables. La deficiencia en el sistema de registro no impedirá el pago del trabajo realizado en sobretiempo, si el trabajador acredita mediante otros medios su real y efectiva realización.”(p.8)

En relación al artículo añadido al decreto en mención, se identifica la falta de precisión y vacío legal que hay en nuestra legislación, empezando porque es un artículo que debería ser utilizado por los trabajadores buscando amparo constitucional; sin embargo, en la actualidad nos encontramos ante un alto nivel de desprotección al trabajo, teniendo como protagonistas afectados a aquellos trabajadores que además de cumplir con su labor diaria tienen que realizar un trabajo extraordinario que no le acredita una remuneración proporcional al sobre esfuerzo realizado; y todo ello, por la falta de

tipificación de medios probatorios que puedan respaldar el sobreesfuerzo realizado por aquellos prestadores de servicio.

Lo que se busca es que este artículo refiera detalladamente cuáles son esos medios técnicos o manuales “seguros” y “confiables” que registran el trabajo prestado; ya que lo único que enfoca es resaltar de manera particular al registro de control de asistencia; un registro que en nuestro días a pesar de su exigencia no acredita el amparo laboral que necesita el trabajador. Lo antes menciona podrá ser corroborado a lo largo del desarrollo de la presente investigación.

1.3.3. DERECHO DEL TRABAJO.

El trabajo es el elemento principal que dio origen al derecho del trabajo, esto se dio a raíz de la Revolución Industrial donde el derecho laboral se desliga de la rama del derecho civil con el fin de realizar una prestación libre a cambio de una remuneración justa y/o equitativa, teniéndose presente que el prestador de servicio es un factor indicativo fundamental para el crecimiento de las Empresas.

1.3.3.1. Concepto.

Según los autores Cadenillas et al citado por (Anacleto, 2015) mencionan que:

Son las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, siendo una rama del derecho privado que comprende el conjunto de principios teóricos y disposiciones legales que rigen las relaciones entre empleadores y empleados emergentes del contrato de trabajo, cuya finalidad es la protección de la clase trabajadora, humanizando el capital y las condiciones de trabajo. Asimismo señala que el derecho del Trabajo es la disciplina que estudia las relaciones jurídicas de los trabajadores con los empresarios y se trata específicamente de un trabajo personal, libre, voluntario, de ajenidad y dependencia entre ellos. (p.54-55 y 59)

Cihon & Ottavio (2017) sustenta, respecto a la excepción adoptada a la regla de empleo en Boston:

Existe una excepción de Política Pública que otorga facultades al empleador para poder despedir a los trabajadores por una simple voluntad, puede ser despedido en cualquier momento y por cualquier motivo; sin embargo, a pesar de la existencia de leyes, normas y reglamentos que amparan los derechos de los trabajadores, existe un abuso por parte del empleador hacia el trabajador. (p.22)

Matthew (2015), establece la importancia de las normas en una relación laboral:

La legislación laboral es un tesoro de una relación laboral, las partes pueden pactar un contrato que se encuentra regulado a través de las leyes nacionales e internacionales, los estados soberanos por ser separados permanece con su misma legislación (...). (p.60)

Finalmente la investigadora define al derecho del trabajo como la relación laboral que existe entre trabajador y empleador, mediante la cual el trabajador se somete a prestar personalmente su trabajo, siendo subordinado por su empleador y todo ello a cambio de una justa remuneración, que recompense el esfuerzo de su trabajo realizado.

1.3.3.2. AUTONOMÍA DEL DERECHO DEL TRABAJO.

Según el autor Anacleto (2015), hace mención que:

Una rama jurídica es autónoma cuando el objeto o materia social sobre los que verse la regulación de esa rama jurídica sea un objeto de contenido singular bien definido y sea relevante como para exigir un derecho propio disciplinado por un verdadero sistema normativo, con principios peculiares e instituciones especialmente adaptadas al objeto nominado, que ninguna otra rama del Derecho pueda aportar. Según lo

indicado esas dos condiciones concurren en el Derecho del trabajo ya que tiene como objeto nada menos que el trabajo característico de la sociedad contemporánea y que desempeña un papel central tanto en la vida colectiva como en la personal de cada trabajador. (p.59-60)

1.3.3.3. Contenido del derecho del trabajo.

Anacleto (2015), indica que en su generalidad se consideran tres partes fundamentales del Derecho del trabajo; a pesar de que otros autores consideren que estos son más; empero, en esta oportunidad señalaremos a los calificados por Anacleto por considerarlos los más importantes.

i) Derecho individual del trabajo

“Que, estudia el contrato de trabajo y su régimen jurídico, la relación individual de trabajo entre el trabajador y el empresario, los derechos y obligaciones de estas partes.” (p.65)

ii) Derecho colectivo

“Que, se orienta a regular las instituciones organizadas para la representación de los intereses de los trabajadores. (...). Es suma, el derecho colectivo atiende a la representación de los sujetos colectivos, la negociación y el conflicto colectivo.” (p.65)

iii) Derecho procesal del trabajo

“Los conflictos individuales o colectivos surgidos entre trabajadores y empresarios se resuelven en el órgano jurisdiccional a través de procesos establecidos en las normas correspondientes.” (p.65)

1.3.4. PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL.

La Ley procesal del trabajo estipula reglas y/o principios de estricto cumplimiento dentro del ordenamiento jurídico; la oralidad es el principio fundamental ya que con celeridad y economía el estado protege al trabajador frente al empleador.

1.3.4.1. Las funciones de los principios laborales.

Según el autor Zavala (2011), respecto a las funciones de los principios laborales no explica lo siguiente:

Se ha reconocido de manera muy amplia que los principios jurídicos son unos sistemas axiológicos de aplicación práctica que cumplen funciones bastante específicas como:

La Informativa, porque sirven de parámetro para la creación de nuevas normas así como para evitar que las futuras normas resulten incoherentes con el sistema al cual se aplican; asimismo

La Interpretativa, ya que se trata de normas que orientan el pensamiento jurídico en el ámbito laboral y permiten aplicar los criterios y métodos de interpretación en atención al aseguramiento de los derechos del trabajador y de la eficiencia del sistema y finalmente

La Normativa, debido a que desempeñan labores de fuentes supletorias ante las deficiencias de la legislación y los vacíos que se presentan ante casos concretos por resolver. (p.16)

Los principios laborales son la base sostenible para cualquier ampliación o promulgación normativa y como se ha sido detallado por Zavala sus funciones son la Informativa, Intepretativa y Normativa pero a ello es conveniente añadir la función Protectora, debido a que son normas que van más allá de un simple análisis, orientándose a la protección de los derechos de todo trabajador.

1.3.4.2. Los principios del derecho laboral son:

Zavala (2011), respecto a los principios del derecho laboral destaca los siguientes:

a) El Principio Protector

El autor menciona en términos generales que todas las personas somos iguales, pero la realidad ha demostrado que las desigualdades económicas pueden atentar contra esa consideración; por lo cual, el Estado está permitido para la dación de normas que puedan remediar, moderar o eliminar esas condiciones de desavenencia que lesionan los derechos del trabajador. (p.16)

Este principio contiene, a su vez, tres modalidades:

i. La regla in dubio pro operario

Según la primera modalidad asentada por el autor, a través de la regla in dubio pro operario; indica que, en las relaciones laborales debe predominar la interpretación que favorezca al trabajador cuando la duda sea insalvable en el sentido de una norma. Empero, también señala que tal aplicación no puede producirse para la corrección de los alcances de una norma como tampoco para proceder a su integración ni para suplir la ausencia de una norma. (p.17)

ii. La regla de la norma más favorable

La segunda modalidad planteada por el autor; revela que, cuando se produce la existencia de distintas normas aplicables a una misma situación laboral, se deberá poner en uso la que conceda mayores beneficios o derechos al trabajador. Sin embargo, hay que dejar en claro que puede tratarse de normas del mismo rango y ámbito; normas de rango semejante, pero de ámbitos distintos; y normas de distinto rango tanto como de distinto ámbito. En

cualquiera de los casos esbozados, lo que deberá aplicar es la norma que más beneficiosa para el trabajador. (p.17)

iii. La regla de la condición más beneficiosa

Finalmente Plá citado por (Zavala, 2011), es quien menciona la regla de la condición más beneficiosa; se da en una situación en concreto ya reconocida y que esta norma o regla debe interpretarse en la medida que sea más favorable o beneficiosa al trabajador que la nueva norma que se ha de aplicar. Es decir esta regla se produce cuando surgen nuevas normas que alteran condiciones laborales, de tal forma que, al momento de aplicarse se hará sin causar menoscabo de los derechos del trabajador que existían anteriormente pues las normas no se plantean con la finalidad de recortar derechos de los trabajadores. (p.17-18)

Con ello la investigadora concluye que las modalidades del principio protector y su incorporación dentro del derecho laboral son de gran importancia para cumplir con la finalidad protectora que se busca en una relación laboral, y esa es la protección y beneficio más favorable al trabajador.

b) El principio de irrenunciabilidad de derechos

El autor hace mención que este segundo principio consiste en tutelar al trabajador para que no se haga disposición de sus derechos laborales básicos y fundamentales por la circunstancia de ser la parte más débil dentro de una relación laboral, de lo contrario se debe sancionar con la nulidad, a todos los actos del trabajador que signifiquen renuncia de sus derechos laborales. (p.18)

c) El principio de continuidad de la relación laboral

Con respecto a este principio Zavala menciona que se debe tener una visión distinta ante situaciones en que el empleador y el trabajador ponen fin a la relación laboral; es decir, cuando se produzcan circunstancias que hagan imposibles o incompatibles las relaciones entre las partes. Desde esta perspectiva, la relación laboral debe continuar mientras que el trabajador no haya puesto en manifiesto según la forma prevista por la Ley su voluntad de extinguir el contrato de trabajo; así como el empleador no podrá dar por terminada la relación laboral a no ser por una causal establecida también por la Ley. (p.18)

d) El principio de primacía de la realidad

El autor al menciona que este principio opera cuando se produce una discrepancia entre los hechos y aquello que ha sido declarado en los documentos, en todo tipo de formalidades. En tal caso, se ha de preferir lo que sucedió en la realidad. Para el caso del trabajo de sobretiempo, también llamado de horas extras. De existir una prestación de servicios fuera del horario determinado de trabajo sin que se deje constancia de ello, se entenderá que se ha otorgado en forma tácita, salvo que se demuestre lo contrario de manera objetiva y razonable. (p.18)

Sin embargo, es necesario precisar que para los trabajadores el laborar horas extras implica sobre esforzarse sin recibir a cambio una remuneración justa y proporcional acorde a su esfuerzo realizado, y todo ello porque incluso el permiso tácito que se menciona a favor del prestador de servicio es difícil probar; y todo ello, debido a que el trabajador no cuenta con medios probatorios que acrediten el trabajo en sobretiempo laborado.

e) El principio de razonabilidad

El autor, hace mención que ante la presencia de relaciones de trabajo conflictivas, debe buscarse la razonabilidad tanto en las exigencias de una parte como en las de la otra. Si bien es cierto de trata de un freno, es además un límite elástico porque deberá ser apreciado en cada oportunidad ya que la Ley no está en condiciones de poner parámetros rígidos pues no ayudaría precisamente a la razonabilidad que se pretende. De alguna forma este principio, busca el acercamiento de la partes para no caer en arbitrariedades abusivas que terminen por ir contra los derechos laborales fijados por la Constitución y la Ley. (p.20)

f) El principio de la buena fe

Zavaleta menciona, que la relación laboral en el fondo es una confluencia de intereses en la búsqueda de elementos concretos, la conducta de ambas partes debe generar las condiciones apropiadas para que los fines del contrato de trabajo se cumplan a cabalidad. La honradez, la confianza y el trato respetuoso permiten que las labores se puedan brindar dentro de un clima de asertividad. En la actualidad, las diversas doctrinas organizacionales se orientan hacia la permanencia y perfeccionamiento de los elementos de la buena fe laboral porque a través de ellos se consigue mayores productividad y competitividad. (p.20)

g) El principio de no discriminación

Para este principio el autor hace mención que ninguna persona debe ser limitada en razón de sus creencias, costumbres, procedencia étnica, preferencias sexuales o cualquier otro atisbo de diferenciación para con los demás dentro de su centro de labores. Lo que se pretende en el ámbito laboral es que cada trabajador ofrezca lo mejor de sí, que es la razón del compromiso laboral, y pueda, al mismo tiempo,

obtener la remuneración a la que es acreedor en las condiciones propias y ordinarias de cualquier otro trabajador de su categoría, lo que es amparado en todo nivel. (p.20)

Debiendo recordar que el principio de no discriminación tiene un amparo constitucional en el inciso 2) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú en el que claramente señala que todos somos iguales ante la Ley; es por ello, que no existe motivo alguno que justifique cualquier tipo de discriminación hacia nuestra persona.

1.3.4.3. PRINCIPIOS RECTORES.

Posterior a ello, cuando los procesos laborales son judicializados se deben tener presente una serie de principios rectores como:

i. Inmediación.

Zavala (2011), en relación al principio de inmediación manifiesta lo siguiente:

“La Ley Procesal del Trabajo otorga facultades al juez, como director del proceso pueda interrogar a los abogados, a las partes y terceros relacionados al proceso. El juez debe convocar a audiencias de conciliación, juzgamiento, interrogatorios, en base a la oralidad para tener mayor conocimiento de los hechos y poder dictar una sentencia justa y razonable.” (p.129)

ii. Oralidad.

Pasco citado por Peña Camarena & Peña Acevedo (2011) refiere que:

“La oralidad no es, como muchos creen, la simple prevalencia de lo hablado frente a lo escrito, sino que es una forma distinta de encarar el proceso, en realidad, un sistema procesal diferente, par a el que habrá que exigir diligente capacitación a todos los partícipes: jueces, auxiliares, litigantes, abogados, e, incluso estudiantes de Derecho.” (p.20)

iii. Concentración.

Álvarez (2010), respecto al principio de concentración señala que: “El proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales. El Juez podrá reducir su número sin afectar la obligatoriedad de los actos que aseguren el debido proceso.” (p.44)

iv. Celeridad.

Avalos (2012), respecto al principio de celeridad indica que: “La celeridad busca agilizar el proceso laboral y dar solución en el tiempo menos posible, evitando dilataciones por las partes; lo que implica al juzgador, resolver los procesos laborales en los plazos breves.” (p. 53)

v. Economía procesal.

Zavala (2011), menciona en relación a la economía procesal que:

“Se trata de concentrar la actividad procesal en el menor número de actos para llegar a una solución que evite la dispersión, de allí que los medios de prueba que las partes aportan se concentran en una sola oportunidad con la finalidad de generar un ahorro de tiempo y de esfuerzo.” (p.131)

vi. Veracidad.

Paredes (2010), desarrollando este último principio indica que:

En un proceso laboral las partes al exponer los hechos materia de debate ante el juez, hechos que deben ser expuestos ante el juez con total claridad y precisión, de lo contrario se obtendrá como consecuencia inducir al error al señor magistrado. Es por ello que debe quedar claro que a través de este principio lo que se busca es obtener la verdad o veracidad de los hechos suscitados en la realidad; verdad que únicamente tomará conocimiento el juez a través de las alegaciones realizadas por los abogados y a las partes sobre el hecho en particular. (p.104-105)

1.3.5. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN LABORAL.

A continuación se indicara los preceptos constitucionales que reconocen la institución del trabajo, desarrollado de la siguiente manera:

1.3.5.1. Constitución laboral.

Toyama (2015) menciona que la regulación del Derecho Laboral ha tenido una notable influencia derivada de la Constitución en los últimos años. Así, tenemos que las resoluciones del Tribunal Constitucional han tenido un impacto relevante en las relaciones de trabajo en temas como contratación, estabilidad laboral, jornada de trabajo, pensiones, derechos fundamentales laborales, etc.

Las normas laborales se han orientado más al desarrollo de las disposiciones constitucionales, se aprecian las reformas implementadas por la suscripción del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos; la actuación de la Sunafil con sus fiscalizaciones laborales, así como la profusa doctrina nacional que le ha dedicado una atención importante a la temática constitucional. Todo ello da cuenta de la relevancia de la Constitución en las relaciones de trabajo en nuestro país. Asimismo, menciona que resulta trascendental para el ordenamiento jurídico-político que se reconozcan en el ámbito constitucional los derechos que corresponden a las personas por el solo hecho de serlos. (p.9)

1.3.5.2. Constitución de 1979.

Toyama (2015) alude que a través de las Constituciones peruanas se puede apreciar un desarrollo y evolución de las instituciones del Derecho Laboral. Que, el tema del "trabajo" puede ser utilizado para atender ciertas demandas sociales o "manejar" las presiones sociales, además menciona que cuantitativa y cualitativamente, la Constitución de 1979 ha sido la que mejor ha abordado el tema laboral aunque ello no exime de tener observaciones y críticas, que trató sin reparos los derechos laborales de los

trabajadores, que otorgó un acápite especial al tema del trabajo y lo realizó con sistemática.

Desde el punto de vista netamente laboral Rubio Correa; menciona que, con una nueva Constitución se incorporaban nuevos derechos, nuevas prerrogativas, nuevos esquemas de trabajo, reconocer y regular una serie de derechos laborales ausentes o deficientemente abordados por las Constituciones anteriores. (p.10-11)

1.3.5.3. Constitución de 1993.

Toyama (2015), indica que la Constitución de 1993 en varios aspectos constitucionalizo disposiciones legales preconstitucionales que eran cuestionadas por oponerse a la Constitución de 1979. En efecto las disposiciones sobre estabilidad laboral, participación de los trabajadores en la gestión y propiedad, jornadas de trabajo acumulativa o atípica, las mismas que tuvieron un cuestionable desarrollo en el ámbito primario bajo la vigencia de la Constitución de 1979; sin embargo, con la Constitución de 1993 se. (p.12-13)

Se menciona que el desarrollo de nuestra Constitución actual tuvo como fuente la Constitución de 1979 ya que esta dio un preámbulo especial al contenido del trabajo; sin embargo se menciona que la Constitución de 1993 consiguió desarrollar la constitucionalización del derecho laboral en busca de proteger al trabajador y su trabajo.

Hecho que se refuta; debido a que, la constitución de 1979 verdaderamente dio una protección especial al contenido del trabajo, en ella se encontraba definida la implicancia de la jornada laboral y además se encontraba regulado en su artículo 44° lo que hoy se denomina trabajo en sobretiempo o también conocido como horas extras; teniendo como consecuencia, la vulneración y atropello de los derechos de los trabajadores, en lo que respecta a percibir una remuneración equitativa a su esfuerzo realizado.

1.3.6. CONTRATO DEL TRABAJO.

Se considera que el contrato de trabajo es el medio mediante el cual trabajador y empleador asienten su relación laboral; y, en el que se plasman las condiciones de trabajo a la que se someterá el trabajador bajo la dirección del empleador a cambio de una retribución monetaria.

1.3.6.1. Concepto.

Miyagusuku y Vinatea citado por (Anacleto, 2015) asiente y concluye que:

“El contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades entre dos partes, una llamada empleador y la otra trabajador, por la cual una de ellas se compromete a prestar sus servicios en forma personal y remunerada (el trabajador) y la otra (empleador), que se obliga al pago de la remuneración correspondiente y que, en virtud de un vínculo de subordinación (dependencia), goza de las facultades de dirigir, fiscalizar y sancionar los servicios prestados.” (p.146-147)

Para el autor, el contrato de trabajo es el instrumento mediante el cual se concreta formalmente toda relación laboral que se da entre una persona llamada trabajador que presta voluntariamente sus servicios por cuenta ajena y la otra llamada empresario o empleador (persona natural o jurídica), bajo la condición de dependencia, dirección y fiscalización de éste, a cambio de una remuneración o retribución. (p.148)

1.3.6.2. Elementos esenciales del contrato del trabajo.

Castillo et al (2014) hace una breve introducción sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo, refiriendo que:

Según la doctrina, son tres los elementos esenciales de la relación laboral y son: la prestación personal del servicio, el vínculo de subordinación y la contraprestación remunerativa, también manifiesta que ante la ausencia de uno de ellos, no estaremos frente a una no hay relación laboral.

Ahora bien, nuestra actual normativa, establece que toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, presume la existencia de un contrato de trabajo a tiempo indeterminado.

Según lo establecido en el Artículo 4° de La Ley de Productividad y Competitividad Laboral que en adelante se denominara (LPCL), en el D.S. N° 003-97-TR e inclusive, en la nueva Ley Procesal del Trabajo, la sola acreditación de la prestación personal, presume la existencia del vínculo laboral; según, el Artículo 23° Ley N° 29497. (p.14)

Por lo que a continuación corresponde detallarlos cada uno de ellos y son:

a. Prestación personal del servicio

El autor menciona que los servicios contratados para que sean de naturaleza laboral deben ser prestados en forma personal y directa por el trabajador; empero menciona que no invalida la condición, de que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores. Tampoco se desvirtúa la prestación personal, si el empleador designa ayudantes para su trabajador. (p.14)

b. Subordinación

Nuestra legislación entiende por subordinación aquella situación jurídica en la cual el trabajador presta sus servicios bajo la dirección de su empleador; es decir, tiene la potestad dirigir (dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas), fiscalizar (verificar si el trabajador está cumpliendo las órdenes dadas) y sancionar (imponer sanciones disciplinarias, dentro de los límites de la razonabilidad, si el trabajador incurre en cualquier infracción o incumplimiento de sus obligaciones), según el Artículo 9° de la Ley de productividad y competitividad laboral. (p.14)

c. Remuneración

Se define a la remuneración como el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios prestados, ya sea en dinero o en especie, cualquiera que sea la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición. Gracias al carácter contraprestativo, el trabajador que pone su trabajo a disposición del empleador, tiene mínimamente que recibir algo a cambio y esto se llama una contraprestación.

Sin embargo, ésta no se agota en dicho carácter contraprestativo; porque existen supuestos en los cuales corresponde la percepción de remuneración, sin que exista prestación efectiva de servicios; por ejemplo, los descansos remunerados o licencia con goce de remuneración. (p.15)

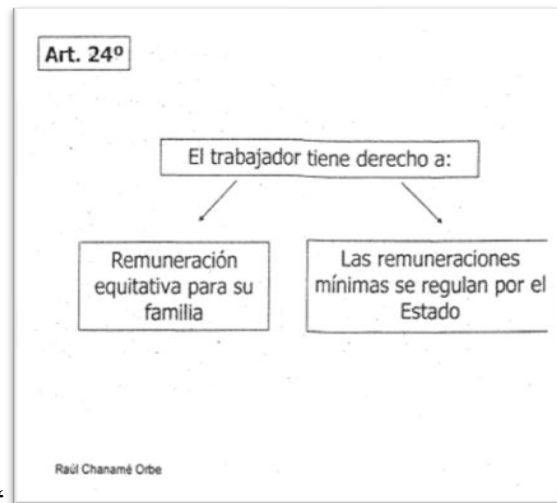
Dentro del análisis de los elementos del contrato, haciendo hincapié al último de ellos; es decir, -la remuneración- la investigadora cree conveniente citar al artículo 25 de la Constitución Política del Perú, referido por Chanamé (2007), en el cual se regula que:

“El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.

Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativa de los trabajadores y de los empleadores.” (p.58)

Chanamé (2007), grafica el derecho de la remuneración de la siguiente manera:



“ .”(p.58)

Al respecto Bernaldes (2012), comenta el artículo antes citado utilizando tres palabras claves y son: la equidad, suficiencia y prioridad. Menciona a la equidad para referir que todo trabajador merece percibir una remuneración equitativa a la labor prestada, estableciendo así una relación de cantidad por calidad; para que, de esta manera se pueda adquirir una remuneración suficiente que ayude a este empleador a cubrir sus necesidades personales y familiares a nivel material y espiritual. Pudiendo así, obtener una mínima dignidad humana. (p.261)

Asimismo indica, que todos los trabajadores tienen derecho de prioridad ante cualquier otro acreedor del empleador; es decir, no existen otros derechos que puedan ir contra su beneficio de tener la condición de trabajador. Por último, hace mención a la remuneración mínima o salario mínimo, que es señalado por el estado y respaldado por la Constitución, por ende es ilegal y nulo el pago que sea inferior a la remuneración mínima legal, quedando a salvo el derecho, del trabajador, de solicitar el reintegro de sus remuneraciones dejadas de percibir. (p.262)

i) Otras Remuneraciones

Castillo et al (2014), menciona otros ingresos del trabajador regulados en la legislación laboral que también son de naturaleza remunerativa:

“El pago por el trabajo realizado antes o después del horario de trabajo, denominado trabajo en sobretiempo u horas extras; incremento por trabajo nocturno; beneficio que corresponde al trabajador por la labor realizada durante el periodo de descanso semanal obligatorio o feriado, sin descanso sustitutorio (equivale al 100% de la retribución a pagar por la labor prestada en estos periodos) y compensación por modificar la fecha de inicio del récord vacacional.” (p.109)

ii) La reducción inmotivada de la remuneración

Días (2011), manifiesta que la reducción inmotivada de la remuneración no es un acto de hostilidad, apoyando su opinión en la siguiente norma legal:

Segundo párrafo del artículo 49 del D.S. N° 01-96-TR, el cual señala que no se configura la hostilidad respecto a la parte de la remuneración cuyo pago esté sujeto a condición. Estamos, por ejemplo, ante el supuesto de trabajadores que además de su remuneración básica perciben ingresos remunerativos cuyo otorgamiento está condicionado a la verificación de determinadas circunstancias, las que pueden tener su origen en el contrato de trabajo, en un convenio colectivo o en un acto unilateral del empleador. (p.20)

Ejemplo de ello son los pagos por horas extras, trabajo en horario nocturno, las bonificaciones por resultados, y demás de esa naturaleza. En estos supuestos, si no se presentan los supuestos objetivos que permiten que el trabajador pueda percibir estos ingresos, el empleador puede válidamente

suspender o retirar el otorgamiento de estos pagos, en cuyo caso su conducta no podría ser considerada como un acto de hostilidad. (p.20)

Contrario sensu, se entiende que debe verificarse o acreditarse determinadas circunstancias que den origen al otorgamiento remunerativo por parte del empleador en beneficio al prestador de servicio; sin embargo, la presente investigación tiene por objeto dar a conocer la difícil que es para el trabajador poder acreditar su trabajo en sobretiempo laborado y esto por las consideraciones que analizaremos más adelante.

1.3.6.3. SUJETOS DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Infantes et al (2012); a continuación, desarrolla las definiciones que comprende a los sujetos del contrato de trabajo:

a) Empleador.

En cuanto a la definición del empleador los autores mencionan que es toda persona natural, empresa unipersonal, persona jurídica, sociedad irregular o de hecho, cooperativa de trabajadores, institución privada, empresas del Estado, o cualquier otro ente colectivo, que remuneren a cambio de un servicio prestado bajo la importante condición de subordinación. Posteriormente adiciona que también se reconoce como empleador a aquel que realice las aportaciones de salud y otros beneficios a favor del trabajador, siempre que estos se encuentren estipulados legalmente. (p.31)

b) Trabajador.

Como segundo aspecto se define que el trabajador es la persona natural que voluntariamente presta servicios a un empleador bajo relación de subordinación, sujeto a cualquier régimen laboral, cualquiera sea la modalidad del contrato de trabajo. (p.31)

Finalmente cabe resaltar que así como el empleador tiene facultades de fiscalización sobre el trabajador; estos prestadores de servicios además de cumplir obligaciones también gozan de derechos y garantías constitucionales que los hacen iguales ante la Ley.

1.3.7. JORNADA LABORAL EN EL PERÚ.

A continuación se efectuara el desarrollo de la jornada laboral regulada en nuestra legislación peruana.

1.3.7.1. Jornada laboral en la Constitución política peruana.

Rubio (s.f), antes de comentar la jornada laboral regulada en la Constitución, transcribe de su contenido lo siguiente:

“Artículo 25 La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas el promedio de horas trabajadas en el periodo correspondiente no puede superar dicho máximo.

Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerado. Su disfrute y su compensación se regulan por Ley o por convenio.” (p.222)

Frente a lo regulado por el artículo 25° de la Constitución, el autor refiere que el límite establecido actualmente como jornada diaria; es decir, trabajar 8 horas diarias y seis días a la semana; es a consecuencia, de la inhumanidad con la que se inició el trabajo desde finales del siglo XVIII a comienzos del siglo XIX; mencionando así, que muchas personas trabajaban hasta dieciséis (16) horas diarias, sin gozar de los domingos ni feriados, hecho que obligo a estas personas a poner en marcha su voz de protesta solicitando una jornada laboral diaria razonable que no vaya en contra de la salud física y mental de los trabajadores. (p.224)

Posteriormente, comenta la parte final del primer párrafo del artículo citado; indicando que, las jornadas atípicas o acumulativas, son aquellas en las que un trabajador labora más cada día de labores, pero sin extralimitarse del límite semanal establecido por Ley; esto es, trabajar 48 horas semanales como máximo. De no cumplirse lo mencionado, estaríamos ante una figura de horas extras, figura que en este momento no se encuentra normada en Constitución actual como si lo estaba en la Constitución de 1979. (p.224-225)

Con respecto a la eliminación de la regulación de horas extras en nuestra actual Constitución; Blancas (s.f) citado por (Rubio Correa), opina lo siguiente:

“La Constitución Política de 1993 sorprendentemente prescinde de la disposición del art44 de la Constitución Política de 1979 que indica que todo trabajo realizado fuera de la jornada ordinaria se remunera extraordinariamente aspecto de indudable importancia en la medida que aparece como complemento natural del derecho a la limitación de la jornada de trabajo. Es una omisión por ello inconveniente que puede prestarse a mayores formas de desprotección del trabajador.” (p.225)

La investigadora, se encuentra totalmente de acuerdo con lo plasmado por el autor Blancas; dado que, no se equivocó al mencionar que la consecuencia más próxima, al no regular el tema de las horas extras, como si lo estaba en la Constitución precedente de 1979, sería la indefensión de los trabajadores.

Asimismo debemos mencionar, que pese a contar con nuestra norma legal laboral regula la jornada de trabajo, horario de trabajo y trabajo en sobretiempo, no contamos con medios probatorios típicos fijados en nuestra legislación que ayuden a estos trabajadores a probar su servicio prestado, pese a la frecuencia diaria de ver a miles de trabajadores realizar horas extras sin su verdadero asentamiento voluntario; sino que, la

verdadera razón por lo cual realizan trabajo extraordinario, es por el temor de ser finalmente despedidos y no tengan medio alguno como poder subsistir.

1.3.7.2. Jornada de trabajo.

Arevalo (2016), define a la jornada de trabajo como:

“El tiempo que cada día -hoy pese a lo incorrecto de la expresión, cada semana o cada año- ha de dedicar el trabajador a la ejecución del contrato de trabajo, el tiempo de trabajo diario, semanal o anual” (p.299)

1.3.7.3. Definición de horario de trabajo.

Del mismo modo Arevalo (2016), al definir el horario de trabajo, nos refiere lo siguiente:

“El horario es la determinación de los momentos en que cada día se ha de entrar y salir al trabajo, y sitúa, por tanto, con exactitud cuando, dentro de cada día, la prestación es debida; se suma así a la prestación de tiempo determinado la prestación en tiempo determinado, aquellos momentos pueden ser los mismos todos los días del año o variar según el calendario, con el que el horario forma un todo; pueden también variar unos a otros; siendo el supuesto más importante de variación el exigido por los turnos de trabajo, si los hay.” (p.299)

1.3.8. TRABAJO EN SOBRETIEMPO.

De esta manera ingresamos al tema central del presente trabajo de investigación el denominado trabajo en sobretiempo, trabajo extraordinario u horas extras; ya que el tema más sensible en las relaciones laborales es el trabajo en sobretiempo (horas extras). Teniendo así varios aspectos que se deben analizar sobre esta institución.

1.3.8.1. Aspectos generales.

Toyama (2015), ante el primer análisis menciona que:

“Con relación al alcance de las horas extras, habría que indicar que es voluntario para ambas partes tanto en su otorgamiento como en su prestación. Solamente pueden ser obligatorias las horas extras si existe un hecho fortuito o fuerza mayor que ponga en peligro a las personas o bienes de la empresa o la continuidad de las operaciones de este (artículo 6 de la Ley). Si se demostrara la existencia de una coacción en la prestación de horas extras, se ha determinado una sanción expresa: el pago de las horas extras laboradas más 100 % en calidad de indemnización a favor del trabajador, sin perjuicio de la sanción administrativa del Ministerio de Trabajo.” (p.413)

García (2009), frente a lo que implica alcance general de lo que es trabajo en sobretiempo considera que:

“ (...) es toda labor realizada en exceso de la jornada ordinaria, diaria o semanal. Puede tratarse de labores realizadas antes de iniciada la jornada diaria o luego de finalizada esta.” (p.33)

1.3.8.2. Concepto.

Arévalo (2016), en términos generales, menciona que:

“El trabajo en sobretiempo puede definirse como aquellas horas trabajadas excediendo la jornada legal u ordinaria existente en un centro de labores, y por las cuales se abona una remuneración incrementada con una sobretasa que puede ser de carácter legal o convencional.” (p. 299-300)

1.3.8.3. Condiciones.

Castillo et al (2014), destaca las siguientes condiciones para las horas extras, indicando las siguientes reglas:

- a) “El trabajo en calidad de sobretiempo es voluntario para el trabajador y el empleador, su otorgamiento y realización son voluntarios (no se puede exigir al empleador el otorgarlo, ni al trabajador el realizarlo) y deben ser el resultado de un acuerdo. Sin embargo, en caso de acreditarse que se realizaron horas extras en beneficio del empleador, aun cuando no hubiera disposición expresa del empleador, se entenderá que ésta ha sido otorgada tácitamente y prestadas voluntariamente por el trabajador, por lo que procederá el pago de las horas extras (...).” (p.155)
- b) “Cuando se demuestre que las horas extras efectuadas por el trabajador han sido impuestas, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente al 100% del valor de la hora extra. Artículo 9º, D.S. N° 007-2002-TR (04.07.2002).” (p.155)
- c) “Únicamente en los casos justificados en los que la labor de los trabajadores resulte indispensable a consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor (es decir en supuestos en los que se produzca un hecho de carácter inevitable, imprevisible o irresistible que haga necesaria la continuación de la prestación de labores por parte del trabajador) que ponga en peligro inminente a las personas, los bienes del centro de trabajo o la continuidad de la actividad productiva, la prestación de las horas extras es obligatoria para el trabajador, debiendo ser remunerada con la sobretasa establecida. Artículo 9º, D.S. N°007-2002-TR (04.07.2002) y artículo 19º, D.S. N° 007-2002-TR (04.07.2002).” (p.155)

d) “La labor en sobretiempo puede tener lugar antes de la hora de ingreso o luego de la hora de salida establecida por el empleador. Artículo 10°, D.S. N° 007-2002-TR (04.07.2002) (...).” (p.155)

La investigadora en relación a las reglas mencionadas por el autor, siendo extraídas del D.S. N° 007-2002-TR (04.07.2002), de la cual señala su conformidad; empero, en la actualidad son diversos los trabajadores que realizan trabajo en sobretiempo, vulnerándose el derecho a una remuneración acorde al servicio prestado, pese a la existencia de la normativa antes mencionada; es decir, el empleador hace caso omiso a la legislación que ampara al trabajador; es por ello, que la investigadora estima conveniente la urgente implementación de medios probatorios típicos que acrediten la realización de las horas extras realizadas por los prestadores de servicio; para que con ello, el trabajador no tenga mayor dificultad al momento de reclamar, a su empleador, el pago por el trabajo realizado en sobretiempo.

1.3.8.4. Pago de la sobretasa.

Castillo et al (2014), indica con respecto a la forma de pago de la sobretasa por el trabajo en sobretiempo lo siguiente:

“Toda labor realizada más allá de la jornada diaria de trabajo debe ser remunerada extraordinariamente en la forma que por convenio, pacto o contrato se establezca, siendo el monto mínimo a pagar, por hora de labor extraordinaria, el valor de la hora calculada a partir de la remuneración ordinaria del trabajador, incrementado en un 25% para las dos primeras horas, y 35% para las horas restantes.” (p.157)

El autor también menciona que para efectos de determinar el valor de la hora ordinaria antes mencionada se deberá tener en cuenta lo siguiente:

La remuneración ordinaria, es aquella que, según lo dispuesto por el artículo 6° de la LPCL, perciba el trabajador, semanal, quincenal o mensualmente, según corresponda, en dinero o en especie, incluyendo el

valor de la alimentación. Menciona además que el valor de la hora ordinaria es igual a la remuneración de un día, dividida entre el número de horas de la jornada del respectivo trabajador.

Distinto es cuando las horas extras se realicen en forma previa o posterior a la jornada nocturna, el valor de la hora extra se calcula sobre la base del valor de la remuneración mínima nocturna (ver numeral 2.3.). Este criterio también será aplicable respecto de las horas extras que se realicen en forma previa o posterior a la jornada diurna. (p.157)

Asimismo menciona que cuando las horas extras se realicen en forma previa o posterior a una jornada prestada en horario diurno y nocturno, el valor de la hora extra trabajada se calculará sobre la base del valor de la remuneración establecida para el horario en que se realiza la hora extra, según corresponda.

Citando así a los Artículos 10°, 11° y 12°, D.S. N° 007-2002-TR (04.07.2002) y artículos 23°, 24° y 25°, D.S. N° 008-2002-TR (04.07.2002). Para finalizar indica que el pago de la sobretasa se deberá efectuar en la misma oportunidad en que se paga la remuneración ordinaria del trabajador, es decir, en la misma semana, quincena o mes en que se presta el trabajo en sobretiempo, según la periodicidad establecida para el pago de las remuneraciones.

Con respecto a lo señalado por el autor; Anacleto (2015), aporta lo siguiente:

La Constitución en su artículo 23 cuarto párrafo señala que: "Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento "; por lo tanto, el trabajo en relación e subordinación tiene que ser remunerado, por lo que está prohibido el trabajo no remunerado, salvo el voluntariado que tiene una naturaleza jurídica distinta.

En estos casos se debe distinguir entre la responsabiliza funcional de que no se generan y pagar horas extras, de la generación en los hechos de horas extras que deben ser remuneradas, por tratarse de una labor subordinada, que requiere de una contraprestación.

En consecuencia, atendiendo a que la normativa establece la posibilidad de compensar las horas extras con tiempo de descanso, de tal manera que el trabajador no se vea afectado y tenga una compensación adecuada, en este supuesto, tiempo libre, la compensación dineraria tiene un valor monetario mayor que el tiempo libre, lo que se debe a que existe un sacrificio mayor del trabajador a no poder disponer de ese tiempo. (p.870)

1.3.8.5. Obligaciones específicas.

Ortiz (2010), nos orienta, como se debe asumir ciertas obligaciones en una relación aboral, absolviendo una serie de preguntas

A) ¿Cuáles son las obligaciones del empleador?

Ortiz (2010) menciona que, el empleador deberá dar a conocer por medio de carteles colocados en sitio visibles de su establecimiento u otro medio adecuado, las horas en que comience y termine el trabajo y, si el trabajo se realiza por equipos, las horas en que comience y en que termine el trabajo de cada equipo. Las horas se fijarán de manera que no excedan los límites establecidos y no podrán modificarse sino en el modo o en la forma determinada en la Ley. En la misma forma deberá dar a conocer los descansos concedidos durante la jornada de trabajo, que no se consideren comprendidos en las horas de trabajo.

Los centros de trabajo que por pacto individual, convenio colectivo o por costumbre tengan establecidas jornadas inferiores a la ordinaria, podrán extenderlas hasta dicho límite, siempre que el empleador incrementa

proporcionalmente las remuneraciones básicas de los trabajadores.”
(p.29)

B) ¿Qué documentos debe presentar el empleador?

Ortiz (2010) indica que, el empleador deberá presentar los siguientes documentos:

- b.1.-** “Copias selladas de los oficios cursados sobre roles, turnos y horarios de trabajo.
- b.2.-** Reglamento Interno de Trabajo y constancia de entrega al personal.
- b.3.-** Cartel indicando los horarios y turnos de trabajo.
- b.4.-** Verificación del tiempo de refrigerio.
- b.5.-** Planillas de la empresa. - Boletas de pago del personal.
- b.6.-** Tarjetas de control de asistencia.
- b.7.-** Sistemas de control de marcado de jornada de trabajo y control horario.
- b.8.-** Registros auxiliares de seguridad y vigilancia industrial.“ (p.29)

C) Registro de ingreso y salida

Ortiz (2010), con respecto al registro de control de asistencia invoca lo siguiente:

C.1) ¿Qué requisitos debe contener el registro de ingreso y salida de los trabajadores?

- I. “Nombre o razón social del empleador.
- II. RUC del empleador.
- III. Nombre y Documento Nacional de Identidad del trabajador.”
- IV. Fecha, hora y minuto del ingreso o salida de la jornada y del tiempo de refrigerio.
- V. Identificación de las horas extraordinarias o de sobretiempo laboradas.” (p.29)

Ortiz (2010) también menciona que “El registro de control de asistencia podrá llevarse mediante medio físico o digital, debiendo adoptar medidas de protección que impidan su adulteración, deterioro o pérdida.” (p.30)

Asimismo Ortiz (2010), señala que únicamente el empleador tendrá la facultad de impedir el registro de ingreso al trabajador cuando este último llegue al centro laboral después del horario fijado como hora de entrada habiendo sobrepasado el tiempo de tolerancia, el cual deberá estar establecido en el Reglamento Interno de Trabajo aprobado por la Autoridad Administrativa de Trabajo competente y aquel remitido al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, siempre que no realice labores o esté a disposición del empleador con posterioridad.

Por último indica que el registro de salida se hace efectivo cuando se da por concluida la jornada laboral diaria del trabajador y que toda disposición en contrario que determine un registro previo se encuentra expresamente prohibido. Señalando por mayor seguridad que estos registros de control de asistencias deben ser conservados hasta por cinco (5) años después de ser generados. (p.30)

D) Jornada extraordinaria de trabajo

Con respecto a la jornada extraordinaria de trabajo Ortiz (2010), absuelve la siguiente pregunta:

D.1. ¿Qué obligaciones debe verificar el empleador?

Ortiz (2010) indica que, como primera obligación el empleador debe tener presente que el trabajo prestado fuera de la jornada ordinaria se remunera extraordinariamente a razón del 25% por cada una de las dos primeras horas y 35% por cada una de las restantes horas realizadas en sobretiempo.

Por otro lado tenemos centros de trabajo que tienen establecidas jornadas de trabajo inferiores a la jornada ordinaria; sin embargo el empleador se encuentra obligado a pagar sobretiempo u horas extras cuando las horas trabajadas excedan la jornada establecida en el centro de trabajo. Teniendo siempre presente que el trabajo en sobretiempo es voluntario para el trabajador y el empleador. Asimismo, el empleador podrá compensar el trabajo prestado en sobretiempo, con el otorgamiento de permisos o periodos de descanso de igual extensión al sobretiempo realizado. (p.30)

1.3.8.6. Materias conciliables.

Al respecto Alva (2010), nos orienta, como identificar materias conciliables dentro de un conflicto laboral, resolviendo las siguientes interrogantes:

a) ¿Cuáles son las materias conciliables en una conciliación administrativa?

Alva (2010) explica, conforme lo establece el artículo 72 del Decreto Supremo N° 020-2001-TR, que la conciliación administrativa abarca temas de Derecho Laboral del régimen laboral de la actividad privada y otros regímenes especiales entre los cuales podemos mencionar:

- a.1)** “Beneficios sociales: CTS, vacaciones, gratificaciones.
- a.2)** Indemnizaciones: indemnización por despido arbitrario, indemnización vacacional, indemnización por accidente de trabajo.
- a.3)** Remuneraciones insolutas, pago de horas extras, pago de utilidades.
- a.4)** Reposición.
- a.5)** Cese de actos de hostilidad.
- a.6)** Pago de subsidios a cargo del empleador.
- a.7)** Beneficios de los programas de modalidades formativas.
- a.8)** Otras obligaciones derivadas de la relación laboral.” (p.12)

Dentro de lo mencionado por el autor, podemos identificar que una de las materias laborales que también puede ser sometida a conciliación es el pago

de horas extras; sin embargo, se aprecia que en la realidad este tipo de conciliaciones no tienen prosperidad y al trabajador no le queda otra opción que judicializarlo, juicio que tiene un índice bajo probabilidad de amparo; dado que, estos trabajadores no cuentan con medios probatorios que acrediten el trabajo en sobretiempo laborado.

b) ¿Quiénes pueden solicitar una conciliación ante el MTPE?

Alva (2010) señala que pueden solicitar la conciliación las siguientes personas sujetas al régimen laboral de la actividad privada:

- b.1)** “El trabajador.
- b.2)** El ex trabajador.
- b.3)** El empleador.
- b.4)** La organización sindical.
- b.5)** El trabajador y el empleador, en forma conjunta.
- b.6)** Las cooperativas de trabajadores y sus socios trabajadores.” (p. 12-13)

El derecho de presentar una solicitud para intervenir en una conciliación ante alguna institución representante del Ministerio de trabajo, está destinado a toda persona que se encuentre dentro de una relación laboral, con la finalidad de utilizar el medio de solución de conflictos alternativo al proceso laboral, ya que su propósito principal es velar por el principio de irrenunciabilidad de derechos.

En este sentido, las materias que pueden ser “transadas” son los beneficios sociales como CTS, vacaciones, gratificaciones, indemnización por despido arbitrario, indemnización vacacional, indemnización por accidente de trabajo, remuneraciones insolutas, pago de horas extras, pago de utilidades, reposición, cese de hostilidades, pago de subsidios a cargo del empleador, beneficios de los programas de modalidades formativas y otras obligaciones laborales.

Que, después de identificar las materias conciliables, queda claro que el trabajo en sobretiempo u horas extras es una de las materias más difíciles de poder probar; por lo que el único perjudicado será el trabajador.

1.3.8.7. Infracción de materias de horas extras.

García (2009), sobre las consecuencias generadas al cometer infracciones en materia de horas extras señala lo siguiente:

“El incumplimiento de las disposiciones relacionadas con el Trabajo en Sobretiempo, se encuentra regulado o tipificado como una infracción de nivel muy grave según el artículo 25 del Decreto Supremo N^o 019-2006-TR.

Las infracciones muy graves son sancionadas con multa cuya base de cálculo oscila entre 11 y 20 UIT, aplicándosele un porcentaje dependiendo el número de trabajadores afectados con el incumplimiento.” (p.40)

1.3.9. PRUEBA LABORAL.

Como bien se hizo mención al inicio de la presente investigación, la presente tesis menciona en su título a la denominación medios probatorios; por lo tanto, resulta sustancial hablar sobre lo que refiere prueba en materia laboral y que mejor si se hace una comparación entre la convicción peruana y la española.

1.3.9.1. En España.

García-Perrote. I. (s.f). Desarrolla una profunda e importante investigación en España, acerca de la prueba laboral, desarrollándolo de la siguiente manera:

A. *Problemas probatorios y derecho del trabajo*

García-Perrote. I. (s.f) hace mención que, “el derecho de trabajo, con vistas a asegurar su efectividad, valores y principios que le subyacen, se fue conformando a través de un proceso especializado (el proceso laboral o de trabajo), con rasgos y características propias, así también, se dotó a los hechos apreciados por los órganos de fiscalización y de represión del

incumplimiento de sus normas (la inspección de trabajo) y por último las dificultades de prueba que tienen los trabajadores para beneficiarse de normas que buscaban su tutela y protección en situaciones de "desgracia" (caso de accidente de trabajo).” (p.168)

A lo mencionado por el autor cabe agregar la dificultad que implica para el trabajador poder acreditar el trabajo en sobretiempo u horas extras laboradas y en consecuencia, tenemos a miles de trabajadores sin poder percibir una remuneración acorde a su esfuerzo cumplido.

B. Configuración de la prueba en el proceso del trabajo

García-Perrote. I. (s.f), respecto al siguiente punto de análisis indica que El TC, interpretando el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) (...), ha reflexionado y sentado doctrina en relación, entre otras cuestiones, con la prohibición constitucional de indefensión y su conexión con la bilateralidad, la contradicción y la igualdad de armas en el proceso; la proyección de los derechos a un proceso con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa y a la presunción de inocencia y en algunas controversias laborales (...). (p.172)

En este contexto, el TC se ha enfrentado, entre otros, con supuestos en los que ha considerado que los órganos judiciales han exigido a la parte una indebida carga de la prueba, cuando ésta, diligente en la defensa de sus derechos e intereses, tenía objetivas dificultades probatorias al estar las fuentes de prueba en poder de la parte contraria; lo que puede suponer, y de hecho supone, la vulneración del principio de igualdad de armas en la administración o ejecución de la prueba, al situar en situación hegemónica, de supremacía o de privilegio a una de las partes. Asimismo ha hablado el TC de las obligaciones procesales, no sólo de las partes,

sino de los órganos jurisdiccionales, de aportación y de exhaustividad en la obtención material probatoria. (p.172)

C. La obligación de aportar pruebas como garantía del derecho a la prueba

García-Perrote. I. (s.f) En cuanto a la valoración y obligación de aportar pruebas menciona que: “(...) en la actualidad esta manera de razonar resulta anacrónica y se acepta generalizadamente que el derecho a la prueba exige que el juez pueda obligar a una de las partes o a un tercero a aportar contra su voluntad las pruebas que sean decisivas para la solución del proceso. No es aceptable que el juez resuelva sabiendo que su decisión está alejada de la verdad, únicamente porque una parte o un tercero no ha querido proporcionar una prueba esencial.

La evolución habida en la concepción del juez y en superación de la idea de que, con excepción del penal, el proceso era cosa de las partes, puede verse asimismo en la referencia hecha en alguna ocasión por nuestro TC a la existencia de intereses públicos ligados a la fase probatoria del proceso que buscan la procuración de la verdad. (p. 175-176)

D. Principio de igualdad en la fase probatoria y constitucionalización del derecho a la prueba.

García-Perrote. I. (s.f) resalta la importancia de las bases sostenibles del proceso laboral, siendo fundamental mencionar a sus principios y en esta oportunidad; hace mención, al principio de igualdad en la fase probatoria describiéndolo de la siguiente manera:

“(...) el principio procesal de igualdad ha de estar así también presente en la fase probatoria, como una de las garantías esenciales protegidas por el art. 24.2 CE; lo que implica que el órgano judicial ha de evitar las situaciones de supremacía o de privilegio de alguna de las partes, impidiendo que ninguna

adquiera una situación hegemónica en la fase probatoria, pues ha de garantizar, por el contrario, la igualdad efectiva de las posibilidades y cargas del actor y del demandado en la alegación y prueba de los hechos controvertidos para lograr la plenitud del resultado probatorio.” (p.177)

E. Equilibrio procesal de la prueba

García-Perrote. I. (s.f), con respecto al siguiente punto lo describe así: (...) El deber de aportar al proceso los documentos pertenecientes a las partes, si hubieran sido propuestos como medio de prueba por la parte contraria y admitida ésta por el órgano judicial, y la posibilidad de que se estimen probadas las alegaciones hechas por aquella parte contraria en relación con la prueba acordada, si no se presentan sin causa justificada (art. 94.2 LPL).

En similar sentido, y en la modalidad procesal de Seguridad Social, la posibilidad de estimar probados los hechos alegados por el demandante cuya prueba fuera imposible o de difícil demostración por medios distintos del expediente, si éste no se hubiera remitido por la entidad correspondiente (art. 142.3 LPL).

En relación con la misma modalidad procesal, la prohibición de aducir por ninguna de las partes hechos distintos a los alegados en el expediente administrativo; y, en fin, la novedosa previsión de la modalidad procesal de despido de que, tanto en la fase de alegaciones como en la práctica de la prueba, así como en la fase de conclusiones, corresponde al demandado exponer sus posiciones en primer lugar. (p.185)

Siendo cierto lo mencionado anteriormente por el autor; también, es que dentro del principio de igualdad formal se debe exigir la consecución de la igualdad sustancial entre las partes ya que, no pueden comprometer, la igualdad de los derechos de defensa de las partes en el proceso; si bien

se mira, no existe igualdad en las oportunidades de alegación y defensa, lo que sí existe es un desequilibrio procesal entre las partes, verificándose que la consecución del equilibrio y de una auténtica igualdad de armas, lo mismo que puede obligar a un trato desigual.

F. Prueba Documental

García-Perrote. I. (s.f) respecto a la prueba documental señala que:

La prueba documental se presenta desordenadamente, sin guion que permita su conexión con los hechos debatidos, haciendo inviable, en documentales voluminosas, la evaluación adecuada de la misma, tanto por los litigantes, como por el juez (...). El incumplimiento de la obligación de aportación de los documentos requeridos habrá de recibir la correspondiente sanción de acuerdo con los principios que inspiran la garantía de los deberes de buena fe de las partes en el proceso (...).

En todo caso, si los documentos no se presentan sin causa justificada, el órgano judicial puede estimar probadas las alegaciones hechas por la contraria en relación con la prueba acordada (art. 94.2, último inciso) (...). No obstante lo anterior, la prueba documental es singularmente relevante en el proceso laboral, lo que por cierto no deja de ser paradójico en un proceso predominante oral y en donde es normal la inexistencia o insuficiencia de pruebas escritas (...). Entre otras cosas la prueba documental, permitirá que el trabajador cuente, llegado el caso, con los medios necesarios para la reclamación y defensa judicial de sus derechos. (p.194-198)

G. La carga de la prueba

García-Perrote. I. (s.f) nos muestra cómo se maneja la carga de la prueba en procesos laborales de España, desarrollándola de la siguiente manera: En el proceso laboral, suele entenderse que la distribución de la carga de la prueba se ajusta a la regla común enunciada en el art. 1214 C.C.,

precepto este que se interpreta por doctrina y jurisprudencia, en un importante esfuerzo integrador, en el sentido de imponer al demandante la carga de probar los hechos constitutivos del derecho que reclama y al demandado la de probar los hechos impeditivos, extintivos o excluyentes (...).

La jurisprudencia ha reiterado insistentemente los anteriores criterios. Partiendo de que el art. 1214 C.C. contiene reglas sobre distribución de la carga probatoria y no de valoración de prueba, el TS declara que el precepto legal no ha de aplicarse cuando el hecho ha quedado probado, sino sólo cuando no está acreditado, único supuesto en el que ha de imputarse a una y otra parte la falta de prueba. Por lo demás, la jurisprudencia rechaza que la infracción del art. 1214 C.C. pueda fundar, sin más, los recursos extraordinarios de suplicación y casación; lo que sólo se acepta si el fallo recurrido se hubiera sustentado en aquel precepto legal. (p.202-203)

H. Mayor poder del empresario sobre la prueba

García-Perrote. I. (s.f), sobre este particular hace referencia quien posee un mayor poder de dominio de la prueba laboral, indicando lo siguiente: El empresario (en su caso, entidad gestora de la Seguridad Social), tenga una acusada proximidad y dominio sobre las fuentes de prueba y que, por ello mismo, disponga de una mayor facilidad probatoria respecto de los hechos de cuya acreditación depende el éxito de la pretensión del trabajador, mientras que éste padece la contraria situación de dificultad para probar aquellos mismos hechos (...). Se ha advertido, así, que la condición de empresario o de trabajador influye poderosamente en la capacidad de aportación de prueba, por lo que no se debe ser insensible a esta situación jurídico-material.

En efecto, la posición de preponderancia del empleador, no ya en el seno del contrato de trabajo, sino en la organización empresarial, hace que

aquél tenga acceso o posea datos e informaciones de muy difícil accesibilidad al trabajador, hasta el punto de que el empresario es con frecuencia el único que puede aportar algunas de las pruebas. Por lo que hace recaer en estos casos la prueba sobre el trabajador, omitiendo y haciendo abstracción de la dificultad y hasta imposibilidad que aquél encuentra para ello, y sin reparar en la facilidad probatoria del empleador, puede implicar exigir al primero una prueba diabólica o imposible.

Si se exige de alguien un comportamiento imposible en materia probatoria se estarán vulnerando los derechos que consagra y garantiza el art. 24 Código Español, tal como ha acabado por declarar el Tribunal Constitucional. (p.215)

1.3.9.2. EN PERÚ.

Frente al análisis anterior, y como ya se había mencionado, la investigadora busca hacer una comparación entre la legislación peruana y española, en lo que concierne medios probatorios (prueba); es por ello que a continuación desarrollaremos la prueba laboral en el Perú.

a. Teoría de la prueba

Al respecto; podemos señalar que, después de estudiar a varios autores especializados en material laboral, se ha determinado, que no existe una definición en sentido nato, de lo que significa teoría general de la prueba; sin embargo, se ha podido advertir que esta va desarrollándose en forma sintética, que se refiere a su concepto, naturaleza, principios, clases y demás generalidades; además, esta teoría pertenece al campo del proceso, ciencia autónoma, al servicio del derecho sustancial, según la moderna doctrina procesal, sin perjuicio de las especialidades en cada caso.

b. Definición de prueba

Rosas (2015), define a la prueba ejemplificándola de la siguiente manera:

No hay rama alguna del derecho que no tenga íntima conexión con la filosofía, y el derecho procesal, menos que otra cualquiera de las ciencias jurídicas, hace excepción a esta regla. El derecho de procedimientos se relaciona con la filosofía por múltiples partes; y esa anastomosis se hace especialmente estrecha, hasta revestir el carácter de una verdadera dependencia del uno a la otra, en todo lo que atañe a la prueba judicial. La teoría de la prueba judicial puede decirse que es un mero capítulo de la lógica aplicada, y, como tal, entraña el conocimiento o la referencia a problemas de psicología y hasta de metafísica. (...).

La noción de prueba está presente, en todas las manifestaciones de la vida humana. De ahí que exista una noción ordinaria o vulgar de la prueba, al lado de una noción técnica, y que esta varíe según la clase de actividad o de ciencia que se aplique. En efecto la prueba no es de exclusividad del derecho procesal, y menos del derecho procesal penal, sino que en la vida diaria estamos siempre probando -aunque no nos damos cuenta, desde que salimos a la universidad a estudiar, la forma de probar al incrédulo, es a través de una constancia o certificado (prueba documental), así como adicionará a su compañero para que certifique que estudia (prueba testimonial).

En el mismo círculo familiar, si el padre sale a trabajar o el hijo salió a estudiar y de pronto se fue a una reunión de trabajo o de estudio y la madre no le convence, entonces posiblemente preguntará a los amigos y amigas o recurrirá a las páginas sociales y finalmente llegue a una conclusión (...). En suma, todos los días de nuestra vida nos encontramos probando de nuestro accionar. (p. 19-20)

c. Acepciones de la palabra prueba

Para Orrego (s.f.) La palabra prueba tiene tres acepciones en el campo del Derecho: “La primera alude a la demostración de la verdad de un hecho, de su existencia o inexistencia. Estableciendo medios legales, de la exactitud de un hecho que sirve de fundamento a un derecho que se reclama. La segunda se refiere a los medios de prueba, o sea, los medios de convicción, considerados en sí mismos y por último la tercera habla de la prueba para referirse al hecho mismo de su producción, a la circunstancia de hacerla valer ante los tribunales.” (p.1)

d. Importancia de la prueba

Olaso, J. (2008); en relación a este punto destaca lo siguiente:

“La importancia de la prueba es que recurriendo a ella, es posible demostrar un hecho que es esencial para la satisfacción de un determinado interés jurídicamente tutelable.” (p.5)

Una vez culminada los caracteres previos de lo que concierne prueba, presentaremos en adelante siguiendo a Orrego (s.f), la implicancia y relevancia de la prueba, en los distintos campos del derecho laboral.

e. La prueba en el Derecho Civil y en el Derecho Procesal.

Orrego (s.f) menciona en relación a este punto que

“La materia relativa de la prueba, cae principalmente dentro del campo del Derecho Procesal, porque por regla general, es ante los tribunales, con motivo de un litigio, cuando los interesados intentan probar sus pretensiones. Pero la prueba también es una materia propia del Derecho Civil dado que, hay situaciones que deben probarse fuera de todo juicio; así también, menciona que la prueba presenta una parte sustantiva que abarca: la determinación de los medios de prueba; su admisibilidad; y el valor probatorio de los diversos medios de prueba.” (p.1)

f. Objeto de la prueba

Orrego (s.f), en breves palabras describe que según el objeto de la prueba: “Lo que debe probarse son los hechos, no el Derecho. Deben acreditarse los hechos jurídicos en general y los actos jurídicos en particular.” (p.1)

g. El “Onus probandi” o carga o peso de la prueba.

Orrego (s.f), describe uno de los puntos más importantes que debe apreciarse en materia laboral; esto es la carga de la prueba, desarrollándola de la siguiente manera:

Onus viene del latín, y significa la carga que portaban las mulas. De ahí que se hable de la carga de la prueba. La necesidad de probar no es jurídicamente una obligación, sino una carga. La obligación consiste en un vínculo jurídico que implica la subordinación de un interés del obligado al interés de otra persona, con pena de sanción si la subordinación se infringe; la carga, en cambio, supone la subordinación de uno o más intereses del titular de ellos a otro interés del mismo. Por lo tanto, el litigante no está obligado a probar, la ley no lo obliga a ello; pero si no proporciona la prueba, sus pretensiones no serán acogidas por el juez. (p.2)

Ante ello el auto refiere la siguiente pregunta ¿A quién incumbe rendir la prueba? Como principio general, corresponde probar al que ha sostenido una proposición contraria al estado normal u ordinario de las cosas, o al que pretende destruir una situación adquirida. En efecto, lo normal es que el poseedor de una cosa sea su dueño o que una persona no sea deudor. Por ende, corresponde probar que el poseedor no es dueño o que es deudor al demandante que a su vez afirma ser dueño o acreedor, respectivamente. El demandado, que se limita a negar, en principio no tiene que presentar prueba alguna en apoyo de su negación.

Aún más, si el demandado nada dice, su silencio se interpreta como negación de los hechos, recayendo la prueba en el demandante.

Esta situación se invierte, sin embargo, cuando el demandante prueba la exactitud de los hechos en que se funda su pretensión, debiendo el demandado, por ejemplo, probar cómo adquirió el dominio (prescripción adquisitiva) o cómo extinguió la deuda (pago, prescripción extintiva, etc.). (p.2)

Sin embargo; el autor, no puede ejemplificar el hecho de que el trabajador acredite su labor en sobretiempo y el empleador tenga que probar lo contrario: dado que en el tema de horas extras si el trabajador no cumple con acreditar su labor realizada se tendrá; como consecuencia, una pretensión desamparada.

h. Sistemas probatorios.

Orrego (s.f), menciona respecto a los sistemas probatorios lo siguiente:

En las legislaciones, se conocen tres sistemas probatorios: el sistema de la prueba legal en él, el legislador determina taxativamente los medios de prueba, su valor probatorio y la oportunidad en que la prueba debe rendirse.

Así también el sistema de la prueba libre: en él, son admisibles todos los medios de prueba que aporten las partes, y la eficacia de cada uno depende de la valoración que le dé el juez, en conciencia y racionalmente y por último el sistema mixto: que combina los dos anteriores. Resaltando que en nuestro derecho, rige el sistema de la prueba legal. Se puede recurrir sólo a los medios de prueba que establece la Ley y a cada uno de estos medios la Ley le asigna determinado valor probatorio. (p.4)

i. Enumeración de los medios de prueba

Orrego (s.f), según el particular señala que, nuestro derecho admite los siguientes medios de prueba:

1. “Los instrumentos públicos y privados.
2. Los testigos.
3. Las presunciones.
4. La confesión judicial de parte.
5. La inspección personal del juez.
6. El informe de peritos.”(p.5)

j. Valor probatorio de los medios de prueba.

Orrego (s.f), menciona que:

“Es la fuerza relativa que cada medio de prueba tiene, como elemento de convicción, respecto de los demás. Así, la confesión judicial de parte y el instrumento público producen plena prueba, es decir, bastan por sí solos para establecer la verdad de un hecho. Los demás medios de prueba, por lo general, producen prueba semiplena, debiendo complementarse con otros medios probatorios.” (p.5)

k. Clasificación De Los Medios De Prueba

Orrego (s.f), alude que los medios de prueba se clasifican en:

1. “Pruebas orales y escritas; las primeras consisten en declaraciones hechas ante el juez y las segundas son instrumentos que emanan de las partes o de terceros.
2. Pruebas preconstituidas y pruebas a posteriori o simples; las primeras son las que se crean de antemano, antes que haya litigio: escritura pública, por ejemplo y las segundas, son las que nacen durante el curso del juicio: por ejemplo, prueba testifical.
3. Prueba plena y prueba semiplena; la primera basta por si sola para establecer la existencia de un hecho y la segunda es la que por sí

sola no basta para establecer la existencia de un hecho: por ejemplo, prueba testifical.” (p.6)

I. Los instrumentos

El diccionario de la lengua española (citado por Orrego (s.f)); menciona el concepto de instrumentos describiéndolo como:

1.1. Concepto

“La escritura, papel o documento con que se justifica o prueba alguna cosa”. Es en general todo escrito o medio en que se consigna un hecho.” (p.6)

1.2. Clasificación

Orrego (s.f); nos instruye sobre la clasificación de los instrumentos, señalando los siguientes:

1.2.1. Instrumentos públicos

“Los instrumentos públicos son los autorizados con las solemnidades legales por el competente funcionario.” (p.6)

1.2.2. Los instrumentos privados

“Son todos los demás, es decir, los otorgados por cualquier persona y que no son autorizados por un funcionario público competente.” (p.6)

1.2.3. El instrumento de prueba

“Es el que se exige por la Ley sólo como medio de prueba del acto jurídico. Por ende, de faltar el instrumento, no se afecta la validez del acto jurídico, sino la prueba del mismo.” (p.6-7)

1.2.4. El instrumento por vía de solemnidad

“Es aquél que la Ley exige en atención a la naturaleza o especie del acto o contrato, de manera que si falta la solemnidad, el acto adolecerá de nulidad absoluta o incluso para algunos será inexistente.” (p.6-7)

m. Presunciones

Orrego (s.f), de la misma forma ha creído conveniente señalar lo que implica una presunción; de la siguiente manera:

m.1. Concepto

“La presunción es el resultado de una operación lógica, mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a aceptar como existente otro desconocido o incierto.” (p.23)

m.2. Clasificación.

“Las presunciones pueden ser de dos clases: legales o judiciales. Las legales son aquellas establecidas por la Ley, a su vez se subclasifican en legales propiamente tales y de derecho; las judiciales son aquellas que establece el juez; y deben reunir tres requisitos; deben ser graves; precisas y concordantes, las presunciones no deben destruirse unas a otras, no debe existir contradicción entre ellas.” (p.23)

n. Inspección personal del tribunal

Orrego (s.f), señala respecto a las inspecciones judiciales que:

“Consiste en la visita que el juez de la causa realiza a la cosa que se litiga o al lugar donde ocurrieron u ocurren los hechos, a fin de cerciorarse personalmente del estado de las cosas o de la efectividad de los hechos que se alegan. Ello tiene lugar en los casos en que la Ley lo ordena, como sucede con las querellas posesorias, y además en los casos en que el tribunal lo decreta, si lo estima necesario.” (p.27)

n.1. Valor probatorio

“La inspección personal constituye prueba plena en cuanto a las circunstancias o hechos materiales que el tribunal establezca en el acta como resultado de su propia observación.” (p.27)

ñ Informe de peritos.

Orrego (s.f), finaliza su investigación explicándonos que es un perito y en que consiste su trabajo, señalando:

ñ.1 Normas que la regulan.

“El Código Civil no alude a este medio de prueba, lo que se explica, porque en la época en que entró en vigencia, los juicios en los cuales se requería tener conocimientos técnicos, eran resueltos por peritos, razón por la cual se denominaban “Juicios Prácticos”, sustrayéndose al conocimiento de los tribunales ordinarios.” (p.27)

ñ.2 Concepto de perito.

“Es una persona con conocimientos técnicos especiales, acerca de los hechos que se discuten, designado por el juez o las partes para que informe al tribunal sobre tales hechos. Su informe se llama peritaje.” (p.27)

ñ.3 Procedencia

El autor menciona que el informe de peritos es obligatorio en ciertos casos y facultativo en otros:

ñ.3.1 “Es obligatorio: en todos aquellos casos en que la Ley así lo disponga, ya sea que se valga de estas expresiones o de otras que indiquen la necesidad de consultar opiniones periciales.” (p.27)

ñ.3.2. “Es facultativo: Sobre puntos de hecho para cuya apreciación se necesiten conocimientos especiales de alguna ciencia o arte.” (p.27)

1.3.9.3. CARGA DE LA PRUEBA EN LA NUEVA LEY PROCESAL LABORAL.

(Ley 29497, 2010); la Ley antes cita regula todos los artículos referentes a la carga de la prueba en la legislación peruana y son:

Artículo 23.- Carga de la prueba

Artículo 23.1.- “La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por Ley se dispongan otras adicionales.” (p.19)

Artículo 23.2.- “Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.” (p.19)

Artículo 23.3.- “Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de:

- a) La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal.
- b) El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido.
- c) La existencia del daño alegado.” (p.19)

Artículo 23.4.- “De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de:

- a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad.
- b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado.
- c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido.” (p.19)

Artículo 23.5.- “En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.” (p.19–20)

1.3.9.4. Procedimiento inspectivo del Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo

Ortis (2010); a través de una serie de preguntas, nos permite tener una guía práctica sobre el procedimiento inspectivo en el Perú, desarrollándolo de la siguiente manera:

a. ¿Cuál es el objetivo de la función inspectiva?

Ortis (2010), La función inspectiva tiene por objeto velar por el cumplimiento de las disposiciones legales de trabajo y de las normas básicas de higiene y seguridad ocupacional, así como por la seguridad en el centro de trabajo, teniendo como finalidad la prevención de los conflictos laborales que se cumple a través de las siguientes acciones:

Supervisión del cumplimiento de las normas legales y convencionales en materia de trabajo y de las normas básicas de higiene y seguridad ocupacional;

Orientación sobre los derechos y deberes que corresponden a trabajadores y empleadores del régimen laboral de la actividad privada;

Obtención de información acerca de los vacíos legales que surjan en la legislación laboral vigente.

Se ha señalado que la función inspectiva se cumple en el ámbito nacional por las dependencias correspondientes de las Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción Social del Ministerio de Trabajo y Promoción Social. (p.7)

b. ¿Qué personal está autorizado para efectuar visitas inspectivas?

Ortis (2010), señala que “Estas serán realizadas por el personal del MTPE (inspectores de trabajo) quienes deberán de poseer estudios profesionales, tener conocimientos sobre la función inspectiva y demás materias de competencia de dicha entidad, cumpliendo sus funciones con eficiencia, probidad e imparcialidad y siendo capacitados en forma permanente por el Ministerio Trabajo y Promoción del Empleo.” (p.8)

c. ¿Las empresas pueden ser fiscalizadas solo por inspectores de trabajo correspondientes al domicilio del centro de labores?

Ortis (2010), menciona que, “Sí. Los inspectores de trabajo pueden actuar solo en los ámbitos de su territorio (competencia), de acuerdo con la distribución geográfica de las direcciones regionales. Por ejemplo, si el centro de labores de la empresa está ubicado en la ciudad de Lima, no podrá ser inspeccionado por funcionarios de la sede correspondiente al Callao, ni viceversa. No obstante, en caso una misma empresa cuente con centros de trabajo en distintas regiones o departamentos, el Ministerio de Trabajo podrá ordenar el inicio de inspecciones en cada región correspondiente.” (p.8)

d. Si la empresa no tiene domicilio registrado en la región, ¿podrá ser igualmente fiscalizada?

Ortis (2010) dice que: “Sí. En este caso el inspector realizará las actuaciones y enviará los documentos que sustenten las investigaciones realizadas al funcionario de la región correspondiente. En tal sentido, es recomendable que las empresas no impidan el desarrollo de una visita inspectiva a pesar de no contar con domicilio registrado en la zona, pues este hecho será considerado por el inspector como una infracción muy grave a la labor administrativa del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.” (p.8)

e. ¿Cuál es la oficina del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo que debe recibir los documentos relacionados con una inspección del trabajo?

Ortis (2010) también señala que: “En este caso es la oficina del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo del lugar en que se encuentre el centro de trabajo donde presten servicios los trabajadores involucrados.” (p.8)

f. ¿Cuáles son las facultades de los inspectores?

Ortis (2010) indica algunas de las facultades de los inspectores son las siguientes:

1. “Ingresar libremente en todo centro de trabajo sujeto a inspección, sin previa notificación en horas de labor o a cualesquiera otras horas del día o de la noche cuando el objeto de la inspección así lo hiciera necesaria, pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública cuando las circunstancias lo ameriten, es decir, si se le impidiera el ingreso.” (p.8)
2. “Como parte del ejercicio de sus facultades, pueden ingresar libremente al centro de labores, por lo que podrán efectuar la visita inspectiva junto con el empleador o los trabajadores que estimen

conveniente, de manera conjunta o separada, si las circunstancias así lo requiriesen.” (p.8)

3. “Cuando las circunstancias lo ameriten, los inspectores podrán requerir el auxilio de la fuerza pública, la cual deberá brindar todas las garantías para la efectiva realización de la función inspectiva de la Autoridad de Trabajo.” (p.8)
4. “Interrogar solo o ante testigos al empleador, a los trabajadores de la empresa y a terceros sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de disposiciones legales y/o convencionales de carácter laboral.” (p.8)
5. “La facultad de interrogar a terceros se puede realizar sean estos o no parte de la empresa, tengan vínculo laboral o no con ella, sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales y/o convencionales.” (p.8)
6. “Exigir la presentación de libros, registros u otros documentos vinculados con la relación laboral así como obtener copias o extractos de estos.” (p.8)
7. “Los inspectores de trabajo están facultados a exigir la presentación y obtener copia o extracto de todo documento vinculado con la relación laboral, como pueden ser los libros laborales, libros de contabilidad, documentos de carácter tributario y demás que consideren pertinentes para el cumplimiento de su función.” (p.8)

g. ¿Cuáles son las obligaciones de los inspectores?

Ortis (2010) alude que los inspectores de trabajo tienen las siguientes obligaciones:

1. “Identificarse ante los empleadores y trabajadores con la presentación de su credencial respectiva debidamente autorizada, es decir con su carnet de identificación como inspectores y con la respectiva orden de visita de inspección o la orden de la diligencia previa según sea el caso.” (p.9)
2. “Mantener en reserva el origen de cualquier denuncia por infracción de las disposiciones legales y convencionales de las que hubiere tomado conocimiento.” (p.9)
3. “Realizar la diligencia previa ordenada, consignando los resultados en una hoja informativa.” (p.9)
4. “Realizar igualmente en los centros de trabajo las visitas inspectivas dispuestas por la Autoridad Inspectiva, las cuales deberán ajustarse a los programas establecidos por la Dirección General de Inspección.” (p.10)
5. “Presentar mensualmente sus informes a la Autoridad Inspectiva correspondiente sobre el resultado de sus funciones y actividades.” (p.10)

h. ¿Cuáles son las prohibiciones que tienen los inspectores?

Ortis (2010) señala que, los inspectores están prohibidos, entre otros, de realizar los siguientes actos:

1. “Revelar cualquier información sobre asuntos materia de la inspección así como de aquellos que hubieren tomado conocimiento en el desempeño de su función.” (p.10)
2. “Practicar inspecciones en centros de trabajo donde tuvieran interés directo o indirecto o parentesco de consanguinidad dentro del cuarto (4°) grado o dentro del segundo (2°) grado de afinidad o relación espiritual con el empleador o su representante o con el

representante de los trabajadores o con el trabajador afectado.”
(p.10)

3. “Dedicarse a actividades distintas a su función dentro de la jornada de trabajo.” (p.10)
4. Solicitar al empleador el otorgamiento de facilidades ajenas a la función inspectiva como el otorgamiento de transporte, refrigerio u otros conceptos similares.” (p.10)

i. ¿Qué son las actuaciones inspectivas?

Ortis (2010), menciona que las actuaciones inspectivas se dividen en dos clases:

1. “Actuaciones inspectivas de investigación o comprobatorias.
2. Actuaciones de consulta o de asesoramiento técnico.” (p.10)

j. ¿Cómo se originan las actuaciones inspectivas?

Ortis (2010) indica al respecto que las actuaciones inspectivas se originan por las siguientes causas:

1. “Por orden del MTPE o de las demás autoridades públicas competentes en la inspección del trabajo.
2. Por solicitud o denuncia de empleadores, trabajadores u organizaciones sindicales y empresariales.” (p.10)

k. ¿Qué son las medidas inspectivas?

Ortis (2010), señala que las actuaciones que deciden adoptar o implementar los inspectores de trabajo luego de la comprobación de los hechos correspondientes. Pueden ser:

1. “De recomendación y asesoramiento técnico.
2. De advertencia y requerimiento.
3. De garantía de cumplimiento de las disposiciones vulneradas (por ejemplo, paralización o prohibición de trabajos).” (p.10)

l. ¿Son impugnables las medidas inspectivas?

Ortis (2010) indica que “En el caso de las órdenes de paralización o prohibición de trabajos por riesgo grave e inminente, el empleador podrá impugnarla ante el MTPE en el plazo máximo de tres días hábiles. La resolución que la resuelva será ejecutiva, sin perjuicio del recurso de apelación. Las medidas inspectivas de advertencia y de requerimiento no pueden ser impugnadas.” (p.11)

m. ¿En qué consisten las actuaciones inspectivas de investigación?

Ortis (2010) muestra que las actuaciones inspectivas de investigación tendrán las siguientes etapas:

1. “El examen de los libros y carteles.
 2. El interrogatorio a las partes y a cualquier otra persona.
 3. El examen de los locales.
 4. El examen de las condiciones de seguridad e higiene.
 5. La recopilación de informaciones con fines de estadísticas y otros aspectos vinculados con la inspección.
 6. La reunión de coordinación para determinar en forma conjunta las medidas destinadas a subsanar las infracciones verificadas.”
- (p.11)

1.3.10. JURISPRUDENCIA.

1.3.10.1. Jurisprudencia extranjera.

España

Tribunal Supremo, Sala Cuarta de lo Social, Exp.2129-2013, (2013):

En el presente proceso, queda desestimado el recurso de casación por unificación de la doctrina, formulado por la empresa SEGUR IBÉRICA S.A., contra la sentencia de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede Sevilla- de 20 de diciembre de 2012, dictada en el recurso de suplicación núm. 1526/2011 interpuesto por SEGUR

IBÉRICA S.A., contra la sentencia dictada el 4 de febrero de 2011 por el Juzgado de lo Social N° 7 de los de Sevilla, en autos 498/2008, seguidos a instancia de D. Epifanio, D. Florian, D. Horacio, D. Justiniano y D. Mauricio, contra la ahora recurrente, en reclamación de derecho y cantidad. Se confirma la sentencia recurrida. Se condena a la recurrente al pago de las costas causadas; acordándose asimismo la pérdida del depósito efectuado para recurrir al que se dará el destino legal, y el mantenimiento del aval prestado hasta que el condenado cumpla la sentencia o hasta que en cumplimiento de la misma se resuelva la realización de dicho aval.

1.3.10.2. Jurisprudencia nacional.

a) Lima

Corte suprema de justicia, sala de casación laboral, 6802-2015, (2015):

Declaró FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante, Luis Enrique Saldaña Montenegro, mediante escrito presentado el veintiséis de noviembre de dos mil catorce, que corre en fojas doscientos noventa y ocho a trescientos nueve; en consecuencia, CASARON la Sentencia de Vista de fecha diez de setiembre de dos mil catorce, que corre en fojas doscientos noventa a doscientos noventa y cinco; y actuando en sede de instancia: CONFIRMARON la Sentencia apelada de fecha diez de junio de dos mil trece, en fojas doscientos cincuenta y cuatro a doscientos sesenta, que declaró fundada la demanda; y ORDENARON que la demandada cumpla con pagar a favor del demandante la suma de cuarenta y siete mil doscientos seis con 15/100 nuevos soles (S/ 47, 206.15) por concepto de horas extras, más los intereses legales, con costas y costos; y DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a Ley; que declaró fundada la demanda y

reformándola declaran infundada; en el proceso ordinario laboral seguido con la demandada, Petróleos del Perú (PETROPERÚ S.A.), sobre pago de horas extras (...).

b) Ferreñafe

Juzgado de Paz Letrado Laboral, Exp 286- 2014, (2018):

Declararon INFUNDADO en parte la demanda, desestimando el petitorio en el extremo de pago de horas extras y pago de días feriados. Emilio William Cobeñas Manay, acude a la Gerencia Regional de Trabajo a solicitar una Verificación por despido con el fin de acreditar la Naturaleza Laboral y el trabajo en sobretiempo, según Acta de fecha 16.01.2014 el mismo que es el único Instrumento que prueba que él ha trabajado en la Molinera ADEMY SAC.

Con fecha 16.02.2014, solicita una conciliación para el pago de beneficios sociales, el cual no prosperó porque el empleador no tuvo una propuesta de pago y para ello acude al órgano jurisdiccional, interponiendo la demanda de fecha 19.02.2014, ante el Juzgado de Paz Letrado de Chiclayo, con la finalidad que su ex empleador cumpla con pagarle la suma de S/ 13,721.65 por concepto de beneficios sociales tales como CTS, Vacaciones truncas, Gratificaciones, PAGO DE HORAS EXTRAS y pago de días feriados trabajados, teniendo como medio probatorio tan sólo el Acta de Verificación de Despido Arbitrario de fecha 16.01.2014.

Sin embargo, por competencia territorial el presente caso fue enviado al Juzgado de Paz Letrado de Ferreñafe. El presente caso termina con un fallo que expresa en el Considerando Noveno lo siguiente “El demandante no ha probado que realizaba una prestación de servicios en sobretiempo por lo que no puede otorgarse el beneficio social de horas extras, debido a que el acta no tenía una verdadera motivación y por ende no se logró demostrar el trabajo de sobretiempo.” El Juez

de Paz letrado Laboral de Ferreñafe, declara fundada en el extremo de beneficios Sociales por la Suma de S/ 3,508.30 e Infundada la demanda en el extremo de horas extras.

Así como en este caso en el que su abogado defensor representate del ministerio de trabajo se negó a interponer recurso de apelación, ya que consideran que es una pérdida de tiempo optar por un recurso impugnatorio, sin contar con otros medios de prueba que ayuden a acreditar el trabajo de sobretiempo realizado, declarándose consentida dicha resolución, teniendo como único perjudicado al trabajador.

1.3.11. DEFINICIÓN DE TERMINOS

A. AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE TRABAJO

Es a quien legalmente le corresponde formular y evaluar las políticas de alcance nacional en materia de relaciones laborales, empleo y formación profesional, cooperativas y autogestión, así como inspección de trabajo, de higiene y seguridad ocupacional, remuneraciones, productividad y supervisar su cumplimiento. Siendo competentes para micro empresas y que sus ingresos anuales no superen los 150 UIT.

B. BENEFICIOS SOCIALES

Son los derechos que percibe un trabajador por desempeñarse como tal, cumpliendo un rol, dentro de un horario determinado a cambio de una remuneración por ejemplo la CTS, Gratificaciones, Vacaciones, si trabaja más del horario establecido de 8 horas diarias recibiría una compensación de horas extras, etc.

C. CONTRATO

Es un acuerdo privado, oral o escrito entre las partes que se obligan sobre una determinada materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser exigidas por cualquiera de las partes quienes han suscrito dicho contrato, también viene hacer un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones para las partes, por ello se menciona que habrá un contrato cuando los intervinientes se ponen de acuerdo sobre una manifestación de voluntad destinada a reglar sus derechos y ser respetados por ambas, aunado a ello viene hacer como un negocio jurídico bilateral o multilateral, porque intervienen dos o más personas.

D. COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS

Es una retribución que la Empresa brinda a sus empleadores en función del tiempo que llevan prestando sus servicios para ella, cuyo valor es 1/6 de las gratificaciones por cada año cuyo dinero es depositada en las cuentas que el empleador apertura con nombre de cada uno de sus trabajadores, dicha retribución son efectivos en Mayo y Noviembre de cada año.

E. DECRETO LEGISLATIVO

Es una Norma con fuerza de Ley autorizada por el Congreso que permite al gobierno que posea la facultad para dictarla, se ocupa de una materia específica por un plazo determinado.

F. DECRETO SUPREMO

Es aquella Norma dictada por el Poder Ejecutivo, es de carácter general y regula la actividad sectorial o multisectorial; es decir las actividades bajo la Jurisdicción de uno o más Ministerios a nivel nacional, además es firmado por el Jefe de Estado y va acompañado por uno o más Ministros.

G. EMPLEADOR

Es aquella persona natural o jurídica que solicita a una o más persona para que pongan a su disposición su fuerza de trabajo a cambio de una remuneración económica. Debiendo brindar a sus trabajadores un salario digno, respetando las normas legales, un lugar confortable, sin discriminación y otorgándoles los beneficios sociales que por Ley le corresponde.

H. HORAS EXTRAS

Es aquel trabajo adicional a las 8 horas diarias o 48 horas semanales pactada por las partes tácitamente y/o verbalmente, la misma que puede ser dentro de horario diurno o nocturno. Percibiendo un retribución del 25% para las dos primeras horas o 35% a partir de la tercera hora sobre el valor de la hora extra laborada.

I. LA LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL

Es aquella norma que regula las relaciones entre empresarios y trabajadores dentro de una Empresa, además son de fiel cumplimiento por ambas; asimismo protegen al trabajador en su relación de trabajo subordinado y remunerado, ya que en toda prestación de servicios, personal, subordinado y remunerado se presume la existencia de un contrato a plazo indeterminado.

J. MINISTERIO DE TRABAJO

Es aquella Institución rectora, con capacidad desarrollada para liderar la implementación de políticas y programas de generación del empleo a nivel nacional, además es quien vela por el desarrollo de las micro y pequeñas empresas, debiendo fomentar la previsión social, la formación profesional, así como velar por el cumplimiento de las Normas legales y la mejora de las condiciones laborales.

K. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL

Es la entidad pública mediante el cual el Estado cumple con el compromiso de garantizar el respeto de los derechos de los trabajadores; asimismo están a cargo de las inspecciones, verificaciones de hechos, etc. Siendo competentes para pequeñas empresas que sus ingresos anuales no superen los 1700 UIT y también régimen general.

L. TEXTO ÚNICO ORDENADO

Son recopilaciones que en un cuerpo normativo unitario recogen normas jurídicas aprobadas por dispositivos legales los mismos que son preexistentes, de los cuales son objeto de ordenación de acuerdo a la Ley N° 27444 y todas sus modificatorias, además solo recogen a las disposiciones y normativas legales que son objeto de compilación.

M. TRABAJADOR

Es la persona natural y física que presta servicios, teniendo que encontrarse bajo la subordinación de su empleador, debiendo cumplir roles dentro de un horario determinado, para recibir a cambio una retribución económica.

1.4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

¿CUÁLES SON LOS MEDIOS PROBATORIOS IDÓNEOS PARA ACREDITAR LAS HORAS EXTRAS REALIZADAS POR LOS TRABAJADORES DEL RÉGIMEN LABORAL PRIVADO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 728?

1.5. JUSTIFICACIÓN.

Es conveniente llevar a cabo esta investigación porque se ha corroborado la necesidad de incorporar medios probatorios que cumplan con acreditar las horas extras o trabajo en sobretiempo realizado por los trabajadores del régimen laboral privado del decreto legislativo N°728, siendo necesario su tipificación en nuestra legislación laboral actual; para que, se incluyan en los medios técnicos, manuales, seguros y confiables que menciona el D.S 007-2002-TR, en su artículo 10-A.

Asimismo esta investigación es importante para que una vez que se consiga tipificar medios probatorios idóneos para acreditar las Horas Extras o trabajo en sobretiempo, se conseguirá hacer efectivo el pago del mismo y de esta manera se evitará la vulneración y la falta de pago a los trabajadores que realizan un sobre esfuerzo laboral y lo mínimo que merecen es percibir una remuneración equitativa a la labor realizada; hecho que en algún momento será posible si la AAT y la SUNAFIL cumplen con realizar supervisiones inspectivas responsables que concluyan con actas que plasmen el fin deseado; es decir, puedan utilizarse medio probatorio en defensa del trabajador vulnerado en sus derechos.

Asimismo este trabajo de investigación una vez aplicado y desarrollado beneficiará a todos los trabajadores del Régimen Privado del Decreto Legislativo N° 728, que son la parte débil en la relación laboral, por lo que están más propensos a que sus derechos amparados por la ley, como el pago de las Horas Extras, sean burlados, al no ser pagados.

1.6. HIPÓTESIS.

Los Medios probatorios idóneos para acreditar las horas extras realizadas por los trabajadores del Régimen Laboral Privado del Decreto Legislativo N° 728 son:

- a) El instrumento: que puede ser la Notificación, el Acta o el Contrato donde conste el requerimiento al trabajador para la realización de horas extras.
- b) Un Memorándum emitido por el empleador al trabajador por los horas extras realizadas y autorizadas.
- c) Inspectores verdaderamente capacitados para la realización de una visita inspectiva y la elaboración de un acta.
- d) Informes periciales encargados de determinar que el registro de control de asistencia del personal no estén adulterados.

1.7. OBJETIVO.

1.7.1. Objetivo General.

Establecer Medios probatorios idóneos para acreditar las horas extras realizadas por los trabajadores del Régimen Laboral Privado del Decreto Legislativo N° 728.

1.7.2. Objetivos Específicos.

- I. Identificar la vulneración del pago de las horas extras a la que se someten los trabajadores del régimen privado del Decreto Legislativo N°728.
- II. Analizar la dificultad que implica poder probar las horas extras.
- III. Proponer medios idóneos para acreditar las horas las horas extras.

II. MÉTODO.

2.1. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.

El diseño de esta investigación es cuantitativo, debido a que se desarrolla un trabajo de campo que determinará la importancia de los medios probatorios idóneos para acreditar la realización de las horas extras.

2.1.1. Tipo de investigación.

El tipo de investigación es cuasiexperimental, se diferencia de los experimentales verdaderos, porque en aquellos el investigador ejerce poco o ningún control sobre las variables extrañas, los sujetos participantes de la investigación se pueden asignar aleatoriamente a los grupos y algunas veces se tiene grupo de control.

2.1.2. Nivel de investigación.

Bernal, (2010) quien cita a (Salkind, 1998) menciona: “La investigación correlacional tiene como propósito mostrar o examinar la relación entre variables o resultados de variables. De acuerdo con este autor, uno de los puntos importantes respecto a la investigación correlacional es examinar relaciones entre variables o sus resultados, pero en ningún momento explica que una sea la causa de la otra. En otras palabras, la correlación examina asociaciones pero no relaciones causales, donde un cambio en un factor influye directamente en un cambio en otro” (p.114).

Por lo tanto; el nivel de la presente investigación es correlacional, debido a lo que se busca es medir la relación que existe entre las variables y sus resultados.

2.2. VARIABLE Y OPERALIZACIÓN.

2.2.1. Variable independiente: x

a) Medios Probatorios:

Contrato,

Notificación,

Acta,

Memorándum por el empleador,

Inspectores capacitados e Informes periciales.

2.2.2. Variable dependiente: y

a) Acreditar las Horas Extras

OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLES	DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ESCALA DE MEDICION
<p>VARIABLE INDEPENDIENTE (Vx)</p> <p>Medios probatorios:</p> <p>Contrato, Notificación, acta, memorándum por el empleador, inspectores capacitados e informes periciales</p>	<p>(Cornejo, 2010), “Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones”.</p> <p>(Congreso, 2006), “El Trabajador es la persona natural que voluntariamente</p>	<p>Los medios probatorios son documentos que acreditan de manera indubitable la realización de un hecho.</p> <p>Trabajador es aquella persona que acepta voluntariamente a prestar servicios a nombre ajeno a cambio de una remuneración.</p>	<p>Jurisprudencia nacional</p> <p>Jurisprudencia extranjera</p> <p>trabajadores</p> <p>peritos</p> <p>operadores jurídicos</p>	<p>Casaciones Sentencias</p> <p>Casaciones Sentencias</p> <p>D.L N^a 728</p> <p>Peritos técnicos</p> <p>Jueces Abogados especializados</p>	<p>Nominal</p>

	<p>presta servicios a un empleador en los términos establecidos en la presente Ley”. (Enciclopedia Jurídica, 2014), “Es perito a quien el juez pide que exponga su parecer acerca de los hechos que requieren conocimientos técnicos e investigaciones complejas”.</p>	<p>Perito es aquel especialista, verificador de hechos difíciles de determinar su confiabilidad</p>		<p>Inspectores de trabajo</p>	
--	--	---	--	-------------------------------	--

OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLES	DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ESCALA DE MEDICION
<p style="text-align: center;">ARIABLE DEPENDIENTE (Vy)</p> <p style="text-align: center;">Acreditar las Horas extras</p>	<p>(Trabajo en Sobretiempo, 2017), Constituye trabajo en sobretiempo o horas extras aquel efectuado en exceso de la jornada ordinaria establecida en el centro de trabajo, pudiéndose ser expresado tal exceso en horas como en minutos.</p>	<p>Realizar Las horas extras es probar el cumplimiento de un trabajo en sobretiempo, que supera la jornada ordinaria establecida en nuestra legislación, y que solamente se debe realizar en caso fortuito y fuerza mayor de manera voluntaria.</p>	<p style="text-align: center;">Normatividad legal</p> <p style="text-align: center;">Doctrina</p>	<p style="text-align: center;">Constitución Ley 27671 Decreto legislativo N° 854 Artículos</p> <p style="text-align: center;">Teorías Principios Naturaleza Jurídica</p>	<p style="text-align: center;">Nominal</p>

2.3. POBLACIÓN Y MUESTRA.

2.3.1. Población.

La población que seguidamente se tendrá en consideración para el desarrollo del proyecto de investigación está determinada por todos los Jueces, Abogados especializados en materia laboral, inspectores de Trabajo de la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, asimismo inspectores de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, 02 entrevistas una realizada al asesor legal de la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lambayeque y la otra realizada a un trabajador que realizó horas extras sin percibir retribución por las mismas y por último el análisis de un caso sobre Horas Extras en la ciudad de Ferreñafe, llevado a cabo bajo el patrocinio de la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, por ende, la población es heterogénea, la misma que se necesita para arribar a la corroboración de la hipótesis.

2.3.2. Muestra.

Es estudio de esta investigación tiene una muestra que pertenece al tipo no probabilístico ciñéndose al muestreo por conveniencia, tanto para la población respecto a los Jueces, Abogados, Inspectores de trabajo y el análisis de un caso llevado a cabo bajo el patrocinio de la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo; en la medida de lo siguiente:

- a) 10 Jueces especializados en materia Laboral por considerar que están preparados y actualizados, respecto a los casos de horas Extras que resuelven bajo su jurisdicción.
- b) 50 Abogados especializados en materia Laboral por considerar que se encuentra en las mejores condiciones tanto físicas como intelectuales, por ende están actualizados en relación a los casos que asesoran en su despacho de Horas Extras.

- c) 50 trabajadores que laboran bajo el régimen laboral privado del decreto legislativo N° 728 y sin embargo se les vulnera el pago de Horas Extras.
- d) 08 Inspectores de Trabajo de Lambayeque que se encuentran laborando en la GRTPE y SUNAFIL de Lambayeque por estar en primer contacto a través de sus visitas inspectivas con los casos de Horas Extras y otros.
- e) 02 entrevistas informativas, una realizada al asesor legal de la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lambayeque y la otra a un trabajador, del régimen laboral privado, que realizó horas extras sin percibir retribución remunerativa por las mismas.
- f) 01 caso, resuelto en el año 2018, llevado a cabo bajo el patrocinio de la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo.

2.4. TÉCNICA E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS, VALIDEZ Y CONFIABILIDAD.

La técnica que se deberá utilizar en la presente investigación es la encuesta y el instrumento empleado para la recolección de datos, para el análisis de los casos vistos sobre horas extras es el siguiente:

a) Cuestionario.

Este instrumento permitirá recabar información para confirmar los hechos realizados con respecto a la vulneración del pago a las horas extras, además permite recolectar información sobre los motivos por los cuales este derecho se ve vulnerado, siendo afectados directamente los trabajadores que no tienen medios probatorios que acrediten su ejecución.

2.5. MÉTODO DE ANÁLISIS DE DATOS.

El método deductivo infiere los hechos observados basándose en la Ley general (a diferencia del inductivo, en el cual se formulan leyes a partir de hechos observados). Es por ello que el presente proyecto de investigación es deductivo ya que va a investigar aplicando como instrumento al cuestionario y de allí se sacará conclusiones, que corroboraran la hipótesis.

2.6. ASPECTOS ÉTICOS.

Esta investigación tiene la relevancia muy importante de aplicación, ya que se ha desarrollado respetando los derechos de intelectualidad de los datos recopilados para la sustentación de las teorías importantes que conforman la parte fundamental de la investigación, legitimando que la información obtenida tiene el compromiso de veracidad que requiere la ética del futuro profesional, por lo que puede utilizarse como referencia para todos los interesados en identificar los medios probatorios idóneos que pueden acreditar la realización de las horas extras.

III. RESULTADOS.

Tabla general del cuestionario

Resumen de las respuestas generales de los encuestado en la investigación, con el método de Kuder Richardson. (KR-20)

	Inspectores		Jueces		Abogados		Trabajadores		Total	
	N	%	N	%	n	%	n	%	n	%
Si	51	63.8	60	60	321	64.2	319	63.8	751	64.7
No	29	36.3	40	40	179	35.8	181	36.2	409	35.3
Total	80	100	100	100	500	100	500	100	1160	

Nota: cuestionario aplicado a jueces, inspectores, abogados y trabajadores (investigación propia)

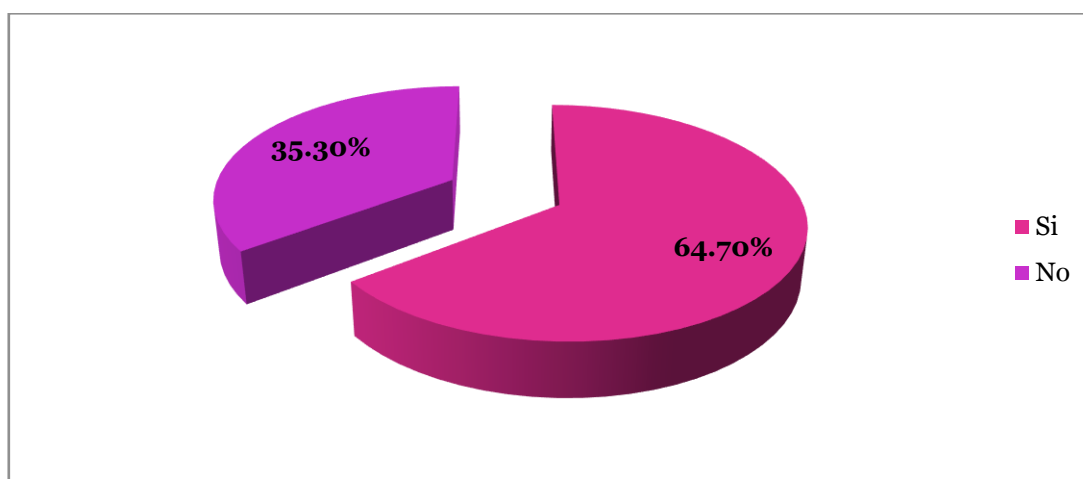


Figura General: Porcentajes de las respuestas del cuestionario aplicado al total de encuestados; es decir, las realizadas a los abogados, jueces, trabajadores e inspectores.

Descripción:

En la tabla y figura general; se aprecia los resultados obtenidos de las respuestas totales de los encuestados, donde el 35.30% contestaron con un SI a las preguntas aplicadas del cuestionario en general y el 64.70% contestaron que NO; debiendo mencionar que en esta tabla y figura general únicamente se mide es la fiabilidad del mismo.

Tabla general de respuestas afirmativas:

Resumen de las respuestas afirmativas de los encuestados de la investigación

	fi	Hi	%	Porcentajes
Inspectores	51	0.0679	6.79	6.80%
Jueces	60	0.0799	7.99	8%
Abogados	321	0.427	42.7	43%
Trabajadores	319	0.425	42.5	42%
Total	751	1	100	100%

Nota: cuestionario aplicado a jueces, inspectores, abogados y trabajadores (investigación propia)

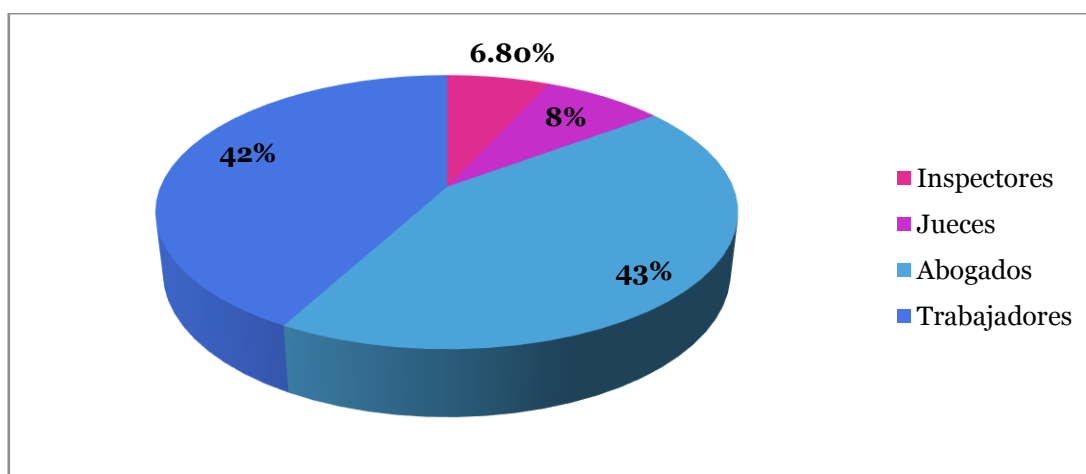


Figura resumen del porcentajes de respuestas afirmativas obtenidas del cuestionario aplicado al total de encuestados.

Descripción:

Según tabla y figura resumen, se observa los resultados del total de respuestas afirmativas al aplicar el cuestionario a la población en general, obteniendo un 43 % para los abogado, 42% para los trabajadores, 8 % para los jueces y el 6.80% para los inspectores. Precizando que las preguntas contestadas de manera afirmativa, en este caso con un SI no implica ser más beneficiosas ante las interrogantes que tuvieron por respuesta un NO; el método KR-20 únicamente mide el nivel de fiabilidad obtenida del instrumento.

Tablas y figuras de cada una de las preguntas aplicadas a la población.

Tabla y figura 01:

¿Conoce usted, si existen medios probatorios típicos que acreditan las horas extras o trabajo en sobretiempo realizado por los trabajadores del decreto legislativo N° 728?

	Inspectores		Jueces		Abogados		Trabajadores		Total	
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
Si	2	25	8	80	9	18	11	22	30	25.40%
No	6	75	2	20	41	82	39	78	88	74.60%
Total	8	100	10	100	50	100	50	100	118	100%

Nota: cuestionario aplicado a jueces, inspectores, abogados y trabajadores (investigación propia)

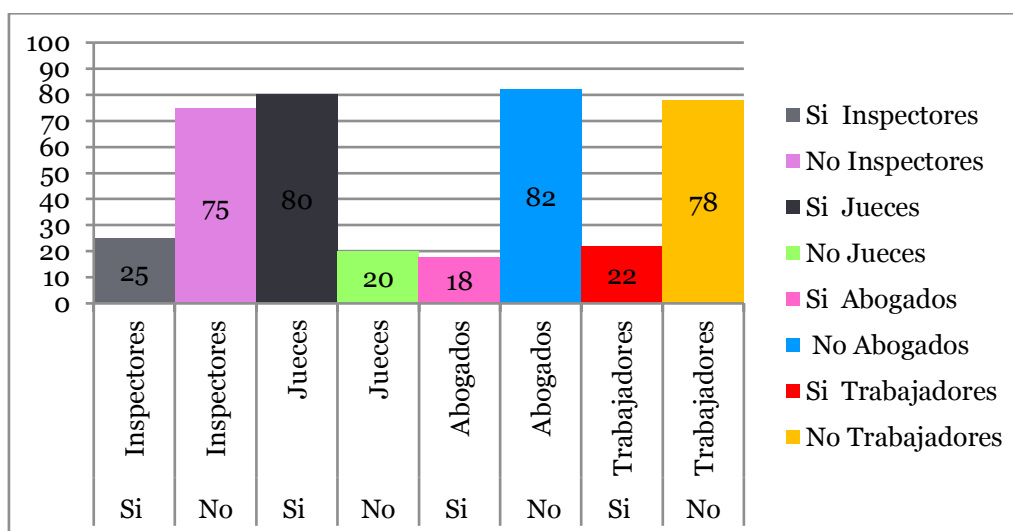


Figura 01: porcentajes de la aplicación de la encuesta, respecto a la pregunta N°01

Descripción:

En la tabla 1 y figura 1, se muestra que en el instrumento aplicado el 25% de los inspectores, 80% de los jueces, 18% de los abogados y el 22% de los trabajadores, SI conocen la existencia de medios probatorios típicos que acreditan las horas extras realizadas por los trabajadores del decreto legislativo N° 728 y el 75% de los inspectores, 20% de jueces, 82% de los abogados y el 78% de los trabajadores lo desconocen.

Tabla y figura 02:

¿Considera usted, que el derecho al pago de Horas Extras se ve vulnerado, debido a la falta de medios probatorios que demuestren su realización?

	Inspectores		Jueces		Abogados		Trabajadores		Total	
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
Si	8	100	8	80	49	98	48	96	113	95.76%
No	0	0	2	20	1	2	2	4	5	4.24%
Tota				10				100		100.00
l	8	100	10	0	50	100	50	100	118	%

Nota: cuestionario aplicado a jueces, inspectores, abogados y trabajadores (investigación propia)

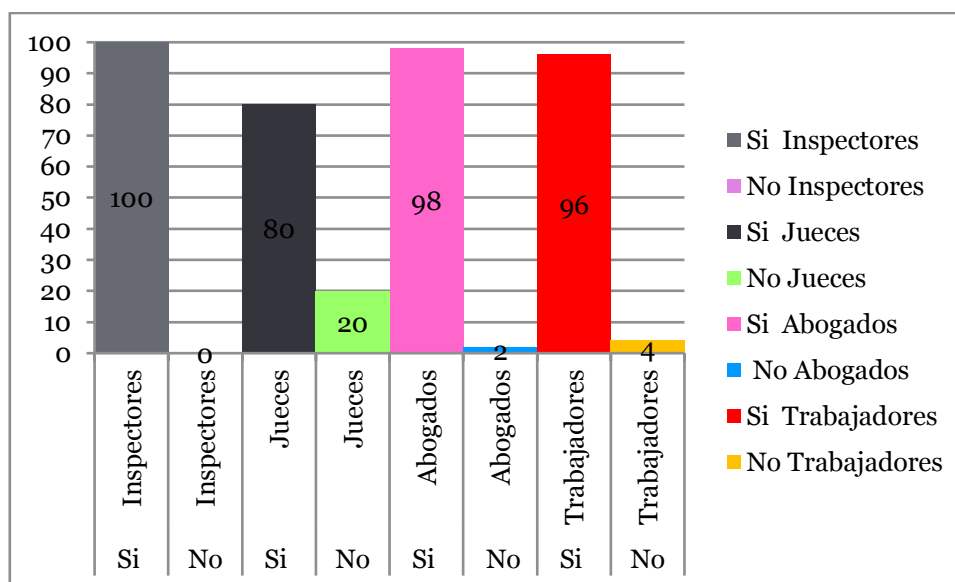


Figura 02: porcentajes de la aplicación de la encuesta, pregunta N° 02

Descripción:

En la tabla 2 y figura 2, se muestra que en el instrumento aplicado el 100% de los inspectores, 80% de los jueces, 98% de los abogados y el 96% de los trabajadores, SI consideran que el derecho al pago de horas extras se ve vulnerado, debido a la falta de medios probatorios que demuestren su realización y el 20% de jueces, 2% de los abogados y el 4% de los trabajadores NO lo consideran así.

Tabla y figura 03:

¿Considera usted, que en los procesos laborales resulta de difícil probanza para el trabajador acreditar el trabajo en sobretiempo?

	Inspectores		Jueces		Abogados		Trabajadores		Total	
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
Si	6	75	8	80	49	98	46	92	109	92.40%
No	2	25	2	20	1	2	4	8	9	7.60%
Total	8	100	10	100	50	100	50	100	118	100.00%

Nota: cuestionario aplicado a jueces, inspectores, abogados y trabajadores (investigación propia)

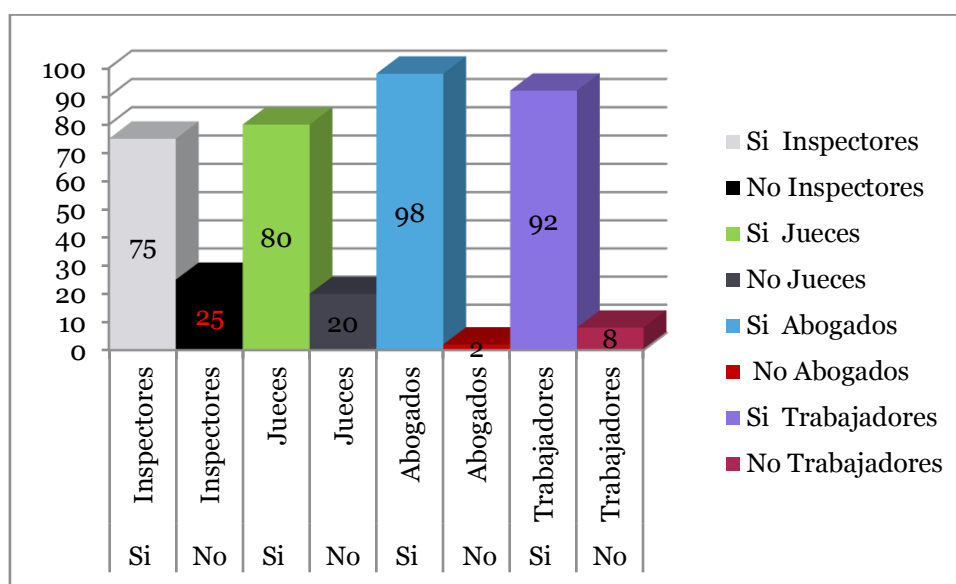


Figura 03: porcentajes de la aplicación de la encuesta, pregunta N°03:

Descripción:

En la tabla 3 y figura 3, se muestra que en el instrumento aplicado el 75% de los inspectores, 80% de los jueces, 98% de los abogados y el 92% de los trabajadores; SI consideran que es de difícil probanza para el trabajador, acreditar el trabajo en sobretiempo y el 25% de los inspectores, el 20% de jueces, 2% de los abogados y el 8% de los trabajadores consideran que NO.

Tabla y figura 04:

¿Considera usted, que es necesario que nuestra legislación laboral exija medios probatorios que acrediten el trabajo en sobretiempo?

	Inspectores		Jueces		Abogados		Trabajadores		Total	
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
Si	8	100	8	80	47	94	45	90	108	91.53%
No	0	0	2	20	3	6	5	10	10	8.47%
Total	8	100	10	100	50	100	50	100	118	100.00%

Nota: cuestionario aplicado a jueces, inspectores, abogados y trabajadores (investigación propia)

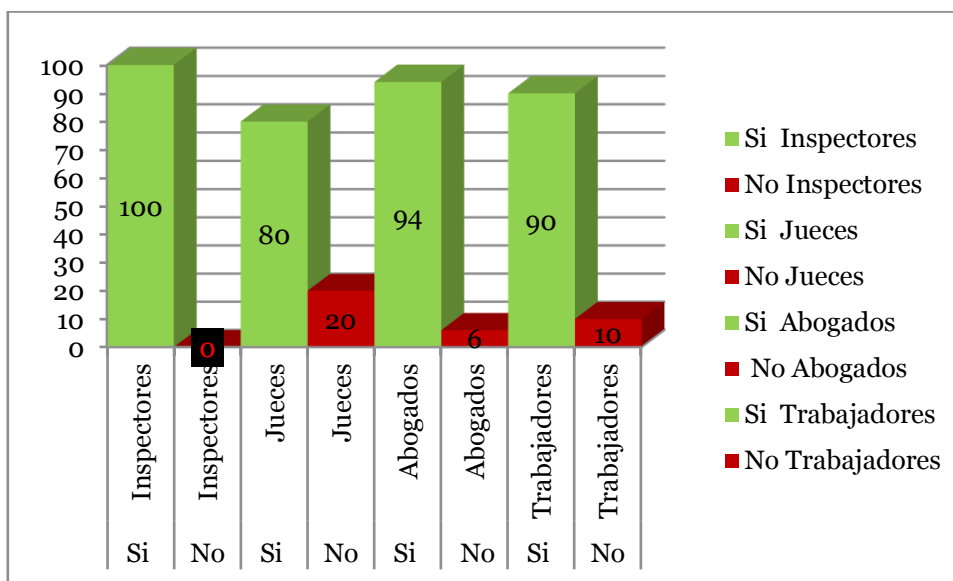


Figura 04: porcentajes de la aplicación de la encuesta, pregunta N°04:

Descripción:

En la tabla 4 y figura 4, se muestra que en el instrumento aplicado el 100% de los inspectores, 80% de los jueces, 94% de los abogados y el 90% de los trabajadores; SI consideran que es necesario que nuestra legislación laboral exija medios probatorios que acrediten el trabajo en sobretiempo y el 20% de jueces, 6% de los abogados y el 10% de los trabajadores NO lo consideran necesario.

Tabla y figura 05:

¿Conoce usted, si la región Lambayeque cuenta con los suficientes inspectores de trabajo, para la verificación y supervisión del trabajo en sobretiempo?

	Inspectores		Jueces		Abogados		Trabajadores		Total	
	n	%	n	%	n	%	N	%	n	%
Si	0	0	0	0	2	4	11	22	13	11.01%
No	8	100	10	100	48	96	39	78	105	88.99%
Total	8	100	10	100	50	100	50	100	118	100.00%

Nota: cuestionario aplicado a jueces, inspectores, abogados y trabajadores (investigación propia)

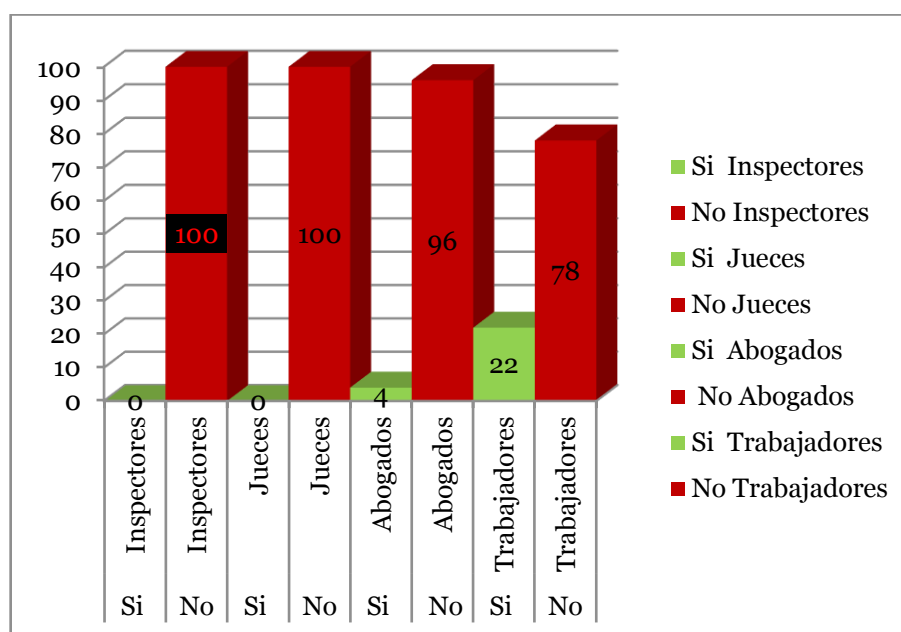


Figura 05: porcentajes de la aplicación de la encuesta, pregunta N°05

Descripción:

En la tabla 5 y figura 5, se muestra que en el instrumento aplicado, el 4% de los abogados y el 22% de los trabajadores; SI conocen que la región Lambayeque cuente con suficientes inspectores de trabajo, para la verificación y supervisión del trabajo en sobretiempo y el 100 % de los inspectores, el 100% de los jueces, 96% de los abogados y el 78% de los trabajadores desconocen.

Tabla y figura 06:

¿Usted, está de acuerdo en afirmar que un gran porcentaje de trabajadores toleran la vulneración de sus derechos?

	Inspectores		Jueces		Abogados		Trabajadores		Total	
	n	%	n	%	n	%	N	%	n	%
Si	6	75	8	80	43	86	40	80	97	82.20%
No	2	25	2	20	7	14	10	20	21	17.80%
Total	8	100	10	100	50	100	50	100	118	100.00%

Nota: cuestionario aplicado a jueces, inspectores, abogados y trabajadores (investigación propia)

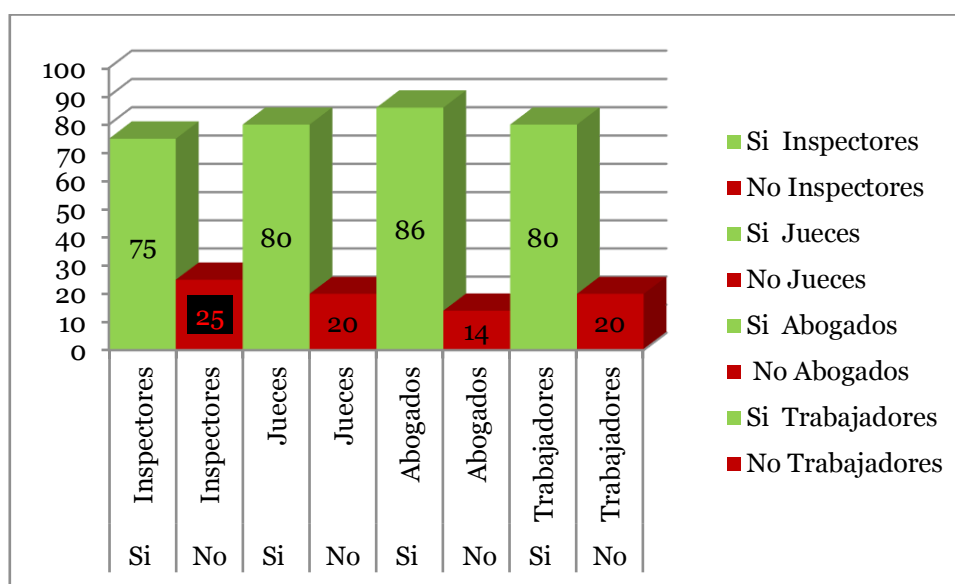


Figura 06: porcentajes de la aplicación de la encuesta, pregunta N°06:

Descripción:

En la tabla 6 y figura 6, se muestra que en el instrumento aplicado, el 75% de los inspectores, el 80% de los jueces, el 86% de los abogados y el 80% de los trabajadores; SI están de acuerdo en afirmar que un gran porcentaje de trabajadores toleran la vulneración de sus derechos y el 25% de los inspectores, el 20% de los jueces, 14% de los abogados y el 20% de los trabajadores NO están desacuerdo.

Tabla y figura 07:

¿Considera Ud, que el cambio de roles por parte de la SUNAFIL y la Autoridad Administrativa de trabajo a nivel de inspección para REMYPE y Régimen General, es benéfica para el trabajador?

	Inspectores		Jueces		Abogados		Trabajadores		Total	
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
Si	4	50	4	40	16	32	19	38	43	36.44%
No	4	50	6	60	34	68	31	62	75	66.56%
Total	8	100	10	100	50	100	50	100	118	100.00%

Nota: cuestionario aplicado a jueces, inspectores, abogados y trabajadores (investigación propia)

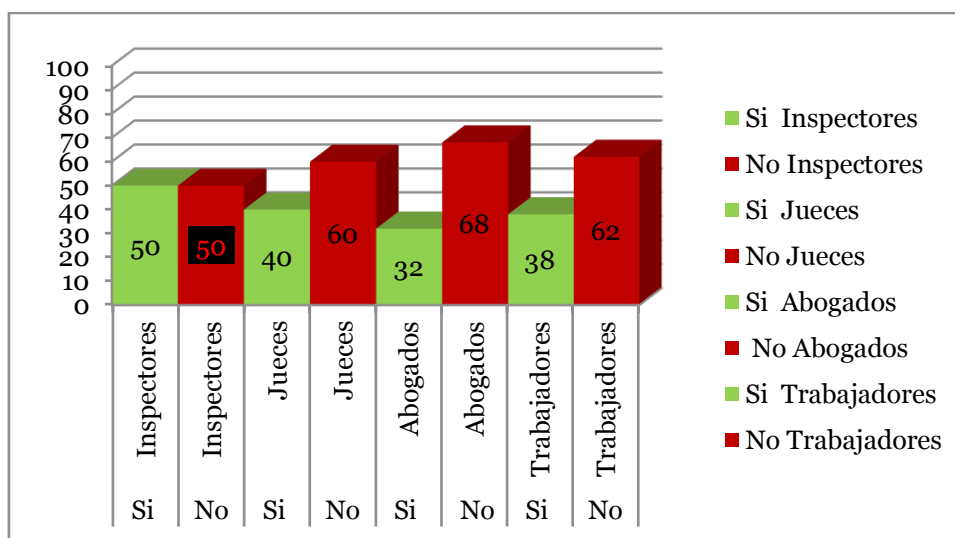


Figura 07: porcentajes de la aplicación de la encuesta, pregunta N° 07

Descripción:

En la tabla 7 y figura 7, se muestra que en el instrumento aplicado, el 50% de los inspectores, el 40% de los jueces, el 32% de los abogados y el 38% de los trabajadores; SI consideran que el cambio de roles por parte de la SUNAFIL y la Autoridad Administrativa de trabajo a nivel de inspección para REMYPE y Régimen General, es benéfica para el trabajador y el 50% de los inspectores, el 60% de los jueces, 68% de los abogados y el 62% de los trabajadores NO consideran que sea un cambio beneficioso.

Tabla y figura 08:

¿Cree usted, la necesidad de que la Autoridad Administrativa de Trabajo y la SUNAFIL, cuente con peritos verificadores a fin de evitar la adulteración de los sistemas del Registro Del Control De Asistencia en los Centros Laborales?

	Inspectores		Jueces		Abogados		Trabajadores		Total	
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
Si	7	87.5	8	80	45	90	41	82	101	85.59%
No	1	12.5	2	20	5	10	9	18	17	14.41%
Total	8	100	10	100	50	100	50	100	118	100.00%

Nota: cuestionario aplicado a jueces, inspectores, abogados y trabajadores (investigación propia)

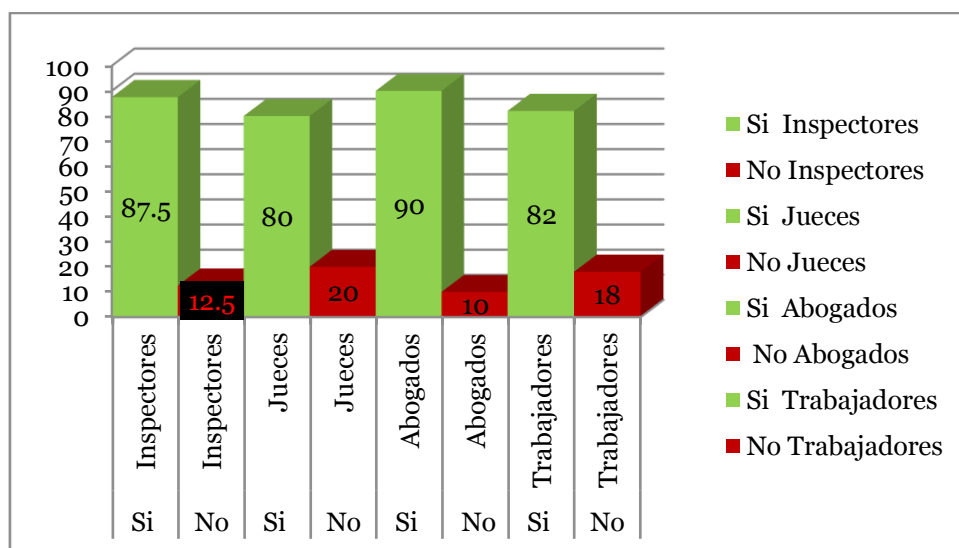


Figura 08: porcentajes de la aplicación de la encuesta, pregunta N°08

Descripción:

En la tabla 8 y figura 8, se muestra que en el instrumento aplicado, el 87.5% de los inspectores, el 80% de los jueces, el 90% de los abogados y el 82% de los trabajadores; SI creen en la necesidad de que la Autoridad Administrativa de Trabajo y la SUNAFIL, cuente con peritos verificadores a fin de evitar la adulteración de los sistemas del Registro Del Control De Asistencia en los Centros Laborales y el 12.5% de los inspectores, el 20% de los jueces, 10% de los abogados y el 18% de los trabajadores NO lo creen así.

Tabla y figura 09:

¿Considera usted, que las Actuaciones Inspectivas que realizan los inspectores de la Autoridad Administrativa de Trabajo o SUNAFIL, tienen una correcta motivación, en aras de salvaguardar los derechos del trabajador?

	Inspectores		Jueces		Abogados		Trabajadores		Total	
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
Si	3	37.5	4	40	18	36	19	38	44	37.29%
No	5	62.5	6	60	32	64	31	62	74	62.71%
Total	8	100	10	100	50	100	50	100	118	100.00%

Nota: cuestionario aplicado a jueces, inspectores, abogados y trabajadores (investigación propia)

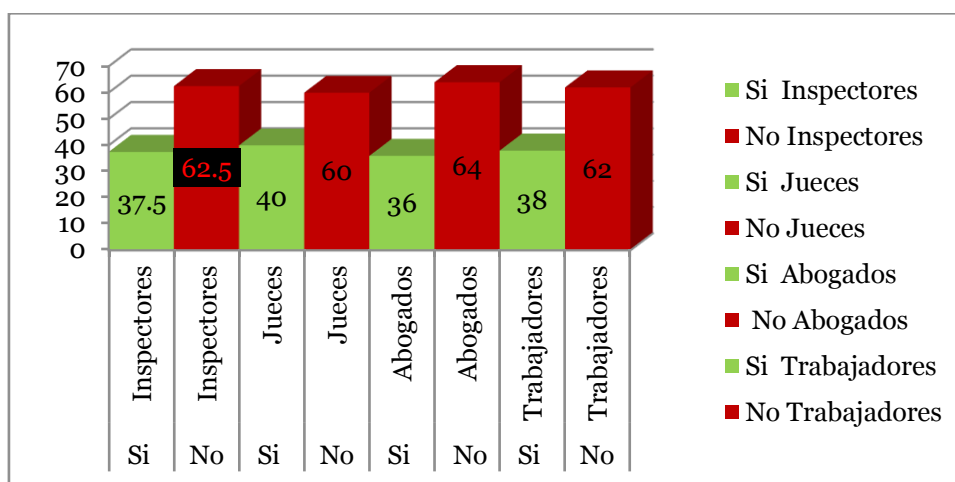


Figura 09: porcentajes de la aplicación de la encuesta, considera usted, que las actuaciones inspectivas que realizan los inspectores de la Autoridad Administrativa de Trabajo o SUNAFIL, tienen una correcta motivación, en aras de salvaguardar los derechos del trabajador:

Descripción:

En la tabla 9 y figura 9, se muestra que en el instrumento aplicado, el 37.5% de los inspectores, el 40% de los jueces, el 36% de los abogados y el 38% de los trabajadores; SI consideran que las Actuaciones Inspectivas que realizan los inspectores de la AAT y de la SUNAFIL, tienen una correcta motivación, en aras de salvaguardar los derechos del trabajador y el 62.5% de los inspectores, el 60% de los jueces, 64% de los abogados y el 62% de los trabajadores NO consideran que las actuaciones inspectivas estén realmente motivadas.

Tabla y figura N° 10:

¿Cree usted, que los medios probatorios idóneos para acreditar el trabajo en sobretiempo pueden ser: i) El instrumento como la Notificación, el Acta o el Contrato donde conste el requerimiento al trabajador para la realización de horas extras; ii) Un Memorándum emitido por el empleador al trabajador por los horas extras realizadas y autorizadas; iii). Inspectores verdaderamente capacitados para la realización de una visita inspectiva y la elaboración de un acta y iv) Facultar a la Autoridad Administrativa de trabajo contar con peritos especializados en verificar que el registro de control de asistencia que no esté adulterado?

	Inspectores		Jueces		Abogados		Trabajadores		Total	
	n	%	n	%	n	%	N	%	n	%
Si	7	87.5	7	70	48	96	43	86	105	88.98%
No	1	12.5	3	30	2	4	7	14	13	11.02%
Total	8	100	10	100	50	100	50	100	118	100.00%

Nota: cuestionario aplicado a jueces, inspectores, abogados y trabajadores (investigación propia)

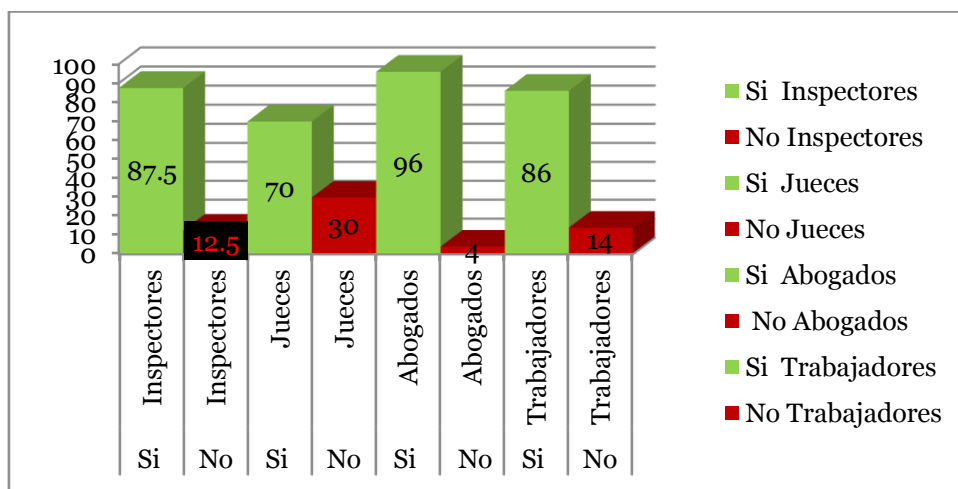


Figura N° 10: porcentajes de la aplicación de la encuesta final del cuestionario:

Descripción:

En la tabla 10 y figura 10, se muestra que en el instrumento aplicado, el 87.5% de los inspectores, el 70% de los jueces, el 96% de los abogados y el 86% de los trabajadores; SI creen que los medios probatorios idóneos para acreditar el trabajo en sobretiempo deben ser la notificación, el Acta y el Contrato donde

conste el requerimiento al trabajador para la realización de horas extras; un memorándum; inspectores verdaderamente capacitados para la realización de una visita inspectiva, la elaboración de un acta y que se faculte a la Autoridad Administrativa de trabajo contar con peritos especializados en verificar que el registro de control de asistencia que no esté adulterado y el 12.5% de los inspectores, el 30% de los jueces, 4% de los abogados y el 14% de los trabajadores no creen que sean los más idóneos.

IV.DISCUSIÓN.

A partir de los hallazgos encontrados, podemos mencionar que, un alto porcentaje de trabajadores de la actividad privada, se encuentran realizando horas extras sin percibir una remuneración acorde a su esfuerzo realizado en sobretiempo; pese a que la Constitución Política del Perú, señala en su artículo 25 que la jornada de trabajo es de 8 horas diarias o de 48 horas semanales; y, que en caso de jornadas acumulativas o atípicas el promedio de horas trabajadas en el periodo correspondiente, no puede superar dicho máximo.

La tesis de estudio, utilizó instrumentos consistentes en el cuestionario y la entrevista; el primero fue aplicado a jueces y abogados, conocedores del derecho laboral en la teoría y práctica; asimismo, fue aplicado a inspectores de la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo y de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral de Lambayeque, y también a los trabajadores, que se encuentran laborando, bajo el Régimen Laboral Privado del Decreto Legislativo N° 728; y, el segundo fue aplicado al defensor legal de la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, debidamente acreditado y capacitado por el Ministerio de trabajo y también a, un trabajador del Decreto Legislativo N° 728.

Así pues, dentro del análisis, se puede advertir que, los medios probatorios idóneos para acreditar las horas extras realizadas por los trabajadores del Régimen Laboral Privado, es el instrumento que puede ser: la notificación, el acta o el contrato donde conste el requerimiento al trabajador para la realización de horas extras; apoyándose en un memorándum emitido por el empleador a favor del trabajador en el que se detalle las horas extras realizadas y autorizadas; asimismo, se necesita de inspectores con experiencia, preparados y capacitados para realizar visitas inspectiva y la elaboración de un acta y finalmente se piensa que deben contar peritos especializados en verificar que el registro de control de asistencia del personal no se encuentre adulterado.

Afirmación que fue cotejada, al aplicar el instrumento, a la muestra de la población antes mencionada; pudiendo destacar los resultados más significativos de las dimensiones medidas en cada variable de estudio, utilizando el método Kuder Richardson o más conocido como “KR-20”, representándose en tablas que contienen porcentajes y figuras, que permiten favorablemente una mejor interpretación de los mismos.

Durante este proceso, al aplicar la segunda pregunta del instrumento se halló que el 100% de inspectores, 80% de jueces, 98% de abogados y el 96% de trabajadores, SI consideran que el derecho al pago de horas extras se ve vulnerado, debido a la falta de medios probatorios que demuestren su realización y solo un mínimo porcentaje de la muestra NO lo consideran así, según, lo refleja la tabla y figura 02. Acreditándose la necesidad de implementar estos medios probatorios, para eliminar o disminuir la vulnerabilidad a la que se encuentran sometidos los trabajadores del régimen laboral privado, debido a la falta de medios probatorios que demuestren su realización.

Estos resultados concuerdan con el trabajo previo a nivel internacional, presentado por Herrera et al (2015), en cuya investigación, trabajó y concluyó, que el derecho violado con mayor frecuencia a los vigilantes de seguridad, es el pago de horas extras. Conclusión que es aceptada por la investigadora y que además menciona que, en nuestro país, tenemos a miles de prestadores de servicio, que realizan trabajo en sobretiempo; y, sin importar bajo qué régimen se encuentren laborando, tienen problemas de probanza; y como consecuencia, sus servicios prestados en tiempo extraordinario no les son reconocidos.

En el aspecto teórico se relaciona con Blancas (s.f) citado por Rubio Correa, quien mencionaba que la Constitución Política de 1993 al prescindir de la disposición del artículo 44 de la Constitución de 1979, facilitará una mayor desprotección del trabajador. Hecho que para la investigadora al contrastarlo con la realidad, da la razón al autor; debido a que, el artículo 44 de la Constitución de 1979 indicaba que, todo trabajo realizado fuera de la jornada ordinaria, se remunera extraordinariamente, indicación que para nuestra Constitución actual, fue considerado menos importante en la medida que desaparece como complemento natural del derecho a la limitación de la jornada de trabajo. Por lo que esta omisión resulta inconveniente y perjudicial únicamente al trabajador. Sin embargo, aun teniendo incluido el artículo, en la Constitución Política actual, es necesario detallar cuales son, los medios idóneos, para acreditar las horas extras laboradas.

Como segundo aspecto, al aplicar la pregunta número tres del instrumento se diagnosticó que el 75% de inspectores, 80% de jueces, 98% de abogados y 92% de trabajadores; consideran que es de difícil probanza para el trabajador, acreditar el trabajo en sobretiempo y el 25% de

inspectores, 20% de jueces, 2% de abogados y 8% de trabajadores consideran que NO. Resultados que reflejan, lo difícil que es para la mayoría de trabajadores privados poder acreditar su labor realizada en sobretiempo, conforme se puede advertir de la tabla y figura 03.

Estos resultados concuerdan con el trabajo previo presentado a nivel nacional, por Espinoza. C (2017), en el cual anotó la imperativa necesidad de tipificar las infracciones en materia de jornada máxima. Preocupación que coincide con la tesista; en cuanto, el trabajar en sobretiempo implica un sacrificio humano, físico y cognoscitivo diurno o nocturno; por lo que, su remuneración debe ser equitativa para que de alguna manera, compense lo laborado con lo percibido; y, si no se cumple con una tipificación adecuada, de medios que prueben el sobretiempo laborado por los trabajadores, se continuará en la persistencia de una prueba difícil de aportar; que como consecuencia, trae consigo el atropello de derechos constitucionales, como son el derecho al trabajo y a una remuneración justa y equitativa al servicio prestado.

En cuanto al aspecto teórico, Cadenillas et al citado por (Anacleto, 2015), menciona que el derecho al trabajo, es la relación jurídica entre empresarios y trabajadores; ante ello, la investigadora tiene que decir, que el derecho a trabajar, en el ámbito privado, se concreta a través de un contrato de trabajo que debe cumplir mínimamente con tres elementos como el prestar personalmente servicios a favor del empleador, encontrándonos bajo su subordinación, a cambio de una justa remuneración.

El primer elemento mencionado, en el párrafo anterior, es sustancial para que el trabajador conserve su trabajo, en el segundo lamentablemente existe una mala interpretación; debido a que el empleador cree que subordinar es sinónimo de esclavizar; teniendo como consecuencia, jornadas de trabajo diarias y además extraordinarias sin que se perciba una remuneración equitativa al esfuerzo realizado. Por ende el tercer elemento es el menos cumplido.

Relacionándose con Chaname (2007), quien reafirma que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual, y que su pago tiene prioridad sobre cualquier otra obligación.

Por estas razones, se propuso medios idóneos que acrediten las horas extras. Teniendo un alto nivel de aceptación, al aplicar el instrumento a, los 10 jueces, 50 abogados, 50 trabajadores y a los 8 inspectores. Los resultados, de la pregunta N°10, se asociaron de manera significativa,

positiva y aceptable por el 87.5% de los inspectores, el 70% de los jueces, el 96% de los abogados y el 86% de los trabajadores; al manifestar que los medios probatorios idóneos para acreditar el trabajo en sobretiempo deben ser la notificación, el Acta, el Contrato donde conste el requerimiento al trabajador para la realización de horas extras; un memorándum; y además inspectores verdaderamente capacitados para la realización de una visita inspectiva y la elaboración de un acta, facultándosele a la Autoridad Administrativa de trabajo contar con peritos especializados en verificar que el registro de control de asistencia no esté adulterado.

Esto indica, según la tabla y figura 10 del instrumento aplicado, que únicamente el 4% de los abogados, 12.5% de los inspectores, el 14% de los trabajadores y el 30% de los jueces no creen que los medios probatorios más idóneos, para acreditar el trabajo extraordinario, sean los antes mencionados. Frente a ello la investigadora respeta la opinión de los servidores del derecho, operadores jurídicos y trabajadores que tienen contacto directo con la realidad que hoy vivimos; sin embargo, persiste en indicar que la solución al problema descrito, probado y acreditado en la práctica, tendrá solución al contar con medios probatorios típicos que acrediten las horas extras realizadas por los trabajadores del Régimen Laboral Privado; es decir, así poder contar con medios seguros y confiables que acrediten el trabajo en sobretiempo realizado. Propuesta aceptada, por los citados anteriormente; y, reflejada en la misma, tabla y figura 10.

Pese a la información antes cotejada, en la entrevista realizada, al defensor legal de la Gerencia Regional de Trabajo, en la pregunta número siete, se le consultó la necesidad de que la Autoridad Administrativa de Trabajo y la SUNAFIL, cuente con peritos verificadores, a fin de evitar la adulteración de los sistemas del registro del control de asistencia en los centros laborales; a lo que respondió, que sería un gran respaldo para el trabajador y que daría un realce mucho mejor a la labor inspectiva. Afirmación que es respaldada por el 87.5% de los inspectores, el 80% de los jueces, el 90% de los abogados y el 82% de los trabajadores. Conforme se aprecia en la tabla y figura 8.

Además, hizo alusión al Expediente 286-2014, en el que el Señor Emilio Cobeñas Manay, demandó a la Empresa Ademy SAC, con el fin, de que cumpla, con el pago de -horas extras- entre otros, pero su único medio probatorio fue, un acta de inspección mal elaborada; en consecuencia, declaró infundada, en el extremo de horas extras, causándole agravio únicamente

al trabajador. Teniendo respaldo, del 62.5% de los inspectores, 60% de los jueces, 64% de los abogados y 62% de los trabajadores, al considerar que las actuaciones inspectivas, no son realmente motivadas. Conforme tabla y figura 09.

Por último, se buscó y logro ubicar al trabajador citado por el asesor legal del Ministerio de Trabajo, el señor Emilio Cobeñas Manay, para entrevistarlo y así corroborar, la afectación que tienen que padecer aquellos trabajadores que, no se les reconoce su labor realizada como horas extras; asimismo, señaló en la pregunta número cuatro, que toleró realizar horas extras durante toda relación laboral, porque su empleador le decía que le iban a pagar más adelante; y, debido a sus múltiples necesidades tuvo que continuar laborando extraordinariamente sin percibir una justa retribución. Respecto a ello, el 75% de los inspectores, 80% de los jueces, 86% de los abogados y 80% de los trabajadores; SI están de acuerdo en afirmar que un gran porcentaje de trabajadores toleran la vulneración de sus derechos. Según la tabla y figura 06.

De igual forma, señaló que el registro de control de asistencia en la Molinera, se ponía la hora de ingreso y de salida, pero cuando lo despidieron y solicitó dicho cuaderno, éste fue ocultado y nunca mostrado.

Hecho real que contradice a Ortiz (2010), refiriendo que, el registro de control de asistencia debe llevarse a través de un medio físico o digital, debiendo adoptar medidas de protección que impidan su adulteración, deterioro o pérdida; comprobándose que en muchos casos, son los mismos empleadores quienes adulteran deterioran o pierden el registro de asistencia. En consecuencia, se necesita que nuestra legislación laboral, exija medios probatorios que acrediten el trabajo en sobretiempo, opinión compartida por el 100% de los inspectores, 80% de los jueces, 94% de los abogados y el 90% de los trabajadores. Tal y como refleja la tabla y figura 04.

Con ello reafirmamos, la importancia de que estos medios probatorios sean tipificados e incorporados, a fin de establecer normativamente un ámbito de protección concreto para el pago de extras y así, el derecho al trabajo en sobretiempo, al que se encuentran sometidos millones de personas, no se vea vulnerado por falta de precisión o vacío normativo en el decreto supremo 007-2002-TR; en consecuencia, la discusión de los resultados, se contrasta con la hipótesis planteada en la presente investigación.

V. CONCLUSIONES.

1. Los medios probatorios idóneos para acreditar el trabajo en sobretiempo son: la Notificación, el acta y el contrato donde conste el requerimiento al trabajador para la realización de horas extras y un memorándum emitido por el empleador al trabajador por las horas extras realizadas y autorizadas.
2. Concorre la necesidad, de contar con inspectores verdaderamente capacitados, para la realización de una visita inspectiva y la elaboración de un acta, con la finalidad de consignar objetivamente los datos respecto a las horas extras constituyéndose en un medio probatorio idóneo.
3. La Autoridad Administrativa de Trabajo y a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, debe contar con peritos especializados en verificar que el registro de control de asistencia del personal no se encuentre adulterado.
4. Existe un alto porcentaje de trabajadores, del régimen laboral privado, del Decreto Legislativo N°728, sometidos a la vulneración del pago de horas extras, debido a la falta de medios probatorios que demuestren su cumplimiento.
5. El nivel de dificultad al querer probar las horas extras, es muy alto, reflejando así, lo difícil que es para el trabajador privado poder acreditar su labor en sobretiempo realizado.
6. Los medios probatorios idóneos para acreditar las horas extras realizadas por los trabajadores de la actividad privada, deben tipificarse, a fin, de buscar un ámbito de protección concreto y que, el pago por el trabajo en sobretiempo, al que se encuentran sometidos millones de personas, no se vea vulnerado por falta de precisión o vacío normativo con el Decreto Supremo 007-2002-TR; en consecuencia, tendremos medios seguros y confiables que acrediten el trabajo en sobretiempo realizado.

VI. RECOMENDACIONES.

1. Se recomienda al Estado, fortalecer el patrocinio jurídico gratuito brindado a los trabajadores, contratado a gente capacitada para ofrecer dicha orientación, debiendo precisar, que estas personas ya vienen con un problema planteado, como para ser experimento de la inexperiencia de servidores públicos ignorantes en la materia laboral.
2. El Ministerio de Trabajo, debería de gestionar la fiscalización estricta a sus entidades representantes, de salvaguardar los derechos laborales, como son: La Autoridad Administrativa de Trabajo y a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral; ya que, si ellas mismas, no respetan los derechos de sus trabajadores, no podemos esperar una eficiente labor de su parte.
3. Tanto a la Autoridad Administrativa de Trabajo y a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, se les debe proporcionar los recursos suficientes; a fin, de poder contar con inspectores verdaderamente capacitados, para la realización de una visita inspectiva, la elaboración y motivación de un acta inspectiva y también, puedan contar, con peritos especializados, en verificar que el registro de control de asistencia del personal, no se encuentre adulterado.
4. El Estado Peruano a través de sus órganos legitimados debe proponer un proyecto de Ley, en el que se detalle cuáles son los medios probatorios más idóneos para acreditar las horas extras, en aras de extinguir o minimizar la dificultad al querer probar las mismas

VII. PROPUESTA.

SUMILLA: Proyecto de Ley que modifica el artículo 10-A del Texto Único Ordenado de la ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo. Decreto Supremo N° 007-2002-TR

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 10-A DEL DECRETO SUPREMO N° 007-2002-TR

1.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

La finalidad del artículo 25° de la Constitución Política de Perú, es establecer parámetros a la jornada ordinaria de trabajo, siendo esta de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales como máximo. Asimismo señala que, en caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el periodo correspondiente no puede superar dicho máximo. Debiendo respetarse que los trabajadores tengan derecho a descanso semanal y anual remunerados ya que su disfrute y compensación se regulan por ley o por convenio; sabiendo que, el tipo de regulación conlleva a un valor fundamental a la persona humana y la obediencia de su dignidad, contribuyendo con el fin supremo del estado y la sociedad.

La relación laboral necesita de un espacio temporal para su ejecución, por lo cual, la labor del trabajador resulta imprescindible para conseguir una adecuada prestación del servicio. De este modo, la fijación del tiempo de trabajo implica un aspecto muy importante en el vínculo jurídico laboral, por cuanto constituye la obligación del trabajador de ponerse a disposición del empresario. Actualmente, uno de los temas más debatidos en nuestro país en materia laboral, es el denominado trabajo en sobretiempo u horas extras, debido a que existen millones de empresarios que condicionan el

cumplimiento de la jornada laboral ordinaria sometida a una jornada adicional extraordinaria, buscando un mayor desarrollo económico, competitividad y productividad de sus empresas.

Teniendo en cuenta ello, es importante recordar que la Constitución de 1979 en su artículo 44° establecía un marco protector respecto a la jornada laboral en nuestro país, a diferencia de la Constitución de 1993 que desistió de este artículo presentándose un marco flexibilizado, que apunta a atentar contra el derecho laboral del trabajador.

Nuestra Constitución establece un límite de horas diarias o horas semanales, con el fin de proteger la salud del trabajador. Sin embargo, el empleador puede programar actividades de forma acumulativa mediante una jornada atípica diaria, respondiendo así a las necesidades operativas que requieren una labor intensiva sin extenderse más del límite constitucional de 48 horas semanales. Situación que en la actualidad no se está cumpliendo, debido a que los trabajadores de la actividad privada se ven sometidos a un trabajo extraordinario sin percibir una remuneración acorde a su trabajo realizado.

Sobre el particular, se debe tener presente que el exceso de horas de trabajo que supere dicho límite será considerado como horas extraordinarias o trabajo en sobretiempo y corresponderá a los trabajadores el pago adicional según las normas sobre la materia, como es el

El artículo 10-A del decreto supremo 007-2002-TR indica que, el empleador está obligado a registrar el trabajo prestado en sobretiempo mediante la utilización de medios técnicos o manuales, seguros y confiables. La deficiencia en el sistema de registro no impedirá el pago del trabajo realizado en sobretiempo, si el trabajador acredita mediante otros medios su real y efectiva realización.

Bajo este contexto, se menciona que, si bien es cierto el empleador está obligado a registrar el trabajo prestado en sobretiempo por su trabajador, pero también es cierto que, el empleador no siempre lo hace y cuando lo hace sintiéndose afectado al tener que evidenciar, el registro de control de asistencia, como prueba prefiere ocultarlo o destruirlo; a fin, de no cumplir con su obligación del pago de horas extras a su trabajador.

Asimismo señala que, el empleador debe registrar el trabajo en sobretiempo mediante la utilización de medios técnicos o manuales, seguros y confiables; sin, especificar cuáles son tales medios a las que debe recurrir el trabajador; sin establecer alguna multa o sanción en caso en caso de que el empleador no cumpla con registrar el trabajo en sobretiempo realizado a su favor.

Finalmente indica que la deficiencia en el sistema de registro no impedirá el pago del trabajo realizado en sobretiempo, pero este pago se encuentra supeditado a que el trabajador acredite mediante otros medios su real y efectiva realización. Hecho que se ha podido corroborar que, en la actualidad, la gran mayoría de trabajadores no pueden acreditarlo por falta de medios probatorios a su disposición que acrediten su labor en sobretiempo realizado.

En ese contexto, resulta evidente que el Decreto Supremo 007-2002-TR presenta ausencia de precisión o vacío normativo; por lo que, se ha demostrado la necesidad, de incorporar en el artículo 10-A del Decreto Supremo 007-2002-TR, medios probatorios idóneos que acrediten el trabajo en sobretiempo realizado, predominando el fin de establecer normativamente un ámbito de protección concreto para el pago de extras al que se encuentran sometidos millones de personas, y de esta manera se vean tutelados los derechos de los trabajadores, administrando una justicia plena y razonable.

2.- ANALISIS COSTO BENEFICIO

El presente proyecto de ley no genera costo económico al Estado, toda vez que lo que se pretende es incorporar en el artículo 10-A del Decreto Supremo 007-2002-TR, medios probatorios idóneos que acrediten el trabajo en sobretiempo realizado, predominando el fin de establecer normativamente un ámbito de protección concreto para el pago de extras. Por lo que, de acuerdo a ley, solo brindará legitimidad, creando confianza, seguridad y tutelando el derecho al pago de horas extras de los trabajadores, como uno de los valores de la entidad.

3.- EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL.

La presente iniciativa legal propone modificar el artículo 10-A del Decreto Supremo 007-2002-TR, del Texto Único Ordenado de la ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo, con lo cual se implementará medios probatorios idóneos que acrediten el trabajo en sobretiempo realizado, predominando el fin de establecer normativamente un ámbito de protección concreto para el pago de extras; siendo esta, una labor realizada por los trabajadores de la actividad privada sin percibir una remuneración acorde al esfuerzo realizado.

4.- FORMULA LEGAL

Por cuanto se somete a estudio y consideración el siguiente texto legal:

Por cuanto:

La tesista de la universidad privada de la Universidad Cesar Vallejo filial Chiclayo

Propone la ley siguiente:

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 10-A DEL TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE JORNADA DE TRABAJO, HORARIO Y TRABAJO EN SOBRETIEMPO. DECRETO SUPREMO N° 007-2002-TR, CON LA FINALIDAD DE ESTABLECER MEDIOS PROBATORIOS IDÓNEOS QUE ACREDITEN EL TRABAJO EN SOBRETIEMPO REALIZADO, PREDOMINANDO EL FIN DE ESTABLECER NORMATIVAMENTE UN ÁMBITO DE PROTECCIÓN CONCRETO PARA EL PAGO DE EXTRAS.

Artículo 10.- MODIFICATORIA DEL ARTICULO 10-A DEL DECRETO SUPREMO N° 007-2002-TR

Artículo 10-A.- El empleador está obligado a registrar el trabajo prestado en sobretiempo mediante la utilización de medios técnicos o manuales, seguros y confiables; como son el instrumento, que puede ser la Notificación, el Acta y el Contrato donde conste el requerimiento al trabajador para la realización de horas extras, así también la entrega de un Memorándum emitido por el empleador al trabajador por los horas extras realizadas y autorizadas. Debiendo contar con inspectores verdaderamente capacitados para la realización de una Visita Inspectiva y la elaboración de un acta e informes periciales especializados en determinar que el registro de control de asistencia del personal no esté adulterado. Imponiéndosele una multa al empleador por infracción de tercer grado, en caso de incumpliendo.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

ÚNICA.- Deróganse o déjense en suspenso, según sea el caso, las disposiciones legales y reglamentarias que se opongan a lo establecido por la presente ley o limiten su aplicación.

Chiclayo. Junio de 2018

VIII. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.

a) Libros

1. Alva, A. (2010). *Cómo Resolver Conflictos Laborales. Conciliación, arbitraje, extraproceso y otras formas.* Lima: Gaceta Jurídica S.A.
2. Álvarez Chávez, V. (2010). *Nuevo Procedimiento Laboral – Ley N° 29497.* Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
3. Anacleto, V. (2015). *Manual del derecho del trabajo.* Lima: Grupo Editorial Lex & Iurex
4. Arévalo. J. (2016). *Tratado de derecho laboral.* Primera Edición. Breña, Lima: Instituto Pacifico S.A.C.
5. Avalos Jara, O. (2012). *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo.* Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
6. Avalos, O. (2012). *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Estudio y análisis crítico de la ley 29497.* Lima: Jurista Editores E.I.R.L
7. Bernaldes, E. (2012). *La Constitución de 1993. [Sexta Edición].* Lima: Editorial Moreno S.A.
8. Blancas, C. (s.f.) *Los derechos laborales y la estabilidad de trabajo en la Constitución de 1993.*Lima: Comisión Andina de Juristas
9. Castillo et al (2014). *Compendio del derecho laboral peruano. Sexta edición.* Lima: ECB Ediciones S.A.C
10. Chanamé, R. (2012). *La Constitución didáctica (explicada en diagramas). [Primera Edición].* Lima: impreso en Perú
11. Cihon Patrick & Ottavio James. (2017). *Employment and Labor Law.* Boston, MA D2210-USA. Cengage Learning.
12. Días, R. (2011). *Actos de Hostigamiento en la Relación Laboral. Primera Edición.* Lima: Gaceta Jurídica S.A.
13. Echendía, H. (1966). *Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I.* Madrid (España): Aguilar S.A.
14. García (2009). *Derecho laboral.* Lima: Jurista Editores

15. Infantes et al (2012). Manual de obligaciones del empleador y beneficios del trabajador. Primera edición. Lima: Pacifico Editores S.A.C
16. Matthew W. Finkin. (2015). Comparative Labor Law . Illinois-Usa. The Lypiatts.
17. Ortis, O. (2010). Como afrontar una visita inspectiva del Ministerio de Trabajo. Guía operativa 3. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
18. Paredes Infanzón, J. (2010). Análisis de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Ley N° 29497. Lima: Gráfica Multiservicios la Esperanza S.A.C.
19. Peña Camarena & Peña Acevedo. (2011). Manual de Derecho Procesal Laboral. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
20. Rosas, J. (2016). La Prueba en el Marco Procesal Penal. Lima: San Marcos de Anibal Jesus Paredes Galván.
21. Rubio, M. (2012). Para Conocer la Constitución de 1993. [Tercera Edición]. Lima: Fondo Editorial PUCP
22. Rubio, M. (s.f). Estudio de la Constitución política de 1993. [Tomo II]. Lima: Printed in Peru
23. Stammmler, R. (1999). Teorías del Derecho y del Estado. Madrid: McGraw- Hill- Interamericana de España editorial.
24. Toyama, J. (2015). El Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Un Enfoque Teórico-Práctico. Primera Edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
25. Toyama, J. (2015). El derecho individual del trabajo en el Perú. Lima: Gaceta jurídica
26. Zavala Rivera, A. (2011). El ABC del Derecho Laboral y Procesal Laboral. Lima: San Marcos E.I.R.L.
27. Zavala, A. (2011). EL ABC del derecho laboral y procesal laboral. Lima: Editorial San Marcos E.I.R.L

b) PDF

- a. Boletín oficial del estado. (2015). Ministerio del empleo y seguridad social. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Recuperado de <https://www.boe.es/boe/dias/2015/10/24/pdfs/BOE-A-2015-11430.pdf>

- b. Decreto Supremo N° 854. Recuperado de:
<http://www.mintra.gob.pe/contenidos/archivos/prodlab/TUO%20del%20D.Leg.%20854%20-%20D.S%20007-02-TR-04-07-02.pdf>
- c. García-perrote, I. (s.f). Prueba y proceso laboral. Recuperado de:
[file:///C:/Users/suario/Downloads/Dialnet-PruebaYProcesoLaboral-1426774%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/suario/Downloads/Dialnet-PruebaYProcesoLaboral-1426774%20(1).pdf)
- d. Ley federal del trabajo. (México). Recuperado de:
<https://www.juridicas.unam.mx/legislacion/ordenamiento/ley-federal-del-trabajo>
- e. Ministerio del trabajo y previsión social; subsecretaría del trabajo. (2018). Código de trabajo. Recuperado de: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=207436>
- f. Olaso, J. La prueba en materia laboral. Recuperado de:
[file:///C:/Users/suario/Downloads/prueba_materia_laboral%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/suario/Downloads/prueba_materia_laboral%20(1).pdf)
- g. Orrego, J. (s.f). Teoría de la prueba. Recuperado de
[file:///C:/Users/suario/Downloads/Teor%C3%ADa-de-la-Prueba-ALE%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/suario/Downloads/Teor%C3%ADa-de-la-Prueba-ALE%20(1).pdf)
- h. Programa de Difusión de la Legislación Laboral. (2012). Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, Decreto Supremo N° 007-2002-TR. Recuperado de:
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/34CB632FA0BEB31E05257E2300593BE4/\\$FILE/1_DECRETO_SUPREMO_007_04_07_2002.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/34CB632FA0BEB31E05257E2300593BE4/$FILE/1_DECRETO_SUPREMO_007_04_07_2002.pdf)

c) Autores corporativos

1. Congreso de la Republica. (12 de enero de 2010) Artículo 23 [Capítulo III] Nueva Ley Procesal del Trabajo. [LEY N° 29497].
2. Congreso de la Republica. (30 de enero de 2002). Ley que modifica la Ley de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo. [LEY N° 27671].

d) Tesis

Internacional

1. Herrera et al (2015). La jornada de trabajo en las empresas de servicios privados de seguridad. (Tesis para optar el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas). Universidad de El Salvador, San Salvador.
2. Ribeiro, J. (2015). La Flexibilización del Tiempo de Trabajo y La Violación del Derecho a La Salud Laboral: Análisis de Los Ordenamientos Jurídicos Brasileño y Español. (Tesis de Doctorado). Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM), España.

Nacional

1. Espinoza, C. (2017).“Trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata. ¿Determinación objetiva o libre decisión del empleador?”. (Tesis para optar el grado de la segunda especialidad en derecho del trabajo y seguridad social). Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), Lima.
2. Peña, H. (2017). “Necesidad de regular adecuadamente la actividad probatoria en el procedimiento señalado en la nueva Ley procesal del trabajo”. (Tesis para optar el Grado Académico de maestro en derecho del trabajo). Universidad San Martín de Porres (USMP), Lima.
3. Quispe, S. (2017). El Reconocimiento del Trabajo en Sobretiempo en el Régimen Público Laboral y la Ineficacia de las Normas que la Regulan. (Tesis para optar el Título Profesional de Abogado). Universidad Andina del Cusco, Cusco.

Local

1. Ameghino et al (2016). “Nivel de cumplimiento de los plazos en los procesos laborales en el 1er Juzgado de Paz Letrado de La Victoria – Chiclayo durante el año 2014”. (Tesis para optar el título de Abogado). Universidad Señor de Sipán (U.S.S), Lambayeque.
2. Barreto, I e Ypanaque, M (2015).Experiencias De Las Enfermeras Que Realizan Horas Extras En Un Hospital De Alta Complejidad. Chiclayo – Perú. (Tesis para optar el título de licenciado en enfermería). Universidad católica Santo Toribio de Mogrovejo (USAT), Lambayeque.

e) Jurisprudencia

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (27 de diciembre de 2016) Sentencia N° 6802-2015.
2. Juzgado de paz letrado laboral de ferreñafe. (15 de marzo de 2018) Expediente N° 286- 2014.
3. Tribunal Supremo, Sala 4^a, de lo Social. (22 de Julio de 2014) Sentencia N° 2129-2013.

ANEXOS.

CUESTIONARIO.



**MEDIOS PROBATORIOS IDÓNEOS PARA
ACREDITAR LAS HORAS EXTRAS REALIZADAS POR LOS TRABAJADORES DEL RÉGIMEN
LABORAL PRIVADO DEL DECRETO LEGISLATIVO N°728.**

CUESTIONARIO

ESTIMADO(A) ENCUESTADO: SE LE SOLICITA CONTESTAR EL SIGUIENTE CUESTIONARIO DE FORMA TOTALMENTE HONESTA, YA QUE SUS RESPUESTAS SERVIRAN PARA EL DESARROLLO DEL TEMA ARRIBA SEÑALADO Y DE ESA FORMA CONTRIBUIR CON UNA MEJORA PARA NUESTRA SOCIEDAD.

Agradezco tu participación.

CONDICIÓN:

JUEZ **ABOGADO** **INSPECTOR** **TRABAJADOR 728**

1.- ¿Conoce usted, si actualmente nuestra legislación cuenta con medios probatorios típicos que acreditan las horas extras o trabajo en sobretiempo realizado por los trabajadores del decreto legislativo N° 728?

Si

No

2.- ¿Considera usted, que el derecho al pago de Horas Extras se ve vulnerado, debido a la falta de medios probatorios que demuestren su realización?

Si

No

3.- ¿Considera usted, que en los procesos laborales resulta de difícil probanza para el trabajador acreditar el trabajo en sobretiempo?

Si

No

4.- ¿Considera usted, que es necesario que nuestra legislación laboral exija medios probatorios que acrediten el trabajo en sobretiempo?

Si

No

5.- ¿Conoce usted, si la región Lambayeque cuenta con los suficientes inspectores de trabajo, para la verificación y supervisión del trabajo en sobretiempo?

Si

No

6.- ¿Usted está de acuerdo en afirmar que un gran porcentaje de trabajadores toleran la vulneración de sus derechos?

si

No

7.- ¿Considera Usted, que el cambio de roles por parte de la SUNAFIL y la Autoridad Administrativa de trabajo a nivel de inspección para REMYPE y Régimen General, es benéfica para el trabajador?

si

No

8.- ¿Cree usted, la necesidad de que la Autoridad Administrativa de Trabajo y la SUNAFIL, cuente con peritos verificadores a fin de evitar la adulteración de los sistemas del Registro Del Control De Asistencia en los Centros Laborales?

si

No

9.- ¿Considera usted, que las Actuaciones Inspectivas que realizan los inspectores de la Autoridad Administrativa de Trabajo o SUNAFIL, tienen una correcta motivación, en aras de salvaguardar los derechos del trabajador?

si

No

10.- ¿Cree usted, que los medios probatorios idóneos para acreditar el trabajo en sobretiempo pueden ser: i) El instrumento como la Notificación, el Acta o el Contrato donde conste el requerimiento al trabajador para la realización de horas extras; ii) Un Memorándum emitido por el empleador al trabajador por los horas extras realizadas y autorizadas; iii). Inspectores verdaderamente capacitados para la realización de una Visita Inspectiva y la elaboración de un acta y iv) Facultar a la Autoridad Administrativa de trabajo contar con peritos especializados en verificar que el registro de control de asistencia que no esté adulterado.

si

No



GUÍA DE ENTREVISTA AL ASESOR
LEGAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO

TÍTULO:

**MEDIOS PROBATORIOS IDÓNEOS PARA ACREDITAR LAS HORAS EXTRAS
REALIZADAS POR LOS TRABAJADORES DEL RÉGIMEN LABORAL PRIVADO DEL
DECRETO LEGISLATIVO N°728.**

INDICACIONES: El presente instrumento pretende recopilar su opinión respecto a diferentes temas relacionados al trabajo en sobretiempo en el Perú. Para lo cual, se pide responder las siguientes preguntas con neutralidad y precisión, sin ser necesario el uso de citas textuales.

Entrevistado:

Cargo:

Institución:

Preguntas:

1.- ¿Conoce usted, si actualmente nuestra legislación cuenta con medios probatorios que acreditan las horas extras o trabajo en sobretiempo realizado por los trabajadores del decreto legislativo N° 728?

2.- ¿Qué tan eficiente son para el trabajador las actas de inspección?

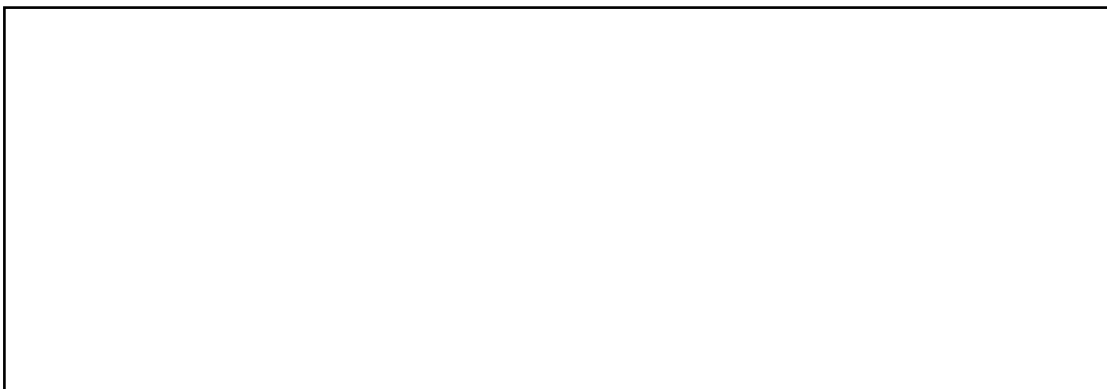
3.- ¿Qué significa para usted motivar correctamente un acta de inspección?

4.- ¿Qué tan prósperas son las conciliaciones en el tema de las horas extras aquí en la Gerencia Regional de Trabajo?

5.- ¿Considera usted, que la Región Lambayeque cuenta con los suficientes inspectores de trabajo para la verificación y supervisión del trabajo en sobretiempo?

6.- ¿Considera usted, que el cambio de roles por parte de la SUNAFIL y la Autoridad Administrativa de trabajo a nivel de inspección para REMYPE y régimen general, es benéfica para el trabajador?

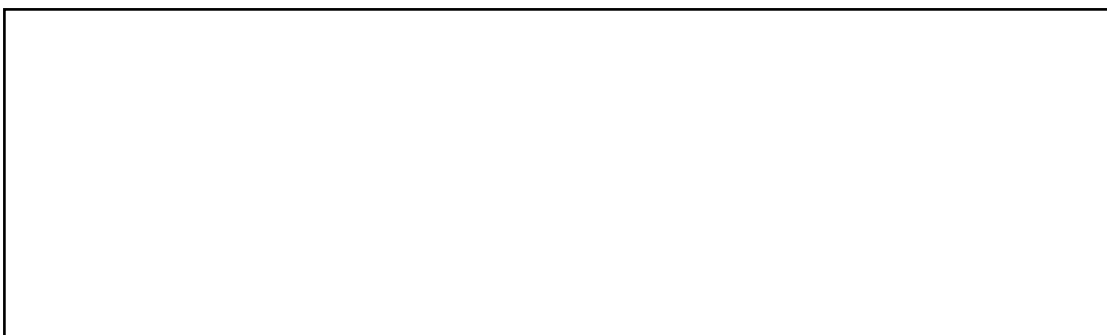
7.- ¿Cree usted, la necesidad de que la Autoridad Administrativa de Trabajo y la SUNAFIL, cuente con peritos verificadores a fin de evitar la adulteración de los sistemas del registro del control de asistencia en los centros laborales?



8.- ¿Cree usted, que los medios probatorios idóneos para acreditar el trabajo en sobretiempo pueden ser: i) El instrumento como la Notificación, el Acta o el Contrato donde conste el requerimiento al trabajador para la realización de horas extras; ii) Un Memorándum emitido por el empleador al trabajador por los horas extras realizadas y autorizadas; iii). Inspectores verdaderamente capacitados para la realización de una Visita Inspectiva y la elaboración de un acta y iv) Facultar a la Autoridad Administrativa de trabajo contar con peritos especializados en verificar que el registro de control de asistencia que no esté adulterado.



9.- ¿Según su criterio que medios probatorios propondría?



ANEXO DE GUÍA DE ENTREVISTA AL ASESOR LEGAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO

Buenas tardes, permítame presentarme mi nombre es Alexandra Marisol Silva Buleje, estudiante del último ciclo de la facultad de Derecho de la Universidad Cesar Vallejo, el día de hoy me encuentro ante usted para presentarle mi tesis titulada "Medios probatorios idóneos para acreditar las horas extras realizadas por los trabajadores del Régimen Laboral Privado del Decreto Legislativo N°728 " ahora que conoce ya sobre mí quisiera conocer sobre usted, podría decirme su nombre y su experiencia laboral ?.

Abogado: Bueno mi nombre es Miguel Tiravanti Delgado, Abogado de la Gerencia Regional de trabajo especialmente laboro en las áreas de orientación legal y patrocinio jurídico gratuito, nuestra función básica en el área de orientación legal es como su nombre lo dice orientar al público, trabajadores del Decreto Legislativo N°728 vulnerados de sus derechos laborales como son el no pago de sus CTS, el no pago de sus gratificaciones, vacaciones truncas, simples, vacaciones indemnizables, además del pago de la labor en sobretiempo, trabajos en días feriados y en el área de patrocinio jurídico, patrocinar gratuitamente a los trabajadores siempre que no sobrepasen las dos remuneraciones mínimas vitales con el fin de poder reclamarlos en la tutela jurisdiccional efectiva a través de una demanda en el proceso abreviado u ordinario laboral, hasta lograr la emisión de la sentencia y luego en ejecución de la misma.

Tesista: Ahora que ya conocemos un poco más sobre usted, he traído unas preguntas elaboradas, me gustaría que sean absueltas, la primera es:

1.- ¿Conoce usted, si actualmente nuestra legislación cuenta con medios probatorios que acreditan las horas extras o trabajo en sobretiempo, realizadas por los trabajadores del Decreto Legislativo N° 728?; Es decir ¿Tiene usted conocimiento si tenemos en nuestra legislación laboral actual medios probatorios tipificados expresamente que acrediten el trabajo en sobre tiempo sí o no?

Abogado: No, no existen

Tesista: Y algunos que no estén tipificados, sin embargo por la tradición estén siendo utilizados.

Abogado: Bueno están siendo utilizados las actas de inspección, básicamente inclusive las actas de inspección de la Autoridad Administrativa de Trabajo como de la SUNAFIL, pero las ocurrencias policiales no están tipificadas, cuando el trabajador no hizo la verificación en su momento con el inspector laboral ya que a veces no tiene boletas, tampoco un contrato, va con la policía a fin de que verifique, el efectivo concurre hacia el domicilio del empleador a fin de que se les confronte y con ello me traen hacia mi persona entonces con ello, podemos adjuntar algunas fotos, inclusive algunos recibos que tienen para nosotros poder acreditar el vínculo laboral frente al empleador en un proceso laboral, eso es lo que mayormente se ve las ocurrencias policiales y las actas de inspección como medios probatorios para poder acreditar las prestación de servicio y con ello también las horas extras.

Tesista: Aprovechando la mención de las actas de inspección, **¿Qué tan eficiente son para el trabajador las actas de inspección?**

Abogado: Bueno hasta la fecha las actas de inspección u ocurrencias policiales que se han dado no han sido motivadas que quiere decir, de que existen expedientes de la cual se han perdido donde se reclama el trabajo en sobretiempo, días feriados, porque las actas de inspección no han sido bien observadas por parte del inspector, con el fin de poder ayudar al trabajador, aquí el que gana es el empleador quien más se enriquece como quien decir entre comillas por el sacrificio físico, intelectual del trabajador que han sido vulnerados y no protegidos por el inspector en su acta de inspección, es por ello que se ha perdido el caso en el extremo de horas extras y días feriados, tal es el caso del Expediente N° 286-2014 de Ferreñafe, ya que el acta no tiene una correcta motivación.

Tesista: **¿Qué significa para usted motivar correctamente un acta de inspección?**

Abogado: Motivar un acta básicamente es dar a entender que es lo que yo he visto, corresponde las observaciones que realiza el inspector, en las actas corre la palabra del empleador y del trabajador y en las observaciones que es lo que se ha visto, bajo el principio de la supremacía de la realidad el inspector debió motivar, que quiere decir, que debió sustentar tácitamente entre los dichos del empleador y trabajador; es decir, si hay congruencia para poder ayudar al trabajador, además hay testigos allí ya que los trabajadores van ayudarse mutuamente y eso debe

hacer los inspectores proteger al o los trabajadores, motivar sus actas, para que el trabajador posteriormente reclame sus derechos vulnerados por el empleador.

Tesista: ¿Y eso es lo que no está sucediendo?

Abogado: Esto no está sucediendo, ahora a raíz de la quincena de noviembre ya funciona la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) y hay roles distintos, entre el Ministerio de Trabajo y ellos; es decir, que algunas pequeñas empresas y régimen general son fiscalizadas por la SUNAFIL y las micro empresas son fiscalizadas por nosotros, donde las actas vendrían hacer casi las mismas, también hay quejas por parte de los trabajadores, que concurren a la SUNAFIL con el fin de poder solicitar una inspección por el intendente, pero no lo hacen es por ello que los trabajadores concurren hacia la policía y la policía no es el profesional se puede decir idóneo para poder hacer la inspección laboral, es por ello que los trabajadores se sienten vulnerados para poder reclamar sus derechos laborales, porque ni los inspectores del Ministerio de Trabajo como de la SUNAFIL los protegen, entonces sería excelente y saludable que se plantee a través de un proyecto de Ley, que las actas de inspección sean válidamente motivadas para proteger los derechos laborales del trabajador frente al empleador ya sea en un proceso de conciliación o en un proceso judicial, que vendría hacer la última ratio.

Tesista: ¿Qué tan prósperas son las conciliaciones en el tema de las horas extras aquí en la Gerencia Regional de Trabajo?

Abogado: En el tema de las horas extras son muy poco los que se ven ya que como te lo repito no traen medios probatorios que se pueda acreditar el trabajo en sobretiempo, ya que muchos trabajadores cuando se sienten vulnerados de sus derechos y reclaman, se va el inspector y no logra probarlos, que quiero decir con ello, que las inspecciones que se realizan no se puede acreditar el trabajo. El trabajo en sobretiempo es otro egreso para los trabajadores que no les conviene y con ello explota al trabajador físicamente, cognoscitivamente y no le pago, y le pago quizás un bono de s/10 o s/ 20 que no cubren el trabajo en sobretiempo y el trabajador como no tiene medios probatorios no se puede reclamar, ya que la Gerencia Regional de trabajo pide un medio probatorio para acreditar el vínculo laboral y poder solicitar tanto los beneficios sociales, como el trabajo en horas extras y como en el extremo de las horas extras no existen medios

probatorios idóneos como se mencionó anteriormente no se puede reclamar en conciliación y menos en un proceso judicial.

Tesista: En el caso del señor Cobeñas que nos contó hace un momento, ¿el señor no tenía ningún medio probatorio que acredite el trabajo en sobretiempo?

Abogado. El señor cobeñas su proceso se inició en el 2014, el acude a la Gerencia Regional de Trabajo para poder solicitar una inspección por despido arbitrario ya que no tenía boletas, no tenía contrato, el único medio probatorio es el acta de verificación de despido arbitrario elaborada por la inspectora en ese momento. lo que puede acreditarse en la parte primigenia de la hoja (acta) es que él trabajaba de 7:30am a 7:00pm y también dentro de un horario rotativo de 7:00pm a 7:00 am, todos los días y descansos no tenía, entonces él al verse despedido acude a la Autoridad Administrativa de Trabajo y va el inspector a fin de poder constatar, entonces la inspectora en sus observaciones no ha puesto ese trabajo en sobretiempo, solamente les hace un confrontación entre trabajador y empleador, donde le reconoce como trabajador, pero no ha trabajado en ese horario, no se menciona nada en el acta, entonces posteriormente, cuando el señor viene con esa acta de verificación que le sirve como único medio probatorio para poder acreditar el pago de sus beneficios sociales, el trabajo en días feriados y horas extras, se le sacó todo con el fin de protegerlo, no se consiguió, nos fuimos a juicio, no se pudo acreditar dicho trabajo.

Bueno yo no he llevado el caso desde inicio, yo me apersono al proceso en noviembre del 2017, se emitió la sentencia, han habido excepciones de improcedencia con el fin de dilatar el proceso por parte del empleador, porque decían que el Juzgado de Ferreñafe no era competente para conocer sino el de Chiclayo, ya que el artículo 6 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley 29497 manifiesta que a elección del demandante es competente el Juez del lugar del domicilio principal del demandado o el del último lugar donde se prestaron los servicios, entonces es competente el Juez de Ferreñafe, a parte no superaba las 50 URP, se llevó acabo allí, hemos ganado, pero en el extremo de las horas extras no hemos podido ganar porque esa acta de verificación por despido no ayuda mucho en el extremo de las horas extras, menos en el trabajo de días feriados, solamente se pudo acreditar la jornada laboral de ocho horas, no trabajo en sobretiempo, la remuneración , la subordinación y la remuneración, se logró probar estos tres

requisitos es por ello que se declaró fundada en el extremo de los beneficios sociales mas no de horas extras ya que el acta no ayudó para poder nosotros ganar en el extremo de las horas extras.

Tesista: ¿Y por qué no apelaron a esa resolución?

Abogado: Es que para poder apelar tiene que existir medios probatorios que contradigan la resolución, entonces como no existen medios probatorios nosotros no podemos irnos a una segunda instancia, porque si nos vamos el Juez va a confirma la sentencia o quizás que esa resolución no ha sido válidamente motivada, pero como no existen esos medios probatorios decidimos no apelar, entonces lo que decidimos que se declare consentida y a raíz de ello el señor ya está cobrando sus beneficios puesto que hemos entablado la persecutoria, posteriormente si el no pagaba en el transcurso del tiempo, teníamos la facilidad de embargar.

Tesista: Ahora otra pregunta. **¿Considera usted, que la Región Lambayeque cuenta con los suficientes inspectores de trabajo para la verificación y supervisión del trabajo en sobretiempo?**

Abogado: Yo creo que si se cuenta con el número correcto de inspectores, bueno anteriormente nosotros teníamos una sola inspectora, ya que todos los inspectores pasaron a la SUNAFIL, ya ahora va hacer un mes de que se cuenta con dos inspectoras más, es decir tenemos tres y diez en la SUNAFIL, pero todos no hacen su trabajo correctamente no, bueno queda en el servidor y/o funcionario poder hacerlo ya que nosotros nos debemos a los ciudadanos, al estado nuestro sueldo, nuestra remuneración y queda en nosotros si lo hacemos éticamente personalmente o éticamente profesionalmente, queda en cada uno de nosotros, mi persona escucha todos los días donde la gente viene a darme las quejas, básicamente yo les envío a la defensoría del pueblo ya que no se puede hacer otra cosa ya que nosotros no estamos sobre la SUNAFIL y menos la SUNAFIL está sobre nosotros, cada uno hace su trabajo como cada uno pertinentemente lo vea nadie puede obligar a nadie.

Tesista: Pero nuestra Región Lambayeque es bastante grande, tenemos demasiado empleadores y muchísimos trabajadores, entonces creemos que los inspectores que me acaba de mencionar no son suficientes, por lo que si así fuera no tuviésemos tanta vulneración o tomaría conocimiento a tiempo de ésta vulneración y no se tendría que esperar a que éstos trabajadores sean despedidos, como en el caso del señor Cobeñas que me comenta ya que el señor durante

tantos años ha estado siendo vulnerado sus derechos y sin embargo yo creo que uno de los factores que ha hecho de que él siga soportando esa vulneración es la necesidad que él tiene, así como de los muchos trabajadores lo tienen, entonces si tuviéramos los suficientes inspectores de trabajo yo creo que no se necesitaría esperar un llamado a través de una solicitud, sino que se deberían hacer las visitas inopinadas.

Tesista: ¿Qué requisitos se toma en cuenta para contratarse a un inspector de trabajo que rinda y que realice una inspección correcta?

Abogado: Con lo que usted menciona quizás es su posición de usted, pero los lineamientos del Ministerio también de la SUNAFIL, actualmente lo que se cuenta son 13 inspectores para micro empresa, pequeña empresa y régimen general, anteriormente en el proceso del señor Cobeñas en el Expediente 286-2014, la inspección se ha hecho en el año 2013 de ello solo se contaba con cinco inspectores para la Región Lambayeque, ahora de esos cinco han aumentado ocho inspectores, muchos no se podría tener ya que la remuneración del inspector es muy considerativa, inclusive ellos perciben más que nosotros, su remuneración es llevada a través del Ministerio de Trabajo, entonces para designarlos hay un concurso público para ser inspectores de trabajo, el último concurso ya se llevó acabo hace dos meses, muchos han concursado y otros no y el requisito para ser inspector no es únicamente es ser abogado, hay inspectores que son administradores, otros que son contadores, y el resto son abogados, lógico que el abogado conoce la normativa, que para eso ha estudiado.

El contador no, el contador te maneja el sistema contable, pero no te maneja la Normativa Legal, eso es la negligencia que existe en los inspectores, hay inspectores que vienen a consultarnos, se supone de que ellos han postulado para eso, ellos tiene que ver ese problema, la idea sería de que si tenemos inspectores suficientes, pero que no son capacitados es muy diferente, entonces la capacitación es fundamental usted dice que las visitas inopinadas se deben dar, favorable, porque no es esencial de que el trabajador venga y solicite una inspección, porque si solicita el empleador va a tomar represalias contra ese trabajador y los despide y a veces no se completa un mes de trabajo y los despide y a veces no se puede reclamar beneficios sociales, porque pasado el mes si se cobra los beneficios, pero sino se completa el mes, tendrías que cobrar tu remuneración de un mes, entonces sería factible que exista capacitaciones por parte del

Ministerio de Trabajo o de otras instituciones que puedan ayudar al fortalecimiento de la labor inspectiva frente a la vulneración de los derechos por parte de los empleadores.

Tesista: Bueno lo que usted nos comenta es que hace unos años contábamos únicamente con cinco inspectores de trabajo y actualmente con trece, si los consignamos o valoramos realmente por su trabajo hacen menos de cinco o cinco, puesto que nos está comentando que no hacen realmente su trabajo, entonces lo que debería realizar es que, si Lambayeque va a contratar inspectores de trabajo se debería contratar a inspectores idóneos para realizar ésta labor ya que lo que se está verificando es un derecho muy importante, el Derecho Laboral, detrás de ese derecho lo que se protege es a un trabajador, a un ser humano.

Tesista: Le comento mi propuestas para contar con medios probatorios idóneos que acrediten el trabajo en sobretiempo, es tener un instrumento como una notificación, un acta, un contrato donde se conste el requerimiento e del trabajador, la realización de las horas extras, también he tomado en cuenta que se puede dar un memorándum, un memorándum que va a emitir quien, el empleador se va a encargar de verificar y acreditar con ese medio las horas extras realizadas y autorizadas para el trabajador, inspectores verdaderamente capacitados para la realización de una visita inspectiva y la elaboración de un acta y por último facultar a la Autoridad Administrativa de Trabajo contar con peritos especializados para verificar que el registro de control de asistencia no este vulnerado;

Tesista: ¿Y por qué éste medio probatorio?

Le comento existen muchos trabajadores que terminan su jornada ordinaria y ellos cuentan en su entidad laboral con un registro de control de asistencia, su salida es a las 6:00 pm, el primer supuesto es que ellos van a marcar y luego se regresan a continuar laborando, otro es que continúan laborando a pesar que su salida es las 6:00 pm, salen a las 8:00 pm y marcan y ese registro sigue marcando las 6:00 pm, es así que cuando los inspectores de trabajo van a realizar la inspección no pueden dar fe de que sigue marcando así desde hace poco o desde hace mucho tiempo, lo que ellos alegan de que no son peritos, entonces a raíz de ese supuesto, lo más conveniente es que se cuente con peritos que determinen que ese registro de control de asistencia así como lo acredita el artículo 10-A del DECRETO SUPREMO N°007- 2002-TR, en donde dice que debemos tener medios probatorios idóneos y seguros y básicamente se refiere al

registro de control de asistencia, porque no hay otro entonces si señala la ley eso, debería detallarse los otros ya mencionados, es lo que le comento se debe contar con peritos.

Abogado: Claro es básico contar con peritos así se ayudaría a la laborar inspectiva, muy buena su propuesta.

Tesista. Y para finalizar quisiera que me comente un poco, **¿Qué le parece los cambios de roles por parte de la autoridad administrativa de trabajo y la SUNAFIL a nivel de inspección para REMYPE y Régimen General, le parece que es benéfica o no para el trabajador?**

Abogado: Yo creo que confunde mucho al trabajador ya que viene con nosotros y vemos en la lista si es que somos competentes, y sino enviamos a la SUNAFIL, creo que la que orienta no conoce mucho y nuevamente envía a los trabajadores y lamentablemente enviamos a la policía para que le hagan la inspección ya que no tienen ningún medio probatorio lo que trato es que a través de es ocurrencia policial es que se vea la hora de entrada, la hora de salida, qué funciones hacen, cuánto le pagan, si le pagan diario, quincenal o mensual, quién es su empleador, cuál es el horario de trabajo que realizan, entonces todo eso que conste en la ocurrencia policial y quien lo elabora la policía y si hay testigos allí, que se hagan unas declaraciones juradas y posteriormente se llame acá o se cite a conciliación y se pueda llegar a una conciliación, que quizás a través de esa ocurrencia policial se pueda anexar fotos, quizás puede ser una señora que trabaja en una avícola, entonces la señora pela pollo, hay personas que me traen a mí porque la SUNAFIL no les quiere apoyar porque es competencia de ellos.

A parte de la ocurrencia policial me traen fotos, por ejemplo un día llegó una señora me trajo una foto donde se ve que está lavando el pollo, se ve que ella lo despluma, inclusive está con sus botas, se aprecia en la foto movilizando al pollo, a veces está en la otra granja y lo trae, entonces con eso nosotros podemos juntarlo, podemos ordenarlo, podemos como anexar como un medio probatorio accesorio a la ocurrencia policial, entonces con eso podemos acreditar el vínculo laboral, recuerdo a esa señora le pagan mediante un depósito, le pagaban s/ 500.00, en este caso quincenal, s/ 1,000 mensual, entonces me trajo el reporte, sin estado de cuenta, con eso acredito la remuneración, entonces la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, toda prestación de servicio, subordinados y remunerados, se presume un contrato de trabajo, entonces

mediante esos medios probatorios que se tiene en ese momento nosotros logramos apoyar al trabajador, con el fin de que esos trabajadores cobren sus beneficios sociales, entonces esa es nuestra finalidad apoyo al trabajador, y muchos trabajadores se podría decir un 80% se van contentos de esos hay un 15% no se van contentos se porque no somos los todopoderosos para hacer un trabajo excelente no pero tratamos de dar como servidores públicos tratamos de dar lo mejor de nosotros para poder apoyar al trabajador.

Tesista: ¿Usted, que medio probatorio añadiría a parte de los que les he mencionado?

Abogado: Otro medio probatorio para mí, sería las ocurrencias policiales, pero debidamente motivadas, usted menciona las notificaciones, las actas, los contratos, pero no menciona las ocurrencias policiales, que se ven actualmente, pero la policía no hacen las actas correctamente, porque nosotros sabemos de qué la mayor parte de ellos egresan de los instituciones secundarias ocho meses o un año de escuela, luego los tenemos de servidores públicos, como persona que hacen instrumentos públicos.

Bueno una ocurrencia policial no es un instrumento público, pero simplemente es un ocurrencia, que a veces se pueden impugnar porque está mal elaborado, inclusive esta con faltas de ortográficas, no mencionan absolutamente nada, tan solo una confrontación entre empleador y trabajador, bueno llegué a tal casa lo vi a tal fulano, presuntamente es el empleador y dijo el señor que ha trabajado tantos años, y se emite el acta para los fines que crea conveniente. nada más entonces no me acredita nada, entonces ¿Cuánto pierde el trabajador? pierde mucho no, sería factible que la ocurrencia policial sea válidamente estipulado como un instrumento público y aquel servidor que no hace una correcta motivación de los instrumentos públicos deben ser multados, ¿porque se perjudica a quién? al trabajador y si tomamos una remuneración del trabajador, es una pensión alimenticia, ya que el derecho al trabajo tiene carácter alimenticio.

Tesista: Eso es todo, muchísimas gracias.



**GUÍA DE ENTREVISTA PARA
EL TRABAJADOR DE LA ACTIVIDAD PRIVADO MATERIA DEL CASO DE
ANÁLISIS**

TÍTULO:

**MEDIOS PROBATORIOS IDÓNEOS PARA ACREDITAR LAS HORAS EXTRAS
REALIZADAS POR LOS TRABAJADORES DEL RÉGIMEN LABORAL PRIVADO DEL
DECRETO LEGISLATIVO N°728.**

INDICACIONES: El presente instrumento pretende recopilar su opinión respecto a diferentes temas relacionados al trabajo en sobretiempo en el Perú. Para lo cual, se pide responder las siguientes preguntas con neutralidad y precisión, sin ser necesario el uso de citas textuales.

Entrevistado:

Oficio:

Preguntas:

1.- ¿Usted ha tenido algún proceso Judicial?

2.- ¿Qué fue lo que demandó?

3.- ¿Usted siente que el acta de la inspección que realizó la inspectora no le sirvió y se sintió desamparado?

4.- ¿Durante qué tiempo realizó horas extras?

5.- ¿Por qué esperó hasta que lo despidieran para reclamar el pago de horas extras, sabiendo que nuestra norma estipula que todo trabajador debe laborar 8 horas diarias?

6.- ¿Con el resultado que tuvo en la sentencia en el extremo que declaró infundado su demanda en el extremo de sus horas extras?


7.- ¿Tiene conocimiento quienes más compañeros sufren o están pasando igual que Usted?



8.- ¿Mi propuesta de mi trabajo de tesis es que el trabajador debe tener un instrumento que lo ampare y él pueda tener un medio probatorio que lo ampare y pueda acreditar sus horas extras, como por ejemplo un contrato, un acta, una notificación, un memorándum, cuando son despedidos inspectores que constaten, peritos que traten de verificar el registro de control de asistencia? ¿Qué, opina?



9.- ¿Los empleadores deciden ocultar con el fin de que Ustedes no cuenten con los documentos o medios probatorios para posteriormente poder reclamar?



ANEXO DE GUÍA DE ENTREVISTA AL TRABAJADOR EMILIO WILLIAM COBEÑAS MANAY

Tesista, Buenas Noches Mi Nombre Es Alexandra Marisol Silva Buleje, Estudiante Del Último Ciclo De La Facultad De Derecho De La Universidad César Vallejo, En esta Oportunidad Permítale Presentarle Mi Materia De Tesis Titulada “Medios Probatorios Idóneos Para Acreditar Las Horas Extras, Realizadas Por Los Trabajadores Del Régimen Privado Del Decreto Legislativo 728, Quisiera Saber Su Nombre Por favor ?

Señor Emilio Cobeñas. Mi Nombre Es Emilio William Cobeñas Manay Usted Donde Laboral O A Que Se Dedicaba, Actualmente Como Estibador Por Las Mañanas Y Por La Noche De Seguridad.

Tesista. ¿Usted Ha Tenido Algún Proceso Judicial?

Señor Emilio Cobeñas. Así Es Con La Molinera Ademy.

Tesista. Con la Molinera Ademy, ¿Dígame a qué Se dedicaba ?

Señor Emilio Cobeñas. De Seguridad

Tesista. ¿Y cuál era su horario de trabajo?

Señor Emilio Cobeñas. Entraba a las 7: 00 Am y salía las 7:00 Pm el relevo a las 7:00 Pm a 7:00 Am, cuando ingresé a la Molinera el turno era de noche, todo era noche, por tiempo de 6 meses

Tesista. ¿Y su remuneración cuánto era?

Señor Emilio Cobeñas. Era como 240 semanal, no me llegaron a pagar los beneficios.

Tesista. Su empleador en algún momento le dio algún medio probatorio para poder acreditar su el trabajo en sobretiempo?

Señor Emilio Cobeñas. No hubo algún medio probatorio, cuando la inspectora llegó justificó de que si había trabajado, pero ella no lo plasmó en el acta.

Tesista. ¿Qué fue lo que se consignó en el acta?

Señor Emilio Cobeñas. Allí está el problema de que me iban a pagar todo, pero conforme fueron transcurriendo las fechas y el Poder Judicial pues, los abogados de la Molinera, comenzaron a poner un montón de trabas, y allí salieron que no me iban a pagar las horas extras y otros.

Tesista. ¿Entonces usted siente que el acta de inspección que realizó la inspectora no le sirvió?

Señor Emilio Cobeñas. Prácticamente no.

Tesista. Usted se sintió desamparado, o tenía algún otro medio que acreditara eso.

Señor Emilio Cobeñas. Ya no había nada, porque me estaban cortando lo que era horas extras, trabajo en sobre tiempo.

Tesista. ¿Durante qué tiempo usted realizó horas extras?

Señor Emilio Cobeñas. Desde que ingresé los primeros días estuve trabajando doce horas, eso fue en el 2014, estaba nueve meses; es decir doce horas en la noche y doce en el día.

Tesista. ¿Qué pasó o qué hizo que terminara su relación laboral con su empleador?

Señor Emilio Cobeñas. El motivo fue porque tanto que yo le reclamaba que salía el arroz, yo dirigía al camión a lo que era la orden pero de allí salía que había más polvillo, más arroz yo le regresa y le comunicaba al dueño, tanto que yo reclamaba, a raíz el dueño cuando yo llegué, esto está pasando, se entregaba producto demás, haber tus órdenes, él pensaba que yo no ponía nada, pero ese día había 36 boletas y él me pone 39, después me dice aquí hay más, hubo una confrontación, entonces él me dijo ya no quiero que trabajes, justo entraba de noche, el dueño del molino Henry, me dice qué pasó en el cuaderno anoté yo y el que me releva dicen que hay más y todo está aclarado, pero quiero que sean sinceros y me dijeran ya no quiero que trabajes, sean sinceros y no hacer esto.

Tesista. ¿Por qué espero tanto tiempo o porqué esperar a su despido, para poder reclamar el pago de las horas extras? Nuestra Constitución solamente exige que todo trabajador debe de trabajar ocho horas diarias.

Señor Emilio Cobeñas. Estaba que reclamaba, pero ellos me decían sí te vamos a pagar, pero ahora todavía, pero sí te vamos a pagar y en ese tema nos tenía, sí te vamos a pagar y así sucesivamente.

Tesista. Y así ustedes con la esperanza de que en algún momento le reintegren el pago continuaba laborando, dígame había algún otro motivo por el cual le hacía seguir soportando todo esta vulneración?

Señor Emilio Cobeñas. Usted sabe la necesidad del trabajo y llevar un sustento diario para la casa, así es.

Tesista. Y con el resultado que tuvo con la sentencia y al desestimarse en el extremo de las horas extras, qué lo que sintió Usted, se sintió defraudado por la Ley, se sintió desamparado por nuestra Legislación, ¿Cuáles fueron sus reacciones?

Señor Emilio Cobeñas. Nada, por parte del Poder Judicial, para que solamente que te digan que solamente te van a pagar una parte, han demorado tantísimo tiempo y para que te digan no te voy a pagar las horas extras.

Tesista. Así como Usted, tiene conocimiento o tiene conocimiento de que existen compañero que están pasando el mismo problema que Usted?

Señor Emilio Cobeñas. Si, de la misma Molinera hay mucha gente que él los ha votado, por ejemplo hay unos amigos de Capote, que están en Juicio tiene el mismo tiempo que nosotros, pero hasta ahora no cobran.

Tesista. Lo que estoy proponiendo es de que el trabajador tenga un instrumento, que lo ampare y él pueda tener un medio probatorio que acredite sus horas extras como puede ser un Contrato, un Acta, una Notificación, un Memorándum del empleador al trabajador en el que se detalle que está realizando horas extras o en todo caso cuando ha sido despedido, inspectores que realicen una acorde y motivada inspección y también peritos que se encarguen de verificar que el registro de control de asistencia esté debidamente programados y no alterados, ¿Qué le parece?.

Señor Emilio Cobeñas. Claro, de allí el control de asistencia era digital, cuando estuve allí estuvo como cuatro meses, antes era todo cuaderno, se marcaba la entrada, la salida, todo era

controlado, el que llegaba tarde lo pasaba el cuaderno a la oficina y la oficina se encargaba de ver con el jefe si lo dejaba ingresar.

Tesista. ¿Y qué pasó, porqué ese cuaderno de registro no lo anexó como medio probatorio?

Señor Emilio Cobeñas. Cuando a mí me despiden, llega la zona de trabajo, cuando yo le dijo a mi compañero, Mañuco tómale foto al cuaderno de control, y él me contestó diciendo pareja todo el cuaderno no está, se desapareció, porqué motivo se desaparece, porque yo le justificaba lo de las boletas del ingreso y egreso del producto.

Tesista. Entonces estos empleadores, al verse obligados para pagarles a sus trabajadores por el esfuerzo y trabajo en sobre tiempo a sus trabajadores, prácticamente deciden desaparecer todo aquel medio probatorio y/o documento que los avale o los ampare, dígame ¿Está conforme con lo que yo le explico que debe tener los trabajadores, los medios probatorios que acrediten el trabajo en sobre tiempo realizados.

Señor Emilio Cobeñas. Claro sí estás bien.

Tesista. Eso es todo señor, muchas gracias.

METODO DE KUDER RICHARDSON

FIABILIDAD DE INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS

CONSTANCIA DE FIABILIDAD DEL INSTRUMENTO DE RECOLECCION DE DATOS

Yo José Luis Rodas Cabanillas, estadístico de profesión, con grado de maestría, constato la fiabilidad del instrumento de recolección de datos para medir la percepción del tema llamado:

IDONEIDAD DE LOS MEDIOS PROBATORIOS PARA ACREDITAR LAS HORAS EXTRAS EN EL REGIMEN LABORAL PRIVADO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 278

Usando el METODO DE KUDER RICHARDSON, la cual se verifica en la documentación adjunta:

Para Abogados: KR= 0.65

Para los Jueces: KR= 0.955

Para los Inspectores: KR= 0.67305

Para los Trabajadores: KR: 0.73

Dando fe que se utilizaron las encuestas originales y que los resultados son fieles a la realidad en favor de la investigación, ya que el coeficiente de fiabilidad si encuentran en el intervalo de $0.60 \leq KR \leq 0.96$, es un coeficiente alto; en conclusión el instrumento de recolección de datos es muy confiable

Estampo mi firma y mi número del documento de identidad para la conformidad del especialista y el metodólogo de esta investigación



M. Sc. José Luis Rodas Cabanillas

Docente Universitario

DNI: 16796176

sujetos	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	TotAl	X*X
1	0	1	1	1	0	1	1	1	1	1	8	64
2	0	1	1	1	0	1	0	1	0	1	6	36
3	1	1	0	1	0	1	1	1	1	1	8	64
4	1	1	1	1	0	1	1	1	1	1	9	81
5	1	0	1	1	0	1	1	1	1	1	8	64
6	1	1	1	1	0	1	1	1	1	1	9	81
7	1	1	1	1	0	1	1	1	1	1	9	81
8	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	10	100
9	1	1	0	1	0	1	1	1	1	1	8	64
10	1	1	1	1	0	1	1	1	0	1	8	64
11	0	1	1	1	0	1	0	1	0	1	6	36
12	0	1	1	1	0	1	0	1	0	1	6	36
13	0	1	1	1	0	1	0	1	0	1	6	36
14	0	1	1	1	0	1	0	0	0	1	5	25
15	0	1	1	1	0	1	0	1	1	1	7	49
16	0	1	1	1	0	0	0	0	0	1	4	16
17	0	1	1	1	0	1	0	1	0	1	6	36
18	0	1	1	1	0	0	0	0	0	1	4	16
19	0	1	1	1	0	1	1	1	1	1	8	64
20	0	1	1	1	0	1	1	1	1	1	8	64
21	0	1	1	1	0	1	0	1	0	1	6	36
22	0	1	1	1	0	1	0	1	0	1	6	36
23	0	1	1	1	0	1	1	1	1	1	8	64
24	0	1	1	1	0	1	0	1	1	1	7	49
25	0	1	1	1	0	1	0	1	0	1	6	36
26	0	1	1	1	0	1	0	1	1	1	7	49
27	0	1	1	1	0	1	0	0	0	1	5	25
28	0	1	1	1	0	1	1	1	0	1	7	49
29	0	1	1	1	0	1	1	1	1	1	8	64
30	0	1	1	1	0	0	0	1	1	1	6	36
31	0	1	1	1	0	0	0	1	0	1	5	25
32	0	1	1	1	0	1	0	1	0	1	6	36
33	0	1	1	1	0	1	0	1	0	1	6	36
34	0	1	1	1	0	1	0	1	0	1	6	36
35	0	1	1	1	0	1	0	1	0	1	6	36
36	0	1	1	1	0	0	0	1	0	1	5	25
37	0	1	1	1	0	1	0	1	0	1	6	36
38	0	1	1	1	1	1	0	1	0	1	7	49
39	0	1	1	1	0	1	0	1	0	1	6	36
40	0	1	0	0	0	1	0	1	0	0	3	9
41	0	1	1	1	0	1	0	1	0	1	6	36
42	0	1	1	1	0	1	1	1	1	1	8	64
43	0	1	1	1	0	0	1	1	1	1	7	49
44	1	1	0	0	0	1	0	1	0	1	5	25
45	0	1	1	1	0	1	0	1	0	1	6	36
46	0	1	1	1	0	1	0	1	0	1	6	36

47	0	1	1	1	0	1	0	1	0	1	6	36
48	0	1	1	0	0	0	0	1	0	1	4	16
49	0	1	1	1	0	1	0	1	0	1	6	36
50	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0	2	4
p	0.18	1	0.92	0.96	0.04	0.9	0.28	0.94	0.34	0.96	321	2183
q	0.82	0	0.1	0.06	0.98	0.1	0.72	0.1	0.66	0.04		
p*q	0.15	0	0.09	0.0576	0.04	0.1	0.2	0.09	0.224	0.038	1.02	
PROMEDIO	6.42											
VARIANZA	2.44											

$$KR-20 = 0.65$$

ABOGADOS

FIABILIDAD DEL INSTRUMENTO DE RECOLECCION DE DATOS

IDONEIDAD DE LOS MEDIOS PROBATORIOS PARA ACREDITAR LAS HORAS EXTRAS EN EL REGIMEN LABORAL PRIVADO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 278

METODO DE KUDER RICHARDSON

sujetos	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	TotAL	X*X
1	0	1	1	1	0	1	0	1	0	1	6	36
2	0	1	0	1	0	0	0	1	0	0	3	9
3	0	1	1	1	0	1	0	1	0	1	6	36
4	0	1	1	1	0	1	0	1	0	0	5	25
5	0	1	1	1	0	1	0	1	0	1	6	36
6	0	1	1	1	1	1	0	1	1	1	8	64
7	0	1	1	1	0	1	0	1	0	1	6	36
8	1	1	1	1	0	1	1	1	0	1	8	64
9	0	1	1	1	1	1	0	0	0	1	6	36
10	0	1	1	1	0	0	1	1	0	1	6	36
11	1	1	1	1	0	1	1	1	1	1	9	81
12	0	1	1	1	0	1	1	1	1	1	8	64
13	0	1	1	0	0	1	1	0	1	1	6	36
14	0	1	1	1	0	1	1	1	0	1	7	49
15	0	1	1	1	0	1	0	0	0	1	5	25
16	0	1	0	1	0	1	1	1	1	0	6	36
17	0	1	1	1	0	1	0	1	0	1	6	36
18	0	1	1	1	0	1	0	1	0	1	6	36
19	0	1	1	1	0	1	1	1	1	1	8	64
20	0	1	1	1	0	1	0	1	0	0	5	25
21	0	1	1	1	0	0	0	1	1	1	6	36
22	0	1	1	1	0	1	0	0	1	1	6	36
23	0	1	1	1	0	1	1	0	0	1	6	36
24	0	1	1	1	1	1	1	1	1	1	9	81
25	0	1	0	0	0	1	0	1	0	1	4	16
26	0	1	1	1	0	0	0	0	0	1	4	16
27	0	1	1	0	1	1	1	1	1	1	8	64
28	0	1	1	1	0	0	0	1	0	1	5	25
29	0	1	1	1	0	1	0	1	0	1	6	36
30	0	1	1	1	0	1	0	1	0	0	5	25
31	0	1	1	1	0	1	0	1	0	1	6	36
32	0	1	1	1	0	1	0	1	0	1	6	36
33	0	1	1	1	0	1	0	1	0	1	6	36
34	0	1	1	1	0	0	0	1	0	1	5	25
35	0	1	1	1	0	1	0	1	0	1	6	36
36	0	1	1	1	0	1	0	1	0	1	6	36
37	0	1	1	1	1	0	1	1	1	1	8	64
38	1	1	0	1	0	1	1	0	0	1	6	36
39	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	10	100
40	1	0	1	1	1	1	1	1	1	1	9	81
41	1	1	1	1	0	1	0	1	1	1	8	64
42	1	1	0	1	0	1	0	1	0	1	6	36
43	0	1	1	1	1	0	1	1	1	1	8	64
44	1	1	1	0	1	1	1	1	1	1	9	81
45	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	10	100
46	1	1	1	1	0	1	0	1	0	1	7	49

47	0	1	1	1	0	0	0	0	1	1	5	25
48	0	1	1	1	0	1	1	1	1	1	8	64
49	1	0	0	0	1	0	0	1	0	0	3	9
50	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0	2	4
p	0.18	0.98	0.92	0.96	0.04	0.88	0.3	0.9	0.3	0.96	319	2183
q	0.82	0.02	0.1	0.06	0.98	0.12	0.7	0.1	0.7	0.04		
p*q	0.1476	0.02	0.09	0.0576	0.04	0.11	0.2	0.1	0.2	0.0384	1.02	
PROMEDIO	6.38											
VARIANZA	2.9556											

$$KR-20 = 0.73$$

TRABAJADORES

FIABILIDAD DEL INSTRUMENTO DE RECOLECCION DE DATOS

IDONEIDAD DE LOS MEDIOS PROBATORIOS PARA ACREDITAR LAS HORAS EXTRAS EN EL REGIMEN LABORAL PRIVADO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 278

METODO DE KUDER RICHARDSON

sujetos	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	TotAl	X*X
1	1	1	1	1	0	1	1	1	0	1	8	64
2	0	1	1	1	0	1	1	1	0	1	7	49
3	0	1	1	1	0	1	1	1	1	1	8	64
4	0	1	1	1	0	0	0	1	1	1	6	36
5	0	1	0	1	0	0	0	1	0	0	3	9
6	0	1	1	1	0	1	0	1	0	1	6	36
7	1	1	0	1	0	1	1	1	1	1	8	64
8	0	1	1	1	0	1	0	0	0	1	5	25
p	0.25	1	0.875	1	0	0.75	0.5	0.875	0.375	1	51	347
q	0.75	0	0.125	0	1	0.25	0.5	0.125	0.625	0		
p*q	0.1875	0	0.10938	0	0	0.1875	0.25	0.10938	0.23438	0		
PROMEDIO	6.375										1.07813	
VARIANZA	2.734375											

$KR-20 = 0.67302$
 $K-20 = (K/K-1)*(1-\Sigma p*q/var)$

FIABILIDAD DEL INSTRUMENTO DE RECOLECCION DE DATOS
INSPECTORES
 IDONEIDAD DE LOS MEDIOS PROBATORIOS PARA ACREDITAR LAS HORAS EXTRAS EN EL REGIMEN
 LABORAL PRIVADO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 278
METODO DE KUDER RICHARDSON

sujetos	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	TotAL	X*X
1	1	0	1	1	0	1	0	0	0	1	5	25
2	1	1	1	1	0	1	1	1	0	1	8	64
3	1	1	1	1	0	1	0	1	0	1	7	49
4	1	1	1	1	0	1	0	0	0	0	5	25
5	1	1	0	0	0	1	0	1	0	1	5	25
6	0	1	1	1	0	0	1	1	1	1	7	49
7	0	1	1	1	0	1	1	1	1	1	8	64
8	0	1	1	1	0	1	0	1	0	1	6	36
9	0	1	0	0	0	1	0	1	1	0	4	16
10	1	0	0	1	0	0	1	1	1	0	5	25
p	0.1	1	0.9	1	0.1	0.8	0.1	0.9	0.1	0.8	60	378
q	0.9	0	0.1	0	0.9	0.2	0.9	0.1	0.9	0.2		
p*q	0.09	0	0.09	0	0.09	0.16	0.09	0.09	0.09	0.16	0.86	
PROMEDIO	1.2											
VARIANZA	6.12											

$$KR-20 = 0.955$$

FIABILIDAD DEL INSTRUMENTO DE RECOLECCION DE DATOS

JUECES

IDONEIDAD DE LOS MEDIOS PROBATORIOS PARA ACREDITAR LAS HORAS EXTRAS EN EL REGIMEN
LABORAL PRIVADO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 278

METODO DE KUDER RICHARDSON

MATRIZ DE CONSISTENCIA DE TESIS

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	INVESTIGACIÓN	POBLACIÓN	TÉCNICAS	MÉTODO DE ANÁLISIS DE DATOS	
<p>¿Cuáles son los medios probatorios idóneos para acreditar las horas extras realizadas por los trabajadores del régimen laboral privado del decreto legislativo n° 728?</p>	<p>General Establecer Medios probatorios idóneos para acreditar las horas extras realizadas por los trabajadores del Régimen Laboral Privado del Decreto Legislativo N° 728.</p> <p>Específicos</p> <p>a) Identificar la vulneración del pago de las horas extras a la que se someten los trabajadores del régimen privado del decreto legislativo N° 728.</p> <p>b) Analizar la dificultad que implica poder probar las horas extras.</p> <p>c) Proponer medios idóneos para acreditar las horas extras</p>	<p>Los medios probatorios idóneos son:</p> <p>a) El instrumento que puede ser la notificación, el acta o el contrato donde conste el requerimiento al trabajador para la realización de horas extras.</p> <p>b) Un memorándum emitido por el empleador al trabajador por las horas extras realizadas y autorizadas.</p> <p>c) Inspectores verdaderamente capacitados para la realización de una visita inspectiva y la elaboración de un acta.</p> <p>d) Informes periciales encargados en determinar que el registro de control</p>	<p>Variable dependiente (Vx)</p> <p>Medios probatorios</p> <p>Notificación, Acta, Contrato, Memorándum por el empleador, Inspectores capacitados y Peritos especializados</p> <p>Variable independiente (Vy)</p> <p>Acreditar las horas extras</p>	<p>Diseño:</p> <p>Cuantitativo</p> <p>Tipo:</p> <p>Cuasiexperimental</p> <p>Nivel:</p> <p>correlacional</p>	<p>Está determinada por: Jueces, Abogados laboristas, Inspectores de Trabajo, Trabajadores N° 728, Entrevistas profesionales y casos de horas extras</p> <table border="1" data-bbox="1339 954 1520 1003" style="margin-left: auto; margin-right: auto;"> <tr> <td style="text-align: center;">Muestra</td> </tr> </table> <p>10 jueces 50 abogados 08 inspectores 50 trabajadores 01 entrevista al asesor legal de la gerencia de trabajo 01 entrevista realizada a un trabajador de la</p>	Muestra	<p>Encuesta</p> <p>Instrumento</p> <p>a) Cuestionario b) Entrevista</p>	<p>El presente proyecto de investigación es deductivo ya que va a investigar aplicando como instrumento al cuestionario y de allí se sacará conclusiones, que corroborarán la hipótesis.</p>
Muestra								

		de asistencia del personal no estén adulterados.			actividad privada 01 caso de horas extras		
--	--	--	--	--	--	--	--

ACTA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS.

 UCV UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO	ACTA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS	Código : F06-PP-PR-02.02
		Versión : 08
		Fecha : 12-09-2017
		Página : 1 de 1

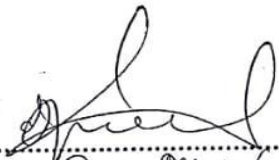
Yo, Rosa María Mejía Chiracá
..... docente de la facultad Derechos y Escuela
Profesional Derechos de la Universidad César Vallejo Cuechaya (precisar
filial o sede), revisor (a) de la tesis titulada

" Medios probatorios relevantes para acreditar las
horas extras realizadas por los trabajadores del
Regimen laboral privado del Decreto Legislativo N.º
728"

del (de la) estudiante Alejandro Manuel Selso Balije
..... constato que la investigación tiene un índice de
similitud de 5...% verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin.

El/la suscrito (a) analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las
coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis
cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la
Universidad César Vallejo.

Lugar y fecha Cuechaya, 18 de julio 2018



.....
Dr. Rosa María Mejía Chiracá
Firma

Nombres y apellidos del (de la) docente

DNI: 1.688.1613

Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Representante de la Dirección / Vicerrectorado de Investigación	Aprobó	Rectorado
---------	----------------------------	--------	---	--------	-----------

AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE TESIS

 UCV UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO	AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE TESIS EN REPOSITORIO INSTITUCIONAL UCV	Código : F08-PP-PR-02.02 Versión : 07 Fecha : 31-03-2017 Página : 1 de 1
--	--	---

Yo Alexandra Marisol Silva Buleje, identificado con DNI N° 73865660 egresada de la Escuela de Derecho, de la Universidad César Vallejo, autorizo (x), No autorizo () la divulgación y comunicación pública de mi trabajo de investigación titulado: Medios probatorios idóneos para acreditar las horas extras realizadas por los trabajadores del Régimen Laboral Privado del Decreto Legislativo N°728; en el Repositorio Institucional de la UCV (<http://repositorio.ucv.edu.pe/>), según lo estipulado en el Decreto Legislativo 822, Ley sobre Derecho de Autor, Art. 23 y Art. 33.

Fundamentación en caso de no autorización:

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....


FIRMA
DNI: 73865660

FECHA: 22 de noviembre del 2018

Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Representante de la Dirección / Vicerrectorado de Investigación y Calidad	Aprobó	Rectorado
---------	----------------------------	--------	---	--------	-----------