CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Área de Trámite y Digitalización de Documentos
14 JUL. 2023
RECIBIDO
Hora: 4:55
Firma:

La señora congresista **JHAKELINE KATY UGARTE MAMANI,** ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y de conformidad con lo establecido en los artículos 22-C, 67, 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, presentan el siguiente:

PROYECTO DE LEY

LEY QUE PRECISA LA FACULTAD DE PREMIACIÓN DEL EMPLEADOR COMO RASGO DE LABORALIDAD PARA ACREDITAR LA SUBORDINACIÓN LABORAL Y MEJOR PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES

Artículo 1.- Objeto de la ley

El objeto de la presente ley es modificar el artículo 42° del Decreto Legislativo N° 728, Dictan Ley de Fomento del Empleo.

Artículo 2.- Finalidad de la ley

La finalidad de la presente ley es precisar la facultad de premiación del empleador como rasgo de laboralidad para acreditar la subordinación laboral y mejor protección de los trabajadores.

Artículo 3.- Modificación del artículo 42° del Decreto Legislativo N° 728, Dictan Ley de Fomento del Empleo.

Se modifica el artículo 42° del Decreto Legislativo N° 728, Dictan Ley de Fomento del Empleo, la cual queda redactada en los siguientes términos:

"Artículo 42.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, ***premiar*** *y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.*

El ejercicio de la facultad de premiar se considera un rasgo de laboralidad para determinar si existió una relación de trabajo por subordinación laboral.

(…)."

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

ÚNICA.- Vigencia

La presente ley entra en vigencia desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Lima, julio del 2023

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: UGARTE MAMANI Jhakeline Katy FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 14/07/2023 16:35:12-0500

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, **18** de **julio** de **2023**

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° **5569/2022-CR** para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de:

1. **TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.**

JAVIER ÁNGELES ILLMANN
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA

El docente Carlos Cornejo[1] precisa que, la subordinación es un elemento esencial e indispensable en un contrato de trabajo. Si no existe este rasgo, no existe contratación. Pero, ***¿qué es la subordinación?*** Es el vínculo jurídico del cual se desprenden dos factores: un deber y un poder.:

- En primer lugar, el **deber** de obediencia recae sobre el trabajador, que está obligado a cumplir las órdenes del empleador. En caso no esté de acuerdo con ellas, está en sus facultades de presentar un reclamo. El reclamo funciona como una excepción a su deber y se da bajo ciertos supuestos. "Primero, por ejemplo, cuando el empleado recibe una orden que pone en riesgo su vida, salud o integridad física. Segundo, cuando la orden implica cometer un delito o acto que afecte la moral y buenas costumbres. Tercero, cuando recibe una orden que no está dentro de su listado de funciones", indica el docente. Ante estos casos, el trabajador tiene derecho a reclamar y denunciar todas estas excepciones y hostilidades en su estadía dentro de una empresa.

- Por otro lado, se encuentra el factor **poder**, que recae sobre el colaborador por parte del empleador. "Este último está en capacidad de dirigir el servicio que ha contratado, dar las instrucciones que correspondan para que se efectúe la actividad y, por último, fiscalizar el cumplimiento de sus instrucciones". Así dirige, fiscaliza y controla al empleado que se ha vinculado a la compañía. Si ve que el trabajador no cumple con lo establecido, estará en sus facultades advertir, sancionar o incluso terminar el contrato.

[1] CORNEJO, Carlos. *CONTRATACIÓN LABORAL: ¿POR QUÉ ES LA SUBORDINACIÓN EL RASGO DISTINTIVO?*. 2018. Obtenido en https://www.esan.edu.pe/conexion-esan/contratacion-laboral-por-que-es-la-subordinacion-el-rasgo-distintivo-1

Recordemos que la relación laboral se fundamenta en **tres elementos** que la doctrina y la legislación peruana han desarrollado: prestación personal, **subordinación** y remuneración. Cuando estos elementos confluyan en una relación intersubjetiva habrá necesariamente una relación de trabajo, debido al principio de primacía de la realidad.[2]

Es así que la subordinación laboral general el poder de dirección del empleador, que encuentra sustento constitucional en el derecho a la libertad de empresa, reconocido en el artículo 59° de la Constitución, en virtud del cual toda persona (natural o jurídica) tiene derecho a emprender una actividad (lucrativa o no) en el territorio nacional, en el marco del modelo de economía social de mercado adoptado por nuestra ley fundamental. De esta forma, como titular de la actividad y respecto del personal que el empleador contrate para ejecutarla, gozará de diversas facultades de organización, reglamentación, fiscalización y sanción que integran el denominado poder de dirección del empleador[3] y que evidencias rasgos de laboralidad, lo cual es materia del presente proyecto de ley.

1.1. ANTECEDENTES

Por medio de la sentencia recaída en el **Expediente 3146-2012-PA/TC**[4], el Tribunal Constitucional observó que para determinar la existencia de una relación de trabajo entre las partes que puede estar encubierta mediante un contrato civil, se deberá evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, algún rasgo de laboralidad. Estos rasgos son los siguientes: **a)** control sobre la prestación que se ejecuta; **b)** integración del demandante en la estructura organizacional de la emplazada; **c)** prestación ejecutada dentro de un horario determinado; **d)** prestación de cierta duración y

[2] CHANAMÉ ARRIOLA, Jesús Miguel. *¿CUÁLES SON LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO?*. 2020. Obtenido en https://lpderecho.pe/elementos-contrato-trabajo/

[3] FERRO DELGADO, Víctor. *¿QUÉ ES EL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR Y CUÁLES SON SUS LÍMITES?*. 2019. Obtenido en https://lpderecho.pe/que-es-el-poder-de-direccion-del-empleador/#:~:text=Esta%20facultad%20permite%20al%20empleador,qu%C3%A9%20se%20realizan%20las%20actividades.

[4] Obtenido en https://lpderecho.pe/rasgos-laboralidad-contratos-locacion-servicio-tribunal-constitucional-expediente-3146-2012-pa-tc/

continuidad; **e)** suministro de herramientas y materiales a la demandante para la prestación del servicio; **f)** pago de remuneración al demandante; y, **g)** reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.

1.2. LAS FACULTADES DEL EMPLEADOR

En simples términos, como señala Jesús Aguinaga[5], el poder de dirección otorga al Empleador tres facultades:

1. Facultad de Organización, que supone la creación del orden mismo de la empresa: proceso de producción, materias primas necesarias para la mismas, plan de producción, niveles de inventarios, personal y funciones, plan de marketing, regular las conductas (que es lo que nos interesa), entre otras;

2. La Supervisión, donde el empresario a través de su organización puede controlar y guiar el desarrollo de las actividades a fin de prevenir desastres y lograr una óptima producción; y

3. La sanción o premiación, que representa la etapa final dentro de estos tres poderes. Realizada la supervisión el empresario estará en total conocimiento de qué colaboradores han incumplido o han cumplido de manera significativa con su labor y de reaccionar sobre ellos. En el derecho laboral, comúnmente se entiende la tercera facultad únicamente como sanción (ver el art. 9° LPCL), lo cual representa un pensamiento muy pobre, alejado de la realidad empresarial. ***Después de la supervisión, la empresa también podría premiar a aquellos elementos que producen y se desenvuelven de manera sobresaliente dentro del centro de labores***.

[5] AGUINAGA, Jesús. *¿SE PUEDE PROHIBIR LAS RELACIONES SENTIMENTALES ENTRE TRABAJADORES? PAUTAS IMPORTANTES.* Pauta Laboral N° 2, 22 de junio del 2015, p. 2.

1.3. PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD

La Corte Suprema en la **Casación Laboral 19687-2015-Lima**, analizó el concepto de primacía de la realidad como principio del derecho laboral. Así, se explicó que este principio corresponde a la verificación de los verdaderos hechos durante la relación laboral; es decir, considerar el valor de los hechos con mayor detalle, en relación a los documentos o acuerdos que se dieron entre el trabajador y empleador. En esa línea debemos decir que el principio de primacía de la realidad constituye un elemento implícito dentro de nuestro ordenamiento jurídico, que tiene su origen en la naturaleza tuitiva de las relaciones laborales el cual persigue cautelar los derechos de los trabajadores, con la finalidad de que no se vean afectados por los actos de algunos empleadores que buscan evadir sus obligaciones aparentando la existencia de contratos de naturaleza civil, cuando en los hechos se desarrolla una relación de carácter laboral.[6]

El principio de primacía de la realidad determina que en caso de existir discrepancia o divergencia entre los hechos y lo declarado en los documentos o en las formalidades, se preferirá siempre lo que haya ocurrido en la realidad y tiene como sustrato el principio protector del Derecho Laboral y opera en cualquier situación en la que se produzca una discordancia entre lo que los sujetos dicen que ocurre y lo que efectivamente sucede, para preferir esto sobre aquello. No significa que la declaración efectuada por las partes no tenga importancia. El ordenamiento presume su conformidad con la voluntad real de ellas, pero permite desvirtuar dicha presunción si constata la discrepancia entre una y otra. Y es que, en muchos casos, las reales condiciones de trabajo no constan en los documentos, o constando no se condicen con lo que verdaderamente sucede en la realidad, por lo que resulta necesario que los jueces deban verificar directamente los hechos mismos[7], pues, **los hechos prevalecen sobre las formas** para así evitar el encubrimiento de una

[6] Obtenido en https://lpderecho.pe/norma-reconoce-aplicacion-principio-primacia-realidad-cas-lab-19687-2015-lima/

[7] MONTOYA OBREGÓN, Lesly Marina. *LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL*. 2019, pp. 2-3. Obtenido en https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/359210/articulo_principal_agosto.pdf

relación laboral con otras modalidades de contratación (locación de servicios, prácticas pre profesionales y profesiones, contratos modales, etc.) y que se pueden observar a modo de ejemplo en el siguiente cuadro:[8]

El trabajador presta servicios en un cargo similar al de otro trabajador registrado en las planillas de la empresa.	Habiendo concluido los convenios de modalidades formativas y de superado los límites legales, la persona continúa prestado los mismos servicios a la empresa.
La labor realizada por el trabajador se encuentra dentro de los puestos calificados por norma expresa como labores de carácter subordinado.	En la prestación de un servicio se comprueban las manifestaciones de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

(Obregón: 2018)

1.4. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Lo descrito previamente nos conlleva a ver que, tanto a nivel jurisprudencial, como legal, existe una **laguna jurídica** respecto a la facultad de premiar al trabajador como rasgo de laboralidad y que podría llevar a variar diferenciadamente los criterios de los jueces al momento de resolver casos laborales y que evidentemente generaría desprotección al trabajador, pues, el principio de primacía de la realidad se vería no efectivo para salvaguardar sus derechos laborales.

Así entonces, nos preguntamos: **¿Cuándo nos encontramos ante una laguna de Derecho?** Según Marcial Rubio, estamos ante una laguna de derecho cuando para un suceso en específico no existe norma jurídica aplicable, pero por

[8] CHANAMÉ ARRIOLA, Jesús Miguel. *¿QUÉ ES EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD EN MATERIA LABORAL?*. 2022. Obtenido en https://lpderecho.pe/principio-primacia-realidad-definicion-explicacion-teorica-practica/

cuestiones de justicia y respeto de principios de derecho se considera que este debería estar regulado por el sistema jurídico. En este sentido, un hecho crea una laguna de Derecho cuando no está prevista una norma vigente para el caso, o cuando a la consecuencia prevista es necesario añadirle una no prevista para dicho supuesto.[9]

Por tanto, ha quedado demostrado que este proyecto de ley busca generar seguridad jurídica, predictibilidad y protección a los derechos fundamentales laborales de los ciudadanos al resolver una laguna jurídica y así obtener una verdadera Tutela Procesal Efectiva y fortalecer las relaciones laborales entre empleador y trabajador.

II. EFECTO DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La aprobación de la presente iniciativa legislativa modifica el artículo 42° del Decreto Legislativo N° 728, Dictan Ley de Fomento del Empleo.

III. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

El presente proyecto no genera gasto al erario nacional, pues, solo se está modificando una norma pre existente y que es coherente con la defensa de los derechos laborales de los ciudadanos, para evitar indefensión, fortaleciendo la Tutela Procesal Efectiva y Acceso a la Justicia.

IV. VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL

La presente iniciativa legislativa tiene relación con la política de Estado 28 *"Plena vigencia de la Constitución y de los derechos humanos y acceso a la justicia e independencia judicial"*.

[9] VÉLIZ, César. *¿CUÁL ES LA DIFERENCIA ENTRE VACÍO LEGAL Y LAGUNA JURÍDICA?* . 2021. Obtenido en https://laley.pe/art/11270/cual-es-la-diferencia-entre-vacio-legal-y-laguna-juridica