

2021

SEMANARIO LABORAL

INFORMACIÓN LEGAL PARA LA GESTIÓN
DE RECURSOS HUMANOS

- Repaso jurisprudencial
- Informativos

EN ESTA EDICIÓN ENCONTRARÁS:

Repaso jurisprudencial

- La valoración de la prueba en los casos de hostigamiento sexual..... 3

Informativos

- **Nuevas obligaciones:** Desconexión digital, fraude en la contratación e infracciones de Sunafil.....6
- Requisitos para celebrar un contrato sujeto a modalidad..... 9
- Comité de intervención frente al hostigamiento sexual..... 11

LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN LOS CASOS DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL



Alejandro Navarrete

Abogado principal

El 26 de febrero de 2021, la Primera Sala del Tribunal del Servicio Civil (en adelante, TSC) emitió la Resolución N° 000419-2021-SERVIR/TSC-Primera Sala[1], en donde confirmó la sanción de suspensión impuesta a un servidor por cometer actos de hostigamiento sexual. Lo interesante de este caso es la forma cómo la Sala arribó a esta conclusión.

El resumen de los hechos es el siguiente: Cuando una servidora de limpieza se encontraba cambiando el foco de un baño, el impugnante la sujetó de la cintura y espalda, lo que incomodó a la servidora, quien le pidió que la suelte. Luego de colocar el foco, la víctima se retiró asustada del lugar, comunicándole lo ocurrido a su jefa y posteriormente a la subgerencia de recursos humanos.

Al parecer este es un caso difícil por la falta de testigos presenciales ni pruebas materiales que permitan corroborar los hechos. Pese a ello, este caso fue resuelto por el TSC realizando una valoración desde tres ópticas que son importantes de resaltar: El estándar probatorio requerido para esta clase de casos, la fiabilidad de la prueba y la mejor explicación. Vamos a ver cómo se trataron cada uno de estos elementos.

a) El estándar probatorio:

El TSC no fue expreso para establecer cuál es el estándar de prueba que permitirá determinar la culpabilidad del impugnante en las faltas vinculadas al hostigamiento sexual, no obstante, a partir de los criterios adoptados para evaluar el caso, es posible identificarlo.

Luego de definir el hostigamiento sexual y los valores éticos de los servidores públicos, el TSC afirmó que esta clase de conductas afectan la dignidad y los derechos fundamentales de los trabajadores y trabajadoras, con lo cual, merece el máximo reproche para garantizar ambientes de trabajo seguro.

Más adelante desarrolló el principio de presunción inocencia y los principios de impulso de oficio y verdad material, como aquellos que obligan a la Entidad empleadora a tener que practicar una adecuada actividad probatoria para acreditar el hecho imputado.

Además, también reconoció una realidad: Estas conductas suelen cometerse en la clandestinidad, es decir, sin presencia de testigos, sin dejar rastros o vestigios materiales.

[1] Disponible en: https://storage.servir.gob.pe//filestsc/resoluciones/2021/Sala1/Res_00419-2021-SERVIR-TSC-Primera_Sala.pdf

Esta situación permite recurrir a indicios que confirmen el contenido de una denuncia o manifestación de la víctima, como elementos para considerar acreditada la culpabilidad del impugnante.

En esa línea, el mensaje es claro: Deben agotarse todos los esfuerzos para sancionar de la forma más drástica esta clase de hechos, pero considerando la dificultad de probar el hecho por las características propias de estos actos, corresponde abordar el caso con una mayor flexibilidad en la exigencia de prueba.

De hecho, ello ocurrió. El caso se terminó resolviendo luego de sumar las siguientes pruebas:

1. La declaración de la víctima.
2. La declaración de un testigo que, si bien no presenció los hechos, sí evidenció las consecuencias del hostigamiento sexual.
3. El informe psicológico que determina un patrón de conducta de la víctima.

b) La fiabilidad de la prueba:

El ejercicio que practicó el TSC en este caso pasó por contrastar las pruebas entre sí a efectos de considerarlas como pruebas fiables. Esto se realizó de la siguiente manera:

1. La declaración de la víctima cuenta con una adecuada coherencia narrativa, exponiendo situaciones verosímiles, precisando el hecho y las circunstancias atmosféricas que permiten ubicar un determinado tiempo y lugar, exponiendo sus sentimientos posteriores al hostigamiento denunciado.
2. Esta declaración fue contrastada con la manifestación del jefe de la víctima, quien, en su calidad de testigo de referencia, precisó que la notó alterada por los hechos ocurridos. Eso permitió

confirmar el sentimiento de angustia y temor que acusó la víctima, lo que se condice con su relato. Además, también expuso los hechos que la víctima le contó, siendo estos coincidente con lo que ella denunció primigeniamente.

1. Por otro lado, en el informe psicológico se precisó que la víctima era una persona reservada, que guarda distancia interpersonal y reprime sus emociones. Para el TSC, esas características personales denotaron la poca tendencia a levantar falsos testimonios, lo que hizo verosímil las afirmaciones contenidas en su declaración. Por esa misma característica, afirmó que la denuncia, por sí misma, representó una alta carga emocional lo que ratificó la fiabilidad en su declaración.
2. Finalmente, el TSC consideró que no existían pruebas que acrediten que ambas declaraciones, de la víctima y su jefe, se hayan brindado por móviles de odio, venganza, resentimiento, enemistad o por injerencia de terceras personas.

A partir del contraste de estas pruebas, y pese a que no hubo ninguna prueba directa de los hechos, el TSC consideró que el hostigamiento sexual se encontraba debidamente acreditado.

Con ello se confirma la flexibilidad y menor exigencia en el estándar de prueba para acreditar la culpabilidad de quien es acusado de un caso de hostigamiento sexual laboral, desde la óptica del TSC.

c) La mejor explicación:

Una circunstancia importante es que el TSC estimó que el impugnante no propuso una mejor explicación que lo expuesto por la víctima, es decir, no justificó ni probó las eventuales razones por la que la víctima realizó la denuncia en su contra.

Si bien es cierto que no resulta posible presumir la culpabilidad del impugnante, el TSC evaluó que este negó genéricamente los hechos, pero no

expuso razones que permitan restar verosimilitud a lo expuesto por la víctima.

Nótese que este razonamiento no es contrario al principio de presunción de inocencia. No se está presumiendo su culpabilidad o trasladando al impugnante la carga de acreditar su inocencia. Más bien, toma en cuenta este elemento como una circunstancia para dotar de convicción a los hechos que consideró acreditados. Desde esa óptica, la falta de una mejor explicación de los hechos es una forma de corroborar la verosimilitud en el relato de la víctima.

Hechas estas precisiones, considero que el razonamiento efectuado por el TSC debe ser una línea importante de orientación en cualquier investigación de un caso de hostigamiento sexual en el trabajo.

Si algo caracteriza al hostigamiento sexual es que las víctimas no suelen denunciarlo, sea por temor o vergüenza. Esta situación es reconocida por el MTPE en la guía “trabajo sin acoso” publicada en el año 2017, y fue la razón que conllevó a que política nacional oriente sus esfuerzos para establecer normas que busquen prevenir y sancionar esas prácticas.

Las estadísticas del servicio “Trabajo sin acoso”[2] del MTPE dan cuenta que, entre el 15 de octubre de 2018 al 31 de diciembre de 2020, se atendieron un total de 474 casos de hostigamiento sexual laboral, número que no parece reflejar la realidad del problema. Asimismo, estas estadísticas muestran que el 94.4% de los casos de hostigamiento sexual en el trabajo han sido reportados por mujeres, y el 99% de denunciados son hombres. Por su parte, en el 72.2% de casos se ha identificado que el hostigador posee una superior posición jerárquica que la víctima, en el centro laboral.

Sin duda, el hostigamiento sexual en el trabajo es una realidad que debe ser erradicada con la contribución de los diversos actores sociales. Es en esa

medida que los empleadores, en el sector público y privado, tienen un rol importante para identificar los casos de hostigamiento sexual y sancionarlo oportunamente.

Esta convicción, que a su vez es un argumento utilitarista, nos debe orientar a darle una especial mirada a los procedimientos de investigación y sanción del hostigamiento sexual. Si se exige un alto nivel de prueba para acreditar los hechos, toda promoción o política para erradicar el hostigamiento sexual laboral será en vano, pues más bien, ello desalentaría la presentación de denuncias por parte de las víctimas.

Por eso, atenuar el estándar probatorio y valorar la prueba directa o indiciaria, bajo términos adecuados de fiabilidad y un razonable grado de corroboración, parecen ser respuestas adecuadas para esta finalidad, como ha ocurrido en el caso que previamente hemos analizado.

[2] Recuperado de: <https://observatorioviolencia.pe/mtpe/>

NUEVAS OBLIGACIONES:

DESCONEXIÓN DIGITAL, FRAUDE EN LA CONTRATACIÓN E INFRACCIONES DE SUNAFIL

El último 11 de marzo se publicó el Decreto Supremo N° 004-2021-TR que reguló el derecho a la desconexión digital y otros aspectos laborales.

TRES ASPECTOS CLAVES DEL DECRETO SUPREMO N° 004-2021-TR

1. DESCONEXIÓN DIGITAL

<p>¿En qué consiste?</p>	<p>Es el derecho de todo trabajador y trabajadora a desconectarse de los medios informático, tecnológico o análogos, mediante los que presta servicios en el marco del trabajo remoto.</p> <p>Como consecuencia de ello, el empleador no puede exigir la ejecución de tareas, responder comunicaciones o realizar coordinaciones de índole laboral, durante el tiempo de desconexión, salvo que medie un acuerdo para realizar trabajo en sobretiempo o que la labor sea indispensable a consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor que ponga en peligro inminente a las personas o los bienes del centro de trabajo o la continuidad de la actividad productiva.</p>
<p>¿Cuál es el tiempo de desconexión?</p>	<p>En el caso de los trabajadores sujetos a jornada máxima, el tiempo de desconexión será equivalente a todo periodo de suspensión de la relación laboral. En esa línea, incluye el tiempo transcurrido entre el término de una jornada y el inicio de la siguiente, las licencias, el descanso semanal obligatorio, en días feriados y vacacional, entre otros.</p>

	En el caso de los trabajadores no sujetos a una jornada máxima, el tiempo de desconexión debe ser de 12 horas en un periodo de 24 horas. Además, debe garantizarse la desconexión en los días de licencia, descanso semanal, días feriados, días de descanso vacacional y todo periodo de suspensión del contrato de trabajo.
¿Es posible acordar el trabajo en sobretiem?	Sí. En caso ello ocurra, el empleador deberá pagar o compensar el trabajo en sobretiem.
¿Impide que el empleador envíe mensajes o correos fuera del horario de trabajo?	No, sin embargo, el trabajador no está en la obligación de atender dichos encargos durante el tiempo de desconexión.

2. FRAUDE EN LA CONTRATACIÓN DE TRABAJADORES

Si la empresa contrata trabajadores para ocupar el puesto o realizar funciones de los trabajadores que se encuentran en una medida de suspensión perfecta de labores, se configurará un supuesto de fraude a la Ley.

Esta situación constituirá una infracción muy grave que conlleva a una sanción administrativa, de acuerdo con lo señalado en el Decreto Supremo No. 019-2006-TR, Reglamento de la Ley General de Inspección de Trabajo.

3. NUEVAS INFRACCIONES SUNAFIL

<p>Ejercer coerción o actos de intimidación hacia los trabajadores y las trabajadoras para realizar tareas, responder comunicaciones o establecer coordinaciones de carácter laboral, a través de cualquier equipo o medio informático, de telecomunicaciones o similares, o a mantener activos dichos medios durante el tiempo de desconexión digital.</p>	<p>GRAVE</p>
<p>Disponer, exigir o permitir el ingreso o la permanencia de personas para prestar servicios en los centros de trabajo cuya actividad no se encuentra exceptuada del Estado de Emergencia Nacional o para labores que no sean las estrictamente necesarias dentro del ámbito de la excepción.</p>	<p>MUY GRAVE</p>
<p>Incumplir con la regulación aplicable al trabajo remoto para trabajadores/as considerados/as en el grupo de riesgo por los períodos de la Emergencia Sanitaria y del Estado de Emergencia Nacional.</p>	<p>MUY GRAVE</p>
<p>Contratar trabajadores para ocupar los puestos de aquellos comprendidos en una medida de suspensión perfecta de labores, prevista en el Decreto de Urgencia N° 038 2020, Decreto de Urgencia que establece medidas complementarias para mitigar los efectos económicos causados a los trabajadores y empleadores ante la COVID-19 y otras medidas.</p>	<p>MUY GRAVE</p>

REQUISITOS PARA CELEBRAR UN CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD

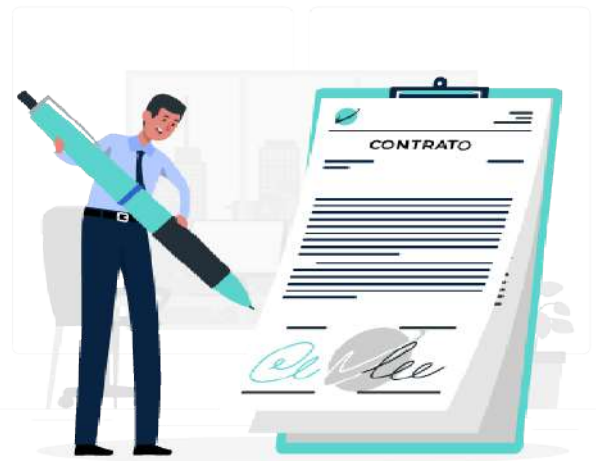
REQUISITOS FORMALES

- Debe celebrarse por escrito y en duplicado.
- Se debe de consignar el plazo de duración, así como las funciones y condiciones de trabajo.
- Se debe de consignar la causa objetiva de contratación, de acuerdo a la necesidad específica de la empresa y a la modalidad de contrato elegida.
- No es necesario presentar una copia del contrato ante la autoridad administrativa de trabajo.

MODALIDADES DE CONTRATO

Para celebrar un contrato de trabajo temporal, es posible recurrir a las siguientes modalidades:

1. **Inicio o incremento de actividad:** Se deberá precisar cuál es la actividad productiva que se está iniciando, el nuevo establecimiento que se está instalando o aperturando, el nuevo mercado al que se está accediendo, o la actividad ya existente en la empresa que se ha incrementado, especificando la fecha en que ello ocurrió. En el último supuesto, además, deberá precisarse qué es lo que motivó el incremento de dicha actividad.
2. **Necesidades de mercado:** Deberá precisarse cuál es el incremento coyuntural de la demanda en el mercado que se ha producido, y cuáles son las circunstancias que la han generado.
3. **Reconversión empresarial:** Corresponde señalar el proceso de transición tecnológica o administrativa que ha pasado la empresa. En ese caso también es importante que se brinde una descripción detallada, especificando las actividades de la empresa que han sido sustituidas, ampliadas o modificadas.
4. **Ocasional:** Se debe indicar por qué las actividades a desarrollar por el trabajador tienen carácter transitorio, precisándose por qué no es una actividad permanente en el centro de trabajo.



5. **Suplencia:** Se recomienda mencionar al trabajador titular, la causa que generó la suspensión de su contrato de trabajo (sin afectar su derecho a la intimidad) y el tiempo que durará la misma.
6. **Emergencia:** Se deberá señalar cuál es el caso fortuito o fuerza y por qué ha generado una necesidad transitoria en la empresa.
7. **Intermitente:** Corresponde especificar la naturaleza de las actividades a realizar y las causas por las que estas constituyen actividades discontinuas.
8. **Temporada:** Se debe especificar cuál es la temporada en la cual se contratará al trabajador.



9. **Obra determinada o servicio específico:** Debe precisarse la obra para cuya ejecución es contratado el trabajador, o expresarse la finalidad del servicio que brindará. Este contrato no puede ser aplicado para realizar actividades permanentes.

10. **Contratos innominados:** Cuando surja una necesidad temporal en la empresa que no pueda ser cubierta con las modalidades contractuales precedentes, es posible celebrar un contrato innominado, desarrollando adecuadamente los hechos que generan la contratación temporal.



Antes de elegir una modalidad de contrato, es recomendable que las organizaciones evalúen las circunstancias particulares en cada ocasión, teniendo en cuenta que las necesidades empresariales no son uniformes en todos los casos.

COMITÉ DE INTERVENCIÓN FRENTE AL HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Toda empresa con 20 o más trabajadores debe contar con un Comité de Intervención frente al hostigamiento sexual. Se debe de consignar el plazo de duración, así como las funciones y condiciones de trabajo.

1. El Comité estará a cargo de investigar las denuncias sobre hostigamiento sexual y emitir recomendaciones de sanción, entre otras medidas adicionales para evitar nuevos casos de hostigamiento sexual.



2. Compuesto por 4 miembros: 2 representantes de trabajadores y 2 representantes del empleador, garantizando la paridad de



3. Los representantes de los trabajadores deben ser elegidos por estos, de acuerdo al procedimiento que haya establecido la empresa (pueden ser elegidos conjuntamente con los miembros del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo)



4. El empleador elige libremente a sus representantes pero uno debe pertenecer a la oficina de RRHH.

5. El procedimiento para la elección del comité debe señalar: (i) el número de integrantes titulares y suplentes, (ii) el plazo de su mandato, (iii) los requisitos que deben cumplir, entre ellos, no registrar antecedentes policiales, penales y judiciales, y no haber sido sentenciado o denunciado por violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.



Si bien la facultad de investigar ya no es propia del empleador, sino del Comité de Intervención o del Delegado, esto no equivale a sostener que el empleador ya no tenga responsabilidad por una inadecuada investigación, pues justamente será una obligación del empleador capacitar al comité para un funcionamiento adecuado.

NUESTRO EQUIPO



Alejandro Navarrete
Abogado principal

anavarrete@nmabogados.com.pe



Irma Pacheco
Abogada asociada

ipacheco@nmabogados.com.pe



Ivan Casana
Abogado asociado

icasana@nmabogados.com.pe



Carolina Mendieta
Abogada asociada

cmendieta@nmabogados.com.pe



Vladimir Carnero
Asistente legal

vcarnero@nmabogados.com.pe

SÍGUENOS EN NUESTRAS REDES Y CONTÁCTANOS:



Navarrete Maldonado Abogados Laboralistas



Navarrete Maldonado Abogados Laboralistas



Navarrete Maldonado Abogados Laboralistas



@nmabogados



laboral@nmabogados.com.pe



992 284 703



www.nmabogados.com.pe