

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Carrera de **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**NATURALEZA JURÍDICA DE LA IMPOSICIÓN DE
HORAS EXTRAS POR PARTE DEL EMPLEADOR
SEGÚN LA DOCTRINA Y EL DERECHO
COMPARADO LATINOAMERICANO (2002-2022)**

Tesis para optar el título profesional de:

ABOGADA

Autora:

Frezzia Sissiani Marquez Charca

Asesor:

Mg. Harold Gabriel Velazco Marmolejo

<https://orcid.org/0000-0001-5254-4657>

Lima - Perú

JURADO EVALUADOR

Jurado 1 Presidente(a)	Marcos Alberto Suclupe Mendoza	10206537
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

Jurado 2	Flor de María Poma Valdivieso	25576850
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

Jurado 3	Magali Beatriz Bobadilla Yzaguirre	08691794
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

DEDICATORIA

*Dedico este trabajo a mi familia, por siempre
acompañarme y alentarme a cumplir mis metas*

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mi asesor, Harold Velazco Marmolejo, por guiarme en la construcción de este trabajo de investigación y a la Universidad Privada del Norte que, gracias a su programa Working Adult, me permitió concluir una segunda carrera

ÍNDICE DE CONTENIDO

JURADO EVALUADOR	2
DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTO	4
ÍNDICE CONTENIDO	5
ÍNDICE DE TABLAS	6
ÍNDICE DE FIGURAS	7
RESUMEN	8
CAPITULO I. INTRODUCCIÓN	9
1.1. Realidad problemática	9
1.2. Problemas de investigación	19
1.3. Objetivos de investigación	20
1.4. Justificación	20
CAPÍTULO II. METODOLOGÍA	22
2.1. Tipo de estudio	22
2.2. Población y muestra	22
2.3. Técnicas y materiales	26
2.4. Procedimiento de recolección de datos	28
2.5. Procedimiento y tratamiento de análisis de datos	31
CAPÍTULO III. RESULTADOS	34
3.1. Sobre el objetivo general	34
3.2. Sobre el objetivo específico 1	39
3.3. Sobre el objetivo específico 2	43
3.4. Sobre el objetivo específico 3	47
CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES	51
4.1. Discusión	51
4.2. Conclusiones	57
REFERENCIAS	58

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1	24
Tabla 2	26
Tabla 3	27
Tabla 4	27
Tabla 5	34
Tabla 6	38
Tabla 7	40
Tabla 8	42
Tabla 9	44
Tabla 10	45
Tabla 11	47
Tabla 12	49
Tabla 13	49
Tabla 14	49
Tabla 15	50
Tabla 16	50

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1	30
Figura 2	32

RESUMEN

Este trabajo de investigación pretende determinar la naturaleza jurídica de la imposición de horas extras por parte del empleador de acuerdo a la doctrina jurídica producida entre el 2002 y el 2022 y el derecho comparado vigente, en tanto la comisión de este ilícito es frecuente. Para lograr este objetivo, se utilizó un tipo de investigación teórica bajo la forma dogmática jurídica. Se basó en una muestra de 20 documentos científicos y 05 legislaciones sobre la materia de países latinoamericanos. Sobre ella se hizo aplicación de la técnica documental. Los resultados muestran que la naturaleza jurídica de esta forma impositiva laboral es principalmente administrativa y, en algunos ordenamientos son de naturaleza dual. La conclusión muestra que se requiere un cambio normativo que pasa por la ampliación del Principio de Lesividad del artículo IV del Título Preliminar del Código Penal para un tratamiento eficaz de este comportamiento de frecuente recurrencia en el mundo laboral privado e inclusive público.

PALABRAS CLAVES: Horas extras, Derecho Laboral, Derecho Penal

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad problemática

El contexto nacional refiere que existe una alta tasa de informalidad en las relaciones laborales: alcanza un 81% (INEI, 2021). Sin embargo, dentro de la escasa formalidad existente en nuestro país, también se suscitan conductas de hostigamiento o imposición sobre la parte más débil en la relación laboral como es el empleado. En ese sentido, las diversas empresas establecen las denominadas horas extras bajo una modalidad impositiva o provocando desnaturalización, inclusive, de otros contratos de trabajo (SUNAFIL, 2021).

Ante la comisión de este comportamiento durante la ejecución de un vínculo laboral por parte del empleador sobre sus trabajadores, la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral incoa un procedimiento sancionador la cual suele estar aparejada a una multa la cual hasta ahora no ha sido un disuasivo eficaz para evitar la comisión de tales infracciones. Esto se debe a la escasa capacidad de fiscalización de la entidad o a las impugnaciones que las propias personas jurídicas realizan sobre dicha sanción económica (Toyama, 2019).

Ahora bien, esta práctica impositiva de horas extras se ha vuelto un incentivo perverso para las patronales pues la suelen ejecutar en alta frecuencia sea cualquiera de las diversas formas laborales que establezcan. En ese orden de ideas, para enfrentar tal problemática, la presente investigación se permite plantear un elemento propositivo: el analizar la pertinencia de trasladar desde el fuero administrativo al penal la lucha contra este escenario de vulneración de la jornada y el derecho laboral de los empleados (Landa, 2014).

Es más pertinente aún este análisis de trasladar esta “imposición de horas extras” hacia el baremo punitivo puesto que ya existe un tipo penal, establecido en el artículo 168-B del ordenamiento sustantivo, modificado hacia el año 2019 y que ensanchó el ámbito de aplicación de esta norma expresando que “quien obliga a otra persona, a través de cualquier

medio o contra su voluntad, a realizar un trabajo” será pasible de sanción penal. En tal situación, al existir la norma, la investigación analiza la viabilidad de trasladar a la rama del derecho punitivo con el *animus* de poder combatir una práctica laboral que atenta contra la dignidad y el respeto de los trabajadores.

Antecedentes de investigación

Benítez (2020) en su investigación acerca de la “Influencia de los horarios laborales en el bienestar laboral de los operadores de motoniveladoras en el centro de departamento del Cesar”. La muestra constó de diez trabajadores a los cuales se aplicó la técnica de la encuesta. Los resultados muestran que existe una constancia en el abuso de la solicitud de las horas extras lo que deviene en afectación al bienestar de estos entrevistados. Esta conducta persistente del empleador posee un incentivo perverso en solo contemplar jurídicamente este ilícito de un modo administrativo.

Giuseppe (2018), en su investigación llamada “El trabajo forzoso en Argentina: avances y desafíos”, expresó que las empresas en el actual contexto recurren a formas novísimas para ejecutar trabajo forzoso sobre sus trabajadores. Sostiene que el ordenamiento jurídico de su país ha elevado el nivel de complejidad para la imposición de sanción en sede administrativa lo cual provocará su no incoación en el fuero penal y judicial. En ese sentido, reconoce la necesidad de reemplazar o establecer nuevos esquemas normativos que permitan amenguar estas nuevas formas de imposición de horas extras.

Bustillo (2019), en su tesis “Los regímenes internacionales de derechos humanos y el trabajo forzoso en Brasil: caso Pagrisa 2007”, planteó que en su país, a raíz del mencionado caso de marras, se estableció la doble naturaleza ante la comisión de trabajo forzoso, pero que, no obstante, no ha poseído eficacia al seguirse presentando esta forma de actividad no solo en

actividades empresariales presenciales sino también remotos bajo diversas formas o casuísticas. En tal caso, demanda la pertinencia de que el derecho penal, ahora establecido en su legislación, devenga en primera ratio como estrategia de enfrentamiento ante tal ilícito.

Ramírez (2018) en su investigación “Análisis de las funciones administrativas y jurisdiccionales de la Superintendencia de industria y comercio en materia de libre competencia”, expresaba que existen jornadas laborales extendidas que son impuestas por el empleador y que se encontraban con una presencia muy constante en la actividad empresarial de las personas jurídicas por ser altamente flexibles en el plano administrativo por lo que se debía recurrir a la persecución penal, pero que, sin embargo, debían existir previamente reformas legislativas que apunten a eliminar criterios constitucionales como el *ne bis in ídem* que dificultaban un combate eficaz al impedir una doble persecución o punición ante tal hecho ilícito.

Bernal (2019) en su investigación “La jornada de trabajo en Colombia y su evolución normativa frente a la calidad de vida de los trabajadores” reseñaba que las modificaciones normativas realizadas en el país del norte no han incidido sobre la calidad de vida de los laborantes. Esto porque las diversas personas jurídicas han explotado adecuadamente los vacíos legales de la normativa colombiana así como el uso de ciertos presupuestos constitucionales para exigir a sus empleados la ejecución de horas extras. Señala el autor que la protección hacia el trabajador desde el órgano supervisor no ha sido eficaz al mismo tiempo que no se ha establecido sanción penal a las empresas que ejecutan tales ilícitos.

Cortés (2020), en su investigación “Trabajo remoto en tiempos de covid-19 y su impacto en el trabajador de la microempresa” planteó que la recurrencia a la imposición de horas extras por parte de las patronales no ha disminuido a raíz de la llegada del contexto pandémico sino

que los diversos empleadores han encontrado en la modalidad remota o virtual de trabajo nuevos nichos para la ejecución de horas fuera de la jornada laboral de trabajo. Esto plantea la necesidad de ajustar el propio fuero administrativo puesto que la supervisión de la autoridad de trabajo en ese punto no hay sido ni eficaz ni célere para enfrentar estas conductas ilícitas presentes inclusive desde el trabajo presencial.

Montero (2020), en su investigación “Medición del trabajo decente en las cooperativas de autogestión: Aplicación en Costa Rica”, sostiene que una labor digna implica la realización de faenas con respeto al horario de trabajo, por lo que la imposición de horas extras implica una vulneración a un trabajo idóneo aun en cooperativas. En tal sentido, para enfrentar este abuso en esta u otras personas jurídicas se hace menester el hacer aplicación jurídica de las categorías penales como el de la reincidencia o la habitualidad para disuasión social de este tipo de ilícitos acaecidos hasta en organismos protrabajador como las cooperativas.

Quispe (2017) en su investigación titulada “El reconocimiento del trabajo en sobretiempo en el régimen público laboral y la ineficacia de las normas que la regulan” sostenía que no solamente en el ámbito privado sino también en el fuero público existen situaciones de afectación a la jornada laboral estándar por lo que la imposición de horas extras se sucede en ambos regímenes laborales. En tal sentido, el autor señala que las normas son mayores en cantidad en el sector estatal sin embargo son ineficaces pues existe comisión de horas en exceso en contra de los trabajadores lo que implica la escasa fortaleza tuitiva de la legislación nacional la cual es muy similar a los esquemas normativos vigentes en Latinoamérica.

Ortiz (2017), en su investigación llamado “Consideraciones sobre el trabajo forzoso” establece que el fenómeno de la imposición de horas extras, como modalidad del trabajo forzoso, es una recurrencia histórica y que ha tenido poco éxito en su tratamiento por

generarse a partir de esquemas normativos pro empresariales que no suelen tomar en consideración al empleado. Resalta el autor los casos de las normativas mejicana y argentina sobre la misma, las cuales fueron logradas por luchas sociales de tendencia nacionalista que les permitieron generar tipos penales para su enfrentamiento. Sin embargo, reconoce el autor, al estar atado al fuero administrativo no han resultado eficaces en el combate contra esta forma impositiva en sede laboral.

Sedano (2018), en su investigación “En las antípodas del trabajo decente: el trabajo forzoso”, plantea que las relaciones laborales han sufrido un descalabro hasta devenir en nuevas formas de explotación laboral, la que se verifica en el dramático descenso de los contratos laborales a plazo indeterminado en pro de vínculos laborales de menor protección al trabajador, lo cuales se refuerzan con mecanismos como incentivos laborales incumplidos. Es decir, para el autor los convenios de trabajo a plazo fijo o tercerizados son manifestaciones, desde perspectiva histórica, de un merma en lo que llama trabajo decente.

Carrasco (2020), en su investigación “Inclusión del chofer de transporte interprovincial en la jornada máxima de trabajo y su tiempo a disposición del empleador como jornada laboral”, establece que en este tipo de labores existe una alta tendencia a la imposición de horas extras lo que ha devenido en un aumento en la frecuencia de los accidentes de tránsito. Bajo ese fundamento, se ha creado una legislación específica y una serie de normas que han dado mayor fortaleza a la potestad fiscalizadora del ente supervisor, pero que aún así no han sido eficaces en el combate a este ilícito.

Marco conceptual

Horas extras

A decir de Toyama (2012), por horas extras se hace referencia a la conducta laborante ejecutada por el trabajador en horas que trascienden el máximo legal establecido por la normatividad nacional. Es decir, para este autor, el criterio de determinación para el establecimiento de horas extras está dada por las ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales, las cuales, al sobrepasarse, se genera la realización de esta institución jurídica laboral.

Según Neves (2018), se entiende por horas extras a la vulneración del derecho constitucional de las ocho horas de trabajo la cual, para darle visos de legitimidad, viene aparejada a un monto económico que la hace sugerente para el trabajador. En ese sentido, para este doctrinario, facultades subjetivas constitucionales pueden ejecutarse de manera laxa siempre que el empleado consienta tal situación laboral.

En palabras de Dolorier (2015), las horas extras sería una institución de derecho laboral que causa aflicción a la jornada laboral de trabajo, pero donde el criterio de demarcación para determinar lo extra no necesariamente está supeditado a ocho horas, pues puede también establecerse en jornadas laborales de contratos a plazo determinado de menor cantidad de horas.

En términos de Blancas (2016), se concibe como horas extras a aquella aceptación de jornada extendida que sobre lo pactado en el vínculo laboral consiente el empleado a sugerencia del empleador con miras a aumentar la productividad de la empresa. En ese sentido, para este autor, el que se afecte la jornada laboral implica la participación del empleado por lo que *per se* no se puede categorizar como imposición puesto que implica la anuencia del trabajador.

En base a todo lo fundamentado doctrinariamente, puede establecerse que horas extras son en puridad extensiones temporarias que acaecen sobre el empleado, previo acuerdo con su

empleador tanto en su forma como en su aspecto remunerativo, y por el cual se le permite a este realizar actividad laboral de manera trascendente a la jornada establecida en el pacto de trabajo. Asimismo, señalamos que el criterio de determinación para el establecimiento temporario de horas extras se halla en relación a las ocho horas de trabajo en tanto nuestro ordenamiento se fundamenta y adscribe al derecho de segunda generación. En tal sentido, nuestro ordenamiento expresará que existe la figura laboral de horas extras si es que se traspasa este criterio temporario.

Sobre la imposición de horas extras

Para Dolorier (2015), el término imposición de horas extras no es muy pertinente y causa dubitación en el sector pues la norma laboral nacional permite escenarios o hipótesis para que esta situación se ejecute. En tal sentido, partiendo desde una perspectiva empresarial, señala que existen situaciones basadas en el convenio que no devendrían en infracción administrativa y menos en motivo de persecución penal.

Según Neves (2018), la imposición de horas extras es una conducta del empleador subsumible en infracción administrativa de tercer grado por parte de la Autoridad del Trabajo y, asimismo, pasible de ser intervenida como subsunción penal por parte del Ministerio Público. Es decir, para este autor, la imposición de horas extras es en esencia afectación a la libertad de trabajo puesto que el empleador conmina al trabajador a la dación de su fuerza laboral.

A decir de Toyama (2012), por imposición de horas extras se concibe al comportamiento del empresario laboral que vulnera normativa en el fuero administrativo y/o penal, puesto que tal situación lesiva se establece como infracción de tercer grado y como delito de trabajo

forzoso, aunque la procedencia del segundo está supeditado a la emisión de resolución del primero por parte de la Autoridad administrativa de trabajo.

En expresión de Blancas (2016), los empleadores suelen cometer la infracción administrativa de imposición de horas extras cuando bajo amenaza o intimidación ejercen sus prerrogativas, que por razón del vínculo laboral, poseen con sus trabajadores. En tal sentido, se incoa sobre la persona jurídica comitente un procedimiento sancionatorio que, de ser declarado fundado, puede devenir en un acción en el decurso penal.

Horas extras y afectación a beneficios laborales

Según Neves (2018), mediante la figura laboral de los beneficios laborales se debe entender a las facultades de naturaleza subjetiva que han sido logradas por los empleados, sea que estos se hallen inmersos en modelo laboral establecido como general o especial. Para este autor, estos beneficios del trabajo presentan dos vías de acceso: por imperativo de la ley o por luchas socio-políticas que, a posteriori, se materializan jurídicamente.

En palabras de Toyama (2012), se debe comprender por derechos laborales a las facultades logradas por el empleado al establecer un pacto o convenio laboral y que le otorga, desde el prisma laboral, a la recurrencia ante el Estado, en su forma judicial o administrativa, para el cumplimiento de los mismos. Lo que en caso de negativa de la patronal, al cumplimiento de tales derechos ya obtenidos, le devendrá a aquel una falta administrativa respaldada legalmente por las normas del derecho público.

Arce (2021) señala que los beneficios laborales son consisten en una serie de facultades subjetivas alcanzadas por disposición legal al empleado, en tanto la parte más afectada de la relación laboral es él, y que estos beneficios consiste en derechos como: vacaciones,

remuneración o respeto a la jornada laboral. El autor señala que esta última es la más afectada al menos en nuestra región con mayor frecuencia.

Según Bustillo (2019), el sobretiempo laboral es la conducta ejecutada por el trabajador al margen de la jornada laboral estándar. Para el autor, se debe concebir como aquella que se realiza previo o posterior al tiempo determinado en su pacto laboral y su reglamento de labores. En ese sentido, la acreditación del sobretiempo implica las características o cláusulas establecidas en el convenio laboral.

En términos de Sedano (2018), es factible una afectación a los beneficios laborales, en tanto todo derecho es limitado y no absoluto, por lo que la norma nacional laboral establece los criterios de hecho fortuito o de fuerza mayor como presupuestos para este fenómeno. Sin embargo, de no existir o acreditar tales escenarios no existirá posibilidad de que el empleador recurra a la imposición de las horas exztras y, con ello, vulnerar las facultades subjetivas predeterminadas y ya alcanzadas por el laborante.

Sobre el trabajo forzoso

Según Neves (2018), el trabajo forzoso es una conducta realizada en base a una imposición o relación de poder que posee el presunto empleador sobre el empleado, donde el término “presunto” hace referencia más propiamente a un delito que propiamente a un vínculo laboral. Es decir, según el autor, el concepto trabajo forzoso puede plantearse desde dos perspectivas: laboral y penal.

El trabajo forzoso, a decir de Bustillo (2019) es siempre un fenómeno jurídico-social que implica una dualidad de conductas enmarcada propiamente en una relación laboral, donde este dueto de comportamientos consiste en la explotación por parte del empleador y el sometimiento indigno del empleado, al margen de la entrega de la remuneración. Es decir,

para el autor no importa, para determinar trabajo forzoso, la contraprestación económica realizada solo el vínculo imposición-sometimiento.

Según Toyama (2012), el trabajo forzoso es la dependencia ilícita en una relación laboral y que implica el fuero penal, puesto que en términos prácticos el empleado no puede sustraerse de dicha labor que merma su dignidad, aunque en términos teóricos sí pueda dejar dicha labor. Es decir, el autor concibe que existe una dependencia lícita, la cual es entendida como el vínculo natural de subordinación en la relación de trabajo.

El trabajo forzoso, según lo planteado por Richter (2018), es la acción de sometimiento a una persona a la ejecución de una labor sea esta remunerada o no y con la presencia del solo hecho de ir contra la voluntad del obligado. Es decir, el autor ha planteado una definición acorde a lo establecido por la norma penal en el sentido de que ya no es relevante para el ilícito la contraprestación económica para la exención del delito.

En base a toda la doctrina recogida concibo como trabajo forzoso a una conducta subsumible en un tipo penal que ciertamente trasciende los fueros del derecho engarzándose con otras disciplinas científicas pero que *strictu sensu* se establece como un comportamiento de sometimiento hacia un tercero con un objeto crematístico o económico.

Legislación y jurisprudencia

La normativa constitucional imposibilita cualquier afectación a la jornada de trabajo y se halla en su artículo 25 el cual refiere que: “La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo” (Constitución Política del Perú, 1993).

La normativa de rango legal se halla en la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo que, en su artículo 9, expresa: “La imposición del trabajo en sobretiempo será

considerada infracción administrativa de tercer grado, de conformidad con el Decreto Legislativo N° 910, Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador, y sus normas reglamentarias” (Poder Ejecutivo, 2002).

La jurisprudencia en materia laboral considera un aspecto de tutela al trabajador ante una existencia de sobretiempo laboral estableciendo la carga de la prueba al empleador: “Es preciso señalar que el trabajo en sobretiempo se puede realizar con la autorización expresa o tácita del empleador. Sin embargo, si la autorización es tácita, el solo hecho de que el trabajador acredite haberse quedado a laborar más allá de la hora de salida del centro de labores, genera la presunción de que ha realizado trabajo en sobretiempo con autorización del empleador, correspondiendo a este último la carga probatoria de demostrar que el trabajador permaneció en las instalaciones de la empresa por cualquier otra razón distinta a la de ejecutar trabajo adicional”.

1.2. Formulación del problema

Problema general

¿Cuál es la naturaleza jurídica de la imposición de horas extras por parte del empleador de acuerdo a la doctrina jurídica producida entre el 2002 y el 2022 y el derecho comparado vigente?

Problemas específicos

¿Cuáles son las fortalezas y debilidades de los argumentos a favor de considerar la imposición de horas extras por parte del empleador como infracción administrativa de acuerdo a la doctrina jurídica producida entre el 2002 y el 2022?

¿Cuáles son las fortalezas y debilidades de los argumentos a favor de considerar la imposición de horas extras por parte del empleador como delito de trabajo forzoso de acuerdo a la doctrina jurídica producida entre el 2002 y el 2022?

¿Cuál es el tratamiento normativo de la imposición de horas extras por parte del empleador de acuerdo al derecho comparado vigente seleccionado?

1.3. Objetivos

Objetivo general

Determinar la naturaleza jurídica de la imposición de horas extras por parte del empleador de acuerdo a la doctrina jurídica producida entre el 2002 y el 2022 y el derecho comparado vigente.

Objetivos específicos

Analizar cuáles son las fortalezas y debilidades de los argumentos a favor de considerar la imposición de horas extras por parte del empleador como infracción administrativa de acuerdo a la doctrina jurídica producida entre el 2002 y el 2022.

Analizar cuáles son las fortalezas y debilidades de los argumentos a favor de considerar la imposición de horas extras por parte del empleador como delito de trabajo forzoso de acuerdo a la doctrina jurídica producida entre el 2002 y el 2022.

Analizar cuál es el tratamiento normativo de la imposición de horas extras por parte del empleador de acuerdo al derecho comparado vigente seleccionado

1.4. Justificación

Teórica

El actual trabajo de investigación es importante teóricamente puesto que analiza y brinda definiciones y conceptos sobre la categoría jurídica “Imposición de horas extras”, lo que provoca que los diversos investigadores jurídicos recojan una muy relevante información de cara a nuevas investigaciones sobre estas figuras penales.

Práctica

El actual trabajo de investigación es importante prácticamente puesto que entrega a los empleados insertos en una relación laboral diversas herramientas jurídicas útiles para su queja ante los entes públicos encargados de la supervisión o fiscalización, lo que provoca que puedan hacer tutela de sus derechos laborales en tanto algunos de ellos poseen rango constitucional inclusive.

Metodológica

El actual trabajo de investigación es importante metodológicamente puesto que presenta a la comunidad jurídica la relevancia de la técnica documental como medio de recaudo de información científica.

CAPÍTULO II: METODOLOGÍA

2.1. Tipo de investigación

La investigación es de tipo teórica puesto que los objetos de investigación son constructos intelectuales o racionales que se expresan en base a un discurso de tenor argumentativo y que exonera de la misma la experimentación práctica de sus variables intervinientes. En ese sentido, una de estas formas de investigación es la dogmática-jurídica la cual posee como atributo central el escudriñar la composición interna de una institución o figura jurídica con el objeto de hallar sus atributos esenciales pero sin contrastarla necesariamente con la facticidad se establece así como investigación pura (Tantaleán, 2016).

2.2. Población y muestra

Población

Noventa y ocho (98) documentos científicos entre artículos y tesis, obtenidos mediante estrategia de búsqueda Revisión Sistemática sobre bases digitales, bajo Protocolo Prisma 2020, en el rango de años 2002 al 2022, idioma español, de Latinoamérica y que provengan de las ramas del derecho laboral, administrativo y/o penal.

Treinta y tres (33) documentos de legislación comparada en derecho laboral, específicamente sobre horas extras establecidas por los diversos países latinoamericanos.

Acerca de la población, el metodólogo Hernández (2014) expresa que es la colección total de elementos u objetos sujetos a la investigación científica.

Muestra

Veinte (20) documentos científicos entre artículos y tesis de grado, obtenidos mediante estrategia de búsqueda Revisión Sistemática sobre bases digitales, en el rango de años 2002 al 2022, idioma español, de Latinoamérica y que provengan de las ramas del derecho laboral, administrativo y/o penal.

Cinco (05) documentos de legislación comparada en derecho laboral, específicamente sobre horas extras establecidas por los siguientes países latinoamericanos: Chile, Argentina, México, Colombia y Ecuador.

Acerca de la muestra, el metodólogo Hernández (2014) expresa que ella es el desagregado de la población y sobre el cual se aplicarán las técnicas e instrumentos.

Tipo de muestreo

El tipo de muestreo usado es el no probabilístico por conveniencia. En este caso, la selección de los artículos científicos y tesis así como los países y sus legislaciones establecidos para la actual investigación fue por elección voluntaria del investigador debido a su pertinencia respecto de los objetivos de investigación. Según el metodólogo Hernández (2014), el muestreo es no probabilístico porque no recurre al azar en la obtención de la muestra, asimismo es de tipo por conveniencia o intencional ya que el sujeto teorizante selecciona los elementos de la muestra según su criterio subjetivo.

El tipo de muestreo para la obtención de los veinte documentos científicos a partir de una población de 98 se basó en la presencia de la figura jurídica en el título de investigación hallado en la revisión sistemática y la lectura de su índice.

El tipo de muestreo para la selección de los documentos de legislación comparada a partir de la población latinoamericana se basó en la lectura de la normativa de los países

mencionados y la sugerencia del asesor de tesis. Asimismo, se acopió de esta manera la información sobre las legislaciones puesto que los países de Latinoamérica se adscriben al sistema jurídico romano – germánico por lo que el tratamiento legislativo presenta muchas aristas en común al mismo tiempo que una muy coincidente realidad socioeconómica.

Tabla 1

Selección de documentos científicos

N°	Autor(año)	Artículo	Fuente
1	Alarcón (2022)	Problemática del no reconocimiento de las horas extras laborales	http://190.119.244.198/handle/upa/1974
2	Castro (2021)	Teletrabajo, jornada de trabajo y horas extras	https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/jorntrab/article/view/2960
3	Tobar (2022)	Propuesta de mejora en el control de tiempos del proceso de empaques y embalajes para la reducción de horas extras en la empresa Servientrega S.A. en Acopi Yumbo	http://repositorio.uan.edu.co/handle/123456789/6028
4	Sánchez (2021)	El pago de horas extras a los trabajadores que realizan actividades durante la desconexión digital	https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/82300
5	Aredo (2021)	El artículo 6° del decreto supremo 004-2006-tr y su incidencia en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del trabajador, en procesos laborales sobre el pago de horas extras	https://repositorio.upn.edu.pe/handle/11537/29980
6	Da Silveira (2021)	Tendencias jurisprudenciales en materia de trabajo a distancia	https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/RDL/article/view/2807
7	Gauthier (2021)	La regulación del tiempo de trabajo en la ley de teletrabajo	https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/jorntrab/article/view/2967

8	Galliorio (2021)	“Nuevas” experiencias de trabajo por medio de plataformas digitales	https://library.oapen.org/bitstream/handle/20.500.12657/57863/1/9789566095491.pdf#page=107
9	Rodríguez (2022)	Implementar estrategias para mejorar las relaciones laborales de la empresa Bancolombia	https://repository.unad.edu.co/handle/10596/50635
10	Viera (2021)	Protección constitucional de las horas extras y su incidencia en el artículo 8.7° de la Ley del Presupuesto Público 2019	https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UCV_V_a524c2b04835afc98e45441c0f2e03f4
11	Zuñiga (2021)	El artículo 18 del TUO DS 012-2002 TR y el control del pago de sobretiempo para trabajadores de empresas privadas en los Olivos, 2019	https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/68069
12	Bermudo (2017)	La jornada laboral: horas extras no retribuidas	https://dugi-doc.udg.edu/handle/10256/14315
13	Alfaro (2019)	Los Fundamentos Doctrinales y Legislativos para el Pago de Horas Extras en la Jornada Atípica Acumulativa en el Sector Minero	https://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/12606
14	Silva (2018)	Medios probatorios idóneos para acreditar las horas extras realizadas por los trabajadores del Régimen Laboral Privado del Decreto Legislativo N°728	https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/28046
15	Castello (2016)	Aplicación de los principios del derecho del trabajo en la valoración de la prueba sobre las horas extras: Comentario a la Sentencia N°. 162/2016 de la Suprema Corte de Justicia	https://revistas.fcu.edu.uv/index.php/RDL/article/view/1443
16	Valentino (2017)	La multiperiodalidad de la jornada de trabajo: un enfoque italiano y su aplicabilidad a la problemática del trabajo en horas extras en el Perú	https://boletinjidh.uchile.cl/index.php/RDTSS/article/view/48145
17	Rayo (2021)	Propuesta de mejoramiento para el registro, verificación y control de las horas extras en el personal operativo de la empresa deltec s.a. ubicada en Santiago de Cali	https://bibliotecadigital.univalle.edu.co/handle/10893/21332
18	Alamo (2019)	Protección constitucional de las horas extras y su incidencia en el artículo 8.7° de la Ley del Presupuesto Público 2019	https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/44917

19	Javier (2017)	Derechos Fundamentales Laborales. El caso de las Horas Extras Forzosas	https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/handle/ues21/15159
20	Centurión (2020)	El pago de las horas extras a los trabajadores de confianza para proteger la remuneración laboral en el excedente a la jornada máxima	https://repositorio.uss.edu.pe/handle/20.500.12802/7466

Fuente: Google Académico

Tabla N° 2

Legislación comparada sobre horas extras

N°	Normativa	País
1	Código del Trabajo (establecido por Decreto con Fuerza de Ley N° 1 el 31 de julio de 2002)	Chile
2	Jornada de Trabajo (establecido por Ley 11.544 el 12 de setiembre de 1929)	Argentina
3	Código Sustantivo de Trabajo (establecido por Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950)	Colombia
4	Ley Federal del Trabajo (establecido por el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos el 1 de abril de 1970)	México
5	Código de Trabajo (establecido por Codificación 2005-017 el 16 de diciembre de 2005)	Ecuador

Elaboración: Propia

2.3. Técnicas e instrumentos

Técnicas

Se hizo uso de la técnica del análisis documental tanto para la legislación comparada como para los documentos científicos recogidos de bases digitales, puesto que con ella la investigadora se logra vincular con las fuentes de información de manera directa para los propósitos de la investigación.

Sobre esta técnica, el metodólogo Hernández (2014) sostiene que el análisis documental permite relacionar de modo inmediato y de fuente directa al científico con el objeto de estudio.

Materiales o instrumentos

Se hizo uso del instrumento denominada Guía de análisis documental por lo cual en él se registrarán las informaciones más relevantes que respondan a las preguntas de investigación.

El metodólogo Hernández (2014) expresa que los instrumentos son los vehículos por los cuales se almacenan, plasman y registran las ideas que respondan a los objetivos de la investigación.

Tabla N° 3

Guía de análisis documental para los artículos y documentos científicos

Nombre	Año	País	Naturaleza	Fundamento
			jurídica	

Elaboración: Propia

Tabla N° 4

Guía de análisis documental para las legislaciones

Ley	Año	País	Naturaleza	Fundamento
			jurídica	

Elaboración: Propia

En el caso de la investigaciones de tipo teórico, los criterios metodológicos de confiabilidad y validez no son necesariamente asimilables, puesto que dichas categorías epistemológicas son propias de los trabajos teóricos de enfoque cuantitativo. Más bien, en investigaciones de este tenor, como la actual que se basa en artículos científicos o legislaciones, la denominada “validez” viene dada por la autoridad del ente gubernamental que la emita o la reputación e indización mundial de la base de datos asumida. A decir de Hernández (2014), la confiabilidad es un término propio de los enfoques cuantitativos basados en determinaciones estadísticas o matemáticas sobre la muestra, por lo que su asimilación en los tipos básicos o puros es optativa.

2.4. Procedimiento de recolección de datos

Para la muestra artículos científicos y tesis

Se hizo uso de la metodología Prisma 2020 de revisión sistemática para responder los dos primeros objetivos específicos de investigación. La revisión sistemática según Prisma 2020 es una estrategia de recolección de data científica mediante una secuencia establecida en un flujograma de etapas lo que le da validez científica.

La estrategia para acopiar información fue una Revisión Sistemática, ejecutada en el Proyecto de Tesis para obtener el grado de bachiller. Dicha estrategia metodológica se estableció ante la imposibilidad de la recolección de resoluciones administrativas sobre la materia.

Crterios de elegibilidad

La información, mediante Revisión Sistemática, se obtuvo mediante el uso de secuencias de pasos y procedimientos estándar predeterminado por las bases digitales. En ese sentido, hice

uso de operadores booleanos como “not”, “and” y “or”, así como etiquetas de selección como “año”, “texto completo”, etc. En suma, se hizo aplicación del denominado Protocolo Prisma 2020.

Criterios de búsqueda

La ejecución se realizó sobre el metabuscador Google Scholar que es un repositorio documental relevante mundialmente, y que posee validez por la indización de sus documentos. El procedimiento de búsqueda sobre Google Académico implicó el uso de algunos criterios de discriminación presentados a continuación:

Elección 1: Se ingresó a la dirección URL: <https://scholar.google.es/schhp?hl=es>

Elección 2: Se cliqueó en el link “Búsqueda avanzada”

Elección 3: En la etiqueta “Con la frase exacta” se colocó “Horas extras”

Elección 4: En la etiqueta “Con las palabras” se colocó “Derecho”

Elección 5: En la etiqueta “Donde las palabras” se eligió “En el cuerpo del artículo”

Elección 6: En el intervalo de tiempo se escribió “2002-2022”

Elección 7: Se marcó el criterio: “Buscar solo páginas en español”

Elección 8: Se deseleccionó las opciones “Citas” y “Referencias”

Criterios de inclusión o exclusión

Se copiaron 1248 documentos de investigación. Sin embargo, se realizaron nuevas técnicas de exclusión: lectura sobre los documentos obtenidos sobre los artículos, a nivel de resumen (abstract) e índice, y que presentaban un mayor número de fuentes en sus referencias. Después de toda esta exclusión metodológica, se obtuvieron los 20 documentos presentados como muestra y que responden a los problemas y objetivos de investigación.

Figura 1

Proceso según Protocolo Prisma 2020

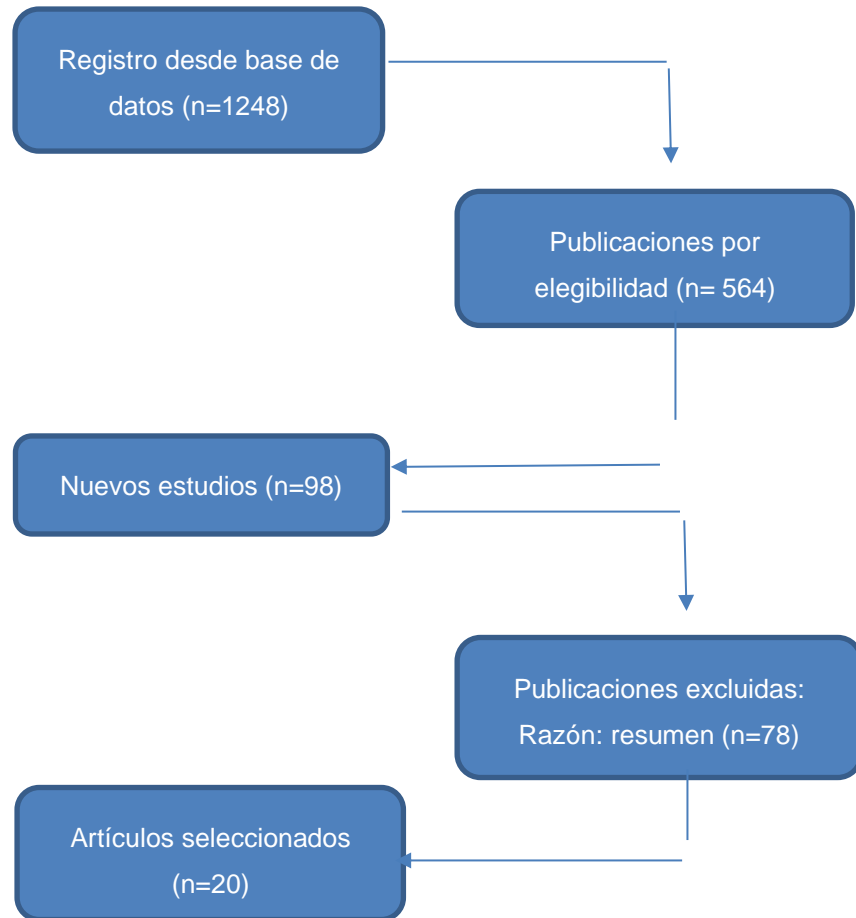


Figura 1: En el flujograma, se demuestra que mediante el uso de criterios de exclusión o descarte se pasó de 1248 documentos obtenidos a una población de 98, de la cual se extrajo en base al resumen a 20 artículos seleccionados para el análisis global.

Para la muestra legislación comparada

Para obtener las legislaciones sobre la categoría jurídica “horas extras” se tomaron las fuentes oficiales de los respectivos gobiernos de los países involucrados. En el caso de Argentina se tomó de la página web de su Ministerio de Trabajo (<https://www.argentina.gob.ar/trabajo>). Para el caso de Chile, se obtuvo de la página web de su Dirección de Trabajo (<https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-channel.html>). En el caso de Colombia, se acopió de la página web del senado (<http://www.secretariassenado.gov.co/senado>). Para México, se obtuvo de la página web del Gobierno mejicano (<https://www.gob.mx/>). Por último, se

recolectó de la página web del Gobierno ecuatoriano (<https://www.emov.gob.ec/sites/default/files/transparencia/h1.pdf>).

2.5. Procedimiento y tratamiento de análisis de datos

En cuanto al primer y segundo objetivo de investigación, tanto en los documentos en artículos científicos como en las tesis, se hizo uso del método hermeneútico puesto que el presente trabajo posee una alta carga interpretativa sobre los documentos recogidos. Sobre este método, Hernández (2014) expresa que mediante este procedimiento el investigador puede descubrir el sentido de los textos sujetos a su escudriñamiento para luego ejecutar una reelaboración del mismo.

En cuanto al tercer objetivo de investigación, se hizo uso de la metodología denominada Derecho comparado para el tercer objetivo específico en el cual se analiza la legislación comparada. El método denominado Derecho comparado es aquella que busca encontrar semejanzas y diferencias entre normativas de ordenamientos jurídicos distintos (Tantaleán, 2016).

En ese sentido, la aplicación tanto del Derecho comparado como del Método hermeneútico se auxilió con la utilización del fichaje. Mediante el uso de las fichas, se pueden registrar los datos más relevantes de la legislación acopiada así como de los artículos científicos seleccionados. Las fichas recurridas fueron de tipo bibliográficas (para la posterior redacción de las referencias) así como las textuales (para el parafraseo sobre el texto del documento) las que necesariamente implicaron previamente el uso de procesos cognitivos del investigador como la comprensión, el resumen y la comparación

Figura 2

Proceso de registro mediante fichas

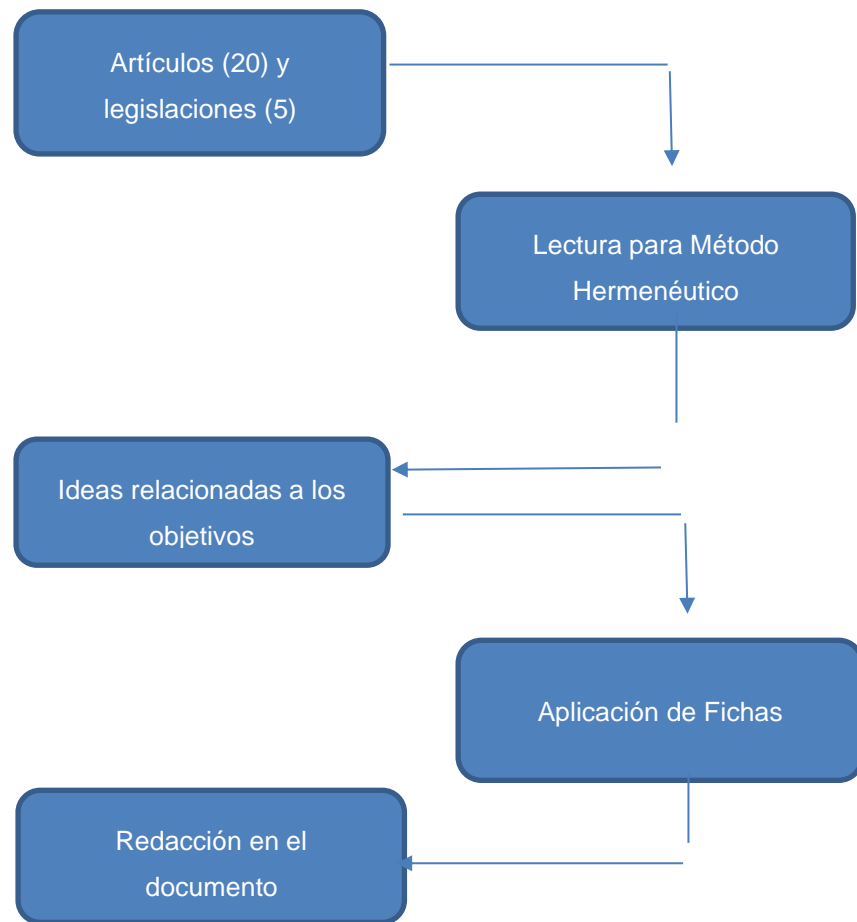


Figura 2: En el flujograma, se demuestra que el uso del método hermenéutico y de derecho comparado exige como presupuesto una lectura pormenorizada de los documentos de investigación. En tal sentido, a partir de los veinte artículos y cinco legislaciones, se obtuvieron las ideas pertinentes a los objetivos de investigación mediante el auxilio de fichas.

2.6. Aspectos éticos

Como desarrolladora de la presente investigación planteo la sujeción a las normas que rigen la moral y la decencia teórica, las cuales son:

El Código Nacional de la Integridad Científica del Consejo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación Tecnológica (CONCYTEC): Por lo cual el actual trabajo de investigación se

somete a principio éticos como la Honestidad intelectual y la Transparencia tal como lo estipula el artículo 2.1. de la mencionada norma deontológica.

Normas de la Asociación Psicológica Americana (APA): Por lo cual se respetó el trabajo intelectual ajeno tanto en las citas como en las referencias en la presente tesis al expresar la originalidad de los autores en el decurso del desarrollo teórico.

El Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad Privada del Norte, los cuales exigen a los trabajos de investigación el cumplimiento de criterios como confiabilidad, consistencia y coherencia, todos ellos directrices exigidos por la casa de estudios en el desarrollo de todo documento teórico.

Las normas del Código Penal, las cuales establecen un tipo penal, en su artículo 219 del código sustantivo, la comisión del delito de plagio. En tal sentido, el decurso de la investigación no se subsume en el tipo penal referido, evitando con ello tal ilícito al ejecutar el tema de imposición de horas extras.

Las normas de gramática de la Real Academia Española (RAE), los cuales exigen a la investigaciones en castellano una ejecución en su redacción de sometimiento a las reglas de la ortografía.

CAPÍTULO III: RESULTADOS

A continuación se presentan los hallazgos de investigación establecidas en la muestra. Estas refieren a veinte artículos científicos y/o tesis, así como cinco legislaciones sobre imposición de horas extras.

3.1. Para responder al objetivo general de investigación: Determinar la naturaleza jurídica de la imposición de horas extras por parte del empleador de acuerdo a la doctrina jurídica producida entre el 2002 y el 2022 y el derecho comparado vigente.

En relación a los artículos científicos y tesis

Tabla N° 5

Guía de análisis documental para los artículos y documentos científicos

N°	Nombre del artículo	Autor y Año	País de procedencia	Naturaleza jurídica	Fundamento principal
1	Problemática del no reconocimiento de las horas extras laborales	Alarcón (2022)	Perú	Infracción administrativa	Las personas jurídicas están sujetos a regímenes laborales establecidos en la Administración pública. Su quebrantamiento acarrea, por ello, solo sanción administrativa
2	Teletrabajo, jornada de trabajo y horas extras	Castro (2021)	Perú	Infracción administrativa	Las empresas de trabajo remoto vulneran normas laborales con frecuencia, pero no son pasibles de responsabilidad penal pues estas no es aplicable en personas jurídicas
3	Propuesta de mejora en el control de tiempos del proceso de empaques y embalajes para la reducción de horas extras en la empresa	Tobar (2022)	Colombia	Infracción administrativa y penal	Existe afectación a la jornada laboral en la empresa de marras, sin embargo, una infracción, aunque es tramitable en el fuero penal, no presenta con frecuencia eficacia

Servientrega S.A. en Acopi Yumbo

4	El pago de horas extras a los trabajadores que realizan actividades durante la desconexión digital	Sánchez (2021)	Perú	Infracción administrativa	El ordenamiento jurídico no plantea punición para personas jurídicas por lo que el fuero pertinente es el administrativo
5	El artículo 6° del decreto supremo 004-2006-tr y su incidencia en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del trabajador, en procesos laborales sobre el pago de horas extras	Aredo (2021)	Perú	Infracción administrativa y tipo penal	La infracción laboral por horas extras no solo se subsume al plano de la entidad sino, por vulnerar facultades constitucionales, es pasible de trámite penal
6	Tendencias jurisprudenciales en materia de trabajo a distancia	Da Silveira (2021)	Chile	Infracción administrativa	El trabajo a distancia, al ser de moderna temporalidad, solo está regulada como sanción administrativa y no penal
7	La regulación del tiempo de trabajo en la ley de teletrabajo	Gauthier (2021)	Ecuador	Infracción administrativa	El trabajo remoto posee una regulación administrativa, por lo que su vulneración implicará solo persecución por la entidad de trabajo respectiva con perjuicio del aspecto penal
8	“Nuevas” experiencias de trabajo por medio de plataformas digitales	Galliorio (2021)	Argentina	Infracción administrativa	Las empresas de teletrabajo remoto quebrantan derechos laborales frecuentemente, pero su conducta no es subsumible en tipo penal al no existir punición para empresas
9	Implementar estrategias para mejorar las relaciones laborales de la empresa Bancolombia	Rodríguez (2022)	Colombia	Infracción administrativa	La legislación en dicho país no contempla sanción penal para personas jurídicas, solamente de tipo administrativas

10	Protección constitucional de las horas extras y su incidencia en el artículo 8.7° de la Ley del Presupuesto Público 2019	Viera (2021)	Perú	Infracción administrativa y tipo penal	La persecución penal es necesaria cuando se ejecutan horas extras por imposición pues es un afectación severa que afecta el bien jurídico de la libertad
11	El artículo 18 del TUO DS 012-2002 TR y el control del pago de sobretiempo para trabajadores de empresas privadas en los Olivos, 2019	Zuñiga (2021)	Perú	Infracción administrativa	La regulación en pandemia sobre trabajo virtual es incipiente, por lo cual algunas conductas de imposición de horas ni siquiera son pasibles de responsabilidad administrativa.
12	La jornada laboral: horas extras no retribuidas	Bermudo (2017)	Perú	Infracción administrativa y tipo penal	Una jornada laboral en la que se imponga horas extras trasciende del plano administrativo al penal puesto que es lindante con formas de explotación laboral
13	Los Fundamentos Doctrinales y Legislativos para el Pago de Horas Extras en la Jornada Atípica Acumulativa en el Sector Minero	Alfaro (2019)	Perú	Infracción administrativa y tipo penal	La persecución penal deviene de una infracción administrativa, pero debería plantearse simultáneamente puesto que este tipo de comportamiento provocan afectación a derechos de tenor constitucional
14	Medios probatorios idóneos para acreditar las horas extras realizadas por los trabajadores del Régimen Laboral Privado del Decreto Legislativo N°728	Silva (2018)	Perú	Infracción administrativa	La imposición de horas extras exige probanza, sin embargo estas pruebas no debiesen trascender el fuero administrativo pues la jornada laboral se adscribe a la actividad del ente supervisor del trabajo
15	Aplicación de los principios del derecho del trabajo en la valoración de la prueba sobre las horas extras: Comentario a la Sentencia N°.	Castello (2016)	México	Infracción administrativa y tipo penal	Es factible, para amenguar la actividad impositiva de horas extras, que la imputación penal se anticipe a una sanción administrativa. Con ello se logra un carácter más

	162/2016 de la Suprema Corte de Justicia				disuasivo de dichas conductas.
16	La multiperiodalidad de la jornada de trabajo: un enfoque italiano y su aplicabilidad a la problemática del trabajo en horas extras en el Perú	Valentino (2017)	Perú	Infracción administrativa	No es aplicable una doble imposición ante ejecución de horas extras pues el ne bis in idem impide doble trámite sancionatorio
17	Propuesta de mejoramiento para el registro, verificación y control de las horas extras en el personal operativo de la empresa deltec s.a. ubicada en Santiago de Cali	Rayo (2021)	Colombia	Infracción administrativa	La legislación colombiana no establece punición a personas jurídicas por lo que la comisión de horas impositivas solo incidirá en un procedimiento administrativo
18	Protección constitucional de las horas extras y su incidencia en el artículo 8.7° de la Ley del Presupuesto Público 2019	Alamo (2019)	Perú	Infracción administrativa	Si bien es cierto solo hay carga aflictiva de tipo administrativa se deben plantear mecanismos tuitivos ante esta forma de infracciones por su talante constitucional
19	Derechos Fundamentales Laborales. El caso de las Horas Extras Forzosas	Javier (2017)	Argentina	Infracción administrativa y tipo penal	Los procesos penales devenidos de resoluciones administrativas deben incoarse en sede penal aun cuando sean impugnados en contenciosos-administrativos
20	El pago de las horas extras a los trabajadores de confianza para proteger la remuneración laboral en el excedente a la jornada máxima	Centurión (2020)	Perú	Infracción administrativa	Ante afectaciones a la jornada laboral se hace necesario incrementar el quantum sancionatorio administrativo de cara a eliminar el tipo penal

Elaboración: Propia

De los veinte artículos científicos y tesis recogidas, solamente siete de ellas establecen una naturaleza dual ante la ejecución de horas extras, es decir, como infracción y delito. Las otras trece restantes solamente la estipulan como sanción administrativa. Ninguna de ellas la establece como figura puramente penal. Una característica resaltante es que todos los siete documentos de esencia dual requieren de la disposición administrativa sancionando la conducta infractora como presupuesto formal a la incoación del *ius puniendi* estatal. Se establece así que el ámbito administrativo es un elemento de procedibilidad para un proceso penal.

En relación a la legislación comparada

Tabla N° 6

Guía de análisis documental para las legislaciones

Ley	Año de promulgación	País de procedencia	Naturaleza jurídica	Fundamento principal de imposición de horas extras
Decreto con Fuerza de Ley N° 1	2002	Chile	Es infracción administrativa	Vulnera el máximo plazo legal de trabajo establecido constitucionalmente, pero no posee tratamiento penal pues ya hay sanción en la entidad de trabajo
Ley 11.544	1929	Argentina	Es infracción administrativa y tipo penal	Afecta las 48 horas semanales y solo puede plantearse por motivos de urgencia, por lo que hacer comisión de la misma es sancionado por el ente y pasible, dicha resolución, de ser tramitado luego en sede penal
Decreto Ley 2663	1950	Colombia	Es infracción administrativa	Quebranta la jornada laboral de 8 horas, pero su sanción queda solo en el fuero administrativo no interviniendo el penal por ser ultima ratio
Ley Federal del Trabajo	1970	México	Es infracción administrativa y tipo penal	Infracciona las 8 horas establecidas como derecho de segunda generación por lo que se apertura procedimiento

			administrativo sancionador sin perjuicio de su trámite penal
Código de Trabajo, establecido por Codificación 2005-017	2005 Ecuador	Es infracción administrativa	Vulnera la jornada máxima laboral establecida en 48 horas, pero su tratamiento es mediante procedimiento sancionador a nivel de la entidad de la Administración Pública argumentando <i>ne bis in idem</i>

Elaboración: Propia

De las cinco legislaciones recogidas, solamente dos consideran factible la incoación de procedimiento administrativo sancionador y proceso penal alegando que la resolución administrativa servirá como elemento de procedibilidad para la apertura del decurso penal por lo que, en puridad, no cabría aplicación al mismo tiempo de los mismos procesos. Las otras tres legislaciones solo establecen la imposición de horas extras solamente como una infracción administrativa mediante el inicio de un procedimiento administrativo sancionador para la persona jurídica comitente de dicho ilícito. Su establecimiento como responsable no permite proseguir una persecución penal en el otro fuero.

3.2. Para responder al primer objetivo específico de investigación: Analizar cuáles son las fortalezas y debilidades de los argumentos a favor de considerar la imposición de horas extras por parte del empleador como infracción administrativa de acuerdo a la doctrina jurídica producida entre el 2002 y el 2022.

De los veinte que componen la muestra, responden a este propósito de investigación trece artículos científicos y tesis. Para este objetivo no intervienen las legislaciones comparadas.

Tabla N° 7

Artículos que solo atribuyen naturaleza de infracción administrativa

N°	Nombre del artículo	Autor y Año	País	Fundamento principal
1	Problemática del no reconocimiento de las horas extras laborales	Alarcón (2022)	Perú	El derecho constitucional tutela la dignidad, por ello evita la doble imposición de sanción. En tal sentido, la medida aflictiva solo debe ser dispuesta en el plano administrativo correspondiente
2	Teletrabajo, jornada de trabajo y horas extras	Castro (2021)	Perú	La infracción administrativa es suficiente como medida aflictiva pues suponer sanción penal supondría resolución firme administrativa o judicial lo cual es poco célere en sede nacional
3	El pago de horas extras a los trabajadores que realizan actividades durante la desconexión digital	Sánchez (2021)	Perú	La Carta Magna tutela al individuo por lo tanto no es factible una doble imposición de la sanción en ambas vías: procesal y procedimental
4	Tendencias jurisprudenciales en materia de trabajo a distancia	Da Silveira (2021)	Chile	El trabajo a distancia se encuentra regulado por la entidad supervisora de trabajo, por lo cual el llevar a tema penal la infracción cometida es un desincentivo a esta actividad económica incipiente, aun cuando existan categorías penales como reincidencia y habitualidad
5	La regulación del tiempo de trabajo en la ley de teletrabajo	Gauthier (2021)	Ecuador	El teletrabajo no está exento de conductas o particularidades negativas, sin embargo no es pertinente su tratamiento en sede penal ante dicha comisión puesto que puede ser doblemente sancionado en lo administrativo: a la persona natural o a la persona jurídica
6	“Nuevas” experiencias de trabajo por medio de plataformas digitales	Galliori (2021)	Argentina	Las eventualidades en el trabajo remoto no deben ser pasibles de tratamiento penal puesto que su establecimiento es reciente y no está sujeto a doctrina penal profunda por lo que adscribirla a ese fuero debe descartarse por su carácter de ultima ratio
7	Implementar estrategias para mejorar las relaciones laborales de la empresa Bancolombia	Rodríguez (2022)	Colombia	Las normas constitucionales impiden la aplicación de doble punición por un mismo hecho, por lo tanto propuestas de sanción múltiple quebrantarían lo estipulado en la norma de más jerarquía

- | | | | | |
|----|---|------------------|----------|--|
| 8 | El artículo 18 del TUO DS 012-2002 TR y el control del pago de sobretiempo para trabajadores de empresas privadas en los Olivos, 2019 | Zuñiga (2021) | Perú | Ante sobretiempo e imposición de horas extras la vía adecuada es el procedimiento administrativo en sede de la autoridad supervisora ampliable a judicatura contenciosa administrativa pero no penal |
| 9 | Medios probatorios idóneos para acreditar las horas extras realizadas por los trabajadores del Régimen Laboral Privado del Decreto Legislativo N°728 | Silva (2018) | Perú | El derivar al fuero estrictamente penal la conducta impositiva de horas extras implicaría un doble proceso para el comitente puesto que se establecería en la judicatura contencioso-administrativo y penal, por lo que no sería pertinente |
| 10 | La multiperiodalidad de la jornada de trabajo: un enfoque italiano y su aplicabilidad a la problemática del trabajo en horas extras en el Perú | Valentino (2017) | Perú | La problemática del trabajo impositivo en horas extras requiere un mayor tratamiento normativo en el fuero administrativo y no penal, tanto por su duplicidad de sanciones como por la nueva carga general procesada en la judicatura |
| 11 | Propuesta de mejoramiento para el registro, verificación y control de las horas extras en el personal operativo de la empresa deltec s.a. ubicada en Santiago de Cali | Rayo (2021) | Colombia | La Carta Magna establece la no dualidad de procesos sancionatorios, por lo que no es pertinente su tratamiento en dos fueros, más aún cuando el penal no posee los medios para acreditar la comisión de dichas infracciones laborales |
| 12 | Protección constitucional de las horas extras y su incidencia en el artículo 8.7° de la Ley del Presupuesto Público 2019 | Alamo (2019) | Perú | Ante la comisión de imposición de horas extras, las normas presentan reciente adecuación. En tal sentido, establecer un doble derrotero administrativo y penal afecta severamente la dignidad del comitente así como un menoscabo a la actividad privada |
| 13 | El pago de las horas extras a los trabajadores de confianza para proteger la remuneración laboral en el excedente a la jornada máxima | Centurión (2020) | Perú | Es imposible plantear una doble sanción impositiva ante imposición de horas extras por la garantía jurídica del ne bis in idem. No obstante, la reincidencia podría aperturar un mecanismo de tutela bajo la égida penal a ser regulada próximamente |

Elaboración: Propia

Ejecutando una síntesis de estos trece artículos que atribuyen naturaleza de infracción administrativa a dicha conducta impositiva de horas extras podemos hallar como fortalezas argumentativas para seguir considerándosele infracción y no delito: 1) No podría aplicarse doble sanción a un mismo individuo por el mismo hecho pues incumpliría el criterio “Ne bis in ídem” establecido en las legislaciones propias del sistema romano germánico y 2) La sanción no puede ser trasladada a la persona jurídica pues no hay disposiciones meridianas sobre delitos cometidas por empresas. En sentido opuesto, las debilidades argumentativas y su posibilidad de llevarla al fuero penal radican en que 1) la situación real de constante aplicación por parte de empleadores para la imposición de horas extras y 2) las categorías de reincidencia y habitualidad para conductas lesivas presentadas con alta frecuencia que posee el derecho penal al cual se subsumiría tal comportamiento empresarial.

Tabla N° 8

Tabla de fortalezas y debilidades

Fortaleza y/o Debilidades	Artículos científicos
Fortaleza 1: Se debe respetar derechos constitucionales de imposibilidad de doble sanción	Alarcón (2022): Problemática del no reconocimiento de las horas extras laborales Castro (2021): Teletrabajo, jornada de trabajo y horas extras Sánchez (2021): El pago de horas extras a los trabajadores que realizan actividades durante la desconexión digital Galliori (2021) “Nuevas” experiencias de trabajo por medio de plataformas digitales Rodríguez (2022) Implementar estrategias para mejorar las relaciones laborales de la empresa Bancolombia Silva (2018): Medios probatorios idóneos para acreditar las horas extras realizadas por los trabajadores del Régimen Laboral Privado del Decreto Legislativo N°728 Rayo (2021): Propuesta de mejoramiento para el registro, verificación y control de las horas extras en el personal operativo de la empresa deltec s.a. ubicada en Santiago de Cali

	Alamo (2019): Protección constitucional de las horas extras y su incidencia en el artículo 8.7° de la Ley del Presupuesto Público 2019
	Centurión (2020): El pago de las horas extras a los trabajadores de confianza para proteger la remuneración laboral en el excedente a la jornada máxima
Fortaleza 2: No existe sanciones penales a personas jurídicas	Zuñiga (2021): El artículo 18 del TUO DS 012-2002 TR y el control del pago de sobretiempo para trabajadores de empresas privadas en los Olivos, 2019
	Valentín (2018) La multiperiodalidad de la jornada de trabajo: un enfoque italiano y su aplicabilidad a la problemática del trabajo en horas extras en el Perú
Debilidad 1: Es una realidad frecuente	Gauthier (2021) La regulación del tiempo de trabajo en la ley de teletrabajo
Debilidad 2: Reincidencia y habitualidad	De Silveira (2021): Tendencias jurisprudenciales en materia de trabajo a distancia

Elaboración: Propia

De los trece artículos científicos y tesis que responden a este objetivo, De Silveira (2021) considera factible la trascendencia de una medida aflictiva hacia el plano penal y solo bajo la motivación de una alta frecuencia de este tipo de infracciones puesto que dicha constancia en el quebrantamiento de la norma administrativa devendría en, lo que en términos penales, se conoce como habitualidad o reincidencia.

3.3. Para responder al segundo objetivo específico de investigación: Analizar cuáles son las fortalezas y debilidades de los argumentos a favor de considerar la imposición de horas extras por parte del empleador como delito de trabajo forzoso de acuerdo a la doctrina jurídica producida entre el 2002 y el 2022.

De los veinte que componen la muestra, responden a este propósito de investigación siete artículos científicos y tesis. Para este objetivo no intervienen las legislaciones comparadas. Estos siete documentos le atribuyen una naturaleza dual a la imposición de horas extras.

Tabla N° 9

Artículos científicos y tesis que la avalan como delito

Nº	Nombre del artículo	Autor y Año	País	Fundamento principal
1	Derechos Fundamentales Laborales. El caso de las Horas Extras Forzosas	Javier (2017)	Argentina	Es factible, para amenguar la actividad impositiva de horas extras, que la imputación penal se anticipe a una sanción administrativa puesto que su carácter aflictivo transcurre verticalmente por el fuero constitucional (derecho de trabajo), penal (libertad) y civil (daño moral). Al incoarlo penalmente, se logrará más disuasión sobre dichas conductas.
2	Aplicación de los principios del derecho del trabajo en la valoración de la prueba sobre las horas extras: Comentario a la Sentencia N°. 162/2016 de la Suprema Corte de Justicia	Castello (2016)	México	Como la imposición laboral excede facultades constitucionales y el bien jurídico de la libertad, entonces los procesos penales devenidos de resoluciones administrativas deben actuarse conjuntamente al margen que el imputado impugne en procesos contenciosos-administrativos
3	Los Fundamentos Doctrinales y Legislativos para el Pago de Horas Extras en la Jornada Atípica Acumulativa en el Sector Minero	Alfaro (2019)	Perú	La comisión de infracción administrativa adquiere un cariz penal con la reincidencia. Por lo que de acreditarse la habitualidad de esta práctica vejatoria, el procedimiento administrativo sancionador devendría supletoria ante el proceso penal dada su alta carga lesiva a la dignidad humana.
4	La jornada laboral: horas extras no retribuidas	Bermúdez (2017)	Perú	La praxis frecuente de abuso laboral demanda al Estado la lucha contra este tipo de afectación a la dignidad constitucional, por lo que el Derecho Penal debe insurgir para tutelar bienes jurídicos asociados a la dignidad
5	Protección constitucional de las horas extras y su incidencia en el artículo 8.7° de la Ley del Presupuesto Público 2019	Viera (2021)	Perú	La fortaleza de una punición penal sobre la administrativa radica en su mayor gravosidad por lo que la defensa del escudo constitucional ciudadano se verá reforzado socialmente con el traslado o la celeridad del ius puniendi estatal sobre el procedimiento sancionador
6	El artículo 6° del decreto supremo 004-2006-tr y	Aredo (2021)	Perú	El Derecho Penal deviene de ultima ratio a primera ratio cuando se afectan bienes tan relevantes como la dignidad aun cuando la

<p>suincidencia en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del trabajador, en procesos laborales sobre el pago de horas extras</p>	<p>judicatura presente problemas de tratamiento por su carga jurisdiccional</p>
<p>7 Propuesta de mejora en el control de tiempos del proceso de empaques y embalajes para la reducción de horas extras en la empresa Servientrega S.A. en Acopi Yumbo</p>	<p>Tovar (2022) Colom bia La reincidencia o habitualidad en una conducta lesiva y atentatoria sobre premisas constitucionales implica una efectiva respuestas del Estado. En ese sentido, se hace menester la ejecución del derecho punitivo por su comunicación disuasoria</p>

Elaboración: Propia

Ejecutando una síntesis de estos siete artículos que atribuyen naturaleza de delito penal a dicha conducta impositiva de horas extras podemos hallar como fortalezas argumentativas para considerársele delito: 1) la gravedad de la conducta lesiva a bienes jurídicos de naturaleza constitucional y la disuasión social que comunicará dicha punición contra la constante aplicación por parte de empleadores para esta imposición de horas extras y 2) las categorías de reincidencia y habitualidad para conductas lesivas presentadas con alta frecuencia que posee el derecho penal al cual se subsumiría tal comportamiento empresarial. En sentido opuesto como debilidades argumentativas se hallan: 1) la alta carga procesal que generará el uso de doble vía procedimental en la judicatura y 2) la necesidad de acreditación paralela de actuados administrativos para dar fortaleza a la pretensión de punición penal

Tabla N° 10

Tabla de fortalezas y debilidades

Fortaleza y/o Debilidades	Artículos científicos
---------------------------	-----------------------

Fortaleza 1: La gravedad de la conducta lesiva a bienes jurídicos de naturaleza constitucional y la disuasión social que comunicará dicha punición contra la constante aplicación por parte de empleadores para esta imposición de horas extras	Javier (2017): Derechos Fundamentales Laborales. El caso de las Horas Extras Forzosas Castello (2016): Aplicación de los principios del derecho del trabajo en la valoración de la prueba sobre las horas extras: Comentario a la Sentencia N°. 162/2016 de la Suprema Corte de Justicia Bermudio (2017): La jornada laboral: horas extras no retribuidas Viera (2021): Protección constitucional de las horas extras y su incidencia en el artículo 8.7° de la Ley del Presupuesto Público 2019 Aredo (2021) : El artículo 6° del decreto supremo 004-2006-tr y su incidencia en el derecho a la tutela jurisdiccionalefectiva del trabajador
Fortaleza 2: Las categorías de reincidencia y habitualidad para conductas lesivas presentadas con alta frecuencia que posee el derecho penal al cual se subsumiría tal comportamiento empresarial	Alfaro (2019): Los Fundamentos Doctrinales y Legislativos para el Pago de Horas Extras en la Jornada Atípica Acumulativa en el Sector Minero
Debilidad 1: la alta carga procesal que generará el uso de doble vía procedimental en la judicatura	Aredo (2021) : El artículo 6° del decreto supremo 004-2006-tr y su incidencia en el derecho a la tutela jurisdiccionalefectiva del trabajador
Debilidad 2: la necesidad de acreditación paralela de actuados administrativos para dar fortaleza a la pretensión de punición penal	Castello (2016): Aplicación de los principios del derecho del trabajo en la valoración de la prueba sobre las horas extras: Comentario a la Sentencia N°. 162/2016 de la Suprema Corte de Justicia

Elaboración: Propia

De los siete documentos científicos presentados para este objetivo, todos coinciden en señalar la pertinencia de una medida aflictiva penal ante la comisión de comportamientos vulneratorios de la jornada laboral. Algunos lo plantean como medida disuasoria social, otros porque en la facticidad esto se realiza con frecuencia en el mundo laboral presencial o remoto. Sobresale Javier (2017) quien señala la necesidad de la aplicación de la persecución penal puesto que dicho ilícito ataca transversalmente derechos penales, constitucionales e inclusive civiles.

3.4. Para responder al tercer objetivo específico de investigación: Analizar cuál es el tratamiento normativo de la imposición de horas extras por parte del empleador de acuerdo al derecho comparado vigente seleccionado

Tabla N° 11

Guía de análisis documental para las legislaciones

Ley	Año de promulgación	País de procedencia	Naturaleza jurídica	Fundamento principal de imposición de horas extras
Decreto con Fuerza de Ley N° 1	2002	Chile	Es infracción administrativa	La ejecución de horas extras impuestas por parte del empleador afecta el máximo plazo legal de trabajo establecido constitucionalmente por el país sureño establecido en 8 horas diarias, por lo que no debe ser pasible de proceso penal puesto que la administración pública chilena ya posee mecanismos como los procedimientos administrativos sancionadores a nivel de Consejo de Trabajo
Ley 11.544	1929	Argentina	Es infracción administrativa y tipo penal	Ante la ejecución de horas extras impuestas por parte del empleador, se vulnera las 48 semanales establecidas por luchas sociales que devinieron en derechos constitucionales, las cuales solo pueden contravenirse por motivos de urgencia. Por todo ello, se abre la posibilidad de una tramitación en sede penal, aunque bajo el presupuesto de una resolución sancionatoria en el fuero de la entidad respectiva
Decreto Ley 2663	1950	Colombia	Es infracción administrativa	La ejecución de horas extras impuestas por parte del empleador incide sobre la jornada laboral de 8 horas establecidas como derecho nacional de ese país y tratados internacionales suscritos, sin embargo el ordenamiento colombiano contempla la figura de ultima ratio para el fuero penal por lo que solo

queda su tramitación en la entidad supervisora de trabajo respectiva

Ley Federal del Trabajo	1970	México	Es infracción administrativa y tipo penal	La ejecución de horas extras impuestas por parte del empleador quebrana las 48 horas establecidas semanalmente, la cual es un derecho no solo nacional sino internacional como el de segunda generación. En ese sentido, se incoa procedimiento administrativo sancionador por parte de la Autoridad de Trabajo factible de ser tramitado luego en sede penal en proceso inmediato o célere
Código de Trabajo, establecido por Codificación 2005-017	2005	Ecuador	Es infracción administrativa	La ejecución de horas extras impuestas por parte del empleador afecta la jornada máxima laboral establecida en 48 horas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, pero su tratamiento es mediante procedimiento sancionador a nivel de la entidad fiscalizadora de trabajo de la Administración Pública. Sin embargo, el articulado normativo ecuatoriano contempola la institución constitucional de <i>ne bis in idem</i> por lo que no es factible, so vulneración de facultades subjetivas constitucionales, de una doble sanción por una infracción.

Elaboración: Propia

De las cinco legislaciones, tres plantean su sujeción a principios constitucionales como el *ne bis in idem* o la inafectación de doble sanción para evitar un posible decurso penal como mecanismos de eliminación de prácticas impositivas sobre la jornada laboral vigente. Se plantea también que solo Argentina y México, tal vez por su carácter más social de sus ordenamientos, hayan permitido la aparición conjunta de procesos a nivel administrativo y penal, aunque solo como presupuesto el primero del segundo.

Tabla N° 12

Legislación mexicana

Categoría	Contenido
Reglas del procedimiento	Instancia administrativa y luego jurisdiccional
Sanción para el empleador	Sanción administrativa de 50 a 250 Unidades de Medida y Actualización (UMA)//Proceso penal delitos contra el trabajo
Medidas de protección al empleado	Carga dinámica de la prueba

Elaboración: Propia

Tabla N° 13

Legislación chilena

Categoría	Contenido
Reglas del procedimiento	Instancia administrativa
Sanción para el empleador	Multas administrativas de 3 a 60 Unidades Tributarias Mensuales
Medidas de protección al empleado	Carga dinámica de la prueba y acreditación del empleado

Elaboración: Propia

Tabla N° 14

Legislación argentina

Categoría	Contenido
Reglas del procedimiento	Instancia administrativa y luego jurisdiccional
Sanción para el empleador	Multas administrativas e ingreso al REPSAL//Proceso penal delitos contra el trabajo

Medidas de protección al Carga dinámica de la prueba empleado

Elaboración: Propia

Tabla N° 15

Legislación colombiana

Categoría	Contenido
Reglas del procedimiento	Instancia administrativa
Sanción para el empleador	Multas administrativas de 1 a 5000 salarios mínimos
Medidas de protección al empleado	Carga dinámica de la prueba y acreditación del empleado

Elaboración: Propia

Tabla N° 16

Legislación ecuatoriana

Categoría	Contenido
Reglas del procedimiento	Instancia administrativa
Sanción para el empleador	Sanción administrativa de 50 a 200 USD por trabajador
Medidas de protección al empleado	Carga dinámica de la prueba y acreditación del empleado

Elaboración: Propia

CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

Limitaciones

Las limitaciones para el presente trabajo de investigación radicarón en la imposibilidad de ejecutar una contrastación a nivel metodológico con otros instrumentos de investigación como resoluciones de entidades administrativas o de judicaturas penales, puesto que, por motivos laborales, me fue difucultoso acceder a los permisos respectivos para el acopio de tales documentos.

4.1. Discusión

Sobre el objetivo general de investigación: Determinar la naturaleza jurídica de la imposición de horas extras por parte del empleador de acuerdo a la doctrina jurídica producida entre el 2002 y el 2022 y el derecho comparado vigente.

Los resultados muestran que de los veinte artículos científicos y tesis recogidas, solamente siete de ellas establecen una naturaleza jurídica dual ante la imposición de horas extras, es decir, la contemplan tanto como infracción o delito. Las otras trece restantes solamente la estipulan como sanción administrativa, por lo que, en consecuencia, ninguna de ellas la establece como figura puramente penal. Este fenómeno jurídico también se encontraba señalado por Benítez (2020) quien expresaba que tal conducta recurrente de imposición de horas extras en sede laboral por parte de los empleadores se veía incentivada porque la juricidad solo logró determinarla como una mera infracción administrativa. En similar opinión se pronunciaba Giuseppe (2018), quien exigía una nueva determinación de la naturaleza jurídica con un enfoque pro trabajador en el ordenamiento normativo para así enfrentar este comportamiento impositivo de horas extras el cual presenta inclusive nuevas

formas en la modernidad. También esta crítica, a la sola naturaleza administrativa de la infracción en comento, la reseñaba Neves (2018) quien aseveraba que tal laxitud estatal para la infracción resultaba un estímulo a la patronal para que esta afecte derechos constitucionales logrados en décadas de luchas sociales. En tal sentido, concordamos con estos doctrinarios al concebir que el actual ordenamiento jurídico, que posee una naturaleza dual la cual se encuentra sujeta y ralentizada a la emisión de la resolución de la entidad administrativa, no ha servido como un disuasivo para el amenguamiento de estos comportamientos impositivos de horas extras por parte de los empleadores, por lo que se hace necesario establecer una reforma en el sentido de aplicar la doble vía punitiva penal y administrativa sin esperar a que aquella requiera de la última para incoarse. Con dicha actuación a nivel de cambio normativo se establecerá, concebimos, un disuasivo mayor para la comisión de este tipo de ilícitos que, como sostiene Bustillo (2019), actualmente se presentan bajo nuevas formas.

Para responder al primer objetivo específico de investigación: Analizar cuáles son las fortalezas y debilidades de los argumentos a favor de considerar la imposición de horas extras por parte del empleador como infracción administrativa de acuerdo a la doctrina jurídica producida entre el 2002 y el 2022

Los resultados muestran que existen fortalezas y debilidades para establecer fuero administrativo a la imposición de horas extras. Entre las fortalezas resaltantes para que solo se establezca responsabilidad administrativa y no penal se precisan algunas como: la no aplicación de doble sanción al existir *ne bis in idem* así como el que la sanción no pueda ser trasladada a las personas jurídicas. Tales argumentos también se encontraban señalados por autores como Ramírez (2018) quien refería que el *summum* de flexibilidad que le da al

empleador los entes de supervisión administrativo bajo el criterio de la imposibilidad de doble punición por el mismo hecho ha disparado tales ilícitos. Similar opinión resaltaba Bernal (2019) puesto que al hecho de no poderse incoar sanción penal por principios constitucionales se le aúna la imposibilidad de tratamiento penal a las personas jurídicas que se establece en su país, por lo que, por todo ello, el tratamiento de este tipo de hechos solamente se desenvuelve en el fuero administrativo con la poca efectividad para su control. En tal orden de ideas concordamos con estos autores al señalar que el establecimiento de este tipo de ilícitos en el plano solamente administrativo posee como una gran defensa o fortaleza argumentativa el principio de *ne bis in ídem*. Consideramos que si bien la norma constitucional tutela derechos de las personas, esa misma podría ser adecuada, para los propósitos del combate a este tipo de conductas impositivas, a la no recurrencia del abuso del derecho. Es decir, la norma tuitiva constitucional protege al individuo ante el ius imperium estatal, pero no contempla que, bajo ese manto protector, el individuo pueda desarrollar comportamientos lesivos contra otros sujetos, más aún cuando estos son de naturaleza constitucional. En ese sentido, la modificatoria podría motivarse bajo el precepto el uso no implica el abuso. Este aplicación jurídica es tanto más necesaria de aplicar puesto que, como señala Arce (2021), se están protegiendo facultades subjetivas de naturaleza constitucional.

Para responder al segundo objetivo específico de investigación: Analizar cuáles son las fortalezas y debilidades de los argumentos a favor de considerar la imposición de horas extras por parte del empleador como delito de trabajo forzoso de acuerdo a la doctrina jurídica producida entre el 2002 y el 2022

Los resultados muestran que existen fortalezas y debilidades para establecer fuero penal a la imposición de horas extras. Entre las fortalezas resaltantes para determinarla como tipo solamente penal se tiene: la gravedad de la conducta lesiva a bienes jurídicos de naturaleza constitucional y la disuasión social que comunicará dicha punición contra la constante aplicación por parte de empleadores para esta imposición de horas extras y 2) las categorías de reincidencia y habitualidad para conductas lesivas presentadas con alta frecuencia que posee el derecho penal al cual se subsumiría tal comportamiento empresarial. De manera similar, Cortés (2020) expresaba que es menester que no solo el fuero penal se active sino también se empodere el propio ámbito administrativo puesto que las conductas ilícitas de imposición de horas extras son constantes y no han sido eficazmente tratados por la autoridad de trabajo lo que incentiva a su comisión. En relativa oposición, Montero (2020) aseveraba que, ante el poco alcance o eficiencia del baremo administrativo, se debe recurrir a figuras penales ya presentes en este fuero como el de habitualidad y reincidencia para persuadir a las patronales de su no comisión lo que, sin embargo, requiere reformas que trasladen el campus punitivo desde el ente supervisor a las fiscalías respectivas. Consideramos que la participación del fuero penal para enfrentar esta situación de desventaja del trabajador implica el traslado del criterio *ultima ratio* propio del derecho penal a uno de *primus ratio* puesto que este tipo de comportamientos, hoy de alta frecuencia, inciden en derechos fundamentales por lo que no debe esperarse al *ius puniendi* como última instancia sino que, de cara a una disuasión social, es menester situarla -siguiendo cambios legislativos- en un primer plano punitivo. Bajo ese fundamento, discrepamos de Dolorier (2015) quien establecía el ámbito de una posible sanción en el fuero administrativo al ser, inclusive bajo ciertos supuestos, escenarios factibles de pactarse entre empleado y empleador. Nuestra oposición radica que este tipo de criterio, que siempre ha estado presente en nuestra

normativa, el de enfoque pro empleador, ha permitido la generación de esta serie de afectaciones e imposiciones más allá de la jornada laboral estándar.

Para responder al tercer objetivo específico de investigación: Analizar cuál es el tratamiento normativo de la imposición de horas extras por parte del empleador de acuerdo al derecho comparado vigente seleccionado

Los resultados sobre las legislaciones recogidas expresan que tres de los cinco países reseñados conciben la recurrencia de una tipicidad infractora en la sede administrativa, siendo solo México y Argentina los únicos países, de los señalados como muestra, que sí contemplan la factibilidad de la sanción penal. Esta característica es muy propia de los ordenamientos jurídicos latinoamericanos tal como lo señalaba Quispe (2017) puesto que, al basarse en ordenamientos europeos o americanos en la construcción de sus jurisdicciones, las cuales son de tenor empresarial, provocan desprotección o poca eficacia en el combate a estas formas impositivas empresariales. En relativa oposición, Ortiz (2017) resaltaba los casos de Argentina y México los cuales pudieron obtener tipos penales ante imposición de horas extras no tanto por una legislación *per se* sino por movimientos sociales de corte nacionalista, los cuales serían mecanismos de presión legislativa si sigue existiendo este tipo de ilícitos. Consideramos que, dentro de la jurisdicción nacional no es menester recurrir a formas basadas en manifestaciones sociales para lograr arrancar derechos sociales, máxime cuando ya existen en el ordenamiento nacional figuras o categorías que pueden ser implementadas para un mejor combate contra esta forma impositiva. Dentro de estas, la legislación penal contempla instituciones como la reincidencia que permitirá un tratamiento en sede penal o, del mismo modo, dentro del fuero constitucional las herramientas de tutela de la dignidad humana que ciertamente se afectan ante la comisión de estos ilícitos. Por

último, es válido también la recurrencia a un empoderamiento de la propia entidad supervisora de trabajo para que, implementado su férula, pueda ejercer mejor fiscalización sobre las personas jurídicas que realizan tales actos. Todo esto con el objetivo de cumplir los mandatos constitucionales para que este punto se halla en el artículo 25 constitucional que plantea la tutela a los trabajadores (Constitución Política del Perú, 1993). En suma, todo se resumiría a una voluntad política de tenor legislativo para impulsar reformas sin afectar la paz social.

Implicancias

La principal implicancia es de tipo práctica puesto que el presente trabajo de investigación permite resaltar la necesidad de un nuevo marco jurídico o la pertinencia de modificaciones normativas pro trabajador que, asimismo, se halla en consonancia con la normativa constitucional. Estas mutaciones normativas no solamente se peticionan desde un fuero penal, como la necesidad de excepción de la *ultima ratio* ante estos ilícitos, sino también desde un baremo administrativo como el empoderamiento en las funciones de la entidad administrativa de trabajo con el objeto de mejorar su potestad fiscalizadora.

La implicancia teórica se puede establecer en que existen normativas foráneas de mayor alcance tuitivo al trabajador, específicamente la argentina y la mejicana, y que bien puede asimilarse en sede nacional. Desde el mismo prisma teórico, la dificultad modificatoria en este ítem es debido a la presencia de figuras de tutela al ciudadano que impide la doble punición o la última instancia penal. En tal sentido, se hace necesario, para una futura modificación en pro de la tutela al empleado, el cambio legislativo al artículo IV del Título Preliminar del Código Penal amplificando la interpretación del principio de lesividad, más cuando hay una constancia en esta práctica impositiva sobre el trabajador.

4.2. Conclusiones

Primero: La imposición de horas extras, según la mayoría de la doctrina referida, posee una naturaleza administrativa bajo la forma de una infracción administrativa; sin perjuicio de que algunas contemplen una naturaleza dual. Asimismo, según la legislación comparada acopiada, la mayoría de ellas refieren la esencia administrativa, aun cuando la normativa mejicana y argentina presenten una manera dual.

Segundo: Las fortalezas y debilidades para establecer sanción administrativa a la imposición de horas extras consisten en que no podría aplicarse doble sanción a un mismo individuo así como que la sanción no puede ser trasladada a la persona jurídica pues no hay disposiciones penales sobre delitos cometidos por ellas. En sentido opuesto, las debilidades radican en que su constante aplicación por parte de empleadores y la existencia de categorías como reincidencia y habitualidad.

Tercero: Las fortalezas y debilidades para establecer sanción penal a la imposición de horas extras consisten en la gravedad de esta conducta lesiva y la existencia de categorías como reincidencia y habitualidad. En sentido opuesto, las debilidades se hallan en la alta carga procesal en el uso de doble vía procedimental en la judicatura y la necesidad de acreditación de actuados administrativos para dar fortaleza a la pretensión de punición penal.

Cuarto: El tratamiento normativo de la imposición de horas extras por parte del empleador, de acuerdo al derecho comparado vigente seleccionado, presenta tres países con tratamiento administrativo (Chile, Colombia y Ecuador) y dos con naturaleza dual (Argentina y México) aunque, para estos últimos, uno es presupuesto del otro.

Referencias

- Arce, E. (2021). *Derecho individual del trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*. Lima: Palestra Editores.
- Benítez, J. (2020). *Influencia de los horarios laborales en el bienestar laboral de los operadores de motoniveladoras, del turno 3, de la mina el Descanso (Tesis de investigación)*. Institución Universitaria Politécnica Gran Colombiano, Bogotá.
- Bernal, A. (2019). *La jornada de trabajo en Colombia y su evolución normativa frente a la calidad de vida de los trabajadores (Tesis de investigación)*. Universidad Cooperativa de Colombia, Ibagué.
- Blancas, C. (2016). *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Bustillo, T. (2019). *Los regímenes internacionales de derechos humanos y el trabajo forzoso en Brasil: Caso Pagrisa 2007 (Trabajo para obtener el grado de bachiller en Relaciones Internacionales)*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Carrasco, J. (2020). *Inclusión del chofer de transporte interprovincial en la jornada máxima de trabajo y su tiempo a disposición del empleador como jornada laboral (Tesis de investigación)*. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Lambayeque.
- Constitución Política del Perú. (1993).
- Cortés, G. (2020). *Trabajo remoto en tiempos de covid-19 y su impacto en el trabajador (Tesis de investigación)*. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.
- Dolorier, J. (2015). *Tratado Práctico de Derecho Laboral*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Giuseppe, M. (2018). El trabajo forzoso en Argentina: avances y desafíos. *International Labour Organization*.
- Hernández-Sampieri, R. (2014). *Metodología de la investigación científica*. México DF: Mc-Graw Hill.
- Landa, C. (2014). El derecho del trabajo en el Perú y su proceso de constitucionalización: análisis especial del caso de la mujer y la madre trabajadora. *Themis*, 219-241.

- Montero, M. (2020). Medición del trabajo decente en las cooperativas de autogestión: Aplicación en Costa Rica. *Apuntes*, 183-213.
- Neves, J. (2018). *Introducción al Derecho de trabajo*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ortiz, M. (2017). Consideraciones sobre el trabajo forzoso. *Derechos en acción*.
- Poder Ejecutivo. (03 de Julio de 2002). Decreto Supremo N.º 007-2002-TR. *Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo*.
- Quispe, S. (2017). *El reconocimiento del trabajo en sobretiempo en el régimen público laboral y la ineficacia de las normas que la regulan (Tesis de investigación)*. Universidad Andina del Cusco, Cusco.
- Ramírez, M. &. (2018). Análisis de las funciones administrativas y jurisdiccionales de la Superintendencia de industria y comercio en materia de libre competencia.
- Richter, M. (2018). La negociación colectiva como indicador socialmente responsable. *Boletín de Estudios económicos*, 347-366.
- Sedano, T. (2018). En las antípodas del trabajo decente: el trabajo forzoso. *Revista de relaciones laborales*, 13-25.
- Tantaleán, R. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. *Derecho y Cambio Social*, 1-37.
- Toyama, J. (2012). Validez y eficacia del contrato de trabajo. *Derecho PUCP*, (68), 449-467. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2842>