

Editada por Elías Mantero Abogados



ACTUALIDAD LABORAL



Febrero 2019



Editorial

Estas primeras líneas son para expresar nuestro agradecimiento por la acogida brindada a nuestra edición del mes de enero de 2019, la que, como ustedes saben, fue la primera edición con el “formato clásico” de nuestra revista después de una breve suspensión en la que el formato de “portal de noticias” tuvo el protagonismo.

Los resultados de descargas y lectoría superaron nuestras expectativas, lo que nos alienta para seguir publicando en beneficio de todos ustedes.

En la edición de enero contamos con la colaboración de Hugo Huerta Rodríguez, Juez Superior Especializado de Trabajo y Maestro en Derecho del Trabajo; y de Rosa Barreda Mazuelos, ex Jueza Especializada de Trabajo y Docente Universitaria. En esta edición contamos con la colaboración de Omar Toledo Toribio, Juez Supremo y Docente Universitario; y de Carlos Jiménez Silva, Docente Universitario y Abogado Litigante. Nuestro agradecimiento a todos ellos por tomarse un tiempo importante de sus agendas para brindarnos su apoyo desinteresado. Ingresamos ya al mes de marzo, mes que se caracteriza por el pago de las utilidades, es así que veremos en la prensa mucha información sobre las fechas de pago, su cálculo y características; sin embargo, veremos como “las noticias” no incluyen a los trabajadores informales.

Las cifras de informalidad laboral han incrementado y no vemos acciones concretas para luchar contra este flagelo de nuestra sociedad que no sólo afecta a los trabajadores, sino también a las empresas formales que ven día a día como el informal prospera mientras ellos son castigados por el sistema.

En definitiva, veremos como la prensa informará sobre la obligación de las empresas de distribuir utilidades, pero no se informará que sólo un porcentaje muy limitado de la PEA tiene derecho a este beneficio.

Es el momento de tomar las medidas para darle frente a la informalidad laboral, un ejemplo de ello sería que la SUNAFIL contribuya con el alcalde del Distrito de La Victoria (Lima – Perú) en su lucha contra las mafias

enquistadas en Gamarra. Estamos seguros que atacar la informalidad laboral en esa zona de negocios de nuestra ciudad también contribuiría con el orden que se han planteado establecer las autoridades.

Y al Gobierno Central le pedimos acciones concretas, las empresas formales no tienen porque seguir subsidiando los informales con sus impuestos, tomar una decisión de luchar contra la informalidad laboral con todos los recursos posibles es urgente y necesario.

Febrero de 2019

Fernando Varela Bohórquez

Director

Indice

- 03 Editorial
Por Fernando Varela Bohórquez
- 05 La gestión judicial del caso (case management) en el nuevo modelo procesal laboral
Artículo de Omar Toledo Toribio
- 10 La cuarta revolución industrial y los derechos laborales
Artículo de Carlos Jiménez Silva
- 22 La misión de impactar en los resultados del negocio de forma sustentable: el nuevo rol de los recursos humanos
Entrevista a Patricia García Ostolaza
- 25 Normas legales
- 60 Jurisprudencia
- 106 Negociaciones colectivas

Director Fundador

Fernando Elías Mantero

Director

Fernando Varela Bohórquez

Comité Editorial

César Llorente Vilchez

Marcos Suclupe Mendoza

André Farah Salas

Colaboradores

Connie Cossio

Héctor Chávez Soto

Cecilia Rojas Villanueva

Editada por:

EM
ELIAS MANTERO
ABOGADOS

Pedro Dulanto 160
Urbanización San Antonio, Lima 4 Barranco, Lima-
Perú

(51 1) 446 9711 / (51 1) 241 0985

informes@estudio-eliasmantero.com

www.estudio-eliasmantero.com



La Gestión Judicial del Caso (case management)

en el nuevo modelo procesal laboral

Por: **Omar Toledo Toribio**

Doctor en Derecho y Ciencia Política (UNMSM), Magister en Derecho (UNMSM), Juez (p) de la Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, con estudios en Litigación Oral Laboral en el California Western School Of Law, en la Universidad de Medellín y en la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" de Colombia. Catedrático de Maestría y Doctorado de la Facultad de Derecho –Unidad de Post Grado, de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Profesor de Post Grado en la PUCP Catedrático de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas (Sección de pre y post grado) de la Universidad de San Martín de Porres. Profesor Principal de la Academia de la Magistratura. Asociado Ordinario de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional y Delegado en Perú de la Asociación Latinoamericana de Jueces de Trabajo. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la seguridad Social. Ostenta la Condecoración con la Orden de Trabajo en Grado de Oficial otorgada el año 2010 y la MEDALLA CÍVICA DEL DERECHO otorgada por el Ilustre Colegio de Abogados de Lima, en diciembre del año 2017.

I. Introducción

La Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante NLPT) se viene implementando progresivamente en nuestro país desde el año 2010, de tal forma que en la actualidad de 34 distritos judiciales sólo falta instalar este nuevo instrumento procesal en 09 de ellos, pues a partir del 26 de noviembre se aplicará la NLPT en la Corte Superior de Justicia de Piura. Si bien es cierto el balance es positivo, pues con el impulso del ETTI-LABORAL y el esfuerzo de los jueces, el personal auxiliar jurisdiccional y administrativo se viene brindando un buen servicio de justicia en el marco de un proceso inmediato, célere,

transparente con garantía de los derechos fundamentales, existen algunas dificultades vinculadas a la creciente carga procesal que afrontan los órganos jurisdiccionales que no permite que en muchos casos no se pueda cumplir con la programación oportuna de las audiencias, ya sea de conciliación, juzgamiento o vista de la causa en segunda instancia, según el caso. Frente a ello algunos proponen que la única solución pasa por incrementar el número de órganos jurisdiccionales lo cual, si bien se justifica en muchos casos, resulta una solución que con el transcurso del tiempo se convierte en pasajera si no se pone en práctica otras medidas destinadas a la resolución oportuna de los procesos judiciales con eficacia y eficiencia. Uno de estos mecanismos viene a constituir el "Case management" o gestión de los casos judiciales.

II. El "Case management" o gestión de los casos judiciales

Consiste en reorganizar el modo en que los procesos judiciales operan en la práctica más allá de la secuencia rígida de los actos procesales reglamentados. Una organización racional de los nuevos procedimientos supone que en una etapa temprana de los mismos el juez analice las versiones presentadas por las partes y la oferta de prueba, determinando cuales son las controversias que será necesario resolver y qué actos procesales será necesario llevar a cabo para resolver las controversias identificadas de un modo consistente con las exigencias de la ley.¹

Se trata de un enfoque flexible en el que el Juez deberá analizar cada caso en sus características particulares, que pasa por sopesar su complejidad o simplicidad, de tal manera que se establezca un derrotero a seguir, ya sea en cuanto a la calificación finalista de la demanda como a la necesidad de gestionar la abreviación de los actos procesales, sin afectar el debido proceso, la racionalidad en la utilización de los recursos (uso de las salas de audiencias) y la conducción eficiente y eficaz de las audiencias de tal forma que se logre una solución oportuna de la controversia con pronunciamientos con altos estándares de calidad y certeza.

Para que el sistema judicial esté en condiciones de adaptar la respuesta procesal que entregará a los distintos tipos de casos, resulta indispensable entregar a las juezas y a los jueces la responsabilidad sobre su oportuna resolución, superando la visión tradicional de pasividad judicial en cuanto al curso del procedimiento. En esta concepción la jueza o juez asume una posición proactiva tanto en el control del curso procesal como en la promoción del uso de métodos alternativos o abreviados, requiriéndose un estudio preliminar y profundo acerca de las necesidades concretas de cada caso².

Si se trata de ubicar al Proceso Laboral en uno de los grandes sistemas procesales, podemos concluir, sin lugar a dudas, que dicho proceso se ubica en el Sistema Inquisitivo. En efecto en el proceso laboral el Juez se encuentra dotado de una serie de facultades, atribuciones y prerrogativas que lo convierten en un principal impulsor del proceso y confieren por tanto un tinte marcadamente inquisitivo a dicho proceso. El artículo III del Título Preliminar de la NLPT establece que los *jueces laborales tienen un rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso, lo cual patentiza la presencia del carácter inquisitivo del proceso laboral*.

Es precisamente a partir de esta concepción del juez director del proceso es que el mismo se encuentra en condiciones de adoptar un conjunto de decisiones y medidas desde la etapa inicial del proceso bajo la perspectiva de la gestión judicial de los casos que no solamente permita optimizar el uso de los recursos sino lograr la solución oportuna y justa de la controversia.

¹ RIEGO, Cristian.- El sistema de "Case management" y su aplicación en el contexto chileno. https://issuu.com/sistemasjudiciales/docs/sistemasjudiciales_18 (obtenido 16/11/18)

² RIEGO, Cristian.- El sistema de "Case management" y su aplicación en el contexto chileno. Citado en MANUAL DE DIRECCIÓN DE AUDIENCIAS CIVILES, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, Santiago, Chile, 2017, pag.46.

III. La demanda inteligente y la calificación finalista de la demanda

A diferencia de la Ley 26636, cuyo artículo 15 establecía de manera expresa y taxativa cada uno de los requisitos que debía contener la demanda laboral, la NLPT cuenta con una redacción más concisa (artículo 16) y más bien contiene una remisión a lo regulado en los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil que, como sabemos, regulan lo atinente a los requisitos y anexos, respectivamente, que debe contener la demanda civil.

Sin embargo, la parquedad de la redacción no se condice con lo realmente importante que constituye la demanda y, en su momento, la contestación de la demanda, en un ámbito de oralidad. En efecto, los citados actos procesales son los que fijan los términos de la controversia y de su adecuada formulación y de la precisión de los mismos dependerá que el nuevo proceso laboral se encause correctamente y permita emitir un pronunciamiento de fondo justo y oportuno, resguardándose los principios que lo inspiran como son la intermediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad y sin dejar de lado las garantías del debido proceso.

En ese sentido, el doctor Javier Fernández Sierra, profesor universitario y magistrado de la Sala Laboral del Tribunal de Justicia de Cundinamarca-Colombia, ha tenido el acierto en denominar demanda inteligente y respuesta inteligente para referirse a la formulación de la demanda y contestación, respectivamente, bajo ciertos parámetros y condiciones que permitan encausar debidamente el proceso oral, aspectos cuya observancia no solamente corresponde a las partes sino que compete al órgano jurisdiccional verificar su debido cumplimiento a través del control de la demanda y la contestación.

Como contrapartida a la demanda inteligente se encuentra lo que se ha dado en denominar la calificación finalista de la demanda calificación que debe estar orientada no con la perspectiva inmediata sino con miras a proyectarse a la futura sentencia o pronunciamiento

definitivo por parte del órgano jurisdiccional³. Efectivamente desde esta etapa temprana del proceso el juzgador debe trasladarse imaginariamente al momento cumbre del proceso, la etapa resolutoria, de tal manera que pueda adoptar decisiones y medidas tendientes a lograr que para dicha oportunidad esté premunido de todos los elementos para emitir sentencia previendo las contingencias que se pudieran generar y que precisamente minen la posibilidad de emitir una decisión pronta y con altos niveles de certeza. De esta forma, al momento de calificar la demanda el juez puede: 1) declarar la improcedencia de la demanda bajo estrictos criterios objetivos y razonables evitando incurrir en la utilización de la figura de la improponibilidad de la demanda⁴ que se presenta cuando el juez evalúa la fundabilidad de la demanda en el acto calificador; 2) detectar la presencia de un petitorio implícito,⁵ que es necesario evidenciarlo a efectos de no afectar el derecho de defensa de la contraparte, 2) verificar los medios probatorios ofrecidos por las partes y la finalidad indicada por ellas para preliminarmente efectuar un análisis de la pertinencia, conducencia y relevancia que será efectuado en definitiva en la audiencia correspondiente, 3) aplicar la figura de la suplencia indirecta de la demanda con el objeto de que partiendo de la causa de pedir – causa petendi- o los fundamentos de hecho que contiene la demanda requerir a la parte demandante precise adecuadamente su pedido o centrar lo pretendido por el accionante, 4) Requerir a la parte demandada presente la información de pago o de los libros de planillas en soporte magnético para facilitar el estudio de la prueba, 5) disponer se recabe alguna información sin reemplazar a las partes en sus respectivas obligaciones probatorias, etc.

IV. Dirección de audiencias

Uno de los aspectos fundamentales de la gestión de los casos judiciales constituye la dirección de audiencias teniendo en cuenta que el nuevo modelo procesal oral implica precisamente un proceso por audiencias caracterizado por la intermediación y concentración procesal⁶.

³ Toledo Toribio, Omar.- LA DEMANDA INTELIGENTE, LA IMPROPONIBILIDAD Y LA SUPLENCIA INDIRECTA DE LA DEMANDA LABORAL. Publicado en la Revista SOLUCIONES LABORALES N° 85, Lima, Enero 2015

⁴ Idem

⁵ Toledo Toribio, Omar.- El Petitorio Implícito y otras hipótesis de flexibilización en el marco de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Perú, en Revista Jurídica UNISUL DE FATO E DE DIREITO, da Universidade do Sul de Santa Catarina del Brasil Año VII, N° 12, Janeiro a Junho, Palhoca 2016, pp.69-94.

⁶ El Equipo Técnico Institucional de Implementación de la NLPT del Poder Judicial, en los meses de setiembre y octubre del presente año, ha desarrollado un curso teórico práctico de Dirección Judicial de Audiencias, que ha abarcado el universo de jueces laborales de la República, y que ha tenido resultados muy alentadores de cara a difundir las virtudes de la gestión judicial del caso.

Al respecto existen algunas directrices que el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA)⁷ plantea a manera de reflexión y como una especie de guía que debe tenerse en cuenta por parte de los juzgadores y que consisten en lo siguiente: 1) Determinar de forma previa qué es lo que demandará la audiencia de la jueza o juez: trabajo de pre-audiencia; 2) Identificar claramente el conflicto, lo discutido, cuestión que requiere de un pronunciamiento o la labor requerida de la jueza o juez; 3) Advertir la teoría del caso y/o interés de las partes, con desapego de lo que puedan ser las propias creencias y evitando la precipitación o prejuicio; 4) Desagregar el debate en tantos puntos como sea necesario para focalizar el análisis de la cuestión y avanzar hacia su resolución, siguiendo para ello un orden lógico conforme a los presupuestos de hecho y/o de derecho; 5) Dirigir la audiencia del modo más efectivo y eficiente posible con el fin de obtener suficiente información de calidad para resolver.

En lo referido al primer punto resulta sumamente importante que el juzgador pueda sopesar la simplicidad o complejidad del caso para, de ser el caso, avizorar la posibilidad de, bajo el esquema actual del proceso, decidir la solución de la controversia a través del juzgamiento anticipado y evitar, si estamos en un proceso ordinario, lo que significa en términos de tiempo y esfuerzo, citar a las partes a una audiencia de juzgamiento. En efecto, si el juez advierte, haya habido o no contestación, que la cuestión debatida es solo de derecho, o que siendo también de hecho no hay necesidad de actuar medio probatorio o cuando las partes logran determinados consensos respecto a ciertas aristas de la controversia resultaría un dispendio de tiempo y de recursos realizar una audiencia de juzgamiento en momentos que incluso la agenda judicial puede estar sumamente recargada según la realidad cada distrito judicial.

En cuanto al segundo punto, la identificación de la pretensión del demandante resulta trascendental, lo cual pasa por detectar el pedido concreto (*petitum*) y la causa de pedir (*causa petendi*) y evitar en lo posible que más adelante el proceso pueda ser materia de nulidades -medida que resulta sumamente dañina en un

modelo procesal oral- para lo cual resulta necesario que el juez maneje adecuadamente la naturaleza especial de controversia laboral y los principios que inspiran el nuevo proceso en el que, si bien impera el principio de congruencia, existen hipótesis de flexibilización del mismo, como es el caso del petitorio implícito.

El tercer aspecto, tiene que ver con una de las técnicas de la litigación oral que resulta necesario entender en su cabal dimensión pues cada parte sostendrá en el litigio una hipótesis o planteamiento, que cuenta con una base fáctica, una teoría jurídica y un sustento probatorio, de tal forma que será acogida aquella posición que tenga la virtud de demostrar su corrección.

El cuarto punto, nos convence de lo que significa el orden que se debe seguir para el análisis de la controversia que resulta fundamental de cara a, no solamente permitir que los justiciables puedan seguir la secuencia establecida por el juzgador, si no sobre todo que, en la eventualidad de que el proceso sea conocido por instancias superiores, se pueda facilitar la labor de revisión del mismo.

Finalmente, el punto cinco constituye una fuente permanente de iniciativa e innovación por parte de los jueces con el objeto de que, bajo criterios de eficiencia y eficacia, plantear soluciones, denominadas buenas prácticas, destinadas a gestionar no solamente la utilización de los recursos (Salas de Audiencias) sino evitar actos repetitivos. En ese sentido el juzgador puede establecer directivas a los abogados y a las partes a efectos de que concreten sus intervenciones orales, exigir capacidad de síntesis, unificar las audiencias de procesos similares que cuentan incluso con intervención de los mismos actores, incluyendo abogados, evitando repetir a manera de ritual actos que tendrán la misma connotación y resultado, prácticas que se han venido realizando en los diversos distritos judiciales, con buenos resultados⁸.

Conclusiones

Resulta sumamente importante que los operadores jurídicos comprendan las virtudes de la gestión de los casos judiciales -Case management- como un enfoque que pueda adaptarse a cada caso en concreto de

⁷ MANUAL DE DIRECCIÓN DE AUDIENCIAS CIVILES, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, Santiago, Chile, 2017.

⁸ La Corte Superior de Justicia de la Libertad ha presentado al Concurso de Buenas Prácticas 2018 sobre la NLPT, organizado por el ETTI Laboral y el PP99, la propuesta, seleccionada como finalista, de "Audiencia Conjunta" a fin de promover la celeridad procesal y elevar la producción mensual y ahorrar recursos.

tal manera que se establezca un derrotero a seguir, ya sea en cuanto a la calificación finalista de la demanda como a la necesidad de gestionar la abreviación de los actos procesales, sin afectar el debido proceso, la racionalidad en la utilización de los recursos y la conducción eficiente y eficaz de las audiencias de tal forma que se logre una solución oportuna de la controversia con pronunciamientos con altos estándares de calidad y certeza.

La cuarta revolución industrial y los derechos laborales

Por: **Carlos Jiménez Silva**

Magíster en Derecho del Trabajo y Seguridad Social, y Especialización en Gestión de Talento Humano. Profesor en las Maestrías de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la UNMSM, USMP y UNPRG. Profesor de pre grado en ESAN.

Sumario

Introducción. I. Las Plataformas Virtuales y la relación con las personas individuales vinculadas a las mismas. III. El crowworking III. La cibernética y el poder disciplinario del empleador 1. La cibernética y las relaciones individuales de trabajo 2. La cibernética y las relaciones colectivas de trabajo III. El correo electrónico y los límites del poder disciplinario: 1. En las instalaciones de la empresa 2. Fuera de las instalaciones de la empresa: El teletrabajo IV. El aspecto probatorio en el proceso laboral y el correo electrónico: 1. Aspecto probatorio al interior de la empresa 2. Aspecto probatorio al exterior de la empresa V. Conclusiones. VI. Recomendaciones VII. Bibliografía.

Introducción

Si revisamos los sistemas productivos, los mismos han estado condicionados por las revoluciones industriales, así podemos establecer las siguientes:

Tipos de revoluciones industriales y a partir de ello sistemas productivos

Primera revolución industrial

Se introdujo por el uso del vapor y la electricidad para mover la maquinaria. Se deja de lado la energía muscular. Modelo Taylorista creado por Frederick Taylor. Dirección científica de las empresas. Organización, División y Control del Trabajo. Máxima prosperidad de los trabajadores con mayor productividad. Medición de tiempos y movimientos. Remuneración por Jornada. Contrato a destajo.

Segunda Revolución industrial

Introdujo la división del trabajo y se empleó la maquinaria de producción masiva. Deshumanización, parte de la máquina el trabajador. Producción en masa, modelo fordista.

Tercera Revolución industrial

Con el uso de la electrónica y la tecnología de la información. Modelo Toyotista, descentralización productiva, trabajo a demanda, no almacenamiento de productos.

Cuarta Revolución industrial

Internet de las cosas. Servicios o productos se producen sujetos a demanda. Redes virtuales. Las Plataformas virtuales, el internet de las cosas. Formas de contratación atípicas y muy atípicas, como contratos acotados o contratos de cero horas.

A través del presente trabajo de investigación se desarrollan diversas herramientas informáticas y sus implicancias en las relaciones laborales, a partir de la cuarta revolución industrial.

Para ello el trabajo se estructura en dos campos. El primero busca determinar si las personas que están vinculadas, mediante una plataforma virtual, mantienen relación laboral con la empresa propietaria de la misma.

La segunda parte tiene que ver con el desarrollo de la relación laboral, en el aspecto del uso de las tecnologías

de la información y los límites del ejercicio del poder de dirección del empleador.

Se parte de la premisa que el artículo 59 de la Constitución, establece que el Estado garantiza la libertad de empresa, comercio e industria, y sobre la base de ello se puede constituir plataformas virtuales como mecanismo de intermediación entre el proveedor del servicio y el consumidor final.

I. Las plataformas virtuales y la relación con las personas vinculadas a las mismas

Son empresas de base tecnológica que ponen en contacto al cliente solicitante de la prestación de servicios, con una persona que es la que realiza la prestación del servicio. La discusión doctrinaria es si este tipo de persona natural que se le vincula con el consumidor final, a través de una empresa que le brinda soporte informático, tiene o no relación laboral con la misma. Podemos resumir esta definición en el siguiente esquema:

Plataformas virtuales y relaciones de trabajo

Cliente, persona natural, que ofrece un servicio	PLATAFORMA VIRTUAL	Consumidor final
--	--------------------	------------------

Esta definición nos lleva a determinar el impacto del negocio de las plataformas virtuales sobre las relaciones de trabajo, y de esta manera, podemos encontrar diversas teorías que intentan sustentar que tipo de relación debe existir entre la persona que presta servicios y la empresa propietaria de la plataforma virtual que lo vincula con el consumidor final del servicio.

Se parte de la premisa que las formas de control y vigilancia tradicionales han cambiado, estas consistían en capacitar al trabajador en el trabajo a realizar y dictar las ordenes necesarias para el trabajo a realizar, unido a un sistema de fiscalización que asegurara el cum-

plimiento del trabajo encomendado.

En esta forma de negocio ello, estas formas de control se han transformado, en tanto las empresas que desarrollan las plataformas virtuales, confían las evaluaciones de los clientes para asegurarse estándares de calidad.

Por ello las empresas que desarrollan estas plataformas virtuales, solamente establecen recomendaciones sobre la forma de prestar servicios, si estas no se cumplen en base a las evaluaciones que realizan los clientes de las plataformas virtuales (consumidor final del servicio), se desvincula al trabajador del servicio.

De acuerdo a lo señalado se puede sostener que el hecho que exista libertad en la ejecución del servicio no desvirtúa la relación subordinada, y por ende laboral, es por ello que lo importante no es cuanto control ejerce el empleador, sino cuanto control el empresario se reserva a ejercer.

Un ejemplo de ello es que el trabajador establece su horario y jornada, pero ello no supone que la empresa en cualquier momento pueda ejecutar un control, desvinculando a la persona contratada sobre la base de las encuestas que desarrolle el consumidor final⁹.

Sin perjuicio de ello, se han desarrollado teorías que intentan justificar la razón de ser de una relación laboral entre la persona natural que es vinculada a través de una empresa que brinda servicios de plataforma virtual, a efectos de que la misma llegue al consumidor final. Estas las podemos resumir con el siguiente esquema¹⁰:

Desequilibrio negociador

La relación de trabajo debe ser aplicable a todo prestador de servicios sometido a una desigualdad en el poder negociador con independencia de la forma en la que se ejecute la prestación. No hay igualdad porque hay un desequilibrio. Antonio Ferreira Cesarino Junior, elaboró la teoría de la "hipoinsuficiencia", categoría opuesta a los "autosuficientes".

⁹ Ver TODOLI SIGNES, Adrián. EL IMPACTO DE LA "UBER ECONOMY" EN LAS RELACIONES LABORALES: LOS EFECTOS DE LAS PLATAFORMAS VIRTUALES EN EL CONTRATO DE TRABAJO. En revista IUS Labor 3/2015

¹⁰ Ibidem

Falta de oportunidades empresariales

El contratado debe aportar su experiencia, formación y habilidades, pero no tiene los beneficios inherentes a los de una empresa que tiene los medios de producción, en este caso las plataformas virtuales, por ello se justifica una protección adecuada concediendo derechos laborales al contratado.

Por el valor de los materiales aportados

El valor de los bienes aportados por los contratados son relativamente de poco valor como para entender una verdadera ajeneidad; los verdaderos medios de producción son los tecnológicos, estos son las plataformas virtuales, ello justifica también una regulación laboral a favor de los trabajadores contratados.

II. El **crowdworking**

El **crowdworking**, es una figura que surge como consecuencia de los avances tecnológicos, siendo el **crowdworker** un emprendedor, que se procura para sí trabajo por medio de las tecnologías de la comunicación. Ello supone que lo que realmente importa es la satisfacción del cliente, por ello esto se basa en el emprendimiento por cuenta propia, por ello para estas personas les serán de aplicación cualitativamente todas las normas existentes del trabajo autónomo y de emprendimiento.

Algunos señalan que este fenómeno actual, en la práctica evoluciona formal y materialmente hacia una relación laboral posiblemente encajable en la figura del trabajo autónomo económicamente dependiente. Por ello será el grado de exclusividad el que vendrá a resolver esta cuestión en forma efectiva, en función del tiempo y la dependencia económica que se presente¹¹.

El otro supuesto que se desarrolla a partir de las tecnologías de las comunicaciones, es el ejercicio del poder de dirección del empleador y sus límites.

III. Poder de dirección del empleador

1. Fundamento: El Poder de dirección del Empleador, encuentra su fundamento en el artículo 59 de la Constitución, el cual señala que el Estado garantiza la libertad de empresa, comercio e industria y que estimula la creación de riqueza.

De lo expuesto, se deduce que la creación y libertad de empresa, supone el organizarla y dirigirla. En este sentido, el Poder de Dirección es consustancial a la empresa, motivo por el cual se busca asegurar el objetivo y la consecución de las metas propuestas.

2. Objeto: El objeto o contenido del poder de dirección es en primer lugar, la facultad del empleador de dictar instrucciones generales sobre la organización y el funcionamiento de la empresa y sobre la prestación laboral en la misma, así como la facultad de dictar órdenes e instrucciones particulares a un trabajador o a un grupo de trabajadores sobre el contenido y circunstancias del trabajo. En segundo lugar, esta la facultad de fiscalización, como consecuencia de la primera potestad de carácter reglamentario del empleador, tal es el caso de registros al trabajador cuando entra y sale de las instalaciones de la empresa. Finalmente, se tiene la facultad sancionadora del empleador frente al incumplimiento de las obligaciones del trabajador derivadas de la prestación de sus servicios. Podemos encontrar también una cuarta facultad del empleador consistente en variar las condiciones no esenciales de la relación de trabajo como el ejercicio del *ius variandi*, esto es por ejemplo cambiar al trabajador de un lugar a otro respetando su categoría y remuneración.

3. Naturaleza jurídica: En relación a la naturaleza jurídica del poder disciplinario del empleador, una parte de la doctrina funda el mismo en la propiedad privada, sobre la cual ejerce el empresario un derecho que tiene que usar de la misma. De ahí que quien tiene los bienes debe tener la dirección de ellos, causa por la cual se justifica la dirección, del cual deriva la potestad disciplinaria¹²

Sin embargo, la tesis predominante que trata de

¹¹ TRIGUEÑO MARTINEZ, Luis. Repensar la Regulación de las Relaciones Laborales: A propósito del Crowdworking. En el Futuro del Trabajo. Análisis jurídico y socioeconómico. Pags.264-265. Editorial Aldebarán. Coordinadora Martha Monsalve Cuéllar.

¹² GUILLERMO CABANELLAS. El Contrato de Trabajo. Parte General. Volumen I. Tomo I. Bibliografía Ameba. Argentina. Pagina 317.

explicar la naturaleza jurídica del Poder Disciplinario es la que se funda en el propio contrato de trabajo, expresión de la autonomía de las partes. Ello supone, que el trabajador en toda la prestación laboral, entra en la esfera sometida al poder de dirección cuyo titular es la persona para la que se trabaja¹².

En tal sentido, acogiendo esta posición doctrinaria, podemos definir siguiendo a ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, que el Poder de dirección del empleador es la facultad que confiere al empresario el contrato de trabajo, para dar órdenes sobre el modo, tiempo y lugar de la ejecución del trabajo¹³. Este Poder de ordenación de las relaciones de trabajo, comprende la facultad de especificar las prestaciones debidas de acuerdo a las calificaciones personales de cada trabajador.

4. Límites al Poder de dirección: El poder de dirección no es un poder absoluto y arbitrario puesto en manos del empleador, es un poder que puede estar limitado en forma conjunta o alternativamente por los siguientes mecanismos: la Ley, por los convenios colectivos de trabajo, por los usos y costumbres, por el contrato individual de trabajo y por el reglamento interno de trabajo.

Estos límites están limitados por su finalidad, esto es el de servir para mantener el orden en la empresa. Los actos del trabajador situados fuera del ámbito de la empresa que no repercutan negativamente sobre el correcto cumplimiento de la prestación de trabajo o pueden perjudicar la imagen de la empresa, no deben ser sancionados.

Además, la facultad sancionadora derivada del poder de dirección debe tener una causa jurídica; es ilícita, si el trabajador no ha cometido la falta, y lo es sino constituye sino pretexto para la sanción.

Finalmente, debe ser ejercido el poder disciplinar-

io en forma proporcional a la gravedad de la falta cometida por el trabajador.

Según CABANELLAS los requisitos que debe reunir la sanción disciplinaria son: el ser inmediata entre la falta cometida y su sanción; la finalidad debe estar referida a la propia prestación del servicio; debe despertar en el sujeto el sentimiento de propia responsabilidad; debe ser proporcional entre la falta cometida y la sanción impuesta¹⁴.

En nuestro país el poder de dirección esta limitado por el principio de razonabilidad y las necesidades del centro de trabajo¹⁵.

Según AMERICO PLA, lo razonable es la proporcionalidad entre las sanciones y la conducta del trabajador, tanto en lo que se refiere a la falta como a su reiteración, así como a los restantes antecedentes del trabajador sancionado¹⁶.

Respecto a las necesidades del centro de trabajo, esta referido a que los poderes que derivan de la facultad de dirección del empleador deben estar orientados a la prestación de servicios por parte de trabajador dentro del centro u centros de trabajo.

En el caso específico de las tecnologías de la información y los límites al ejercicio del poder de dirección, que deriva del derecho constitucional de la libertad de empresa, es aplicable el Principio de Proporcionalidad, este principio recogido en la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 045-2004-PI/TC ha establecido que este tiene que emplearse a través de tres subprincipios: idoneidad, necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto.

I. La cibernética y el poder disciplinario del empleador

Entendemos por cibernética, como la ciencia que

¹² De acuerdo a la teoría relacionista, que adopta nuestro legislador en el artículo 4 del Dec. Sup N° 003-97-TR, toda prestación laboral supone la existencia de un contrato de trabajo.

¹³ ALONSO OLEA, Manuel; CASAS BAAMONDE, María. Derecho del Trabajo. Editorial Civitas. España 2001. Pagina 366

¹⁴ Op Cit Nota 3. Pagina 329.

¹⁵ Loc Cit Nota 2.

¹⁶ PLA RODRIGUEZ, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo. Ediciones de Palma. Buenos Aires 1998. Tercera Edición. Pag. 382.

tiene por objeto el estudio de la dirección, comprobación y gobierno de las telecomunicaciones¹⁷. Esta se diferencia de la informática, porque esta es la ciencia o técnica que estudia el tratamiento y las transmisiones automatizadas de la información. Esto significa, que la cibernética a diferencia de la informática, tiene por objeto de estudio el control de las telecomunicaciones.

En el ámbito del derecho del trabajo, los cyber derechos de carácter individual y colectivo no han sido regulados por ninguna fuente de origen legal o convencional, motivo por el cual corresponde al operador del derecho aplicar aplicar supletoriamente las normas del derecho común, o los principios del derecho del trabajo¹⁸.

1. La cibernética y las relaciones individuales de trabajo

A inicios del siglo XXI se pueden encontrar dos mercados de trabajo uno para los que trabajan con una profesionalidad elevada, bien remunerados y con cierta estabilidad en el empleo; otro para las calificaciones profesionales más bajas, con contratos precarios y retribuciones bajas. Esto se da como consecuencia de las innovaciones tecnológicas, dadas por el internet a partir del año 1993, al extenderse su uso de las universidades a cualquier usuario.

Es a partir de lo expuesto que se empieza a desarrollar la idea del derecho a una adecuada formación laboral en el uso de las nuevas tecnologías, no sólo por el Estado sino por las empresas privadas, porque el desconocimiento de las mismas afecta en medida importante las posibilidades de acceso al mercado de trabajo.

El internet, trae como herramienta el correo elec-

trónico y con ello surgen derecho y obligaciones de tipo laboral, vinculadas con el mismo. Según RASO, es posible definir el correo electrónico a partir de la Jurisprudencia uruguaya como un servicio de mensajería electrónica, que tiene por objeto la comunicación no interactiva de textos, datos o imágenes o mensajes de voz entre un originador y los destinatarios designados y que se desarrolla en sistemas que utilizan equipos informáticos y enlaces de telecomunicaciones¹⁹

En atención a lo expuesto, el correo electrónico puede ser analizado respecto a las relaciones laborales de tipo individual desde dos perspectivas:

1. La primera como correspondencia o medio de comunicación, como el correo tradicional que se transmite a través de una tecnológica digital, a través de servicios que brindan páginas web como Hotmail o Yahoo.
2. Como correo electrónico laboral o e-mail laboral, que es la dirección electrónica asignada por el empleador, quien contrata los servicios para la empresa, y otorga una herramienta de trabajo para un mejor desempeño de sus labores²⁰.

El principal problema que surge en las relaciones individuales de trabajo es el de la vinculación de este medio de comunicación informática con los derechos de privacidad del empleador y del trabajador. El artículo 2 inciso 10 de la Constitución señala que toda persona tiene derecho al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados.

El derecho a la intimidad se proyecta al derecho de las comunicaciones en general a las personas, porque a través de ellas puede estar revelándose aspectos concernientes a aquel espacio que la per-

¹⁷ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Tomo I. Barcelona. Editorial Ramón Sopena S.A. Pag. 794.

¹⁸ Conforme al artículo 139 inciso 8 de la Constitución, el Juez no puede dejar de administrar justicia, en caso de defecto o deficiencia de la ley debe aplicar los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario. De igual forma el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil, nos dice que los Jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos deben aplicar los principios generales del Derecho y preferentemente, los que inspiran el Derecho peruano. Se puede apreciar de esta comparación constitucional e infraconstitucional que se incorpora como fuente del derecho, al consuetudinario, el cual está regulado en el artículo 149 de la Constitución, al incorporar a las comunidades campesinas y nativas como una cuarta jurisdicción, las cuales pueden ejercer facultades jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario frente al vacío o deficiencia de la Ley.

¹⁹ RASO DELGUE, Juan. Los Cyber-Derechos en el ámbito laboral Uruguayo. En Revista de Derecho Social Latinoamericano. Tomo I. Buenos Aires. Editorial Bomarzo Latinoamericana. Año 2006. Página. 205.

²⁰ Véase NUÑEZ PAZ, Sandro Alberto. ¡Alerta: Tienes un E-mail!. En Actualidad Laboral. Lima. Octubre del 2004. Número 25.

sona reserva para sí. Es por ello que el Código Civil y Penal regulan y protegen la intimidad a través de diversas comunicaciones como el correo electrónico, las que deben estar ajenas a toda intromisión y captura de las mismas y su divulgación²¹.

Nótese que la prohibición contenida en el artículo 2 inciso 10 de la Constitución esta referida a la correspondencia privada, en tal sentido cabe preguntarnos lo siguiente: ¿El empleador sobre la base de su poder de dirección puede abrir la cuenta de un correo electrónico laboral o debe ser el Juez solamente con un mandato motivado? ¿Estaría justificado por lo tanto el dominio del empleador sobre el servidor, que lo habilita a controlar y no ser controlado? ¿Para que estemos ante un correo electrónico laboral, debe haberse indicado expresamente dicho hecho por el empleador al momento de asignarle una cuenta de correo al trabajador?

Respecto a la primera pregunta pueden encontrarse dos posiciones. La primera, niega la posibilidad de que el empleador pueda abrir la cuenta de correo electrónico laboral sobre la base de su poder de dirección, por cuanto aunque la computadora es una herramienta de trabajo y la casilla electrónica pertenezca al empleador, no lo es su contenido, por lo que el monitoreo injustificado del correo electrónico del trabajador compromete su derecho a la intimidad²².

Para ELIAS MANTERO se puede presumir que si el empleador le da al trabajador una conexión al servicio de INTERNET implícitamente lo está facultando a su utilización sin restricción de ninguna clase. Para salir de esta presunción que genera dicha conducta debe regularse en forma expresa, siendo la mejor manera de hacerlo mediante el Reglamento Interno de Trabajo cuya presentación ante la Autoridad Administrativa de Trabajo implica que es de conocimiento de todos los trabajadores del centro de trabajo, o mediante la entrega

de las instrucciones respectivas recabando el cargo que acredite la notificación²³.

De acuerdo a lo expuesto, se debe considerar que si el empleador ha permitido el acceso a dichos servicios, por cuanto no los ha prohibido en forma expresa; el trabajador podrá alegar que se ha violado su derecho a la intimidad, si se le despidió por haber utilizado el correo dado por la empresa con fines distintos a los laborales.

La segunda posición, señala que el trabajador no debería tener correspondencia de tipo personal, salvo que el empleador haya facultado al trabajador para utilizarlo con fines personales. Ello por cuanto el contenido del correo asignado por la empresa al trabajador no debe tener injerencia con el tema de la intimidad y con la inviolabilidad de las comunicaciones privadas²⁴.

Al respecto, nos inclinamos por la primera posición, por cuanto no existe una prohibición expresa en ninguna norma que prohíba usar la cuenta de correo dada por el empleador con fines personales, es en tal sentido que el empleador debe expresar de manera concreta precisa e inequívoca su posición respecto a la utilización del INTERNET, de manera que se pueda utilizar como prueba en el supuesto de aplicación de medidas disciplinarias al trabajador sobre la base de la aplicación del poder de dirección del empleador. Ello será así, si el trabajador decide recurrir al poder judicial para reclamar de la sanción aplicada. En consecuencia, la prohibición debe ser escrita y no verbal.

Es importante regular en las empresas el uso de INTERNET por sus trabajadores, si consideramos que el trabajador puede distraer mucho tiempo de su jornada de trabajo al realizar labores ajenas a sus obligaciones derivadas del contrato de trabajo. Ello se agravaría si el trabajador permanece más allá de su jornada de trabajo, lo que le daría dere-

²¹ MORALES GODD, Juan. Secreto e Inviolabilidad de comunicaciones y Documentos Privados. En la Constitución Comentada. Tomo I. Lima Editorial Gaceta Jurídica. Página 138.

²² Esta es la posición de Juan Raso Delgue. Véase Los Cyber Derechos en Ambito Laboral Uruguayo. En Revista de Derecho Social Latinoamericano. Número 1. Año 2006.

²³ ELIAS MANTERO, Fernando. Efectos Legales de la Utilización Indevida de los Servicios de Internet Propios del Empleador por parte del Trabajador. En Revista Laborem. N° 6. Lima. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Pagina 94.

²⁴ Op Cit. Nota 12. Pag. 28

cho al pago de horas extras²⁵.

Determinada la obligación y conveniencia de regular el uso de INTERNET por el empleador, cabe preguntarse: ¿El empleador puede revisar el contenido del correo si este consigna que es de naturaleza privada? La respuesta, consideramos que es negativa, incluso si se ha pactado expresamente dicha facultad en el contrato de trabajo celebrado con el empleador, por cuanto vulnera el derecho de intimidad del trabajador, regulado por el artículo 2 inciso 10 de la Constitución y complementado por el artículo 23 de la Constitución, que establece que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, y con el artículo 26 de dicho cuerpo normativo que establece que deben respetarse los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley.

De acuerdo a lo mencionado, nos preguntamos: ¿que mecanismo tendría el empleador para sancionar el uso del INTERNET asignado expresamente al trabajador con fines estrictamente laborales? La respuesta es que la sanción que aplique el empleador estaría referida, al incumplimiento de obligaciones derivadas del contrato de trabajo o del incumplimiento del reglamento interno de trabajo (de haberse consignado dicha prohibición en dicho documento), como lo sería introducir en la computadora asignada por el empleador información de tipo personal, pero sin que ello lo faculte a revisar el contenido de dichos correos privados.

Debe tenerse presente, que la aplicación de la sanción al trabajador que hace uso inadecuado de los servicios de INTERNET proporcionados por el empleador, esta relacionada con el poder de dirección del mismo que ejerce sobre el operario, en tal sentido tienen que respetarse los límites señalados por nuestra legislación como lo es la razonabilidad y las necesidades de la organización productiva²⁶.

En el Perú podemos encontrar como antecedente trascendente a nivel jurisprudencial, el pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional en el Expediente número 1058-2004-AA/TC, en los seguidos por el señor Rafael García Mendoza contra SERPOST S.A. En este proceso se declaró fundada la demanda interpuesta ordenándose que la empresa reponga en su puesto de trabajo al ex trabajador, por cuanto se vulneraron sus derechos constitucionales como el de intimidad recogido en el artículo 2 inciso 10 de la Constitución o el artículo 23 de dicho cuerpo normativo que establece que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales. Ello fue así, por la forma como el empleador obtuvo la información para acceder al contenido de la computadora asignada al trabajador, en la cual se encontró material pornográfico.

Asimismo, mediante Casación Laboral N° 14614-2016-Lima del 17 de marzo del presente año, la Sala de la Corte Suprema que conoce de los procesos laborales con la nueva y antigua ley procesal del trabajo estableció que constituye un exceso que el empleador señale que es propietario de las cuentas de correo electrónico (e-mails) y que se encuentre facultado a revisar su contenido; admitir ello sería colisionar con el derecho de intimidad e inviolabilidad de las comunicaciones.

En esta sentencia en el considerando décimo séptimo, se consigna que si se trata de determinar que el trabajador utilizó el correo electrónico en forma desproporcionada en horas de trabajo para fines distintos a los que le imponían las obligaciones laborales, la única forma de acreditarlo era iniciar una investigación judicial, en tanto según la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 04224-2009-PA/TC de fecha 19 de julio del 2011 (fundamento 16), la configuración procedimental está dada por la Constitución, de esta manera se le da las garantías del caso al trabajador.

2. La cibernética y las relaciones colectivas de trabajo

Existe en nuestro país una ausencia de normas que regulen el tema sean de tipo legal o convencional, en

²⁵ Conforme el artículo 1 del Dec. Sup. N° 011-2006-TR, que modifica el artículo 7 del Dec. Sup. N° 004-2006-TR, si el trabajador permanece después de la hora de salida se presume que el empleador ha dispuesto la realización de labores en sobretiempo durante todo el tiempo de permanencia del trabajador, salvo prueba en contrario objetiva y razonable.

²⁶ Artículo 9 del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

materia de los cyber derechos colectivos. Entendemos que el uso de INTERNET en las relaciones colectivas de trabajo esta destinada a la posibilidad de su uso por el sindicato, como representante de los intereses de los trabajadores. En tal sentido, es importante determinar si requiere permiso del empleador para hacer uso de dicho medio de comunicación.

Existe en nuestro país una ausencia de normas que regulen el tema sean de tipo legal o convencional, en materia de los cyber derechos colectivos. Entendemos que el uso de INTERNET en las relaciones colectivas de trabajo esta destinada a la posibilidad de su uso por el sindicato, como representante de los intereses de los trabajadores. En tal sentido, es importante determinar si requiere permiso del empleador para hacer uso de dicho medio de comunicación.

En países como el Uruguay, se han dado normas como la Ley N° 17,940 del 2 de enero del 2006, sobre libertad sindical, la cual en su artículo 8 reconoce el derecho de los representantes sindicales de distribuir boletines, folletos y otros documentos entre los trabajadores en los lugares de trabajo, en opinión de RASO al señalar otros documentos se refiere a materiales informáticos transmitidos por correo electrónico, con las únicas limitaciones que deben ser actividades sindicales normales y no deben perjudicar el normal desenvolvimiento de la empresa. Por ejemplo, por ejemplo podrá considerarse que el envío de material masivo de material sindical, que recarguen excesivamente el servidor de la empresa interfiere con el normal funcionamiento de la misma²⁷.

En el Perú la utilización de equipos de propiedad de la empresa estará sujeta a lo que decida expresamente el empleador, con los límites de la razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades empresariales. No consideramos que de ser negativa la posición del empleador respecto al uso de INTERNET por el sindicato para usos sindicales, se estaría violando el derecho a la libertad sindical.

El empleador sobre la base de su poder de dirección, derivada del contrato de trabajo o de la titularidad de

los bienes, puede establecer directivas que tengan como fin la actividad productiva de la empresa, en todo caso, según lo señalado por nuestra legislación la utilización indebida de los bienes de la empresa para fines propios o de terceros constituye falta grave²⁸, siempre y cuando dentro de un criterio de razonabilidad.

Sucede que puede permitirse a los trabajadores a través de su sindicato o agrupación que los represente el uso del Intranet, en tal sentido hay que buscar salidas o mecanismos que no interfieran con el buen desempeño de los trabajadores, o los objetivos de la organización productiva. En este punto, es importante resaltar experiencias de otros países como el Uruguay, donde el Banco denominado de la República Oriental del Uruguay, a dispuesto la creación de un portal en la página interna del organismo con el fin de difundir la información de carácter gremial, así como proveer un ámbito de comunicación de buena calidad entre los funcionarios de foros de opinión. Entendemos, que se podría acceder a dicha página WEB fuera de horas de trabajo efectivo, o en horario de refrigerio.

En el Perú, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, en la Casación N° 3939-2011, estableció que no es posible prohibir el correo institucional de la entidad, para que los trabajadores puedan conocer información relativa a la actividad sindical de la organización que los represente, dentro o fuera del horario de trabajo, de acuerdo con lo señalado por el artículo 28 inciso 1 de la Constitución y el Convenio N° 87 de la OIT, y de la doctrina jurisprudencial y los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, que garantizan la libertad sindical.

II. El correo electrónico y los límites del poder disciplinario

Resumiendo lo señalado en el punto anterior podemos determinar hasta donde puede el empleador fiscalizar y sancionar al trabajador por el uso indebido de la cuenta de correo electrónico que este le pueda asignar, en función de la modalidad de trabajo que realiza el trabajador. Así tenemos:

²⁷ Op Cit. página 209.

²⁸ Artículo 25 del Decreto Supremo N° 003-97-TR

1. En las instalaciones de la empresa

El empleador sobre la base del poder de dirección, puede reglamentar las labores en cuanto al uso del correo electrónico, ello entendemos que le da derecho a prohibir al trabajador el uso de la cuenta de correo asignado para fines ajenos al trabajo, en tal sentido el mismo podrá revisar si en la computadora del trabajador existen correos de carácter privado, pero no podrá ingresar a leer los mismos.

Es importante que el empleador regule por escrito el uso del correo sea por contrato de trabajo o reglamento interno de trabajo, por que evita que se pierda valioso tiempo de trabajo efectivo o que se tenga que pagar horas extras porque el trabajador se queda más haya de su jornada de trabajo, justamente por el uso inadecuado de la cuenta asignada.

En dicho supuesto, y habiéndose advertido expresamente al trabajador que la cuenta asignada de correo es con fines estrictamente laborales puede sancionarse al trabajador, pero teniendo en cuenta el límite del poder de dirección del empleador que es la razonabilidad de la sanción a aplicarse que esta en relación directa con la proporcionalidad respecto a la falta cometida y a los fines de la organización productiva. Por ejemplo, el trabajador cometerá una falta grave que puede dar lugar al despido sino se ha podido cumplir con un pedido importante en la fecha acordada, por no haber cumplido con su trabajo en el tiempo acordado, habiéndose demostrado que el mismo utilizó gran parte de su tiempo en utilizar la cuenta de correo asignada por la empresa con fines particulares²⁹.

2. Fuera de las instalaciones de la empresa : El teletrabajo

Una de las formas de prestar servicios al empleador es fuera de las instalaciones de la empresa utilizando medios informáticos o de telecomunicaciones, forma de

prestación de servicios que no es encuentra regulada actualmente en nuestra legislación en forma expresa³⁰. En tal sentido es importante determinar como el empleador ejerce su poder de dirección en esta clase de prestación de servicios.

Sobre el particular, el empleador puede ejercer el control de dos formas: dependiendo si las labores se prestan por computadores con sistema on line o off line. En el primer caso, no hay problema el empleador en forma constante ejerce un control sobre el trabajo que realiza el servidor; en el segundo caso, el control es posterior, esto significa que se le encargará al trabajador el desarrollo de una labor sobre la base de ciertos parámetros metodológicos, los cuales serán verificados cuando se entregue el trabajo encomendado.

En el primer supuesto, no hay problema respecto a la fiscalización sobre el uso que pueda hacer el trabajador respecto a la cuenta de correo asignada, si es que la computadora pertenece a la empresa y el local que este ubicado fuera de las instalaciones del centro de trabajo, en un centro piloto (cerca de los domicilios de los trabajadores que buscan evitar largos desplazamientos de los mismos, de su domicilio a su centro de trabajo, con pérdida de tiempo y dinero, ocasionados en gastos de transportes), considerando el Principio de Proporcionalidad en los derechos constitucionales que concurren en una misma relación jurídica laboral determinada en forma divergente, tales como la libertad de empresa y consecuentemente el ejercicio del poder de dirección, y el derecho a las comunicaciones y la privacidad.

En el segundo supuesto, el control del uso del correo electrónico se ve fuertemente limitado, por cuanto es posterior a la labor encomendada, en todo caso el trabajador podría ser sancionado, si se demuestra un nexo de causalidad entre el incumplimiento del trabajo encomendado y el envío de correos electrónicos de carácter privado, no obstante que el empleador no autorizo el uso de la cuenta de correo con fines privados.

²⁹ Es aplicable el Principio de Proporcionalidad que supone la aplicación de los tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estrictu sensu, según el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 045-2004-PI/TC. Ello es así por cuanto hay derechos en juego el la libertad de empresa de la cual deriva el poder de dirección y la privacidad de las comunicaciones.

³⁰ Se puede equiparar actualmente al trabajo a domicilio, definido actualmente por el artículo 87 del Dec. Sup. N° 003-97-TR, como el que se ejecuta, habitual o temporalmente, en forma continua o discontinua, en el domicilio del trabajador, o en el lugar designado por este. En el Perú, se incorporará por primera vez como contrato de trabajo a distancia el teletrabajo, en forma expresa, de aprobarse la el Proyecto de Ley General de Trabajo, el cual señala en el artículo 39, que el trabajo a distancia es el que se realiza sin la presencia física del trabajador en la empresa, con la que mantiene conexión a través de medios informáticos y de telecomunicaciones y análogos, mediante los cuales se ejercen, a su vez, el control y supervisión de los mismos

IV. El aspecto probatorio en el proceso laboral y el correo electrónico

Podemos analizar el aspecto probatorio dentro del centro de trabajo y fuera del mismo, respecto a la utilización indebida del correo electrónico y el despido del trabajador por la comisión de falta grave.

1. Aspecto probatorio al interior de la empresa

Respecto al primer aspecto, tal como se desprende de lo establecido por el Tribunal Constitucional en una resolución recaída en el expediente N° 1058-2004-AA/TC en los seguidos por Rafael García Mendoza contra Serpost S.A.(fundamento 9), cuando se alegue la comisión de falta grave por el empleador, por la comisión del uso indebido del correo electrónico –bien sea encuadrado en la causal de despido por falta grave por incumplimiento de las obligaciones laborales o del reglamento interno de trabajo- se debe precisar y probar en que se sustenta en la imputación de cargos al trabajador, por la utilización indebida del correo electrónico, en este caso con fines pornográficos. Ello se debe materializar en la carta de pre despido, para que el trabajador pueda ejercer adecuadamente su derecho de defensa, señalado en el artículo 2 inciso 23 de la Constitución.

Además, conforme al fundamento 12 de la sentencia en comentario, no se puede exonerar al trabajador de asistir a su centro de trabajo mientras dure el trámite previo de despido al interior del centro de trabajo, por cuanto ello perjudicaría el derecho de defensa del trabajador al no acceder a los medios informáticos sustentatorios, para que efectúe sus descargos³¹.

2. Aspecto probatorio al exterior de la empresa

Cabe preguntarnos para desarrollar este punto lo siguiente: ¿Las pruebas obtenidas como consecuencia de la lectura del contenido del correo electrónico del trabajador, pueden ser utilizados como medios probatorios ante una demanda judicial del mismo, para demostrar

que el despido fue justificado, en razón que se utilizo el correo electrónico asignado para fines particulares? Al respecto la respuesta estará en función del contenido que se analiza. De este modo, si se analiza el contenido del correo de la empresa, que no es de carácter privado del trabajador, no será una prueba inválida en la medida que la empresa haya advertido por escrito previamente al trabajador que se reservaba dicha facultad.

Si se trata de comunicaciones privadas del trabajador, no se podrá acceder al contenido de las mismas, porque en dicho supuesto dicho documento obtenido será ineficaz, conforme lo señalado por el artículo 2 inciso 10 de la Constitución³², salvo que la publicación la comente una persona que recibió esta comunicación y la misma tenga un Facebook público.

De accederse de esta forma, al contenido del correo electrónico privado del trabajador, dicha prueba obtenida será ilícita por contravenir un derecho fundamental señalado en la Constitución en la norma antes señalada, a diferencia de la prueba irregular que es la obtenida con infracción de la ley.

La naturaleza ejecutiva y la auto operatividad de los derechos fundamentales no requiere de una norma legal infraconstitucional para hacerse efectivos, más aún si el propio artículo 2 inciso 10 de la Constitución, señala expresamente la ineficacia de la prueba obtenida con violación de los derechos fundamentales. Dicho artículo recoge lo señalado por la doctrina que prefiere señalar la ineficacia o inutilidad de la prueba antes que la nulidad de la misma³³.

V. Conclusiones

1. El uso cada vez más generalizado de negocios a través de plataformas virtuales, origina como consecuencia que se formule la siguiente pregunta: ¿qué tipo de relación deben tener las personas que se vinculan con empresas que tienen estos instrumentos informáticos, que los ponen en con-

³¹ Conforme el artículo 31 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, el empleador no podrá despedir al trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse de los cargos que se le formulan, salvo el caso de flagrancia en que no sea razonable dicha posibilidad...El empleador puede exonerar al trabajador de la obligación de asistir a su centro de trabajo, siempre que no perjudique el derecho de defensa del trabajador y le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle.

³² De dicho parecer es el Tribunal Constitucional, véase el fundamento 22 de la sentencia recaída en el expediente N° 1058-2004-AA/TC.

³³ CASTILLO ALVA, José Luis. Breves Apuntes sobre la Prueba Ilícita. En Dialogo con la Jurisprudencia Lima. N° 83. Agosto del 2005. Pagina 26.

tacto con el consumidor final?

De igual manera, se plantea si debe existir una legislación laboral especial para este tipo de personal que se vincula con el consumidor final por intermedio de la empresa que tiene la plataforma virtual, en diversos tipos de servicios uno de los cuales es el UBER.

2. Se plantea como interrogante si el empleador en el ejercicio de la libertad de empresa y del poder de dirección, puede establecer limitaciones al uso de las tecnologías, tales como el correo electrónico proporcionado por la empresa al trabajador, y si las mismas vulneran los derechos constitucionales a la libertad de información y al derecho de las comunicaciones; para ello debemos aplicar el principio o juicio de proporcionalidad, planteado por el Tribunal Constitucional, a través de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

VI. Recomendaciones

1. Que se regule el derecho del empleador a establecer las condiciones de uso de la cuenta de correo electrónico asignado al trabajador, sin que ello signifique que pueda revisar el contenido de la correspondencia privada del trabajador, porque violaría el derecho al secreto de la correspondencia e intimidad del mismo. De acuerdo a lo expuesto el derecho del empleador se limitaría a revisar la correspondencia remitida por el trabajador, perteneciente a la empresa, y, a verificar que no se use la computadora asignada por la compañía para el envío de correos privados, salvo pacto en contrario. La ley de Protección de Datos Personales ni su reglamento no regulan adecuadamente este tema.

2. Que se regule el derecho de los trabajadores, representados por su sindicato o por medio de representantes, al uso de los medios electrónicos con fines de defensa de sus derechos, sin que se interfiera con el normal funcionamiento de la empresa, en concordancia con el artículo 28 inciso 1 de la Constitución, el Convenio N° 87 de la OIT, que fomentan la libertad sindical.

VII. Bibliografía

ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, Maria. **2001** Derecho del Trabajo. Editorial Civitas. Madrid España.

ALONSO OLEA, Manuel y MIÑAMBRES PUIG, Cesar. **1991** Derecho Procesal del Trabajo. Editorial Civitas.

ASOCIACION LABORAL PARA EL DESARROLLO. **1993** Constitución, Trabajo y Seguridad Social. Estudio Comparado en 20 Constituciones Hispanoamericanas. Editorial ADEC-ATC.

CABANELLAS, Guillermo. **1963** Contrato de Trabajo. Parte General. Volumen I. Argentina. Bibliográfica Omeba.

CASTILLO ALVA, José Luis. **2005** Breves Apuntes sobre la Prueba Ilícita. En Dialogo con la Jurisprudencia N° 83. Lima. Editorial Gaceta Jurídica.

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO Editorial Sopena. Barcelona. Tomo I.

ELIAS MANTERO, Fernando. **2006** Efectos Legales de la Utilización indebida de Servicios de Internet propios del empleador por parte del trabajador. En revista Laborem N° 6. Lima. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de La Seguridad Social.

HERNANDEZ A; Oscar **2001** Hitos para una Frontera: Hiposuficiencia, Hecho Social Trabajo, Subordinación, Ajeneidad, Inserción, Para subordinación. Libro de Ponencias del V Congreso Regional Americano de derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima.

JIMENEZ SILVA, Carlos Humberto. **2004** El Contrato de Trabajo a Distancia en el Anteproyecto de Ley General de Trabajo. Libro de Ponencias Primer Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima.

LA CALLE MULS, Alejandra.

2018 El Impacto de las Redes Sociales y de la Mensajería Instantánea Probatoria Laboral. Págs. 232-252. Revista Ius Labor

LOFFREDO, Antonio

2006 El Impacto de las Tecnologías de la Información en el Derecho del Trabajo Italiano. En Revista de Derecho Social de Latinoamérica. Número I. Argentina. Ediciones Bomarzo Latinoamericana.

MARTIN VALVERDE, Antonio; RODRIGUEZ-SAÑUDO, Fermín; GARCIA MURCIA, Joaquín.

1991 Derecho del Trabajo. España. Editorial Tecnos.

MORALES GODO, Juan

2005 Secreto e Inviolabilidad de las Comunicaciones y Documentos Privados. En La Constitución Comentada Tomo I. Lima. Editorial Gaceta Jurídica.

PLA RODRIGUEZ, Américo.

1998 Los Principios del Derecho del Trabajo. Ediciones de Palma. Buenos Aires.

NUÑENZ PAZ, Sandro Alberto.

2004 Alerta: Tienes un E-Mail. En revista Actualidad Laboral. Lima.

RASO DELGUE, Juan

2006 Los Cyber-Derechos en el Ambito Laboral Uruguayo. En Revista de Derecho Social de Latinoamérica. Número I. Argentina. Ediciones Bomarzo Latinoamericana.

RASO DELGUE, Juan

2006 Los Cyber-Derechos en el Ambito Laboral Uruguayo. En Revista de Derecho Social de Latinoamérica. Número I. Argentina. Ediciones Bomarzo Latinoamericana.

RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel

1995 La presunción de Existencia del Contrato de Trabajo. Editorial Civitas.

ROIG BATALLA, Antoni

2007 El Uso Laboral y Sindical del Correo Electrónico. Editorial Tirant Lo Blanch.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERU

2006 La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Editorial Gaceta Jurídica.

TODOLI SIGNES, Adrián.

2015 El Impacto de la "Uber Econmy en las Relaciones Laborales: Los Efectos de las Plataformas Virtuales en el Contrato de Trabajo. En revista IUS Labor 3/2015

TODOLI SIGNES, Adrián

2018 Trabajo en Plataformas Digitales: Innovación, Derecho y Mercado. Aranzadi. Pamplona 2018.

VEGA RUIZ, María Luz.

2018 El Futuro del Derecho del Trabajo: ¿Revolución Industrial y Tecnología o Crisis del Estado Social? En Revista Ius Labor. 2018. Págs. 1-13

La misión de impactar en los resultados del negocio de forma sustentable

El nuevo rol de los recursos humanos



Entrevista

Patricia García Ostolaza

Jefe de Gestión de Personas de Cencosud Perú.

Las nuevas tecnologías nos envuelven y con ellas surgen innovadoras herramientas y necesidades no sólo en las empresas, sino también en la forma de gestionar y cuidar de las personas, que es el verdadero enfoque de cualquier departamento de Recursos Humanos, sin que eso signifique descuidar el rol de socio estratégico en los resultados del negocio de las Áreas de Recursos Humanos.



Por ello, tenemos el placer de entrevistar a Patricia García Ostolaza, quien se desempeña como Jefe de Gestión de Personas de Cencosud Perú y cuenta con cerca de 20 años de experiencia y es una voz autorizada para conversar sobre el nuevo rol de los Recursos Humanos.

Actualidad Laboral: Prácticamente todas las empresas cuentan, empírica o profesionalmente con un Área o Gerencia de Recursos Humanos; sin embargo, apreciamos muchas veces una asignación de funciones alejadas a su verdadera tarea, ¿cuál es tu posición al respecto?, ¿actualmente que debemos entender por Recursos Humanos?

Patricia García: Considero que en primer lugar debemos partir por entender que los "Recursos Humanos" suelen tener más de un significado. Te puedes referir a un grupo de colaboradores dentro de la empresa (capital humano) o al departamento encargado de la selección, contratación, formación, etc. de los colaboradores, el cual busca conseguir que los colaboradores desempeñen sus obligaciones en la misma sintonía que la compañía, haciendo coincidir los objetivos y aspiraciones de los profesionales con la estrategia de la empresa, esto último, la coincidencia entre capital humano y la estrategia empresarial es la función más importante.

Actualidad Laboral: ¿Ante esa coincidencia que nos precisas, cuáles serían entonces las principales funciones del Área de Recursos Humanos en una empresa?

Patricia García: El rol de los Recursos Humanos ha cambiado en estos últimos años, dejamos de ser una área de soporte para ser una área estratégica en la toma de decisiones del negocio, donde cada vez más los Gerentes nos buscan más para ayudarlos a cumplir sus objetivos a través de la gestión del "Equipo Humano", convirtiéndonos en el socio de que la organización necesita. Hoy los profesionales de Recursos Humanos debemos tener un rol protagonista.

Actualidad Laboral: ¿Y como se desarrolla ese rol protagonista?

Patricia García: Recursos Humanos tiene la misión de impactar en los resultados del negocio de forma sustentable, a través de:

La formación de líderes y el desarrollo de las personas.

La construcción, transformación y difusión de la cultura, valorando la diversidad.

La gestión de políticas y procesos de Gestión Humana con Excelencia operacional.

Actualidad Laboral: A pesar de ese rol protagónico tan importante que nos explicas, vemos muchas empresas que cuentan con Áreas de Recursos Humanos sin una organización profesional y con funciones alejadas de la misión de impactar en los resultados del negocio en forma sustentable.

Patricia García: Efectivamente, cuando comienzas una empresa, no estás pensando en un gran equipo que realice todas estas actividades. Lo que se busca en estos casos es resolver sobre la marcha, o quizás encargar a otro departamento que se considera en ese momento "más importante", pero llega el momento en que vas creciendo y requieres apoyo, lo puedes hacer por la vía de la contratación o tercerización de servicios, o de una vez en la creación de un Departamento de Recursos humanos. Hoy lo veo indispensable si piensas ser una empresa con estándar mundial.

Actualidad Laboral: ¿Por qué en muchos casos los trabajadores no logran entablar una buena conexión con el Departamento de Recursos Humanos?

Patricia García: El profesional de Recursos Humanos tiene la capacidad y empatía para lograr la conexión con su gente. Mientras los colaboradores sientan que sus ideas, opiniones y sugerencias son tomadas en consideración habrá "clic", en mi experiencia estoy 100% convencida que una de las funciones de Recursos Humanos es la búsqueda constante de canales de comunicación.

Actualidad Laboral: ¿Una Área de Recursos Humanos más que intermediaria de las propuestas y

decisiones del empleador?

Patricia García: Por supuesto, definitivamente el rol de Recursos Humanos va más allá, debemos asesorar al empleador en el mejor proceder, pero también velar por los colaboradores siempre alineados a la filosofía y hoja de ruta de la empresa.

Actualidad Laboral: Una tarea a veces muy difícil cuando son la cara visible de decisiones empresariales que afectan al capital humano, como es el caso de las desvinculaciones por ejemplo.

Patricia García: Como profesional de Recursos Humanos somos conscientes que podemos ser considerados los “malos de la película” al momento que el área ejecuta alguna desvinculación o reducción de personas, pero nuestra función es hacer entender al grupo humano a nuestro cargo que si se llega a ello es porque se han agotado los demás instancias, el rol de Recursos Humanos no sólo es contratar o desvincular, buscamos trascender en el colaborador, acompañarlos y brindarle las herramientas necesarias para que desarrollen sus labores, es preocuparnos por ellos y sus familias, buscar siempre los mejores beneficios. Para nosotros el colaborador es nuestro cliente y debemos ofrecerle un servicio de calidad.

Actualidad Laboral: ¿Crees que los Recursos Humanos necesitan cambios para ir de la mano con las nuevas tendencias empresariales?

Patricia García: Estoy convencida de esa nueva responsabilidad y felizmente muchas empresas en Perú ya están trabajando en ello, las actuales tendencias nos llevan a trabajar los datos que impacten al negocio (Big Data), desarrollar una Cultura de “Accountability” y de “Austeridad” por el contexto actual que nos encontramos, tener una mirada integral de KPIS a nivel estratégico, así como explorar el tema la robotización para carga de datos, entre otros.

Actualidad Laboral: Mucha gracias Patricia por concedernos esta entrevista, estamos seguros que nuestros lectores apreciarán tus respuestas.

Patricia García: Gracias a ustedes y felicitaciones por este espacio de compartimiento de ideas que es su revista.

Normas legales



Aprueban reglamento de la ley que crea el registro de deudores alimentarios morosos

DECRETO SUPREMO N° 008-2019-JUS

(El Peruano: 02 de febrero de 2019)

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Considerando

Que, mediante la Ley N° 28970 se crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, el cual debe contener información de los obligados alimentarios que hayan incurrido en morosidad en el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias contenidas en sentencias consentidas o ejecutoriadas o, acuerdos conciliatorios en calidad de cosa juzgada;

Que, mediante los artículos 5 y 6 del Decreto Legislativo N° 1377, Decreto Legislativo que fortalece la protección integral de niñas, niños y adolescentes, se modifican los artículos 3, 4 y 7, y se incorpora el artículo 10 a la Ley N° 28970, Ley que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos;

Que, la Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1377, Decreto Legislativo que fortalece la protección integral de niñas, niños y adolescentes, establece que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables aprueban la adecuación del Reglamento de la Ley N° 28970;

De conformidad con lo establecido en el inciso 8) del artículo 118 de la Constitución Política del Perú; la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley N° 29809, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; y, el Decreto Legislativo N° 1098, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables;

Decreta

Artículo 1.- Objeto

Apruébese el Reglamento de la Ley N° 28970, Ley que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, modificada por el Decreto Legislativo N° 1377, Decreto Legislativo que fortalece la protección integral de niñas, niños y adolescentes, con sus respectivos Anexos I y II

que forman parte del presente Decreto Supremo.

Artículo 2.- Publicación

Disponer la publicación del presente Decreto Supremo y el Reglamento aprobado por el artículo 1 en el Portal del Estado peruano (www.peru.gob.pe), en el Portal Institucional del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (www.gob.pe/minjus), en el Portal Institucional del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (www.gob.pe/mimp) y en el Portal Institucional del Poder Judicial (www.pj.gob.pe), el mismo día de la publicación del presente Decreto Supremo en el Diario Oficial "El Peruano".

Artículo 3.- Refrendo

El presente Decreto Supremo es refrendado por el Ministro de Justicia y Derechos Humanos y por la Ministra de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

Disposición complementaria

Derogatoria

Única.- Derogación

Derógase el Decreto Supremo N° 002-2007-JUS, que aprueba el Reglamento de la Ley que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, al primer día del mes de febrero del año dos mil diecinueve.

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO
Presidente de la República

ANA MARÍA MENDIETA TREFOGLI
Ministra de la Mujer y Poblaciones Vulnerables

VICENTE ANTONIO ZEBALLOS SALINAS
Ministro de Justicia y Derechos Humanos

Reglamento de la Ley N° 28970, ley que crea el registro de deudores alimentarios morosos

Artículo 1.- Objeto y ámbito de aplicación

El presente Reglamento tiene como objeto regular la aplicación de la Ley N° 28970, Ley que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, en adelante la Ley, así como las funciones y obligaciones que corresponden a las entidades públicas y privadas involucradas para el funcionamiento y eficacia del Registro de Deudores Alimentarios Morosos, en adelante REDAM.

Artículo 2.- Definiciones

A efectos de la aplicación de la Ley y el presente Reglamento, se considera las siguientes definiciones:

2.1 Órgano de Gobierno del Poder Judicial: El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, a través de la Gerencia General.

2.2 Deudor Alimentario Moroso: Persona obligada a otorgar la prestación de alimentos en virtud a lo resuelto en un proceso con sentencia consentida o ejecutoriada o por acuerdo conciliatorio con calidad de cosa juzgada, que incumple con el pago de por lo menos tres cuotas sucesivas o alternadas de sus obligaciones alimentarias. En el caso de procesos judiciales en trámite, se considera deudor alimentario moroso a la persona obligada a otorgar prestación de alimentos que adeude por lo menos tres pensiones devengadas en un proceso cautelar o en un proceso de ejecución de acuerdos conciliatorios extrajudiciales.

2.3 Registro de Deudores Alimentarios Morosos: Registro electrónico que contiene la información judicial del deudor alimentario moroso, a la que se refiere el artículo 3 de la Ley. El Registro es de carácter público y de acceso gratuito.

2.4 Certificado de Registro Positivo o Negativo: Documento que expide el Registro de Deudores Alimentarios Morosos con carácter de certificación sobre la condición o no de deudor alimentario moroso de una persona, como consecuencia de su inclusión en el Registro o cancelación respectiva.

Artículo 3.- Responsabilidades del Poder Judicial El Órgano de Gobierno del Poder Judicial respecto al REDAM tiene las siguientes funciones:

3.1 Asegurar el funcionamiento del REDAM; así como diseñar, desarrollar, implementar de manera progresiva y darle mantenimiento a los sistemas informáticos que permitan la existencia, actualización y operatividad del REDAM, facilitando el soporte técnico y humano necesario.

3.2 Administrar el REDAM, asegurando su acceso directo y gratuito a cualquier persona, institución pública o privada, especialmente a través de su portal web institucional.

3.3 Actualizar la información contenida en el Registro como mínimo una vez al mes, salvo en el caso de cancelaciones de deuda supuesto en el cual la información se actualiza en un plazo máximo de tres (3) días hábiles.

3.4 Al término de cada mes, remitir a las entidades señaladas en los artículos 9, 10 y 11 del presente Reglamento, el listado de las personas inscritas en el REDAM con la finalidad de recibir información actualizada de dichas entidades y remitirla a los Juzgados correspondientes.

Artículo 4.- Requisitos para la inscripción del Deudor Alimentario Moroso

Para la inscripción en el REDAM se requiere que se cumplan las siguientes condiciones:

4.1 Adeudar por los menos tres (3) cuotas sucesivas o alternadas de sus obligaciones alimentarias en los casos de procesos con sentencia o con acuerdo conciliatorio; o tres (3) pensiones devengadas en el caso de procesos en trámite con mandato cautelar o en el proceso de ejecución de acuerdo conciliatorio.

4.2 En el caso que la inscripción sea a pedido de parte, la persona solicitante debe llenar el formato que en

Anexo I forma parte del presente Reglamento y presentarlo ante el Juzgado que emitió la orden judicial o a quien le corresponde ejecutar el acuerdo conciliatorio.

4.3 En el caso de oposición a la inscripción o del pedido de cancelación, el deudor alimentario, debe llenar el formato que en Anexo II forma parte del presente Reglamento y presentarlo ante el Juzgado que emitió la orden de inscripción en el REDAM.

Artículo 5.- Procedimiento de inscripción en el REDAM

5.1 El procedimiento se inicia de oficio o a solicitud de cualquiera que tenga legítimo interés ante el órgano jurisdiccional competente que conoce o conoció la causa o quien deba ejecutar el pago de la obligación. En los casos de omisión de asistencia familiar, el Juez Penal informa directamente al REDAM los datos de la persona procesada para la inscripción correspondiente.

5.2 El órgano jurisdiccional competente, en el plazo de un (1) día hábil desde el inicio del procedimiento, debe notificar al obligado alimentario sobre el pedido de inscripción en el REDAM para que este, dentro del plazo de tres (3) días hábiles, informe sobre el cumplimiento del pago de la deuda alimentaria.

5.3 Transcurrido el plazo señalado en el numeral anterior, el Juez, en el plazo de tres (3) días hábiles, ordena la inscripción en caso que el deudor no demuestre el cumplimiento de la deuda o no absuelva el requerimiento; o, en caso que el deudor acredite que ha realizado el pago de la deuda alimentaria, procede a comunicar a la persona beneficiaria.

5.4 El pago de la deuda alimentaria se acredita a través de los comprobantes de los depósitos efectuados en la cuenta de ahorros que se apertura para tales efectos o, de no haberse podido generar, en el acta de pago correspondiente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 566 del Código Procesal Civil.

5.5 En los casos que el Juez decide la inscripción del deudor alimentario moroso en el REDAM, debe remitir la siguiente información al REDAM:

- a) Nombres y apellidos del Deudor Alimentario Moroso.
- b) Domicilio real del Deudor Alimentario Moroso. Se

considera domicilio real el domicilio registrado en su Documento Nacional de Identidad o, en su defecto, aquél que figura en el expediente judicial. En caso de desconocerse el domicilio se dejará constancia de ello.

c) Número de Documento Nacional de Identidad para el caso de nacionales; número de carné de extranjería para los extranjeros residentes en el país; y, excepcionalmente, el número de pasaporte para el caso de las personas que no cuenten con los documentos anteriores.

d) Información sobre el órgano jurisdiccional que ordena el registro, número de expediente, número y fecha de la resolución judicial, consentida o ejecutoriada, que declara a la parte demandada como deudora alimentaria, o del acuerdo conciliatorio correspondiente.

e) Monto de la deuda impaga que motiva la inscripción, así como de las obligaciones alimentarias, y de los intereses generados de ser el caso.

f) La fotografía a la que hace referencia el literal d) del artículo 3 de la Ley, la obtiene el REDAM de la base de datos del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC.

Artículo 6.- Inscripción o cancelación de la inscripción en el REDAM

6.1 La inscripción o cancelación de la inscripción en el registro solo se produce por mandato judicial expedido de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 5.

6.2 El deudor alimentario moroso puede solicitar la cancelación de la inscripción, en cualquier momento, solo si acredita el cumplimiento del pago de la deuda alimentaria. El Juez resuelve la solicitud de levantamiento de la inscripción en un plazo máximo de tres (3) días hábiles de recibida y oficia su decisión al REDAM en un (1) día hábil.

6.3 La obligación de inscripción o cancelación de la inscripción es exigible al REDAM en un plazo máximo de tres (3) días hábiles de recibida la comunicación del juzgado.

6.4 Dentro de los cinco (5) días hábiles de realizada la cancelación de la inscripción, el Órgano de Gobierno del Poder Judicial debe comunicar a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de

Fondo de Pensiones y a las centrales de riesgo privadas con las que tenga convenios, para que se excluya del listado de deudores alimentarios morosos a la persona cuyo nombre figura en sus registros. Dichas entidades, en un plazo máximo, de cinco (5) días hábiles, actualizan la información de sus registros respecto a los deudores que han cumplido con el pago, bajo responsabilidad.

Artículo 7.- Comunicación a la Superintendencia de Banca, Seguro y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones

El responsable del REDAM debe proporcionar mensualmente, a la Superintendencia de Banca, Seguro y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones, la lista actualizada de los Deudores Alimentarios Morosos, a efectos que se registre la deuda alimentaria en la Central de Riesgos de dicha institución.

Artículo 8.- Comunicación a las Centrales Privadas de Información de Riesgo

El responsable del REDAM se encarga de suministrar mensualmente la lista actualizada de los deudores alimentarios morosos a las Centrales Privadas de Información de Riesgos con las que el Poder Judicial mantenga convenio vigente, con el objeto que se registre la deuda alimentaria.

Artículo 9.- Obligaciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a pedido del Órgano de Gobierno del Poder Judicial y en un plazo de cinco (5) días hábiles, remite la información de la planilla electrónica que resulte pertinente, en relación a los contratos laborales vigentes de las personas inscritas en el REDAM, con la finalidad de comunicar a los Juzgados correspondientes, en el término de la distancia, para que procedan conforme a sus atribuciones.

Artículo 10.- Obligaciones de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos

La Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, a pedido del Órgano de Gobierno del Poder Judicial y en un plazo de cinco (5) días hábiles, remite las listas de transferencias de bienes inmuebles o muebles registrables realizados por las personas inscritas en el REDAM, con la finalidad de comunicar a los Juzgados correspondientes, en el término de la distancia, para que procedan conforme a sus atribuciones.

Artículo 11.- Obligaciones del Banco de la Nación

El Banco de la Nación, a pedido del Órgano de Gobierno del Poder Judicial en un plazo de cinco (5) días hábiles remite el reporte de abonos realizados por las personas inscritas en el REDAM, tratándose de pensiones alimenticias abonadas en cuentas administradas por dicha entidad.

Artículo 12.- Restricciones para el acceso al servicio civil, la designación como funcionario o directivo de confianza y la prohibición de contratar con el Estado

12.1 El deudor alimentario moroso puede postular y acceder al servicio civil, o ser designado funcionario público o directivo de confianza, o contratar con el Estado. En estos casos, se requiere que previo a la suscripción del contrato o a la expedición de la resolución de designación correspondiente, el deudor acredite el cambio de su condición a través de la cancelación respectiva o autorice el descuento por planilla, o por otro medio de pago, del monto de la pensión mensual fijada en el proceso de alimentos.

12.2 Si el deudor alimentario moroso opta por la cancelación de la deuda alimentaria debe presentar ante la oficina de recursos humanos, o la que haga sus veces, de la entidad a la que postula, el Certificado de Registro Negativo, en el momento en que sea convocado para la firma del contrato laboral correspondiente, debiendo insertarse dicho documento en los antecedentes del contrato.

12.3 En caso que el deudor alimentario moroso decida suscribir la autorización de descuento debe firmar una declaración jurada en la que autoriza a la entidad a realizar los descuentos correspondientes en tanto dure la obligación alimentaria o hasta la finalización del vínculo contractual, según corresponda.

12.4 En los casos de designación de funcionarios públicos o directivos de confianza que opten por la cancelación de su deuda alimentaria, sea cual fuera su régimen de contratación, deben presentar ante la Secretaría General de la entidad, o la que haga sus veces, el Certificado de Registro Negativo, previo a la emisión de la resolución correspondiente a su designación. En los casos en que decidan suscribir la autorización de descuento de la remuneración o contraprestación deben firmar la declaración jurada de descuento, a la que hace referencia el numeral 12.3, previo a la emisión de

la resolución de designación.

12.5 En los demás casos de contrataciones de carácter no laboral, la secretaría general y la oficina de logística o la que hagan sus veces, según corresponda, son responsables del trámite establecido en los numerales 12.2 y 12.3 respecto a la acreditación de la cancelación o el descuento de la contraprestación.

12.6 Quienes suscriban un contrato con el Estado, sea cual fuera la modalidad contractual sea laboral o civil, deben firmar una declaración jurada en la que se señale si se encuentran o no inscritos en el REDAM.

12.7 La secretaría general, la oficina de recursos humanos, la oficina de logística, o las que hagan sus veces, según corresponda, tienen la obligación de acceder al REDAM, antes de tramitar la resolución de designación, la firma de los contratos o de la renovación, adenda, o ampliación de estos, para verificar si la persona comprendida en los numerales anteriores está inscrita en el REDAM. Asimismo, deben acceder al REDAM para verificar la veracidad del contenido de la declaración jurada a la que se refiere el numeral 12.6. En caso de incumplimiento de dichas obligaciones se aplica lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 8 de la Ley.

12.8 En los casos en que se haya optado por la autorización de descuento, la oficina de recursos humanos, la oficina de logística, secretaría general, o las que hagan sus veces, según corresponda, comunica al REDAM dicha autorización dentro del plazo de tres (3) días hábiles luego de la firma del contrato correspondiente o de expedida la resolución de designación, bajo responsabilidad. Las mismas oficinas tramitan el depósito judicial respectivo, salvo disposición distinta del Juzgado competente sobre la forma de pago. En estos casos, corresponde al deudor alimentario moroso informar a dichas oficinas sobre la forma de pago impuesta por el Juez.

Artículo 13.- Verificación semestral

Las oficinas de recursos humanos, las oficinas de logística, o la que hagan sus veces de las entidades públicas, verifican semestralmente el REDAM o cada vez que se renueve o amplíe el plazo contractual, para la suscripción o propuesta de suscripción de la autorización de retención de contraprestación o retención por planilla de las remuneraciones del trabajador, para el pago de la pensión alimenticia.

Artículo 14.- Obligaciones de las oficinas de recursos humanos del sector privado

14.1 Para efectos del cumplimiento de la obligación establecida en el numeral 10.3 del artículo 10 de la Ley, las entidades del sector privado, informan a los/las postulantes o los/las trabajadores/as que sean deudores alimentarios morosos, sobre la importancia del cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, y la posibilidad de acordar la firma de una autorización del descuento por planilla o por otro medio de pago. La oficina de recursos humanos o la que haga sus veces, comunica al REDAM la autorización de descuento, dentro del plazo de tres (3) días hábiles luego de haber suscrito la autorización.

14.2 Las entidades del sector privado, a través de sus oficinas de recursos humanos o las que hagan sus veces, verifican semestralmente si sus trabajadores/as se encuentran inscritos en el REDAM, con la finalidad de incentivar la suscripción de las autorizaciones de descuento.

Artículo 15.- Actuación ante medida cautelar o mandato de ejecución vigente

Cuando el órgano jurisdiccional competente reciba información conforme a lo dispuesto en el numeral 3.4 del artículo 3 del presente Reglamento y exista una medida cautelar o mandato de ejecución forzada vigente, cursa oficio disponiendo el cumplimiento de la medida o mandato, según corresponda.

Artículo 16.- Difusión

Las Oficinas de Imagen Institucional o la que haga sus veces, del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y del Poder Judicial coordinan las acciones de difusión de la Ley y del presente Reglamento.

Artículo 17.- Declaración Judicial de Deudor Alimentario Moroso

La parte afectada por el incumplimiento de la obligación alimentaria puede solicitar, al órgano jurisdiccional correspondiente, una declaración judicial de deudor alimentario moroso; debiendo presentar su pedido, a través del Centro de Distribución General, mesa de partes única o la que haga sus veces del Poder Judicial. Con tal objeto utilizará el Formato de Solicitud a que se refiere el numeral 4.2 del artículo 4 del presente

Reglamento.

Disposiciones complementarias finales

Primera.- Retención o descuento para el pago de la pensión alimenticia de trabajadores/as del sector público

De acuerdo a lo establecido en la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1377, Decreto Legislativo que fortalece la protección integral de niñas, niños y adolescentes, las/los servidores/as, directivos/as y funcionarios/as del sector público, o aquéllos/as que tengan una relación contractual con el Estado deben suscribir la autorización para que la entidad proceda a la retención de la contraprestación o descuento por planilla de sus remuneraciones, según sea el caso, para el pago de la pensión alimenticia que tengan pendientes.

La oficina de recursos humanos, la oficina de logística, secretaría general, o las que hagan sus veces, según corresponda, verifica si los las/los servidores/as, directivos/as y funcionarios/as del sector público están inscritos/as en el REDAM. De ser el caso, envía una comunicación adjuntando el formato de autorización de retención de la contraprestación o descuento por planilla, otorgando un plazo de cinco (5) días hábiles para que el/la trabajador/a o contratado/a lo devuelva debidamente suscrito o, en su defecto, acredite la cancelación en el citado registro, bajo apercibimiento de procederse a la resolución de contrato.

Si dentro del plazo otorgado en el párrafo anterior, no se devuelve el formato de autorización debidamente suscrito, o no se demuestra la cancelación en el citado registro, se configura la causal resolutive prevista en la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1377, por lo que la Entidad, a través del órgano competente, debe notificar la resolución del contrato a el/la trabajador/a o contratado/a, culminando así el vínculo laboral o contractual, respectivamente

Segunda.- Designaciones

En el caso de que se trate de designación de funcionarios/as, la Secretaría General de la entidad debe encargarse a la Oficina de Recursos Humanos o la que haga sus veces la verificación antes de expedirse la resolución de designación, así como que la misma comunique al REDAM sobre las autorizaciones de los descuentos respectivos.

Tercera.- Promoción de la interconexión

El Poder Judicial, en el marco de las obligaciones establecidas en la Ley N° 28970, que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, y el presente reglamento, promueve la interconexión del REDAM con los registros informáticos que administran la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos –SUNARP-, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil –RENIEC, el Banco de la Nación, la Autoridad Nacional del Servicio Civil –SERVIR- entre otros, que faciliten la actualización de la información que contiene el REDAM.

Decreto supremo que aprueba el reglamento del decreto legislativo n° 1405, decreto legislativo que establece regulaciones para que el disfrute del descanso vacacional remunerado favorezca la conciliación de la vida laboral y familiar, para el sector público

DECRETO SUPREMO N° 013-2019-PCM

(El Peruano: 05 de febrero de 2019)

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Considerando

Que, el inciso 22 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú señala que toda persona tiene derecho a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida;

Que, el segundo párrafo del artículo 25 de la Constitución Política del Perú señala que los trabajadores tienen derecho al descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio;

Que, el inciso a) del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del sistema administrativo de gestión de recursos humanos, señala que dicha autoridad tiene como atribución formular la planificación de las políticas nacionales del Sistema en materia de recursos humanos, la organización del trabajo y su distribución, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación no económica, la gestión del desarrollo y capacitación y la gestión de las relaciones humanas y sociales en el servicio civil;

Que, el Decreto Legislativo N° 1405, Decreto Legislativo que establece regulaciones para que el disfrute del descanso vacacional remunerado favorezca la conciliación de la vida laboral y familiar, tiene por objeto establecer regulaciones para que el disfrute del descanso vacacional remunerado de los servidores de las entidades públicas favorezca la conciliación de su vida laboral y familiar, contribuyendo así a la modernización del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos

Humanos del Estado;

Que, la Primera Disposición Complementaria Final del citado Decreto Legislativo N° 1405, dispone que ésta es reglamentada por el Poder Ejecutivo a través de la Presidencia del Consejo de Ministros en coordinación con la Autoridad Nacional del Servicio Civil;

De conformidad con lo establecido por el numeral S) del artículo 118 de la Constitución Política del Perú; la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; el Decreto Legislativo N° 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del sistema administrativo de gestión de recursos humanos; y, el Decreto Legislativo N° 1405, Decreto Legislativo que establece las regulaciones para que el disfrute del descanso vacacional remunerado favorezca la conciliación de la vida laboral y familiar;

Decreta

Artículo 1.- Aprobación

Apruébese el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1405, Decreto Legislativo que establece regulaciones para que el disfrute del descanso vacacional remunerado favorezca la conciliación de la vida laboral y familiar, para el sector público, el mismo que forma parte integrante del presente decreto supremo y que consta de dos (2) títulos, (11) artículos, tres (3) Disposiciones Complementarias Finales y dos (2) Disposiciones Complementarias Transitorias.

Artículo 2.- Publicación

Dispóngase la publicación del presente Decreto Supremo y el reglamento aprobado mediante el artículo

precedente en el diario oficial El Peruano, así como en el Portal Institucional de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (www.servir.qob.pe). el mismo día de su publicación en el diario oficial.

Artículo 3.- Refrendo

El presente decreto supremo es refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los cuatro días del mes de febrero del año dos mil diecinueve.

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO

Presidente de la República

CÉSAR VILLANUEVA ARÉVALO

Presidente del Consejo de Ministros

Reglamento del decreto legislativo n° 1405, decreto legislativo que establece regulaciones para que el disfrute del descanso vacacional remunerado favorezca la conciliación de la vida laboral y familiar, para el sector público

Título I

ASPECTOS GENERALES

Artículo 1.- Ámbito de aplicación

El Reglamento del Decreto Legislativo N° 1405, Decreto Legislativo que establece las regulaciones para que el disfrute del descanso vacacional remunerado favorezca la conciliación de la vida laboral y familiar, para el sector público, es de aplicación a todos los servidores del Estado, bajo cualquier régimen de contratación laboral, especial o de carrera incluyendo al Cuerpo de Gerentes Públicos, salvo que se regulen por normas más favorables.

Artículo 2.- Definiciones

Para los efectos de la Ley y el presente Reglamento se aplican las siguientes definiciones:

a) Compatibilidad o conciliación de la vida laboral, familiar y personal:

situación en la que se busca equilibrar la vida laboral con la vida familiar o personal, mediante la adopción de medidas vinculadas al tiempo de trabajo, al lugar de trabajo, entre otras, con el objeto de que mujeres y varones compatibilicen en igualdad de condiciones las distintas facetas de su vida.

b) Jornada ordinaria de servicio: La jornada de servicio es de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales como máximo.

c) Media jornada ordinaria de servicio: La media jornada es menor o igual a cuatro (4) horas diarias.

d) Decreto Legislativo: referencia al Decreto Legislativo N° 1405, Decreto Legislativo que establece regulaciones para que el disfrute del descanso va-

cional remunerado favorezca la conciliación de la vida laboral y familiar.

Título II

DEL DESCANSO VACACIONAL

Artículo 3.- El descanso vacacional

El derecho a gozar del descanso vacacional remunerado de treinta (30) días calendario por cada año completo de servicios está condicionado al récord vacacional regulado en el artículo 2 del Decreto Legislativo.

Artículo 4.- Del récord vacacional

4.1. Para efectos del cómputo del récord vacacional, se considera como días efectivos de trabajo los siguientes:

- a. La jornada ordinaria de servicio.
- b. Las horas de descanso con las que se compensa el sobretiempo, siempre que hayan sido descontadas de la jornada ordinaria de servicio.
- c. Las inasistencias por enfermedad común, por accidentes de trabajo o enfermedad profesional, en todos los casos siempre que no supere 60 días al año.
- d. El descanso pre y post natal.
- e. La licencia por paternidad.
- f. El permiso por lactancia materna.
- g. Las horas en las que se compensa el permiso por docencia, siempre que las horas de docencia hayan sido descontadas de la jornada ordinaria de servicio.
- h. El permiso y licencia sindical.

- i. El período vacacional correspondiente al año anterior.
- j. Los días de huelga, salvo que haya sido declarada improcedente o ilegal.
- k. Las inasistencias autorizadas por ley, convenio individual o colectivo o decisión de la entidad.

4.2. No forma parte del récord laboral los permisos y licencias sin goce de remuneraciones, y la sanción de suspensión sin goce de remuneraciones.

Artículo 5.- Oportunidad del descanso vacacional

La oportunidad del descanso vacacional se fija de común acuerdo entre el servidor y la entidad. A falta de acuerdo decide la entidad, a través del procedimiento que regule sobre el particular, respetando los criterios de razonabilidad y las necesidades del servicio.

El descanso vacacional no podrá ser otorgado cuando el servidor civil esté incapacitado por enfermedad o accidente, salvo que la incapacidad sobrevenga durante el período de vacaciones.

Establecida la oportunidad de descanso vacacional, esta se inicia aun cuando coincida con el día de descanso semanal, feriado o día no laborable en el centro de labores.

El descanso vacacional puede ser suspendido en casos excepcionales por necesidad de servicio o emergencia institucional. Concluido el evento que motivó la suspensión, el servidor deberá reprogramar el descanso vacacional que quede pendiente de goce.

Artículo 6.- De la programación del descanso vacacional

Las Oficinas de Recursos Humanos, o las que hagan sus veces, son las responsables de coordinar y formular la programación del rol vacacional de los servidores, de acuerdo con las necesidades de servicio e interés particular de los servidores.

El rol de vacaciones de los servidores de la entidad se aprueba durante el mes de noviembre del año anterior. En caso de producirse modificaciones al rol de vacaciones, motivadas por la solicitud del servidor o por suspensión del descanso vacacional, corresponde

al jefe inmediato del servidor comunicar a la Oficina de Recursos Humanos de la entidad, o la que haga sus veces, con la finalidad que ésta efectúe el control respectivo.

Artículo 7.- Del fraccionamiento del descanso vacacional

El descanso vacacional remunerado se disfruta, preferentemente, de forma efectiva e ininterrumpida; sin embargo, a solicitud escrita del servidor, la entidad podrá autorizar el fraccionamiento del goce vacacional. Para estos efectos, se deberá tener en cuenta:

7.1 El servidor debe disfrutar de su descanso vacacional en periodos no menores de siete (7) días calendario.

7.2 El servidor cuenta con hasta siete (7) días hábiles dentro de los treinta (30) días calendario de su periodo vacacional, para fraccionarlos hasta con mínimos de media jornada ordinaria de servicio.

7.3 El descanso mínimo de media jornada ordinaria de servicio solo es aplicable a aquellos servidores que presten servicios bajo la modalidad de jornada ordinaria de servicio.

Artículo 8.- Criterios para la programación del descanso vacacional

La aprobación de las solicitudes de goce vacacional debe cautelar que la programación del período vacacional completo o la suma de todos los periodos fraccionados no genere un descanso vacacional mayor a treinta (30) días calendarios; en ese sentido, deberá observarse lo siguiente:

a) No se pueden tomar más de 4 días hábiles en una semana, de los 7 días hábiles fraccionables.

b) En el caso de que el periodo vacacional programado, ya sea completo o fraccionado, iniciara o concluyera un día viernes, los días sábados y domingos siguientes también se computan dentro de dicho período vacacional. Al momento de la programación de vacaciones deberá tomarse en cuenta dicha situación a efectos de evitar el otorgamiento de períodos vacacionales superiores al máximo legal establecido en el artículo 2 del Decreto Legislativo.

Artículo 9.- Procedimiento para el fraccionamiento del descanso vacacional

El fraccionamiento del goce vacacional por periodos inferiores a siete (7) días calendario es solicitado ante la Oficina de Recursos Humanos de la entidad o la que haga sus veces hasta el quinto día hábil anterior a la fecha que se solicita sea otorgado el fraccionamiento del descanso vacacional. La solicitud deberá contar con opinión favorable del jefe inmediato.

Este plazo admite excepciones, tratándose de situaciones fortuitas o inesperadas.

La Oficina de Recursos Humanos de la entidad o la que haga sus veces, luego de verificar que la solicitud se enmarca en los 30 días calendario de descanso anual y en los 7 días hábiles de fraccionamiento, comunica al servidor la procedencia o no de la solicitud de fraccionamiento del descanso vacacional en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles computados desde el día hábil siguiente de presentado. Aprobada la solicitud, la entidad, a través de la Oficina de Recursos Humanos y el servidor suscriben el acuerdo de fraccionamiento del goce vacacional.

Vencido dicho plazo, sin que haya comunicación expresa, el servidor considerará aprobada su solicitud de fraccionamiento vacacional.

Artículo 10.- Adelanto del descanso vacacional

El servidor puede solicitar por escrito el adelanto de los días de descanso vacacional antes de cumplir el año y récord vacacional correspondiente, siempre y cuando el servidor haya generado días de descanso en proporción al número de días a utilizar en el respectivo año calendario.

El adelanto del descanso vacacional es solicitado ante la Oficina de Recursos Humanos de la entidad, o la que haga sus veces, hasta el quinto día hábil anterior a la fecha que se solicita sea otorgado. La solicitud deberá contar con la opinión favorable del jefe inmediato.

Este plazo admite excepciones, tratándose de situaciones fortuitas o inesperadas.

La Oficina de Recursos Humanos de la entidad o la que haga sus veces, luego de verificar que la solicitud del

servidor se enmarca en el artículo 4 del Decreto Legislativo, comunica al servidor la procedencia o no del adelanto del descanso vacacional, en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles computados desde el día hábil siguiente de presentado. Aprobada la solicitud, la entidad, a través de la Oficina de Recursos Humanos o la que haga sus veces y el servidor suscriben el acuerdo de adelanto del descanso vacacional.

Artículo 11.- Improcedencia del adelanto del descanso vacacional

El adelanto del descanso vacacional no procede cuando:

11.1 Los días solicitados como adelanto vacacional sean mayores a los días generados como parte del récord vacacional.

11.2 El servidor cuente con medida cautelar, en el marco de un procedimiento administrativo disciplinario.

Disposiciones complementarias finales

Primera.- El presente Reglamento entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación.

Segunda.- Tratándose de jornadas ordinarias de servicio donde se labore los días sábados y/o domingos, se tomará en cuenta los criterios expuestos en el presente Reglamento en lo que resulte aplicable y considerando sus días de descanso semanales.

Tercera.- Los permisos y licencias otorgados a cuenta del periodo vacacional son deducibles del periodo vacacional programado.

Disposiciones complementarias transitoria

Primera.- El presente reglamento resulta de aplicación al descanso vacacional que aún se encuentre pendiente de goce, siempre que se verifiquen los supuestos requeridos para ello. Este mismo criterio se aplica inclusive para el descanso vacacional de los Gerentes Públicos que aún se encuentre pendiente de goce.

Segunda.- A partir de la vigencia del presente Reglamento, de ser el caso, las entidades públicas adecúan sus condiciones y procedimientos para el otorgamiento de adelanto y fraccionamiento de descanso vacacional.

Decreto supremo que aprueba el reglamento del decreto legislativo n° 1405, decreto legislativo que establece regulaciones para que el disfrute del descanso vacacional remunerado favorezca la conciliación de la vida laboral y familiar, para el sector privado

DECRETO SUPREMO N° 002-2019-TR

(El Peruano: 05 de febrero de 2019)

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Considerando

Que, el inciso 22 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú señala que toda persona tiene derecho a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida;

Que, el artículo 25 de la Constitución Política del Perú dispone que los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados debiéndose regular por ley o por convenio su disfrute y compensación;

Que, el primer párrafo del artículo 2 del Convenio OIT N° 52, Convenio sobre las vacaciones pagadas, aprobado y ratificado por el Estado peruano el 1 de febrero de 1960, señala que toda persona a la que se aplique el referido instrumento tendrá derecho, después de un año de servicio continuo, a unas vacaciones anuales pagadas de seis días laborables, por lo menos;

Que, el primer párrafo del artículo 3 del Convenio OIT N° 156, Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, aprobado y ratificado por el Estado peruano el 16 de junio de 1986, señala que, con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, cada Estado Miembro deberá incluir entre los objetivos de su política nacional el de permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales;

Que, el Decreto Legislativo N° 1405, Decreto Legislati-

vo que establece regulaciones para que el disfrute del descanso vacacional remunerado favorezca la conciliación de la vida laboral y familiar, mediante su Única Disposición Complementaria Modificatoria modifica los artículos 10, 17 y 19 del Decreto Legislativo N° 713, Consolidan la legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada para los trabajadores del régimen laboral general del sector privado;

Que, la Primera Disposición Complementaria Final del citado decreto legislativo establece que el Poder Ejecutivo, a través de la Presidencia del Consejo de Ministros y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, de acuerdo con el ámbito de sus competencias, emite la norma reglamentaria correspondiente;

Que, el inciso 5.1 del artículo 5 de la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, señala que este Ministerio es el organismo rector en materia de trabajo y promoción del empleo y ejerce competencia exclusiva y excluyente respecto de otros niveles de gobierno en todo el territorio nacional, en formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar las políticas nacionales y sectoriales en derechos fundamentales en el ámbito laboral, entre otras materias;

De conformidad con lo establecido por el numeral 8) del artículo 118 de la Constitución Política del Perú; la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; y el Decreto Legislativo N° 1405, Decreto Legislativo que establece regulaciones para que el disfrute del descanso vacacional remunerado favorezca la conciliación de la vida laboral y familiar;

Decreta

Artículo 1.- Objeto

Apruébese el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1405, Decreto Legislativo que establece regulaciones para que el disfrute del descanso vacacional remunerado favorezca la conciliación de la vida laboral y familiar, para el sector privado; el mismo que forma parte integrante del presente decreto supremo y que consta de diez (10) artículos y una (1) Disposición Complementaria Final.

Artículo 2.- Publicación

Publicase el presente decreto supremo y el reglamento aprobado mediante el artículo precedente en el Portal Institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (www.gob.pe/mtpe) el mismo día de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Artículo 3.- Refrendo

El presente decreto supremo es refrendado por la Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los cuatro días del mes de febrero del año dos mil diecinueve.

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO
Presidente de la República

SYLVIA E. CÁCERES PIZARRO
Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

Reglamento del decreto legislativo n° 1405, decreto legislativo que establece regulaciones para que el disfrute del descanso vacacional remunerado favorezca la conciliación de la vida laboral y familiar, para el sector privado

Capítulo I

Disposiciones generales

Artículo 1.- objeto

La presente norma contiene disposiciones reglamentarias del Decreto Legislativo N° 1405, Decreto Legislativo que establece regulaciones para que el disfrute del descanso vacacional remunerado favorezca la conciliación de la vida laboral y familiar, para el sector privado.

Artículo 2.- Definición

a) Ley: se refiere al Decreto Legislativo N° 713, Consolidan la legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, modificado por el Decreto Legislativo N° 1405, Decreto Legislativo que establece regulaciones para que el disfrute del descanso vacacional remunerado favorezca la conciliación de la vida laboral y familiar.

Artículo 3.- Ámbito de aplicación

3.1. Las disposiciones del presente reglamento se aplican a los trabajadores sujetos al régimen laboral general de la actividad privada que prestan servicios en el sector privado.

3.2. Los regímenes laborales especiales del sector privado se regulan bajo sus propias reglas. No les resultan aplicables las disposiciones del presente reglamento.

Artículo 4.- Descanso vacacional

El descanso vacacional es de treinta (30) días calendario y comprende los días de descanso semanal, feriados, días no laborables y otros supuestos sobrevenidos de suspensión de labores que ocurran durante el respectivo periodo vacacional; salvo decisión unilateral del empleador, acuerdo de partes, convenio colectivo o

costumbre más favorable.

Capítulo II

Adelanto del descanso vacacional

Artículo 5.- Adelanto de días de descanso a cuenta del período vacacional

El empleador y el trabajador pueden acordar, previamente y por escrito, el adelanto de días de descanso a cuenta del período vacacional que se genere a futuro; incluso por un número de días mayor a la proporción del récord vacacional generado a la fecha del acuerdo.

Artículo 6.- Compensación del descanso adelantado

6.1. Mientras subsista el vínculo laboral, los días de descanso adelantado se compensan con los días del descanso vacacional una vez cumplido el récord establecido en el artículo 10 de la Ley.

6.2. En caso de cese antes de cumplir el récord, la liquidación de beneficios sociales detalla de modo expreso la compensación de los días de descanso adelantado con los días que componen las vacaciones truncas.

El trabajador no está obligado a pagar ni a compensar de forma alguna los días del descanso adelantado que no pudieran ser compensados de las vacaciones truncas.

Capítulo III

Fraccionamiento del descanso vacacional

Artículo 7.- Descanso vacacional

7.1. El descanso vacacional puede fraccionarse a solicitud escrita del trabajador, conforme a lo establecido en el artículo 17 de la Ley y los artículos siguientes del presente reglamento.

7.2. La oportunidad del descanso vacacional y de su

fraccionamiento se fija de común acuerdo entre el empleador y el trabajador. A falta de acuerdo, el empleador decide la oportunidad del goce, más no el fraccionamiento.

Artículo 8.- Fraccionamiento del descanso vacacional

El descanso vacacional de treinta (30) días calendario se puede fraccionar de la siguiente manera:

- i) Un primer bloque de al menos quince (15) días calendario, que se goza de forma ininterrumpida o puede distribuirse en dos periodos de los cuales uno es de al menos siete (7) días y el otro de al menos ocho (8) días calendarios ininterrumpidos.
- ii) El resto del descanso vacacional puede gozarse en periodos mínimos de un (1) día calendario.
- iii) Las partes pueden acordar el orden en el que se goza lo señalado en los numerales precedentes.

Artículo 9.- Acuerdo de fraccionamiento del descanso vacacional

El acuerdo de fraccionamiento del descanso vacacional se celebra por escrito y debe ser previo al goce del mismo. En el documento se debe indicar expresamente la estructura del fraccionamiento, así como las fechas de inicio y término.

Capítulo IV

Reducción del descanso vacacional

Artículo 10.- Alcance de la reducción del descanso vacacional

La reducción del descanso vacacional solo se efectúa respecto del periodo a que se refiere el numeral ii) del artículo 8.

Disposición complementaria final

Única.- Complementariedad

Lo regulado en el presente reglamento complementa las disposiciones del Reglamento del Decreto Legislativo N° 713 sobre los descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, aprobado por Decreto Supremo N° 012-92-TR.

Decreto supremo que modifica el artículo 16 y el literal D) del artículo 16-A del reglamento de la ley de relaciones colectivas de trabajo, aprobado por decreto supremo N° 011-92-TR, y establece otras disposiciones referidas a licencia y cuotas sindicales

DECRETO SUPREMO N° 003-2019-TR

(El Peruano: 07 de febrero de 2019)

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Considerando

Que, el numeral 1 del artículo 28 de la Constitución Política del Perú señala que el Estado garantiza la libertad sindical;

Que, el Decreto Ley N° 14481 promueve la participación de los dirigentes sindicales en espacios de diálogo social;

Que, el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR y modificado, entre otros, por el Decreto Supremo N° 003-2017-TR, regula la cuota sindical;

Que, la licencia sindical es una facilidad reconocida a los representantes de las organizaciones sindicales para la realización de actividades relacionadas a los fines y funciones de aquellas organizaciones; por ello, el reconocimiento de licencias sindicales coadyuva al ejercicio del derecho de libertad sindical;

Que, en tal sentido, resulta adecuado para el ejercicio del derecho de libertad sindical modificar el artículo 16 del citado reglamento, estableciendo un criterio de progresión en el reconocimiento de licencias sindicales de acuerdo con los grados de las organizaciones sindicales y a su representatividad en función al número de sus afiliados;

Que, asimismo, resulta necesario modificar el literal d) del artículo 16-A de la misma norma con la finalidad de establecer disposiciones particulares que faciliten la retención y abono de la cuota sindical en el caso de organizaciones sindicales afiliadas a otras organi-

zaciones de grado superior;

Que, en la misma línea de lo anterior, deben establecerse licencias especiales que faciliten la participación de los representantes de las organizaciones sindicales en los espacios de diálogo social;

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú; el numeral 1 del artículo 6 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; y el numeral 5.2 del artículo 5 de la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Decreta

Artículo 1.- Objeto

El presente decreto supremo modifica el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR, y establece otras disposiciones, con la finalidad de regular las licencias sindicales y cuotas sindicales correspondientes a las federaciones y confederaciones, así como facilitar la participación de los representantes de las organizaciones sindicales en los espacios de diálogo socio laboral de carácter oficial, bipartitos o tripartitos.

Artículo 2.- Modificación del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo

Modifícanse el artículo 16 y el literal d) del artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 011-92-TR, los que quedan redactados de la siguiente manera:

“Artículo 16.- Para efectos de lo previsto en el artículo 32

de la Ley, son actos de concurrencia obligatoria aquellos que son inherentes a la función de representación sindical. Se entienden por tales, a modo enunciativo y no limitativo: los convocados oficialmente por la autoridad judicial, policial o administrativa, en ejercicio de sus funciones, los acordados por las partes en convención colectiva y la participación en reuniones de la organización sindical.

Conforme a lo previsto en el artículo 32 de la Ley, a falta de acuerdo, convenio colectivo o costumbre más favorable, la asistencia a los actos de concurrencia obligatoria es garantizada con una licencia con goce de haber hasta un límite de treinta (30) días naturales por año calendario por dirigente.

Para el ejercicio de las licencias referidas en el párrafo anterior, en caso no exista acuerdo entre las partes, se debe de comunicar al empleador el uso de la misma. Tal comunicación deberá realizarse con una anticipación no menor a veinticuatro (24) horas, salvo que por causas imprevisibles o de fuerza mayor no sea posible cumplir con tal anticipación.

Los dirigentes sindicales con derecho a solicitar permiso del empleador para asistir a actos de concurrencia obligatoria, serán los siguientes:

En el caso de organizaciones sindicales de primer grado:

- a) Secretario General;
- b) Secretario Adjunto, o quien haga sus veces;
- c) Secretario de Defensa; y,
- d) Secretario de Organización.

El permiso sindical a que se hace referencia se limitará al Secretario General y Secretario de Defensa cuando la organización sindical agrupe entre veinte (20) y cincuenta (50) afiliados.

En el caso de federaciones de ámbito regional o nacional, se concederán licencias a seis (6) dirigentes; otorgándose licencia sindical para un dirigente adicional por cada tres (3) sindicatos afiliados adicionales a los necesarios para la constitución de una federación, hasta un total de doce (12) dirigentes.

En el caso de confederaciones, se concederán licencias a doce (12) dirigentes; otorgándose licencia sindi-

cal para un dirigente adicional por cada tres (3) federaciones en adición a las necesarias para la constitución de una confederación o cada tres (3) sindicatos nacionales afiliados o una combinación de estos; con un máximo de quince (15) dirigentes.

Las licencias se consideran en función del cargo ocupado y no de la persona.

Las federaciones y confederaciones deben comunicar a los empleadores y a la Autoridad Administrativa de Trabajo la relación de dirigentes con derecho a licencia sindical.

La acreditación de los sindicatos y federaciones afiliadas a organizaciones de grado superior será emitida por la Sub Dirección de Registros Generales o quien haga sus veces.

La organización sindical podrá distribuir las licencias de acuerdo a sus fines y prioridades institucionales, pudiendo incluso acumularlas en uno o más dirigentes.

En ningún caso esta regulación contravendrá mejores condiciones o beneficios obtenidos por convenio colectivo o costumbre.

Artículo 16-A.- (...)

(...)

d) Las federaciones y confederaciones deberán comunicar a los empleadores de sus afiliados lo siguiente:

(i) el apartado de los estatutos o acta de asamblea de la organización de grado superior, en el que se establezca la cuota sindical;

(ii) la toma de conocimiento o aceptación del estatuto o acta de asamblea indicada en el numeral anterior, por parte del secretario general de la organización afiliada;

(iii) el monto o la proporción correspondiente de la cuota sindical;

(iv) la cuenta de la entidad del sistema financiero donde se efectúe dicho abono.

La retención y abono de la cuota sindical conforme a la comunicación señalada en el párrafo anterior exime de responsabilidad al empleador por los depósitos

efectuados. Tampoco existe responsabilidad del empleador por la retención y abono de la cuota sindical a una federación o confederación que ya no corresponde, si la organización sindical no informa oportunamente su desafiliación o el cambio de organización de grado superior.

En supuestos de cambio de organización de grado superior debe cumplirse con la comunicación señalada en este literal d) para que el empleador proceda con la retención y abono de la cuota sindical.

En todos los casos, el abono a la cuenta de la entidad del sistema financiero se realiza conforme al literal c) del presente artículo.

(...)"

Artículo 3.- Refrendo

El presente decreto supremo es refrendado por la Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo.

Disposiciones complementarias finales

Primera.- Licencias para espacios de diálogo socio laboral

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 16 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR, y en concordancia con lo dispuesto en el Decreto Ley N° 14481, los dirigentes de sindicatos, federaciones y confederaciones, o los representantes designados por estos, acreditados para participar en espacios de diálogo socio laboral, de naturaleza bipartita o tripartita, en calidad de comisiones oficiales encargadas de estudiar problemas de interés general o nacional; dispondrán de dos (2) días de licencia por cada convocatoria que requiera su participación. En caso de que su participación requiera el traslado a localidades en las cuales el viaje no pueda realizarse en el mismo día de la licencia otorgada, se otorgará un (1) día adicional.

Los espacios de diálogo socio laboral a los que se refiere el primer párrafo comprenden, entre otros, al Foro del Acuerdo Nacional, el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo y sus comisiones técnicas, el Consejo Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo y sus comisiones técnicas, el Comité Directivo Nacional

para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil y la Comisión Nacional para la Lucha contra el Trabajo Forzoso. Así como aquellos otros espacios de diálogo socio laboral, promovidos por entidades del Estado, que cuenten con la participación del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, de alcance regional, nacional o internacional a los que los dirigentes sindicales o sus representantes sean convocados.

Segunda.- Adecuaciones a la Planilla Electrónica

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en un plazo de sesenta (60) días hábiles contados a partir de la entrada en vigencia del presente decreto supremo, dispone las adecuaciones pertinentes a la Planilla Electrónica, a fin de dar cumplimiento a las disposiciones del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR.

Disposición complementarias derogatoria

Única.- Derogación de norma

Derógase la Primera Disposición Complementaria y Transitoria del Decreto Supremo N° 003-2017-TR.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los seis días del mes de febrero del año dos mil diecinueve.

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO

Presidente de la República

SYLVIA E. CÁCERES PIZARRO

Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

Aprueban las “normas complementarias al reglamento de la ley de relaciones colectivas de trabajo, aprobado por decreto supremo n° 011-92-tr, que regulan la comunicación de servicios mínimos y el procedimiento de divergencia, así como las características técnicas y los honorarios referenciales del órgano independiente encargado de la divergencia” y el “formato referencial de comunicación de servicios mínimos”

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 048-2019-TR

(El Peruano: 09 de febrero de 2019)

Lima, 8 de febrero de 2019

Vistos

El Informe N° 005-2019-MTPE/2/14.1 de la Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo, el Oficio N° 067-2019-MTPE/2/14 de la Dirección General de Trabajo, y el Informe N° 334-2019-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

Considerando

Que, el numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, establece que este Ministerio tiene competencia exclusiva para formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar las políticas nacionales y sectoriales en materia de derechos fundamentales en el ámbito laboral como la libertad sindical;

Que, mediante el Decreto Supremo N° 009-2018-TR se modifican los artículos 67 y 68 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR, y se incorporan los artículos 68-A y 68-B al mencionado reglamento;

Que, el artículo 67 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR, dispone que las empresas o entidades comunican en el mes de enero de cada año a sus trabajadores u organización sindical y a la Autoridad Administrativa de Trabajo, el número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de

los servicios mínimos, los horarios y turnos, la periodicidad y la oportunidad en que deban iniciarse los servicios mínimos por cada puesto; dicha comunicación debe estar acompañada de un informe técnico que la sustente;

Que, el artículo 68 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR, establece que en un plazo no mayor de treinta (30) días naturales de comunicados los servicios mínimos, la parte laboral podrá presentar un informe con sus observaciones justificadas respecto al número de trabajadores, puestos, horarios, turnos, periodicidad u oportunidad de inicio; la no presentación de este informe supone la aceptación tácita de la comunicación del empleador;

Que, además de ello, el citado artículo determina que en el plazo máximo de diez (10) días hábiles la Autoridad Administrativa de Trabajo designa un órgano independiente encargado de resolver la divergencia, establece también un plazo máximo de quince (15) días hábiles para apelar la decisión de dicho órgano y señala un plazo máximo de cinco (5) días hábiles para que la Autoridad Administrativa de Trabajo traslade al órgano independiente el recurso de apelación;

Que, el artículo 68-A del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR, precisa los plazos máximos para que el órgano independiente acepte la designación y

para resolver la divergencia;

Que, el citado artículo prevé también que la Autoridad Administrativa de Trabajo resuelve la divergencia ante la falta de respuesta del órgano independiente frente a su designación y ante el vencimiento del plazo previsto para que el órgano independiente resuelva la controversia;

Que, asimismo, el artículo en cuestión establece el deber de colaboración de las partes con el órgano independiente y con la Autoridad Administrativa de Trabajo; y los criterios para determinar los servicios mínimos en caso de huelga cuando se encuentre pendiente la resolución del procedimiento de divergencia;

Que, finalmente, de conformidad con el artículo 68-B del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, mediante resolución ministerial, establece las características técnicas que el órgano independiente debe cumplir, así como sus honorarios referenciales, de ser el caso;

Que, el inciso 3.1 del artículo 3 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2014-TR, señala que este Ministerio tiene como función rectora la de formular, planificar, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar las políticas nacionales y sectoriales en materias socio laborales y de derechos fundamentales como la libertad sindical;

Que, en tal sentido, resulta necesario expedir una resolución ministerial que apruebe las normas complementarias al Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR, sobre la comunicación de servicios mínimos, el procedimiento de divergencia, y a las características técnicas y los honorarios referenciales del órgano independiente encargado de la divergencia;

Con las visaciones del Despacho Viceministerial de Trabajo, de la Dirección General de Trabajo, y de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo dispuesto por el numeral 8 del artículo 25 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del

Empleo; y el Decreto Supremo N° 004-2014-TR, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y su modificatoria;

Se resuelve

Artículo 1.- Aprobación de las normas complementarias al Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo

Apruébense las “Normas complementarias al Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR, que regulan la comunicación de servicios mínimos y el procedimiento de divergencia, así como las características técnicas y los honorarios referenciales del órgano independiente encargado de la divergencia”, que como Anexo N° 1 forma parte integrante de la presente resolución ministerial.

Artículo 2.- Aprobación del formato referencial de comunicación de servicios mínimos.

Apruébese el “Formato referencial de comunicación de servicios mínimos” que como Anexo N° 2 forma parte integrante de la presente resolución ministerial.

Artículo 3.- Publicación

Dispóngase la publicación de la presente resolución ministerial y sus anexos en el portal institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (www.gob.pe/mtpe) en la misma fecha de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, siendo responsable de dicha acción el Jefe de la Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones.

Artículo 4.- Difusión

Dispóngase la difusión de la presente resolución ministerial y sus anexos a través de las diferentes Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo del territorio nacional.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

SYLVIA E. CÁCERES PIZARRO

Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

Aprueban protocolo denominado “protocolo de actuación del modelo estratégico de fiscalización laboral: Perú formal urbano”

RESOLUCIÓN DE SUPERINTENDENCIA N° 70-2019-SUNAFIL

(El Peruano: 10 de febrero de 2019)

Vistos

El Informe N° 228-2018-SUNAFIL/INII, de fecha 27 de diciembre de 2018, y el Memorandum N° 079-2019-SUNAFIL/INII, de fecha 1 de febrero de 2019, de la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva; el Informe N° 307-2018-SUNAFIL/GG-OGPP, de fecha 28 de diciembre de 2018, y el Memorandum N° 88-2019-SUNAFIL/GG-OGPP, de fecha 6 de febrero de 2019, de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; el Acta N° 003-2019-SUNAFIL/INII, de fecha 22 de enero de 2019; el Informe N° 025-2019-SUNAFIL/GG-OGAJ, de fecha 7 de febrero de 2019, de la Oficina General de Asesoría Jurídica, y demás antecedentes; y,

Considerando

Que, mediante la Ley N° 29981 se crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, responsable de promover, supervisar y fiscalizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral y el de seguridad y salud en el trabajo, así como brindar asesoría técnica, realizar investigaciones y proponer la emisión de normas sobre dichas materias, asumiendo funciones y competencias que en dichas materias estaban asignadas al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Que, a través de la Resolución Ministerial N° 071-2018-TR se aprueba la Estrategia Sectorial de Formalización Laboral 2017 – 2021, la cual se sustenta en la necesidad del Estado peruano de ejecutar acciones para enfrentar la informalidad laboral toda vez que es un problema estructural que afronta actualmente la sociedad peruana, generando, entre otros, la exclusión del acceso a la protección de la legislación laboral y de la seguridad social por parte de los trabajadores que se encuentran en dicha situación, pues la informalidad laboral impacta negativamente en la productividad empresarial toda vez que la precariedad en la que los trabajadores

desarrollan sus labores, al encontrarse fuera del marco de protección legal correspondiente, no les incentiva a ser más productivos;

Que, la citada Estrategia señala que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) y la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), desde un enfoque cíclico, abordarán la informalidad laboral a partir de la ejecución de cinco aspectos para hacer efectivo el desarrollo del accionar fiscalizador, los cuales son: i) análisis, ii) conocimiento del campo de intervención, iii) preparación para la intervención, iv) la propia intervención; y, v) balance de los resultados; agregándose un aspecto adicional sobre la coalición con otras entidades, basado en esfuerzos de inteligencia inspectiva;

Que, en línea con lo anterior, mediante la Resolución de Superintendencia N° 166-2018-SUNAFIL, modificada por Resolución de Superintendencia N° 069-2019-SUNAFIL, se formaliza la creación de un GRUPO ESPECIALIZADO EN FORMALIZACIÓN LABORAL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL – “PERÚ FORMAL URBANO” en la Intendencia de Lima Metropolitana y en cada Intendencia Regional de la SUNAFIL, el cual estará integrado por personal inspectivo especializado, con la finalidad de contribuir a la reducción de la informalidad laboral, así como vigilar y exigir el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias, y las condiciones contractuales en el régimen laboral privado;

Que, a través del Informe de vistos, la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva propone la aprobación del “Protocolo de Actuación del Modelo Estratégico de Fiscalización Laboral: Perú Formal Urbano”, que tiene por objetivo establecer las directrices generales aplicables a las acciones de fiscalización a los centros de trabajo ubicados en zonas urbanas, para verificar la existencia de trabajadores no registrados o registrados

indebidamente en la planilla electrónica, así como para verificar el cumplimiento de los beneficios laborales que correspondan a dichos trabajadores;

Que, la citada estrategia de intervención implica, principalmente, una actuación basada en la inteligencia previa, que consiste en obtener la información existente para conocer y analizar las características de la presunta relación de trabajo, el modelo de gestión, la cadena productiva, entre otros aspectos, información que coadyuvará a establecer o elaborar la construcción del caso para definir las acciones de intervención por la inspección del trabajo a cargo de la SUNAFIL; encontrándose integrado el Protocolo por los Sub Procesos: (i) recopilación de información, (ii) análisis de información, (iii) inteligencia territorial; y, (iv) construcción del caso;

Que, el artículo 10-A de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, incorporado mediante el Decreto Legislativo N° 1451, establece que la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), previo al inicio de las actuaciones inspectivas de investigación o comprobatorias, puede practicar diligencias preliminares para obtener el cumplimiento de la obligación objeto de la investigación;

Que, con los documentos de vistos, la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto emite opinión favorable para la aprobación del "Protocolo de Actuación del Modelo Estratégico de Fiscalización Laboral: Perú Formal Urbano", en razón a que la propuesta cumple con lo regulado en la Versión 2 de la Directiva N° 001-2014-SUNAFIL/OGPP, denominada "Gestión de Instrumentos Normativos", el cual constituirá un instrumento que aporte en la uniformización y despliegue de la estrategia de formalización establecida por la SUNAFIL;

Que, de conformidad con el artículo 18 de la Ley N° 29981, la SUNAFIL es la autoridad central y el ente rector del Sistema de Inspección del Trabajo a que se refiere la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo y, en función a ello, dicta normas y establece procedimientos para asegurar el cumplimiento de las políticas públicas en materia de su competencia;

Que, de acuerdo al artículo 32 del Reglamento de Organización y Funciones de la SUNAFIL, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2013-TR, modificado por Decreto

Supremo N° 009-2013-TR, la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva, tiene por funciones formular y proponer la política institucional en materia de inspección del trabajo, en el marco de las políticas nacionales y sectoriales, así como formular y proponer las normas, lineamientos técnicos, directivas, mecanismos y procedimientos que rigen el Sistema de Inspección del Trabajo; por lo que corresponde aprobar el Protocolo propuesto;

Con el visado del Gerente General, del Intendente Nacional de Inteligencia Inspectiva, del Intendente Nacional de Supervisión del Sistema Inspectivo, del Intendente Nacional de Prevención y Asesoría, del Intendente de Lima Metropolitana, del Jefe de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, y de la Jefa de la Oficina General de Asesoría Jurídica;

De conformidad con la Ley N° 29981, Ley de creación de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL y su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2013-TR, modificado por Decreto Supremo N° 009-2013-TR;

Se resuelve

Artículo 1.- Aprobar el Protocolo N° 001-2019-SUNAFIL/INII, denominado "PROTOCOLO DE ACTUACIÓN DEL MODELO ESTRATÉGICO DE FISCALIZACIÓN LABORAL: PERÚ FORMAL URBANO", que como Anexo forma parte integrante de la presente resolución.

Artículo 2.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, así como la publicación de la resolución y su Anexo en el Portal Institucional de la SUNAFIL, en la misma fecha de publicación en el Diario Oficial El Peruano (www.sunafil.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JUAN CARLOS REQUEJO ALEMAN
Superintendente Nacional de Fiscalización Laboral

Aprueban protocolo denominado “protocolo de actuación del modelo estratégico de fiscalización laboral: Perú formal rural”

RESOLUCIÓN DE SUPERINTENDENCIA N° 71-2019-SUNAFIL

(El Peruano: 10 de febrero de 2019)

Vistos

El Informe N° 235-2018-SUNAFIL/INII, de fecha 28 de diciembre de 2018, y el Memorandum N° 079-2019-SUNAFIL/INII, de fecha 1 de febrero de 2019, de la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva; el Informe N° 309-2018-SUNAFIL/GG-OGPP, de fecha 31 de diciembre de 2018, y el Memorandum N° 88-2019-SUNAFIL/GG-OGPP, de fecha 6 de febrero de 2019, de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; las Actas N°s 002 y 004-2019-SUNAFIL/INII, de fecha 21 y 31 de enero de 2019, respectivamente; el Informe N° 025-2019-SUNAFIL/GG-OGAJ, de fecha 7 de febrero de 2019, de la Oficina General de Asesoría Jurídica, y, demás antecedentes; y,

Considerando

Que, mediante la Ley N° 29981 se crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, responsable de promover, supervisar y fiscalizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral y el de seguridad y salud en el trabajo, así como brindar asesoría técnica, realizar investigaciones y proponer la emisión de normas sobre dichas materias, asumiendo funciones y competencias que en dichas materias estaban asignadas al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Que, a través de la Resolución Ministerial N° 071-2018-TR se aprueba la Estrategia Sectorial de Formalización Laboral 2017 – 2021, la cual se sustenta en la necesidad del Estado peruano de ejecutar acciones para enfrentar la informalidad laboral toda vez que es un problema estructural que afronta actualmente la sociedad peruana, generando, entre otros, la exclusión del acceso a la protección de la legislación laboral y de la seguridad social por parte de los trabajadores que se encuentran en dicha situación, pues la informalidad laboral impacta negativamente en la productividad empresarial toda vez que la precariedad en la que los trabajadores

desarrollan sus labores, al encontrarse fuera del marco de protección legal correspondiente, no les incentiva a ser más productivos;

Que, la citada Estrategia señala que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) y la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), desde un enfoque cíclico, abordarán la informalidad laboral a partir de la ejecución de cinco aspectos para hacer efectivo el desarrollo del accionar fiscalizador, los cuales son: i) análisis, ii) conocimiento del campo de intervención, iii) preparación para la intervención, iv) la propia intervención; y, v) balance de los resultados; agregándose un aspecto adicional sobre la coalición con otras entidades, basado en esfuerzos de inteligencia inspectiva;

Que, en línea con lo anterior, mediante la Resolución de Superintendencia N° 190-2018-SUNAFIL, de fecha 26 de octubre de 2018, se formaliza la creación del EQUIPO ITINERANTE DE INSPECTORES DEL TRABAJO DENOMINADO “PERÚ FORMAL RURAL” DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL - SUNAFIL, con la finalidad de contribuir a la reducción de la informalidad laboral, así como vigilar y exigir el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias, y las condiciones contractuales en el régimen laboral privado de las zonas rurales;

Que, a través del Informe de vistos, la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva propone la aprobación del “Protocolo de Actuación del Modelo Estratégico de Fiscalización Laboral: Perú Formal Rural”, que tiene por objetivo establecer las directrices generales aplicables a las acciones de fiscalización a los centros de trabajo ubicados en zonas rurales del país, para verificar la existencia de trabajadores no registrados o registrados indebidamente en la planilla electrónica, así como para verificar el cumplimiento de los beneficios laborales que correspondan a dichos trabajadores;

Que, la citada estrategia de intervención implica, principalmente, una actuación basada en la inteligencia previa, que consiste en obtener la información existente para conocer y analizar las características de la presunta relación de trabajo, el modelo de gestión, la cadena productiva, entre otros aspectos, información que coadyuvará a establecer o elaborar la construcción del caso para definir las acciones de intervención por la inspección del trabajo a cargo de la SUNAFIL; encontrándose integrado el Protocolo por los Sub Procesos: (i) recopilación de información, (ii) análisis de información, (iii) inteligencia territorial; y, (iv) construcción del caso;

Que, el artículo 10-A de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, incorporado mediante el Decreto Legislativo N° 1451, establece que la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), previo al inicio de las actuaciones inspectivas de investigación o comprobatorias, puede practicar diligencias preliminares para obtener el cumplimiento de la obligación objeto de la investigación;

Que, con los documentos de vistos, la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto emite opinión favorable para la aprobación del "Protocolo de Actuación del Modelo Estratégico de Fiscalización Laboral: Perú Formal Rural", en razón a que la propuesta cumple con lo regulado en la Versión 2 de la Directiva N° 001-2014-SUNAFIL/OGPP, denominada "Gestión de Instrumentos Normativos", el cual constituirá un instrumento que aporte en la uniformización y despliegue de la estrategia de formalización establecida por la SUNAFIL;

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley N° 29981, la SUNAFIL es la autoridad central y el ente rector del Sistema de Inspección del Trabajo a que se refiere la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y en función a ello dicta normas y establece procedimientos para asegurar el cumplimiento de las políticas públicas en materia de su competencia;

Que, de acuerdo al artículo 32 del Reglamento de Organización y Funciones de la SUNAFIL, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2013-TR, modificado por Decreto Supremo N° 009-2013-TR, la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva, tiene por funciones formular y proponer la política institucional en materia de inspección del trabajo, en el marco de las políticas nacionales

y sectoriales, así como formular y proponer las normas, lineamientos técnicos, directivas, mecanismos y procedimientos que rigen el Sistema de Inspección del Trabajo; por lo que corresponde aprobar el Protocolo propuesto;

Con el visado del Gerente General, del Intendente Nacional de Inteligencia Inspectiva, del Intendente Nacional de Supervisión del Sistema Inspectivo, del Intendente Nacional de Prevención y Asesoría, del Intendente de Lima Metropolitana, del Jefe de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, y de la Jefa de la Oficina General de Asesoría Jurídica;

De conformidad con la Ley N° 29981, Ley de creación de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL y su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2013-TR, modificado por Decreto Supremo N° 009-2013-TR;

Se resuelve

Artículo 1.- Aprobar el Protocolo N° 002-2019-SUNAFIL/INII, denominado "PROTOCOLO DE ACTUACIÓN DEL MODELO ESTRATÉGICO DE FISCALIZACIÓN LABORAL: PERÚ FORMAL RURAL", que como Anexo forma parte integrante de la presente resolución.

Artículo 2.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, así como la publicación de la resolución y su Anexo en el Portal Institucional de la SUNAFIL, en la misma fecha de publicación en el Diario Oficial El Peruano (www.sunafil.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JUAN CARLOS REQUEJO ALEMAN
Superintendente Nacional de Fiscalización Laboral

Disponen pre publicación del “proyecto de resolución ministerial que aprueba los lineamientos para el otorgamiento de ajustes razonables a las personas con discapacidad, en el proceso de selección y en el lugar de trabajo, así como los criterios para una carga desproporcionada o indebida, para el sector privado”

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 055-2019-TR

(El Peruano: 15 de febrero de 2019)

Vistos

El Oficio N° 166-2019-MTPE/3/17 de la Dirección General de Promoción del Empleo; el Memorandum N° 049-2019-MTPE/3 del Viceministerio de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral; y, el Informe N° 397-2019-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

Considerando

Que, los artículos 22 y 23 de la Constitución Política del Perú establecen que el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan; asimismo, que el Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador;

Que, los numerales 50.1 y 50.4 del artículo 50 de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, modificada por el Decreto Legislativo N° 1417, Decreto Legislativo que promueve la inclusión de las personas con discapacidad, establecen que la persona con discapacidad tiene derecho a ajustes razonables en el proceso de selección de recursos humanos y en el lugar de trabajo; y, que los empleadores del sector privado están obligados a realizar los ajustes razonables, salvo que demuestren una carga desproporcionada o indebida, de conformidad con los criterios fijados por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Que, mediante la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1417, Decreto Legislativo que Promueve la Inclusión de las Personas con Discapacidad, se establece que: “El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo emite los Lineamientos para el otorgamiento de ajustes razonables a las personas con discapacidad, en el proceso de selección en el sector privado; así como en el lugar de trabajo (...). Asimismo, establece los criterios para determinar una carga desproporcionada o indebida, en el plazo de noventa (90) días hábiles contados a partir de la vigencia del presente Decreto Legislativo”;

Que, el artículo 14 de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, establece que: “Las autoridades de los distintos sectores y niveles de gobierno tienen la obligación de realizar consultas con las organizaciones que representan a las personas con discapacidad, previamente a la adopción de normas legislativas y administrativas, políticas y programas sobre cuestiones relativas a la discapacidad. Los procesos de consulta se desarrollan sobre la base de los principios de accesibilidad, buena fe, oportunidad y transparencia”;

Que, el numeral 12.1 del artículo 12 del citado Reglamento de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP, estipula que en el marco del derecho a la consulta, previamente a la adopción de normas legislativas y administrativas, políticas y programas sobre cuestiones relativas a la discapacidad, éstas deben ser difundidas por un plazo no menor a treinta (30) días; período en el cual las organizaciones de y para personas con discapacidad formulan las ob-

servaciones correspondientes;

Que, con la finalidad de generar efectividad del derecho de consulta de las organizaciones de y para personas con discapacidad, resulta conveniente poner a disposición de las personas con discapacidad y de la ciudadanía en general el documento denominado "Proyecto de Resolución Ministerial que aprueba los Lineamientos para el Otorgamiento de Ajustes Razonables a las personas con discapacidad, en el proceso de selección y en el lugar de trabajo, así como los criterios para una carga desproporcionada o indebida, para el sector privado", con la finalidad de recibir las sugerencias, comentarios o recomendaciones que pudieran contribuir al mejoramiento del mismo;

Con las visaciones del Viceministro de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral, del Director General de Promoción del Empleo, y de la Jefa de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 25 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y modificatorias; el artículo 11 de la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y modificatorias; y el literal d) del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2014-TR, y modificado por Decreto Supremo N° 020-2017-TR y la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad y modificatorias, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP y modificatoria;

Se resuelve

Artículo 1.- Disponer que la Oficina General de Estadísticas y Tecnologías de la Información y Comunicaciones efectúe la pre publicación del documento denominado "Proyecto de Resolución Ministerial que aprueba los Lineamientos para el Otorgamiento de Ajustes Razonables a las personas con discapacidad, en el proceso de selección y en el lugar de trabajo, así como los criterios para una carga desproporcionada o indebida, para el sector privado", en el portal institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (www.gob.pe/mtpe), a efecto de recibir las sugerencias, comentarios o recomendaciones de empleadores y trabajadores, o sus respectivas organizaciones; de las entidades públi-

cas o privadas y de la ciudadanía en general, durante el plazo de treinta (30) días, contados a partir del día siguiente de la publicación de la presente resolución ministerial en el Diario Oficial El Peruano.

Artículo 2.- Disponer que a efecto de recibir las sugerencias, comentarios o recomendaciones, éstas se remitan a los correos electrónicos siguientes: hoscco@trabajo.gob.pe o agutierrez@trabajo.gob.pe.

Artículo 3.- Encargar a la Dirección de Promoción Laboral para Personas con Discapacidad de la Dirección General de Promoción del Empleo recibir, procesar y sistematizar, las sugerencias, comentarios o recomendaciones que se presenten y la posterior elaboración del proyecto normativo que corresponda.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

SYLVIA E. CÁCERES PIZARRO

Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

Disponen pre publicación del “Proyecto de Decreto Supremo que adecúa el reglamento de la Ley N° 30119, ley que concede el derecho de licencia al trabajador de la actividad pública y privada para la asistencia médica y la terapia de rehabilitación de personas con discapacidad, aprobado por decreto supremo N° 013-2017-TR”

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 056-2019-TR

(El Peruano: 15 de febrero de 2019)

Vistos

El Oficio N° 714-2019-MTPE/z2/14 de la Dirección General de Trabajo y el Informe N° 394-2019-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

Considerando

Que, mediante la Ley N° 30119, Ley que concede el derecho de licencia al trabajador de la actividad pública y privada para la asistencia médica y la terapia de rehabilitación de personas con discapacidad, se otorga a los/as trabajadores/as el derecho a gozar de licencia para la asistencia médica y la terapia de rehabilitación que requieran sus hijos o hijas menores con discapacidad, menores con discapacidad sujetos a su tutela, o mayores de edad con discapacidad en condición de dependencia o sujetos a su curatela;

Que, la Primera Disposición Complementaria Final de la referida ley establece que, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en coordinación con el Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad - CONADIS, reglamenta dicha ley;

Que, mediante Decreto Supremo N° 013-2017-TR se aprueba el Reglamento de la Ley N° 30119, con el objeto de establecer disposiciones que permitan la mejor aplicación de dicha norma;

Que, posteriormente, a través del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1417, Decreto Legislativo que promueve la inclusión de las personas con discapacidad, se modificaron los artículos 1, 2 y 3 de la Ley N° 30119, con el objeto de promover y fortalecer la inclusión de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad;

Que, la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1417 establece que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo adecúa el Reglamento de la Ley N° 30119 en el plazo de sesenta (60) días hábiles contados a partir de la vigencia del referido Decreto Legislativo;

Que, acorde a lo señalado, en coordinación con el Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad - CONADIS resulta necesario adecuar el Reglamento de la Ley N° 30119, efectuando las modificaciones establecidas en el Decreto Legislativo N° 1417, con respecto a los artículos 1, 2 y 3 de la citada ley;

Que, el artículo 14 de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, establece que las autoridades de los distintos sectores y niveles de gobierno tienen la obligación de realizar consultas con las organizaciones que representan a las personas con discapacidad, previamente a la adopción de normas legislativas y administrativas, políticas y programas sobre cuestiones relativas a la discapacidad, sobre la base de los principios de accesibilidad, buena fe, oportunidad y transparencia;

Que, el numeral 12.1 del artículo 12 del Reglamento de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP, estipula que en el marco del derecho a la consulta, previamente a la adopción de normas legislativas y administrativas, políticas y programas sobre cuestiones relativas a la discapacidad, éstas deben ser difundidas por un plazo no menor a treinta (30) días; período en el cual las organizaciones de y para personas con discapacidad formulan las observaciones cor-

respondientes;

Que, con la finalidad de generar efectividad del derecho de consulta de las organizaciones de y para personas con discapacidad, resulta conveniente poner a disposición de las personas con discapacidad y de la ciudadanía en general el documento denominado "Proyecto de Decreto Supremo que adecúa el Reglamento de la Ley N° 30119, Ley que concede el derecho de licencia al trabajador de la actividad pública y privada para la asistencia médica y la terapia de rehabilitación de personas con discapacidad, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-TR", con la finalidad de recibir las sugerencias, comentarios o recomendaciones que pudieran contribuir al mejoramiento del mismo;

Con las visaciones de la Viceministra de Trabajo, del Director General de Trabajo y de la Jefa de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 25 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y modificatorias; el artículo 11 de la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y modificatorias; el literal d) del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2014-TR, modificado por Decreto Supremo N° 020-2017-TR; la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad y modificatorias, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP y modificatoria;

Se resuelve

Artículo 1.- Disponer que la Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones efectúe la pre publicación del documento denominado "Proyecto de Decreto Supremo que adecúa el Reglamento de la Ley N° 30119, Ley que concede el derecho de licencia al trabajador de la actividad pública y privada para la asistencia médica y la terapia de rehabilitación de personas con discapacidad, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-TR", en el Portal Institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (www.gob.pe/mtpe), a efectos de recibir las sugerencias, comentarios o recomendaciones de empleadores y trabajadores, o sus respectivas organizaciones; de las entidades públicas o privadas y de la

ciudadanía en general, durante el plazo de treinta (30) días, contados a partir del día siguiente de la publicación de la presente resolución ministerial en el Diario Oficial El Peruano.

Artículo 2.- Disponer que a efectos de recibir las sugerencias, comentarios o recomendaciones, éstas se remitan a los correos electrónicos siguientes: cfernandez@trabajo.gob.pe o layala@trabajo.gob.pe.

Artículo 3.- Encargar a la Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo de la Dirección General de Trabajo recibir, procesar y sistematizar las sugerencias, comentarios o recomendaciones que se presenten y la posterior elaboración del proyecto normativo que corresponda.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

SYLVIA E. CÁCERES PIZARRO

Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

Disponen pre publicación del “proyecto de decreto supremo que aprueba los lineamientos para el otorgamiento de ajustes razonables a las personas con discapacidad, en el lugar de trabajo, así como los criterios para una carga desproporcionada o indebida, para el sector público”

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 057-2019-TR

(El Peruano: 15 de febrero de 2019)

Vistos

El Oficio N° 156-2019-MTPE/3/17 de la Dirección General de Promoción del Empleo; el Memorandum N° 047-2019-MTPE/3 del Viceministerio de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral; y, el Informe N° 398-2019-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

Considerando

Que, los artículos 22 y 23 de la Constitución Política del Perú establecen que el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan; asimismo, que el Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador;

Que, los numerales 50.1 y 50.4 del artículo 50 de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, modificada por el Decreto Legislativo N° 1417, Decreto Legislativo que promueve la inclusión de las personas con discapacidad, establecen que la persona con discapacidad tiene derecho a ajustes razonables en el lugar de trabajo; y, que los empleadores del sector público están obligados a realizar los ajustes razonables, salvo que demuestren una carga desproporcionada o indebida, de conformidad con los criterios fijados por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, que se aplican en el sector público y privado;

Que, mediante la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1417, Decreto Legislativo que Promueve la Inclusión de las Personas con Discapacidad, se establece que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo emite los Lineamientos para el otorgamiento de ajustes razonables a las personas con discapacidad en el lugar de trabajo, así como los criterios para una carga desproporcionada o indebida, para el sector público;

Que, el artículo 14 de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, establece que: “Las autoridades de los distintos sectores y niveles de gobierno tienen la obligación de realizar consultas con las organizaciones que representan a las personas con discapacidad, previamente a la adopción de normas legislativas y administrativas, políticas y programas sobre cuestiones relativas a la discapacidad. Los procesos de consulta se desarrollan sobre la base de los principios de accesibilidad, buena fe, oportunidad y transparencia”;

Que, el numeral 12.1 del artículo 12 del citado Reglamento de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP, estipula que en el marco del derecho a la consulta, previamente a la adopción de normas legislativas y administrativas, políticas y programas sobre cuestiones relativas a la discapacidad, éstas deben ser difundidas por un plazo no menor a treinta (30) días; período en el cual las organizaciones de y para personas con discapacidad formulan las observaciones correspondientes;

Que, con la finalidad de generar efectividad del dere-

cho de consulta de las organizaciones de y para personas con discapacidad, resulta conveniente poner a disposición de las personas con discapacidad y de la ciudadanía en general el documento denominado "Proyecto de Decreto Supremo que aprueba los Lineamientos para el Otorgamiento de Ajustes Razonables a las personas con discapacidad en el lugar de trabajo, así como los criterios para una carga desproporcionada o indebida, para el sector público", con la finalidad de recibir las sugerencias, comentarios o recomendaciones que pudieran contribuir al mejoramiento del mismo;

Con las visaciones del Viceministro de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral, del Director General de Promoción del Empleo, y de la Jefa de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 25 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y modificatorias; el artículo 11 de la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y modificatorias; y el literal d) del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2014-TR, y modificado por Decreto Supremo N° 020-2017-TR y la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad y modificatorias, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP y modificatoria;

Se resuelve

Artículo 1.- Disponer que la Oficina General de Estadísticas y Tecnologías de la Información y Comunicaciones efectúe la pre publicación del documento denominado "Proyecto de Decreto Supremo que aprueba los Lineamientos para el Otorgamiento de Ajustes Razonables a las personas con discapacidad, en el lugar de trabajo, así como los criterios para una carga desproporcionada o indebida, para el sector público", en el portal institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (www.gob.pe/mtpe), a efecto de recibir las sugerencias, comentarios o recomendaciones de empleadores y trabajadores, o sus respectivas organizaciones; de las entidades públicas o privadas y de la ciudadanía en general, durante el plazo de treinta (30) días, contados a partir del día siguiente de la publicación de la presente resolución ministerial en el

Diario Oficial El Peruano.

Artículo 2.- Disponer que a efecto de recibir las sugerencias, comentarios o recomendaciones, éstas se remitan a los correos electrónicos siguientes: hoscco@trabajo.gob.pe o agutierrez@trabajo.gob.pe.

Artículo 3.- Encargar a la Dirección de Promoción Laboral para Personas con Discapacidad de la Dirección General de Promoción del Empleo recibir, procesar y sistematizar, las sugerencias, comentarios o recomendaciones que se presenten y la posterior elaboración del proyecto normativo que corresponda.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

SYLVIA E. CÁCERES PIZARRO

Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

Disponen la publicación del proyecto de “Protocolo para la fiscalización en materia de normas sociolaborales en el sector construcción”

RESOLUCIÓN DE SUPERINTENDENCIA N° 083-2019-SUNAFIL

(El Peruano: 23 de febrero de 2019)

Vistos

El Acta N° 005-2019-SUNAFIL/INII, de fecha 18 de febrero de 2019, el Informe N° 032-2019-SUNAFIL/INII, de fecha 19 de febrero de 2019, de la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva; el Informe N° 074-2019-SUNAFIL/GG-OGPP, de fecha 21 de febrero de 2019, de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; el Informe N° 049-2019-SUNAFIL/GG-OGAJ, de fecha 21 de febrero de 2019, de la Oficina General de Asesoría Jurídica, y demás antecedentes; y,

Considerando

Que, mediante la Ley N° 29981 se crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL, como entidad responsable de promover, supervisar y fiscalizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral y el de seguridad y salud en el trabajo, así como brindar asesoría técnica, realizar investigaciones y proponer la emisión de normas sobre dichas materias;

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley N° 29981, la SUNAFIL es la autoridad central y el ente rector del Sistema de Inspección del Trabajo a que se refiere la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y en función a ello dicta normas y establece procedimientos para asegurar el cumplimiento de las políticas públicas en materia de su competencia;

Que, de acuerdo al artículo 31 del Reglamento de Organización y Funciones de la SUNAFIL aprobado por Decreto Supremo N° 007-2013-TR, modificado por Decreto Supremo N° 009-2013-TR, la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva es un órgano con autoridad técnico-normativa a nivel nacional, responsable de elaborar y proponer la Política Institucional en materia de Inspección del Trabajo, así como los planes, normas y reglamentos; emite directivas, lineamientos y me-

canismos y establece los procedimientos en el marco de sus competencias;

Que, a través del Informe de vistos, la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva propone el proyecto de “Protocolo para la Fiscalización en Materia de Normas Sociolaborales en el Sector Construcción”, que tiene como objetivo establecer las reglas y criterios específicos para el adecuado ejercicio de la función inspectiva en la etapa previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, con la finalidad de contribuir y coadyuvar a la verificación eficiente del cumplimiento de la normativa en materia sociolaboral en el sector construcción;

Que, la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, a través del documento de vistos, emite opinión técnica favorable a la propuesta de “Protocolo para la Fiscalización en Materia de Normas Sociolaborales en el Sector Construcción”, presentada por la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva, señalando que, asimismo, cumple con las disposiciones contenidas en la Versión 02 de la Directiva N° 001-2014-SUNAFIL/OGPP - “Gestión de Instrumentos Normativos”, aprobada por Resolución de Secretaría General N° 014-2016-SUNAFIL-SG;

Que, el numeral 1 del artículo 14 del Reglamento que Establece Disposiciones Relativas a la Publicidad, Publicación de Proyectos Normativos y Difusión de Normas Legales de Carácter General, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2009-JUS, señala que sin perjuicio de lo establecido en su artículo 2, las entidades públicas dispondrán la publicación de los proyectos de normas de carácter general que sean de su competencia en el Diario Oficial El Peruano, en sus Portales Electrónicos o mediante cualquier otro medio, en un plazo no menor de treinta (30) días antes de la fecha prevista para su entrada en vigencia, salvo casos excepcionales, permitiendo que las personas interesadas formulen comen-

tarios sobre las medidas propuestas;

Que, por tanto, resulta necesario disponer la publicación del proyecto de “Protocolo para la Fiscalización en Materia de Normas Sociolaborales en el Sector Construcción”, con la finalidad de recibir los comentarios y/o sugerencias de las personas interesadas;

Con el visado del Gerente General, del Intendente Nacional de Inteligencia Inspectiva, del Jefe de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, y de la Jefa de la Oficina General de Asesoría Jurídica;

De conformidad con la Ley N° 29981, Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2013-TR, modificado por Decreto Supremo N° 009-2013-TR, y el Decreto Supremo N° 001-2009-JUS;

Se resuelve

Artículo 1.- Disponer la publicación del Proyecto de “PROTOKOLO PARA LA FISCALIZACIÓN EN MATERIA DE NORMAS SOCIOLABORALES EN EL SECTOR CONSTRUCCIÓN”, que como Anexo forma parte integrante de la presente resolución.

Artículo 2.- Establecer el plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la publicación de la presente resolución, a fin de que los interesados presenten, por escrito, sus comentarios y/o sugerencias en la Mesa de Partes de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL, ubicada en la Av. Salaverry N° 655 – 1er. Piso, Distrito de Jesús María, Departamento de Lima – Perú, y/o vía correo a la dirección electrónica: inii@sunafil.gob.pe.

Artículo 3.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, así como la publicación de la resolución y su Anexo en el Portal Institucional de la SUNAFIL (www.sunafil.gob.pe), en la misma fecha de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JUAN CARLOS REQUEJO ALEMAN
Superintendente Nacional de Fiscalización Laboral

Aprueban proyecto para desarrollar el “Manual de perfiles de puestos por competencias” de los módulos corporativos laborales

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 071-2019-CE-PJ

(El Peruano: 23 de febrero de 2019)

Vistos

El Oficio N° 105-2019-P-ETIINLPT-CE-PJ, remitido por el señor Consejero Responsable del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo; y el Informe N° 031-2019-ST-ETII.NLPT-CE-PJ, de la Secretaría Técnica del mencionado Equipo Técnico.

Considerando

Primero. Que, el Señor Consejero Responsable del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, remite el Informe N° 031-2019-ST-ETII NLPT-CE-PJ elaborado por la Secretaría Técnica del referido Equipo Técnico; solicitando la aprobación del Proyecto “Manual de Perfiles de Puestos por Competencias” aplicable a los trabajadores que integran el Modulo Corporativo Laboral.

Segundo. Que la referida propuesta ha sido realizada de manera conjunta con los integrantes del Programa Presupuestal 0099, la cual establece la metodología que se utilizará, los criterios de selección de las Cortes Superiores de Justicia que serán visitadas, la matriz de resultados, la estructura desglosada del Trabajo; y el cronograma del proyecto.

Tercero. Que el manual de perfiles contribuirá a la mejora de la celeridad en los procesos laborales, en vista que se dotará de una herramienta de gestión del ámbito de los recursos humanos confiable y adecuado a la realidad de los Modulo Corporativos Laborales a nivel nacional.

Cuarto. Que es necesario desarrollar dicho manual con la finalidad de asegurar que los colaboradores de los Módulos Corporativos Laborales a nivel nacional, cumplan con las competencias que se requiere para el puesto de trabajo; considerando esta herramienta una fuente de información básica para todo proceso de

recursos humanos.

Quinto. Que la propuesta y metodología cuenta con la validación de la Gerencia de Recursos Humanos y Bienestar; así como la Subgerencia de Racionalización, como unidades orgánicas de la Gerencia General responsables de los procesos de Recursos Humanos y Normativos, respectivamente, cuyos formatos y metodología aplicada podrían ser utilizados por otros órganos del Poder Judicial, para realizar la misma actividad en ámbitos jurisdiccionales o administrativos.

Sexto. Que el artículo 82°, inciso 26), del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, determina como función y atribución del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, la adopción de acuerdos y demás medidas necesarias para que las dependencias de este Poder del Estado funcionen con celeridad y eficiencia.

Por estos fundamentos; en mérito al Acuerdo N° 212-2019 de la séptima sesión del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial de la fecha, adoptado con la intervención de los señores Lecaros Cornejo, Tello Gilardi, Lama More, Ruidias Farfán y Deur Morán; sin la intervención de la señora Consejera Alegre Valdivia por encontrarse de viaje en comisión de servicios: en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 82° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por unanimidad,

Se resuelve

Artículo Primero.- Aprobar el Proyecto para desarrollar el “Manual de Perfiles de Puestos por Competencias” de los Módulos Corporativos Laborales, que en anexo adjunto forma parte de la presente resolución; cuya aplicación una vez culminado y presentado los resultados será obligatorio en todas las Cortes Superiores de Justicia en las que esté implementada la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Artículo Segundo.- Aprobar el Cronograma de los Comisionados que se encuentran consignados en el Proyecto y cuyo detalle se encuentra en anexo a la presente resolución, considerando que el financiamiento para desarrollar la actividad, que incluye pasajes, movilidad y viáticos, se encontrará a cargo del Programa Presupuestal 0099 “Celeridad de los Procesos Judiciales Laborales” para el caso de las comisiones a provincias; y tratándose de la visita a las Cortes en las Provincias de Lima y Callao, será la Unidad Ejecutora 01, Gerencia General.

Artículo Tercero.- Transcribir la presente resolución a la Presidencia del Poder Judicial, Consejero Responsable del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial y Gerencia General, para conocimiento y fines.

Regístrese, publíquese, comuníquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS LECAROS CORNEJO
Presidente

Jurisprudencia



¿Trabajador que agredió a compañero en defensa propia puede ser despedido?

“No acreditar los hechos imputados por la demandada al trabajador sobre actos de violencia en defensa propia, se consideran hechos inexistentes y configuran un despido fraudulento. Las pretensiones de reintegro de remuneraciones ordinarias y beneficios sociales dejados de percibir no es amparable, toda vez que no es posible aplicar las consecuencias de los despidos nulos a las reposiciones por despidos fraudulentos”

CASACIÓN LABORAL N° 2283-2017 LIMA

Lima, catorce de noviembre de dos mil dieciocho.-

VISTA; la causa número dos mil doscientos ochenta y tres, guion dos mil diecisiete, guion LIMA, en audiencia pública de la fecha, y luego de efectuada la votación con arreglo a ley se emite la siguiente Sentencia:

Materia del recurso

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, Cerámicos Peruanos Sociedad Anónima, mediante escrito presentado el catorce de octubre de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos treinta a trescientos cincuenta y siete, contra la Sentencia de Vista del veintiséis de septiembre de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos tres a trescientos veinticinco vuelta, que confirmó la sentencia apelada de fecha uno de diciembre de dos mil catorce, que corre de fojas doscientos cuarenta y cuatro a doscientos cincuenta vuelta, que declaró fundada la demanda; en el proceso seguido por el demandante, Erasmo Chiroque Parillas, sobre reposición laboral y otro.

Causales del recurso

El recurso de casación interpuesto por la demandada se declaró procedente mediante resolución firme de fecha veinticinco de junio de dos mil dieciocho, que corre de fojas ciento cuarenta a ciento cuarenta y cuatro del cuaderno formado, por las siguientes causales:

i. Infracción normativa por interpretación errónea del literal f) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR.

- ii. Apartamiento del precedente vinculante recaído en el expediente número 0206-2005-PA/TC.
- iii. Infracción normativa por aplicación indebida del artículo 40° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR.

Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

Considerando

Antecedentes judiciales

Primero: A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en las infracciones normativas reseñadas precedentemente, contenidas en un Auto Calificatorio consentido, es necesario realizar las siguientes precisiones fácticas sobre el proceso, para cuyo efecto se puntualiza un resumen de la controversia suscitada así como de la decisión a las que han arribado las instancias de grado.

1.1.- Pretensión: Como se aprecia de la demanda que corre de fojas ciento treinta y nueve a ciento cincuenta y ocho, el actor pretende que se deje sin efecto el despido fraudulento sufrido el seis de marzo de dos mil catorce y se ordene la reposición en su mismo puesto y cargo como Operador de Prensa de Formado.

Asimismo, solicita que se ordene el pago de remuneraciones ordinarias y beneficios sociales dejados de percibir, que comprende la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) y gratificaciones, más

intereses legales financieros, costas y costos del proceso.

1.2.- Sentencia de primera instancia: El Octavo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia del uno de diciembre de dos mil catorce, declaró fundada la demanda, al considerar que la falta de incumplimiento de sus obligaciones ha sido falsamente imputada, debido a que las máquinas que operaba el actor se encontraban en mantenimiento, es decir que sus labores se encontraban suspendidas por el mantenimiento de la máquina. Respecto a la imputación de actos de violencia y faltamiento de palabra en agravio de otro trabajador, el juzgador consideró que entre el actor y el señor Chasquibol solo se produjo un intercambio de palabras y empujones, y que no se demostró objetivamente la existencia de una agresión física propinada a otra persona, ni tampoco la emisión de expresiones insultantes que supongan desprecio, falta de consideración y respeto.

1.3.- Sentencia de segunda instancia: La Cuarta Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha veintiséis de septiembre de dos mil dieciséis, confirmó la sentencia apelada que declaró fundada la demanda. Consideró que resulta razonable concluir que la demandada imputó al actor la comisión de un hecho notoriamente inexistente, ya que éste no inició la agresión, por lo que al tener en cuenta que a la fecha de cese el demandante tenía el cargo de Secretario General del Sindicato de Obreros y Empleados de Cerámicos Peruanos Sociedad Anónima, se concluye que su despido obedeció a la intención subyacente de afectar la acción sindical.

Infracción normativa

Segundo: La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Sobre los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado

por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Delimitación del objeto de pronunciamiento

Tercero: Conforme a las causales de casación declaradas precedentes, el análisis debe circunscribirse a determinar si el actor incurrió o no en la falta grave prevista en el literal f) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, teniendo en cuenta los fundamentos que constituyen precedente vinculante en la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente número 0206-2005-PA/TC, y, además, si en el caso de autos corresponde o no el pago de las remuneraciones dejadas de percibir conforme al artículo 40° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR.

Primera causal declarada procedente

Cuarto: La primera causal declarada procedente es la infracción normativa por interpretación errónea del literal f) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR.

Tal disposición regula lo siguiente:

"Artículo 25.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves:

(...)

f) Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral. Los actos de extrema violencia tales como toma de rehenes o de locales podrán adicionalmente ser denunciados ante la autoridad judicial competente." (el resaltado es nuestro).

Respecto al despido

Quinto: El despido es la extinción de la relación de trabajo, fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, la cual debe estar sustentada en una causa justa.

Alonso García define al despido como:

“El acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual éste decide poner fin a la relación de trabajo”.

Por su parte, Pla Rodríguez señala que:

“El despido es un acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo”.

Al respecto, Montoya Melgar sostiene que los caracteres del despido son: a) es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante; b) es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido sino que él lo realiza directamente; c) es un acto recepticio, en cuanto a que su eficacia depende de la voluntad extintiva del empleador y que sea conocida por el trabajador, a quien está destinada; y, d) es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan ad futurum los efectos del contrato.

En relación a ello, el despido debe estar fundado en una causa justa, por lo que se limita el poder que tiene el empleador, dentro del elemento de la subordinación, tanto así que nuestra legislación ha contemplado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, las causas justas de despido bajo dos ámbitos: a) relacionadas con la capacidad del trabajador; y, b) relacionadas con la conducta del trabajador.

Dentro del ámbito relacionado a la conducta del trabajador se encuentran las causas referidas a la comisión de faltas graves, previstas en el artículo 25° del mencionado Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728.

Clasificación de los despidos

Sexto: Nuestra legislación ha sido enfática al precisar los tipos de despido respecto de los cuales puede optarse por la tutela resarcitoria o restitutoria; sin embargo, el

máximo intérprete de nuestra Constitución Política es el que ha establecido otros supuestos de despido, no previstos en la normatividad vigente.

Correlato de ello, entre las diferentes tipologías de despido, corresponden resaltar las siguientes:

6.1.- Despido justificado: Es aquel que se suscita con mayor frecuencia y cuya relevancia radica en la falta disciplinaria cometida por el trabajador, pudiendo fundarse en dos causas: las relativas a la capacidad del trabajador y las relativas a la conducta del trabajador.

Este tipo de despido supone la convalidación de la extinción del contrato de trabajo y no da lugar a la tutela resarcitoria o indemnizatoria, pudiendo el trabajador cobrar todos los adeudos generados con motivo de la relación de trabajo, siempre que no hayan prescrito.

6.2.- Despido arbitrario: Es aquel que se genera por no haberse expresado causa justa o no poder demostrarse la misma en juicio, haciéndose mención en torno a que el empleador deberá tener plena convicción respecto de la configuración de alguna de las conductas previstas en el artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR.

6.3.- Despido nulo: Es entendido como aquel despido que afecta o vulnera derechos fundamentales, siendo que por el grado de afectación requiere de una protección mayor y se produce cuando se despide a un trabajador por algunas de las causales establecidas en el artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR.

6.4.- Despido incausado: Es aquel que se produce sin que se haya expresado causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique, pudiendo ser efectuado de manera verbal o escrita; asimismo, debe considerarse que no cuenta con un marco normativo específico y tiene su origen en la interpretación constitucional realizada por el Tribunal Constitucional del artículo 27° de la Constitución Política del Perú.

6.5.- Despido fraudulento: Es aquel producido por el empleador con ánimo perverso y auspiciado por el

engaño, de manera que resulta contrario a la verdad y rectitud que debe existir en una relación laboral.

En este supuesto puede cumplirse con la imputación de una causa que derive en la ruptura de la relación laboral, además de cumplirse con el procedimiento establecido por ley; sin embargo, los hechos imputados devienen en inexistentes, falsos o imaginarios, pudiendo producirse también cuando se atribuya una falta no prevista legalmente, lo que supone una vulneración al principio de tipicidad, o cuando se produzca la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad o mediante la fabricación de pruebas.

Cabe precisar que al igual que el despido incausado no cuenta con un marco normativo propio, sino que ha sido la interpretación constitucional la que ha dado origen al mismo.

6.6.- Despido indirecto: Este tipo de despido ha sido concebido como una contraparte al despido justificado, y se produce cuando el empleador actúa afectando o contraviniendo lo establecido en el contrato de trabajo, lo que viene a constituirse en “actos de hostilidad”, que no viene a ser sino otra cosa que el actuar o el dejar de hacer, de modo tal que se atente, displicente o específicamente, al trabajador.

Séptimo: Ante la clasificación de los despidos, el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, llevado a cabo en el año dos mil catorce, abordó el despido fraudulento, en el Tema número 03, señalando: “(...) Mientras que, al amparo de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, el órgano jurisdiccional competente para conocer una pretensión de reposición por despido incausado o despido fraudulento, es el Juzgado Especializado de Trabajo, o quien haga sus veces, de conformidad con el numeral 2 del artículo 2° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo”.

Además, cabe recordar que frente a un despido fraudulento corresponde la reposición, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional nacional.

Octavo: En ese sentido, este Supremo Tribunal procede a emitir pronunciamiento respecto al despido alegado en el caso de autos, al haber sido calificado procedente el recurso por interpretación errónea del inciso f) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y

Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, por lo que es necesario determinar si efectivamente la falta cometida por el demandante reviste tal gravedad como para poner término a la relación laboral.

Noveno: Dentro del ámbito relacionado a la conducta del trabajador, se encuentra la causa referida a la comisión de falta grave, siendo las previstas en el artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, que, entre otros, el inciso f), establece lo siguiente: “Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral. Sobre esta falta, es necesario precisar que para el caso de autos se configura cuando se agrede físicamente o se emite expresiones insultantes contra uno de los compañeros de trabajo o superiores, denotando con ello desprecio así como falta de consideración y respeto; asimismo, para la extinción del vínculo por esta falta grave debe atenderse al principio de proporcionalidad, con apreciación de factores adicionales que incidan o no en la justificación de la medida.

Décimo: La falta grave, en relación a las obligaciones que tiene el trabajador respecto del empleador, se caracteriza por ser una conducta contraria a la que se deriva del cumplimiento cabal de aquellas^[4]. Si bien la supuesta falta grave cometida por el trabajador hace emerger el derecho del empleador a despedirlo, también es cierto que debe tenerse presente lo previsto en el artículo 37° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, según el cual ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos, correspondiendo entonces al empleador probar la causa de despido y al trabajador la existencia de la misma, cuando la invoque.

Además, para que se configure la falta grave ella debe provenir de una actividad personal del trabajador, cometida por éste y que haga irrazonable la subsistencia de la relación laboral entre el empleador y el trabajador.

Solución al caso concreto

Décimo Primero: De la revisión de autos se aprecia que en el recurso de casación presentado por la empresa recurrente^[6], en lo que respecta a los argumentos que sustentan la causal bajo examen, se menciona que la interpretación correcta del literal f) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, es aquella que establece que no interesa la magnitud de la agresión física y verbal, para que de por sí constituya falta grave, ya que lo relevante es verificar objetivamente la ocurrencia de los hechos.

Décimo Segundo: Sobre lo indicado, se debe establecer si existió o no el hecho imputado al actor, es decir los actos de violencia y faltamiento de palabra verbal en agravio de otro trabajador, consistente en intercambio de palabras soeces y alteradas así como agresiones físicas consistentes en empujones y golpes, conforme a lo imputado por la demandada en la Carta de Preaviso de Despido^[6] y Carta de Despido.

Décimo Tercero: Al respecto, se debe tener en cuenta que en el proceso está acreditado que el señor Manolo Chasquibol de Jesús -trabajador con el que habrían ocurrido los hechos imputados- fue quien se aproximó a donde se encontraba el demandante a efectos de conversar por acusaciones contra el señor Chasquibol, y que luego de una conversación alterada el actor respondió ante la agresión recibida por parte del mencionado trabajador, conforme lo reconoció en el Informe de Ocurrencia del veinticinco de febrero de dos mil catorce^[8], fecha en la que aconteció el hecho imputado.

Décimo Cuarto: Asimismo, de las declaraciones testimoniales de los trabajadores Bernabé Cisneros More y Marcos Yarasca Gallegos, ofrecidas por el demandante en su escrito de demanda y llevadas a cabo en la Audiencia de Juzgamiento, se tiene que señalan que el señor Chasquibol empujaba al demandante, siendo que en ningún momento el actor levantó la mano o agredió al trabajador referido.

Por otra parte, de las declaraciones testimoniales de los trabajadores Daniel Fernández Quezada y Luis Enrique Sernaqué Huete, ofrecidas por la demandada en su escrito de contestación de demanda y llevadas a cabo en la Audiencia de Juzgamiento, se tiene que señalan que el actor y el señor Chasquibol se estaban insultando

y que luego pelearon al punto que tuvieron que separarlos.

En ese sentido, se contraponen dos posiciones respecto a la existencia de los actos de violencia y faltamiento de palabra verbal en agravio de otro trabajador, así como en los Informes de Ocurrencia -adjuntados por la demandada en su escrito de contestación de demanda- que realizaron otros trabajadores en el día del hecho imputado^[9], existiendo también discrepancia entre la postura respecto a que si hubo o no agresión por parte del demandante hacia el señor Chasquibol, ya que en los Informes de Ocurrencia de fojas ciento setenta y seis y fojas ciento setenta y siete, solo se mencionó que el señor Chasquibol agredió al demandante.

Décimo Quinto: Por lo expuesto, este Tribunal Supremo considera que lo actuado en el proceso no genera convicción respecto a la existencia de los actos de violencia y faltamiento de palabra verbal en agravio de otro trabajador, más aún si la carga de la prueba respecto a la acreditación de la causa del despido corresponde al empleador, conforme al inciso c) del numeral 23.4 del artículo 23° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Sin perjuicio de ello, es importante precisar que la demandada al cursar la Carta de Preaviso de Despido con las faltas imputadas, no hizo mención respecto a si el demandante tuvo antecedentes disciplinarios que hagan razonable optar por la decisión de la sanción de despido del trabajador, de conformidad con el pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional en el expediente número 00606-2010-PA/TC de fecha veintiocho de octubre de dos mil diez, en el que se menciona que "(...) Los principios de razonabilidad y proporcionalidad al momento de imponer la sanción de despido se aplicarán teniendo presente la gravedad de la falta cometida, la categoría, la antigüedad y los antecedentes disciplinarios del trabajador, entre otros aspectos. (...)" (subrayado es nuestro).

Décimo Sexto: En consecuencia, es claro para este Supremo Colegiado que en el presente proceso no se acreditó la existencia de los hechos imputados por la demandada respecto a los actos de violencia y faltamiento de palabra verbal del actor en agravio de otro trabajador, peor aún si lo que está acreditado es que el trabajador Manolo Chasquibol de Jesús fue quien

se acercó al demandante y lo agredió, en evidente provocación; por lo tanto los hechos imputados al demandante resultan ser inexistentes y configuran el despido fraudulento, por lo que la causal de infracción normativa por interpretación errónea del literal f) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, deviene en infundada.

Segunda causal declarada procedente

Décimo Séptimo: La segunda causal declarada procedente es el apartamiento del precedente vinculante recaído en el expediente número 0206-2005-PA/TC.

En dicho pronunciamiento se menciona en el fundamento número siete (7) lo siguiente: "(...) los criterios jurisprudenciales establecidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, Exp. N° 976-2004-AA/TC, para los casos de despidos incausados (en los cuales no exista imputación de causa alguna), fraudulentos y nulos, se mantendrán en esencia. (...)". Asimismo, en el fundamento número ocho (8) se señala que: "(...) despido fraudulento, esto es, cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente (...)"

Solución al caso concreto

Décimo Octavo: De la revisión de autos se aprecia que la empresa impugnante en el recurso de casación presentado¹⁰, en lo que respecta a los argumentos que sustentan la causal bajo examen, alega que cuando existen dudas sobre detalles de hechos que sí han existido, no puede referirse que son hechos "notoriamente inexistentes" o "notoriamente falsos", pues al tratarse de hechos reales no está en discusión la creación de ficciones por parte del empleador.

Décimo Noveno: Sobre ello, y estando a lo desarrollado en los considerandos décimo quinto y décimo sexto de la presente Ejecutoria Suprema, en los que se concluye que los actos de violencia y faltamiento de palabra verbal del actor en agravio de otro trabajador son hechos inexistentes que configuran el despido fraudulento, la causal de apartamiento del precedente vinculante recaído en el expediente número 0206-2005-PA/TC deviene en infundada.

Tercera causal declarada procedente

Vigésimo: La tercera causal declarada procedente es la infracción normativa por aplicación indebida del artículo 40° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR.

El indicado dispositivo legal señala lo siguiente:

"Artículo 40.- Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes. Asimismo, ordenará los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios y, de ser el caso, con sus intereses".

Alcances sobre el artículo 40° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR

Vigésimo Primero: Esta Sala Suprema en la Casación número 11302-2014-Lima ha establecido como doctrina jurisprudencial el considerando quinto de la resolución, que establece como interpretación del artículo citado la siguiente:

"Sólo es procedente ordenar el pago de remuneraciones dejadas de percibir en los casos de pretensiones por nulidad de despido previsto en el artículo 40° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-T R y las leyes especiales, Ley N° 26626, Ley N° 27050 y Ley N° 30287. No pudiéndose ordenar dicho pago en los demás casos en que se reclama la reposición del empleo como son los de despido incausado y despido fraudulento por no preverlo así la ley. En éstos últimos procesos el Juez dejará a salvo el derecho del accionante para hacerlo valer en la vía correspondiente mediante la acción de daños y perjuicios".

Vigésimo Segundo: De otro lado, es ilustrativo citar lo dispuesto por el Tribunal Constitucional nacional en el inciso c) del fundamento uno de la Sentencia de fecha once de septiembre de dos mil dos, recaída en

el expediente número 1450- 2001-AA/TC, en el cual expresa lo siguiente:

“(…) c) aunque es inobjetable que a un trabajador cesado indebidamente en sus funciones se le ocasiona un perjuicio durante todo el periodo que no laboró, ello no puede suponer el reconocimiento de haberes, sino exclusivamente el de una indemnización por el daño generado. Sin embargo, la determinación de los alcances de dicha indemnización no es un asunto que pueda ser dilucidado mediante esta vía que más bien se orienta a restituir los derechos vulnerados o amenazados por actos u omisiones inconstitucionales”.

Solución al caso concreto

Vigésimo Tercero: De la revisión de autos se aprecia que la empresa impugnante en el recurso de casación presentado, en lo que respecta a los argumentos que sustentan la causal bajo examen, alega que el artículo invocado solo es aplicable para los casos de despido nulo, el mismo que no ha sido demandado en el presente caso, pues la pretensión del actor siempre ha sido la de declaración de un despido fraudulento.

Vigésimo Cuarto: Sobre ello, al haberse establecido en los considerandos décimo quinto y décimo sexto de la presente Ejecutoria Suprema que los hechos inexistentes imputados al actor configuran un despido fraudulento, es claro que corresponde la reposición del actor a su centro de labores; sin embargo, la pretensión de remuneraciones ordinarias y beneficios sociales dejados de percibir no resulta amparable, ya que en mérito al principio de legalidad y en observancia de lo dispuesto por esta Sala Suprema en la Casación número 11302-2014- LIMA, que constituye precedente de obligatorio cumplimiento, no es viable aplicar las consecuencias de los despidos nulos a las reposiciones por despidos fraudulentos, por lo que no es posible realizar una interpretación extensiva ni analógica de una excepcionalidad señalada por la misma norma.

Vigésimo Quinto: Por lo expuesto, es evidente que el Colegiado Superior incurrió en la infracción normativa por aplicación indebida del artículo 40° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, al haber

confirmado el extremo que amparó el pago de las remuneraciones y gratificaciones dejados de percibir así como el depósito de la Compensación por Tiempo de Servicios devengados; en consecuencia, la causal bajo examen deviene en fundada.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo,

Fallo

Declararon FUNDADO EN PARTE el recurso de casación interpuesto por la demandada, Cerámicos Peruanos Sociedad Anónima, mediante escrito presentado el catorce de octubre de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos treinta a trescientos cincuenta y siete; en consecuencia, CASARON la Sentencia de Vista de fecha veintiséis de septiembre de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos tres a trescientos veinticinco vuelta, en el extremo que amparó el pago de remuneraciones y gratificaciones dejados de percibir así como el depósito de la Compensación por Tiempo de Servicios devengados, NULO dichos extremos, y actuando en sede de instancia, REVOCARON la sentencia de primera instancia de fecha uno de diciembre de dos mil catorce, que corre de fojas doscientos cuarenta y cuatro a doscientos cincuenta vuelta, en el extremo que ordenó el pago de remuneraciones y gratificaciones dejados de percibir así como el depósito de la Compensación por Tiempo de Servicios devengados, REFORMÁNDOLO declararon INFUNDADO dichos extremos; CONFIRMARON la sentencia apelada en lo demás que contiene; ORDENARON la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante, Erasmo Chiroque Parillas, sobre reposición y otro; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Yaya Zumaeta; y los devolvieron.

S.S.

ARÉVALO VELA
YRIVARREN FALLAQUE
RODRÍGUEZ CHÁVEZ
YAYA ZUMAETA

¿Cómo determinar si un trabajador es de confianza?

“Si a empresa varía la calificación del puesto que inicialmente se encontraba calificado como de confianza pero luego lo califica como que no es de confianza el trabajador tiene derecho a los beneficios sociales tales como los contenidos en los laudos derivados de una negociación colectiva corresponde a todos los trabajadores”

CASACIÓN LABORAL N° 3858-2016 JUNÍN

Lima, doce de julio de dos mil dieciocho

VISTA, la causa número tres mil ochocientos cincuenta y ocho guion dos mil dieciséis, guion JUNÍN, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

Materia del recurso

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – SUNARP, mediante escrito presentado con fecha uno de febrero de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos cinco, contra la Sentencia de Vista de fecha diecinueve de enero de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento noventa y cuatro, que revocó la Sentencia apelada contenida en la resolución de fecha diecinueve de octubre de dos mil quince, que corre en fojas ciento cuarenta y cuatro que declaró infundada la demanda reformándola la declaró fundada; en el proceso seguido por el demandante, Leonel Pacheco Vila, sobre pago de beneficios sociales y otro.

Causal del recurso

Por resolución de fecha dieciséis de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas cincuenta y uno del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por la causal de infracción normativa por inaplicación del artículo 42° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR; correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo sobre dicha causal.

Considerando

Primero.- Vía judicial

El actor interpuso la demanda de fecha dieciséis de enero de dos mil quince, que corre en fojas uno, subsanada en fojas sesenta y cuatro, solicitando el restablecimiento del pago de los beneficios laborales otorgados por la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 144-2011-SUNARP/SN que dispuso el pago del Laudo Arbitral del año dos mil once, el mismo que de manera ilegal y unilateral se le dejó de pagar desde junio de dos mil doce; el reintegro de los beneficios otorgados por el laudo arbitral desde junio de dos mil doce a la fecha que comprende los siguientes conceptos: incremento de bonificación por racionamiento, incremento de bonificación por movilidad, bonificación por escolaridad y gratificación vacacional; el pago mensual de la bonificación por racionamiento y de la bonificación por movilidad y el pago anual de la bonificación por escolaridad y la gratificación vacacional; más el pago de los honorarios profesionales. Con la sentencia de fecha diecinueve de octubre de dos mil quince, que corre en fojas ciento cuarenta y cuatro, el Segundo Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín declaró infundada la demanda; y mediante Sentencia de Vista de fecha diecinueve de enero de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento noventa y cuatro la Sala Laboral Permanente de Huancayo de la mencionada Corte Superior revocó la sentencia apelada reformándola declaró fundada la demanda por considerar, entre otros argumentos, que los jefes de las unidades orgánicas de las diferentes Zonas Registrales de la SUNARP, no tienen la condición de cargos de confianza, por lo que al actor no se le puede recortar los beneficios otorgados por el laudo arbitral desde junio de dos mil doce.

Segundo.- La infracción normativa

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo además otro tipo de normas, como son las de carácter adjetivo.

Tercero.-

Sobre la infracción normativa por inaplicación del artículo 42° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR; debemos señalar que la causal de inaplicación de una norma de derecho material, es denominada por la doctrina como error normativo de percepción, ocurre cuando el órgano jurisdiccional no logra identificar la norma pertinente para resolver el caso que está analizando, razón por la que no la aplica[1]; esta causal está vinculada a la omisión por parte del órgano jurisdiccional en utilizar un determinado enunciado normativo que regula el supuesto fáctico objeto del litigio. La citada norma legal textualmente dispone lo siguiente: "Artículo 42.- La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza".

Cuarto.-

Sobre la causal denunciada la entidad demandada, entre otros argumentos, sostiene que: "(...) los beneficios sociales tales como los contenidos en los laudos derivados de una negociación colectiva corresponde a todos los trabajadores, excepto aquellos que ocupan puesto de dirección y confianza, como es el caso del actor, que conforme lo ha reconocido en su demanda, ocupa el cargo de Jefe de la Oficina de Presupuesto

y Desarrollo, que corresponde a un cargo Directivo Superior, por lo que se debió aplicar dicha norma al no corresponder dichos beneficios a los que desempeñan cargos de dirección (...)".

Quinto.-

En el presente caso está acreditado que el actor empezó a laborar el uno de abril de dos mil tres y que mantiene vínculo laboral vigente, ocupando el cargo de Jefe de la Oficina de Presupuesto y Desarrollo que actualmente se denomina Jefe de la Unidad de Planeamiento y Presupuesto, lo que se corrobora con las boletas de pago de remuneraciones que corren de fojas cuarenta y siete a cincuenta y siete y demás medios probatorios que corren en autos. El demandante en su escrito de demanda que corre en fojas uno, señala que estuvo percibiendo los beneficios laborales otorgados por la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 144-2011-SUNARP/SN que dispuso el pago del Laudo Arbitral del año dos mil once, pero que a partir de junio de dos mil doce la demandada de forma ilegal se lo dejó de abonar. La entidad demandada en su escrito de contestación que corre en fojas setenta y nueve admite que le otorgó dicho beneficio, pero señala que se lo dejó de pagar por considerar que no le corresponde este beneficio a los trabajadores que ocupan cargo de confianza como el demandante. Por lo expuesto, corresponde determinar si el cargo del actor es de confianza, y si le corresponde seguir percibiendo los beneficios laborales otorgados por la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 144- 2011-SUNARP/SN.

Sexto.-

A fojas ciento uno corre la Resolución Jefatural N° 012-2003-ZRVIII/JEF de fecha catorce de enero de dos mil tres, que resuelve designar al actor en el cargo de Jefe del Área de Presupuesto y Desarrollo de la Zona Registral VIII-Sede Huancayo, señalando que el cargo es de confianza. En fojas ciento veintisiete corre la Resolución Jefatural N° 044-2003-ZRVIII/JEF de fecha cuatro de febrero de dos mil tres, que resuelve entre otros puntos dejar sin efecto la Resolución Jefatural N° 012-2003-ZRVIII/JEF. Si bien es cierto, en dichas resoluciones se señaló que el cargo de Jefe de Área de Presupuesto y Desarrollo era de confianza; también es cierto, que conforme a los Cuadros para Asignación

de Personal – CAP de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (en adelante SUNARP) correspondiente a los años dos mil dos, dos mil nueve, dos mil catorce y dos mil quince, que corren en fojas ciento diecisiete a ciento veinticuatro y a fojas ciento treinta y ocho, no se consignó que el cargo de Jefe de la Oficina de Presupuesto y Desarrollo fuera de confianza. Lo anterior se corrobora con el documento denominado “Clasificador de Cargos” que corre en fojas noventa y cuatro, aprobado mediante Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 236-2009-SUNARP/SN de fecha diez de agosto de dos mil nueve, donde se clasificó inicialmente el cargo de Jefe de Presupuesto y Desarrollo como cargo de confianza (EC), pero posteriormente se modificó y se clasificó como cargo de Directivo Superior (DS), tal como se aprecia en la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 256-2009-SUNARP/SN de fecha veintiocho de agosto de dos mil nueve, que corre a fojas ciento treinta. Cabe anotar que en el contrato de fecha veinticinco de marzo de dos mil tres, que corre en fojas cincuenta y ocho suscrito por las partes, tampoco se consignó que el cargo de Jefe de Presupuesto y Desarrollo fuera de confianza.

Sétimo.- De los medios probatorios antes citados y demás que corren en autos, se determina que el cargo de Jefe de la Oficina de Presupuesto y Desarrollo que actualmente se denomina Jefe de la Unidad de Planeamiento y Presupuesto, corresponde a la categoría: E-3, clasificación: SP-DS (Servidor Público-Directivo Superior) y no es cargo de confianza.

Octavo.- A fojas ciento sesenta y nueve corre la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 144-2011-SUNARP/SN de fecha uno de junio de dos mil once, donde se resolvió: “Artículo 1°.- Otórguese, en vía de extensión, en forma extraordinaria y unilateral los beneficios laborales modificados o creados en los Laudos Arbitrales del año 2011, que venían gozando los trabajadores de las distintas Zonas Registrales de SUNARP y de la Sede Central, a los trabajadores con cargo de Directivo Superior que ingresaron como trabajadores de carrera a la SUNARP mediante Concurso Público de méritos, quedando exentos de dichos beneficios el personal ingresado con cargo de confianza y que se mantienen en dicha calificación. (...)”. Analizada esta resolución se concluye que para gozar del beneficio que esta contiene

el trabajador debe cumplir los siguientes requisitos: a) Tener cargo de Directivo Superior, b) Haber ingresado por concurso público y c) No tener cargo de confianza o mantener dicha calificación.

Noveno.- De lo expuesto precedentemente, se determina que el actor no ocupa un cargo de confianza y por lo tanto cumple con los requisitos para percibir los beneficios laborales que otorga la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 144-2011-SUNARP/SN, pues, ostenta el cargo de Directivo Superior e ingresó por concurso público, tal como se verifica del contrato que corre en fojas cincuenta y ocho; por lo expuesto esta causal deviene en infundada. Por las consideraciones expuestas:

Fallo

Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – SUNARP, mediante escrito presentado con fecha uno de febrero de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos cinco; en consecuencia, NO CASARON la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha diecinueve de enero de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento noventa y cuatro que revocó la sentencia apelada; ORDENARON la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en los seguidos por el demandante, Leonel Pacheco Vila, sobre pago de beneficios sociales y otro; interviniendo como ponente el señor juez supremo Arévalo Vela y los devolvieron.

S.S.

ARÉVALO VELA
DE LA ROSA BEDRIÑANA
YRIVARREN FALLAQUE
YAYA ZUMAETA
MALCA GUAYLUPO

De calumnia (delito doloso) al estar consciente de las expresiones vertidas, procede el despido del trabajador, toda vez que es una causa justa de despido relacionada con la conducta del trabajador la condena penal por un delito doloso”.

CASACIÓN LABORAL N° 8564 – 2017 LIMA

Lima, doce de julio de dos mil dieciocho.

VISTA, la causa número ocho mil quinientos sesenta y cuatro, guion dos mil diecisiete, guion LIMA, en audiencia pública de la fecha; y, luego de verificada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

Materia del recurso

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, Dominico Marcelo Rosado Andamayo, mediante escrito presentado el veintitrés de enero de dos mil diecisiete, que corre de fojas seiscientos veintiséis a seiscientos treinta y nueve, contra la Sentencia de Vista de fecha siete de noviembre de dos mil dieciséis, que corre de fojas quinientos noventa y tres a seiscientos veintiuno, que revocó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha veintinueve de diciembre de dos mil catorce, que corre de fojas cuatrocientos sesenta y cuatro a cuatrocientos setenta y uno, que declaró fundada la demanda; y reformándola declararon infundada; en el proceso ordinario laboral seguido con la empresa demandada, ALICORP S.A.A., sobre nulidad de despido.

Causal del recurso

Por Resolución de fecha cinco de enero de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento dos a ciento cinco del cuaderno de casación, se ha declarado procedente el recurso interpuesto por el demandante, por la causal de infracción normativa por interpretación errónea del inciso b) del artículo 24° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo sobre dicha causal.

Considerando

Primero: De la pretensión demandada

Conforme se advierte del escrito demanda, que corre en fojas doscientos treinta y nueve a doscientos sesenta y dos, subsanada en fojas doscientos sesenta y ocho a doscientos setenta y nueve, se aprecia que el actor pretende se declare la nulidad de su despido por las causales previstas en los incisos a) b) y c) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; en consecuencia, se ordene la reposición en su centro de trabajo, así como se disponga el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde el cese hasta la reposición

Segundo: Pronunciamiento de las instancias de mérito
El Juez del Décimo Tercer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de fecha veintinueve de diciembre de dos mil catorce, declaró fundada la demanda, ordenando a la emplazada que cumpla con reponer al actor en sus labores habituales y se disponga el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el período no laborado con deducción de los períodos de inactividad procesal, más los intereses legales, con costas y costos.

Por su parte, el Colegiado de la Primera Sala Transitoria Laboral de la referida Corte Superior, revocó la sentencia apelada, que declaró fundada la demanda, reformándola declararon infundada la demanda, tras considerar que: i) para que pueda aplicarse el inciso b) del artículo 24° del Decreto Supremo N° 003-97-TR se exige que el trabajador sea condenado por delito dolo-

so; ii) el actor fue despedido por una causa justa, dado que fue condenado por el delito doloso contra el honor en la modalidad de calumnia, recaído en el Expediente N° 1150-2011, al haberse acreditado que el actor estaba consciente de las expresiones vertidas y que lo llevaron al proceso.

Tercero: Infracción normativa

Corresponde analizar si el Colegiado Superior, al emitir Sentencia ha incurrido en infracción normativa del literal b) del artículo 24° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, que establece:

“Artículo 24°.- Son causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador:

[...]

b) La condena penal por delito doloso;

[...]”.

Cuarto: El recurrente en su recurso de casación sostiene que el delito previsto en la norma invocada no es uno perseguible de oficio sino de naturaleza privada, que solo atañe a las partes, además que los hechos se vincularon a un conflicto intrasindical, que guarda conexión con las expectativas de la demandada.

Quinto: En relación a la institución de la cosa juzgada, es pertinente precisar que la autoridad de cosa juzgada reside en la sentencia y sus caracteres son la inmutabilidad y la coercibilidad; es decir, que proyecta sus efectos hacia el pasado y futuro. Asimismo, las partes se encuentran obligadas a cumplir y hacer cumplir el pronunciamiento judicial sobre el caso juzgado.

Sexto: El Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 04063-2007-PA/TC de fecha treinta y uno de agosto de dos mil nueve ha señalado, en forma reiterada que:

“Mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios im-

pugnatorios, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó” (STC 4587- 2004-AA/TC, fundamento 38).

Sétimo: En el caso concreto, se advierte que contra el demandante y otros trabajadores, se instauró un proceso penal por el delito contra el Honor en la modalidad de Calumnia – en agravio de Lucio Esteban Hernández Benavides - Expediente N° 1150-2011 - el mismo que concluyó con la sentencia, que corre en fojas trescientos setenta a trescientos setenta y seis, que condenó al actor y otros, como autores del delito antes mencionado, imponiéndoseles ciento veinte días multa a cada uno de los condenados, ordenándose además que cumplan con pagar de manera solidaria a favor del querellante la suma de ochocientos con 00/100 Soles (S/.800,000), por concepto de reparación civil; en el acto de lectura de Sentencia el demandante interpuso recurso de apelación; sin embargo, no cumplió con acompañar la tasa judicial, ocasionando que la Tercera Sala Penal Superior mediante resolución de fecha ocho de enero de dos mil catorce, declare nulo el concesorio e improcedente el recurso de apelación; contra dicha resolución el recurrente interpuso con fecha catorce de enero de dos mil catorce, recurso de Queja, la misma que fue declarada improcedente por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, conforme se aprecia del Sistema de Expedientes Judiciales – Suprema (CEL – Suprema), quedando la sentencia con autoridad de cosa juzgada.

Octavo: En ese orden de ideas, se colige que conforme lo ha precisado el Colegiado Superior, al haber sido condenado el demandante por la comisión de un delito doloso, se configuró la causa justa de despido establecida en el artículo 24° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. En Consecuencia, la instancia de mérito no ha incurrido en infracción normativa de la mencionada norma, deviniendo en infundada.

Por estas consideraciones.

DECISIÓN: Declararon: INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante, Domingo Marcelo Rosado Andamayo, mediante escrito presentado el veintitrés de enero de dos mil diecisiete, que corre de fojas seiscientos veintiséis a seiscientos treinta y nueve; en consecuencia, NO CASARON la Sentencia de Vista de fecha siete de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas quinientos noventa y tres a seiscientos veintiuno, que revocó la Sentencia apelada de fecha veintinueve de diciembre de dos mil catorce, que corre de fojas cuatrocientos sesenta y cuatro a cuatrocientos setenta y uno, que declaró fundada la demanda; y reformándola declararon infundada; y ORDENARON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la demandada, ALICORP S.A.A. sobre nulidad de despido y otros; interviniendo como ponente la señora jueza suprema De La Rosa Bedriñana y los devolvieron.

S.S.

ARÉVALO VELA
DE LA ROSA BEDRIÑANA
YRIVARREN FALLAQUE
YAYA ZUMAETA
MALCA GUAYLUPO

Corresponde al empleado probar que realizó labores efectivas durante sus vacaciones

“Cuando se otorgan vacaciones el empleador tiene la obligación de demostrar que cumplió con todas las obligaciones contenidas en el decreto legislativo n° 713, y si el trabajador alega que en su periodo vacacional realizó labores efectivas para su empleador, le corresponde a éste probar dichos hechos”

CASACIÓN LABORAL 14581-2017 LIMA

Lima, veintitrés de agosto de dos mil dieciocho.-

VISTA; la causa número catorce mil quinientos ochenta y uno, guion dos mil diecisiete, guion LIMA, en audiencia pública de la fecha; interviniendo como ponente, la señora jueza suprema De La Rosa Bedriñana, con la adhesión de los señores jueces supremos: Arévalo Vela, Rodríguez Chávez y Torres Gamarra; y con el voto en discordia del señor juez supremo Yaya Zumaeta, con la adhesión de los señores jueces supremos: Yrivarren Fallaque y Malca Guaylupo, y luego de producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

Materia del recurso

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, Telefónica del Perú S.A.A., mediante escrito presentado el veintiuno de abril de dos mil diecisiete, que corre de fojas mil trescientos sesenta y seis a mil trescientos ochenta y uno, contra la Sentencia de Vista de fecha veintisiete de marzo de dos mil diecisiete, que corre de fojas mil ciento cincuenta y cuatro a mil ciento sesenta, que confirmó la Sentencia apelada del veintinueve de enero de dos mil dieciséis, que corre de fojas setecientos sesenta y ocho a setecientos setenta y siete, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido por la demandante, María Elena Saif Becerra, sobre pago de vacaciones no gozadas e indemnización vacacional.

Causales del recurso

La recurrente invocando el artículo 54° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, denuncia como causales de su recurso, de manera textual, los siguientes:

i. Inaplicación del artículo 20° del Decreto Legislativo N° 713. Sostiene que el Colegiado Superior al resolver la presente causa, no se ha referido ni mucho menos ha analizado la norma en referencia, la misma que establece las únicas obligaciones legales de la empresa en relación a la acreditación del descanso vacacional anual.

ii. Contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema, en relación a la distribución de la carga probatoria en materia de descanso vacacional, a pesar que son casos objetivamente similares. Refiere que la Sala Superior ha incurrido en abierta y directa contradicción con diversas sentencias expedidas por la Corte Suprema.

iii. Violación de una norma constitucional por contradicción con lo establecido en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. Indica que se ha emitido una Sentencia de Vista que adolece de serias deficiencias en cuanto a su motivación colisionando directamente con la norma citada.

Considerando

Primero: El recurso de casación reúne los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 55° de la Ley N° 26626, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021 y los requisitos de forma contemplados en el artículo 57° de la misma norma.

Segundo: En cuanto a la causal prevista en el acápite i), debe tenerse en cuenta que la inaplicación de una norma de derecho material, se configura cuando se deja de aplicar un precepto que contiene la hipótesis que describe el presupuesto fáctico establecido en el

proceso, lo que implica un desconocimiento de la Ley aplicable al caso. Asimismo, cuando se denuncia la causal de inaplicación de una norma de derecho material, no basta invocar la norma o normas inaplicadas, sino que se debe demostrar la pertinencia del precepto a la relación fáctica establecida en las Sentencias de mérito y cómo su aplicación modificaría el resultado del juzgamiento.

De los fundamentos, se advierte que la recurrente cumple con señalar en forma clara y precisa por qué la norma invocada debió aplicarse; en consecuencia, la causal invocada cumple con lo previsto en el inciso c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, deviniendo en procedente.

Tercero: En cuanto a la causal mencionada en el acápite ii), de los fundamentos expuestos por la recurrente se advierte que no existe un desarrollo destinado a vincular la contradicción de la decisión adoptada por el Colegio Superior con la resolución que alega, inobservando así lo dispuesto en el inciso d) del artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021; asimismo, no ha cumplido con fundamentar cuál es la similitud existente con el pronunciamiento invocado y en qué consiste la contradicción alegada, conforme lo establece el inciso d) del artículo 58° de la norma procesal mencionada; en consecuencia, la causal invocada deviene en improcedente.

Cuarto: Sobre la causal prevista en el acápite iii), debemos decir que el recurso de casación es eminentemente formal y procede solo por las causales taxativamente prescritas en el artículo 56 de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1 de la Ley N 27021, referidas a normas de naturaleza material. En el caso concreto, se aprecia que la recurrente denuncia “violación por contravención”, la cual no se encuentra prevista como causal de casación en el artículo citado, más aún si denuncia una norma de carácter procesal; en consecuencia, la causal invocada deviene en improcedente.

Quinto: De la pretensión demandada

Conforme se advierte del escrito de demanda, que corre de fojas cinco a doce, que la actora pretende que se ordene a la demandada que cumpla con abonarle la

suma de doscientos quince mil doscientos setenta y ocho con 08/100 soles (S/ 215,278.08) por concepto de remuneración vacacional por descanso físico vacacional adquirido y no gozado e indemnización vacacional, más el pago de intereses legales, costas y costos del proceso.

Sexto: Del pronunciamiento de la instancias de mérito

El Juez del Décimo Primer Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia de fecha veintinueve de enero de dos mil dieciséis, que corre de fojas setecientos sesenta y ocho a setecientos setenta y siete, declaró fundada en parte la demanda y ordenó que la demandada cumpla con pagar a favor del demandante el monto de cuarenta y un mil veintitrés con 20/100 soles (S/ 41,023.20), por los conceptos de remuneración vacacional e indemnización vacacional de los periodos 1994-1995; 1995-1996; 2001-2002; 2002-2003; 2003-2004; 2004-2005; 2005-2006 y 2006-2007, con su respectiva deducción; más los intereses legales, con costas y costos del proceso. Así también, declaró infundado el extremo del pago de descanso físico vacacional adquirido y no gozado y correspondiente indemnización de los periodos 1996-1997; 1997-1998; 1998-1999 y 1999-2000 así como la compensación deducida por la demandada.

El Colegio de la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de Vista, de fecha veintisiete de marzo de dos mil diecisiete, que corre de fojas mil ciento cincuenta y cuatro a mil ciento sesenta, confirmó la sentencia en todos sus extremos, señalando que por los periodos 1996-1997; 1997-1998; 1998-1999 y 1999-2000 fueron otorgados conforme se puede verificar de las boletas de pago de la accionante, asimismo se encuentra acreditado de que en dicho periodos no figuran registro de marcaciones de la actora; respecto a los demás periodos la demandada no ha cumplido con acreditar que la actora hubiera disfrutado de los descansos vacacionales por lo que corresponde se ordene a pagar por los años: 1994-1995; 1995-1996; 1996-1997; 2001-2002; 2002-2003; 2003-2004; 2004-2005; 2005-2006 y 2006-2007,

Sétimo: En cuanto a la causal declarada procedente, referida a la inaplicación del artículo 20° del Decreto Legislativo N 713, dicha norma señala lo siguiente:

Artículo 20°.- El empleador está obligado a hacer con-

star expresamente en el libro de planillas, la fecha del descanso vacacional, y el pago de la remuneración correspondiente.

Además, es necesario señalar lo dispuesto en el último párrafo del artículo 25° de la Constitución Política del Perú, que establece:

Los trabajadores tienen derecho al descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio.

Conforme al numeral 2) del artículo 27° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo:

Corresponde a las partes probar sus afirmaciones y esencialmente: (...) 2. Al empleador demandado probar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en las normas legales, los convenios colectivos, la costumbre, el reglamento interno y el contrato individual de trabajo.

Octavo: Sobre el goce de vacaciones

El Decreto Legislativo N° 713, establece el derecho que tiene todo trabajador de gozar de treinta (30) días calendario de descanso físico remunerado por cada año completo de servicios. Asimismo, el descanso físico vacacional puede reducirse o venderse de treinta (30) a quince (15) días como máximo de su descanso vacacional, previo acuerdo con el empleador, dicho acuerdo debe constar por escrito.

Noveno: Cuando se invoca el incumplimiento del empleador de otorgar el descanso vacacional al trabajador, le corresponde al empleador demostrar que cumplió con las obligaciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 713, esto es, de que al trabajador se le otorgaron las vacaciones que le corresponden, demostrándolo con las planillas de pago, boletas de pago u otro medio idóneo a tal fin. Por otra parte, si es el trabajador quien alega que no obstante habersele otorgado vacaciones realizó labores efectivas en su centro de trabajo, le corresponderá éste probar tal hecho.

Décimo: Pronunciamiento sobre el caso en concreto.

En el caso de autos, el demandante alega que no gozó de vacaciones entre los años mil novecientos noventa y cuatro al dos mil seis y antes el requerimiento del

juzgado, la demandada exhibió las boletas de pago, que corre en fojas trescientos dos a trescientos veinticinco y el registro de control de ingreso y salida de la demandante por el periodo comprendido entre los años mil novecientos noventa y cuatro a dos mil cinco que obra a fojas doscientos dieciocho a doscientos ochenta y nueve.

De los documentos exhibidos se acredita que la actora no gozó de vacaciones por los periodos 1994-1995; 1995-1996-; 2001-2002; 2002-2003; 2004-2005, y la emplazada no ha probado de modo alguno el uso de tal descanso vacacional.

En relación al periodo vacacional 2003-2004, del Informe Revisorio N° 009-2011-PJ-GMR de fecha veintiocho de enero de dos mil once, que corre en fojas trescientos treinta y cuatro, boletas de pago que corren a fojas ciento treinta y dos a ciento treinta y cinco y registro de control de ingreso y salida que corre en fojas doscientos cincuenta y seis, se evidencia que la demandada cumplió con consignar en las boletas de pago y planilla de remuneraciones el concepto de "pago de vacaciones" y "adelanto vacacional"; por otro lado, del registro de control de asistencia se advierte que en el mes de febrero del año dos mil tres no ha existido prestación efectiva de servicios por parte de la actora; en consecuencia, se encuentra acreditado que gozó de manera efectiva las vacaciones por el referido periodo, al no haber aportado prueba de que realizó labor efectiva en dicho periodo no obstante la documentación ofrecida por la empleadora demandada; en consecuencia, la pretensión por este periodo es infundada.

Respecto al periodo vacacional 2005-2006, el Informe Revisorio antes citado, que corre en fojas trescientos treinta y cinco, parte pertinente, boletas de pago que corren a fojas ciento cuarenta y dos a ciento cuarenta y dos vuelta y el registro de control de ingreso y salida que obra en fojas doscientos ochenta y tres demuestra que se consignó en las boletas de pago y planilla de remuneraciones el concepto de "pago de vacaciones" y "adelanto vacacional", evidenciándose del registro de control de asistencia que en el mes de febrero del año dos mil cinco no ha existido prestación efectiva de servicios por parte de la actora; en consecuencia, al no haber aportado prueba de que realizó labor efectiva en dicho periodo no obstante la documentación ofrecida por la empleadora demandada; la pretensión de pago

de este derecho, es infundado.

Ahora bien, en cuando al periodo vacacional 2006-2007 el Informe Revisorio N° 009-2011-PJ-GMR tantas veces citado, cuya parte pertinente corre en fojas trescientos treinta y cinco, las boletas de pago que corre a fojas trescientos dos y trescientos dos vuelta; evidencian que la demandada consignó en ellas el "pago de vacaciones" y "adelanto vacacional"; en tal sentido, la demandada ha cumplido con la carga de la prueba que impone el artículo 20° del Decreto Legislativo N° 713; corresponde a la demandante demostrar de que no obstante los datos consignados en las planillas de remuneraciones y boletas de pago, realizó labores efectivas en su centro de trabajo, pues que quien afirma un hecho tiene que probarlo, situación que no ha sido acreditado en autos.

Décimo Primero: En mérito a lo expuesto, se concluye que el Colegiado Superior ha incurrido en inaplicación de la norma declarada procedente; en consecuencia, el recurso de casación deviene en fundado en parte y actuando en sede de instancia se revoque la sentencia apelada en los extremos que reconoce el pago de vacaciones e indemnización vacacional respecto a los periodos 2003-2004; 2005-2006 y 2006-2007, reformándola se declare infundada.

Por estas consideraciones;

Declararon FUNDADO EN PARTE el recurso de casación interpuesto por la demandada, Telefónica del Perú S.A.A mediante escrito presentado el veintiuno de abril de dos mil diecisiete, que corre de fojas mil trescientos sesenta y seis a mil trescientos ochenta y uno; en consecuencia CASARON la Sentencia de Vista de fecha veintisiete de marzo de dos mil diecisiete, que corre de fojas mil ciento cincuenta y cuatro a mil ciento sesenta, y actuando en sede de instancia, REVOCARON la Sentencia emitida en primera instancia de fecha del veintinueve de enero de dos mil dieciséis, que corre de fojas setecientos sesenta y ocho a setecientos setenta y siete, en los extremos que reconoce el pago de remuneración vacacional por descanso físico vacacional adquirido y no gozado y la correspondiente indemnización por los periodos 2003-2004; 2005-2006 y 2006-2007, reformándola se declare infundado tales extremos; CONFIRMANDO en lo demás que lo contiene; ORDENARON la publicación

de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a Ley; en el proceso seguido por la demandante, María Elena Saif Becerra, sobre pago de vacaciones; y los devolvieron.

SS.

ARÉVALO VELA
DE LA ROSA BEDRIÑANA
RODRÍGUEZ CHÁVEZ
TORRES GAMARRA

Las labores desempeñadas por los obreros municipales constituyen funciones primordiales, permanentes y necesarias para el complemento de los servicios básicos de las instituciones del estado, por lo que existe una relación laboral.

“En el caso de autos, el colegiado superior, revocó la sentencia apelada, reformándola declararon fundada en parte, declarando la existencia de una relación laboral a tiempo indeterminado entre los setecientos nueve trabajadores que son representados por el sindicato de trabajadores de la empresa innova ambiental s.a.- sitobur con la municipalidad metropolitana de lima desde el nueve de enero de dos mil dos, debiendo esta parte registrar a los actores en su libro de planillas, bajo esta condición jurídica, luego de considerar: b) los servicios de ayudante de mecánica, ayudante de recolección, barrendero, chofer de unidades mayores, chofer de unidades intermedias, jardinero, lavador, viverista, podador, regador, maquinista, soldador, fumigador y operario, constituyen funciones primordiales, permanentes y necesarias para el complemento de los servicios básicos (...) d) por lo que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, es de concluir que existe una relación laboral entre los trabajadores y la municipalidad metropolitana de lima, y por tanto los contratos de naturaleza laboral celebrados entre los trabajadores e Innova Ambiental S.A. (Antes Relima Ambiental S.A.) devienen en ineficaces, desde su celebración.”

CASACIÓN LABORAL N° 13749-2017 LIMA

Lima, diecisiete de octubre de dos mil dieciocho.

VISTA, la causa número trece mil setecientos cuarenta y nueve, guion dos mil diecisiete, guion LIMA, en audiencia pública de la fecha; interviniendo como ponente la señora jueza suprema De La Rosa Bedriñana, con la adhesión de los señores jueces supremos: Arévalo Vela, Yrivarren Fallaque y Malca Guaylupo; y el voto en minoría del señor juez supremo Yaya Zumaeta; y luego de producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

Materia del recurso

Se trata de los recursos de casación interpuestos por las codemandadas, Innova Ambiental S.A. y Municipalidad Metropolitana de Lima, mediante escritos presentados el tres de mayo de dos mil diecisiete, que corren en fojas trescientos setenta y ocho a trescientos ochenta y nueve y en fojas trescientos noventa y uno a cuatrocientos, respectivamente, contra la Sentencia de Vista de fecha treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, que revocó la Sentencia apelada de fecha treinta de diciembre de dos mil quince, que corre en

fojas trescientos veintisiete a trescientos treinta y siete, que declaró infundada la demanda; y reformándola declararon fundada en parte; en el proceso ordinario laboral seguido por la parte demandada, Sindicato de Trabajadores Obreros/as de la Empresa Innova Ambiental S.A. – SITOBUR, sobre desnaturalización de tercerización laboral y otros.

Causales del recurso

Por resoluciones de fecha siete de junio de dos mil dieciocho, que corren en fojas quinientos sesenta y cinco a quinientos sesenta y ocho y en fojas quinientos sesenta y nueve a quinientos setenta y tres, del cuaderno de casación, se han declarado procedentes los recursos interpuestos por las codemandadas, por la causal de infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento sobre el fondo.

Considerando

Primero: De la pretensión demandada

Conforme se advierte del escrito de demanda, la parte accionante pretende se declare la desnaturalización de la tercerización y por ende se inscriba a sus afiliados en la planilla de la Municipalidad Metropolitana de Lima, debido a que del análisis de la naturaleza de las labores efectuadas por los trabajadores obreros que laboran para INNOVA AMBIENTAL mediante contrato fijo (obra determinada o servicio específico) se ha determinado que tiene carácter permanente de acuerdo al objeto social de la Municipalidad mencionada por lo que existe un desnaturalización en los términos expresados en el inciso d) del artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97- TR.

La juez del Sexto Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia apelada de fecha treinta de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas trescientos veintisiete a trescientos treinta y siete, declaró infundada la demanda, bajo el argumento que entre las codemandadas no existió un contrato de tercerización sino uno contrato de concesión; en tal sentido, si bien es cierto que los afiliados al sindicato demandante ejecutaron trabajos a favor de la Municipalidad Metropolitana de Lima, ello se debió al contrato de concesión suscrito. Asimismo, la parte demandante no ha acreditado con medio probatorio alguno la desnaturalización de la tercerización que pretende, pues solo ha presentado el Acta de Infracción N° 763-2014 del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en la que no se hace referencia a alguna sobre algún contrato de tercerización celebrado entre las codemandadas.

El Colegiado de la Cuarta Sala Laboral de Lima de la mencionada Corte Superior, revocó la sentencia apelada, reformándola declararon fundada en parte, declarando la existencia de una relación laboral a tiempo indeterminado entre los setecientos nueve trabajadores que son representados por el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Innova Ambiental S.A. - SITO BUR con la Municipalidad Metropolitana de Lima desde el nueve de enero de dos mil dos, debiendo esta parte registrar a los actores en su libro de planillas, bajo esta condición jurídica, luego de considerar que ha existido una relación laboral entre los trabajadores y la Municipalidad Metropolitana de Lima.

Tercero: Infracción normativa

Corresponde analizar si el Colegiado Superior al emitir Sentencia, incurre en infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, que establece:

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional (...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

Cuarto: La motivación de las resoluciones judiciales como parte integrante del núcleo duro o contenido esencial del derecho fundamental al debido proceso, supone para el juez un imperativo constitucional y legal que lo compele a fundamentar todas sus decisiones jurisdiccionales (salvo los decretos de mero trámite), precisando los motivos y razones que le sirven como sustento de las mismas, lo que constituye a su vez una garantía para las partes, en tanto les permite conocer y, eventualmente, cuestionar el razonamiento desplegado por el órganos jurisdiccionales, garantizando que el virtual ejercicio de su derecho de defensa y contradicción sea pleno y eficaz, desde esa perspectiva, qué duda cabe, la argumentación jurídica constituye el medio indispensable para la materialización este deber- derecho, orientándose a que la motivación de una resolución sea cuando menos expresa, clara, suficiente, integral (congruencia subjetiva y objetiva), coherente, legítima y lógica.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional, sostiene que:

“(...) el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso (...)”.

Quinto: Pronunciamiento del caso concreto

En el caso de autos, el Colegiado Superior, revocó la sentencia apelada, reformándola declararon fundada en parte, declarando la existencia de una relación laboral a tiempo indeterminado entre los setecientos nueve trabajadores que son representados por el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Innova Ambiental

S.A.- SITOBUR con la Municipalidad Metropolitana de Lima desde el nueve de enero de dos mil dos, debiendo esta parte registrar a los actores en su libro de planillas, bajo esta condición jurídica, luego de considerar: a) que la municipalidad demandada tiene como objetivo lograr el desarrollo económico, social, poblacional, cultural y ambiental proporcionando al ciudadano el ambiente adecuado para la satisfacción de sus necesidades vitales, en aspectos de viviendas, salubridad, abastecimiento, educación, recreación, transporte y comunicaciones, de acuerdo a su Reglamento de Organización y Funciones; b) los servicios de ayudante de mecánica, ayudante de recolección, barrendero, chofer de unidades mayores, chofer de unidades intermedias, jardinero, lavador, viverista, podador, regador, maquinista, soldador, fumigador y operario, constituyen funciones primordiales, permanentes y necesarias para el complemento de los servicios básicos, ya que dichos servicios están relacionado a la actividad principal del gobierno local, y son indispensables para la continuidad y ejecución de la misma; c) las labores antes señaladas han sido efectuadas por los ahora demandantes; d) por lo que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, es de concluir que existe una relación laboral entre los trabajadores y la Municipalidad Metropolitana de Lima, y por tanto los contratos de naturaleza laboral celebrados entre los trabajadores e Innova Ambiental S.A. (antes Relima Ambiental S.A.) devienen en ineficaces, desde su celebración.

Sexto: En efecto, la conclusión arribada por el Colegiado Superior tiene sustento en la Ley N.º 27972^[2] -Ley Orgánica de Municipalidades- y en la abundante jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional^[3], quien viene sosteniendo que las funciones de limpieza pública constituyen una prestación de naturaleza permanente, además de ser uno de los servicios principales que las municipalidades brinda a la comunidad y de su ejecución depende el cuidado del medio ambiente y la salud pública.

Sétimo: En tal sentido, esta Sala Suprema advierte que la decisión adoptada por la instancia de mérito se ha ceñido a lo aportado, mostrado y debatido en el proceso, de manera que dicho fallo no puede ser cuestionado por ausencia o defecto en la motivación, en tanto se ha cumplido con analizar las pruebas ofrecidas por las partes y con precisar la norma que le permite asumir un criterio interpretativo en el que sustenta su de-

decisión; en consecuencia, un parecer o criterio distinto al que ha quedado establecido, no puede ser causal para cuestionar la motivación. Por lo que el Colegiado Superior al resolver el presente proceso, no ha incurrido en infracción normativa del inciso 5) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú; motivo por el cual, la causal invocada deviene en infundada.

Por estas consideraciones:

Decisión

Declararon: INFUNDADOS los recursos de casación interpuestos por las codemandadas, Innova Ambiental S.A. y Municipalidad Metropolitana de Lima, mediante escritos presentados el tres de mayo de dos mil diecisiete, que corren en fojas trescientos setenta y ocho a trescientos ochenta y nueve y en fojas trescientos noventa y uno a cuatrocientos, respectivamente; en consecuencia, NO CASARON la Sentencia de Vista de fecha treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete; y ORDENARON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por la parte demandada, Sindicato de Trabajadores Obreros/As de la Empresa Innova Ambiental S.A. – SITOBUR, sobre desnaturalización de tercerización laboral y otros.

S.S.

ARÉVALO VELA
DE LA ROSA BEDRIÑANA
YRIVARREN FALLAQUE
MALCA GUAYLUPO

Accidente laboral: ¿Trabajador tiene derecho a indemnización si se retira por mutuo disenso?

"Se produce el despido incausado cuando no se expresa causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique; sin embargo, cuando se acrediten hechos que constituyan faltas graves cometidas por el trabajador, no amerita la reposición."

CASACIÓN LABORAL N° 16242-2016 AREQUIPA

Lima, quince de marzo de dos mil dieciocho

VISTA, la causa número dieciséis mil doscientos cuarenta y dos, guion dos mil dieciséis, guion AREQ-UIPA, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

Materia del recurso

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandante, Milagros del Carmen Villanueva Villanueva, mediante escrito presentado el dieciocho de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil ciento cincuenta y seis a mil ciento ochenta y uno, contra la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha tres de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil ciento veintinueve a mil ciento cuarenta y cinco, que revocó la Sentencia apelada comprendida en la resolución número veintiuno de fecha veintinueve de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas mil cuatro a mil treinta y uno, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido con la parte demandada, Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A., sobre nulidad de despido y otros.

Causal del recurso

Por resolución de fecha veintitrés de agosto de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento veintidós a ciento veintiséis del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por la causal de infracción normativa por indebida interpretación del inciso f) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo sobre dicha causal.

Considerando

Primero: Antecedentes del Caso

a) Pretensión:

Mediante escrito de demanda que corre en fojas ciento cuarenta y siete a ciento setenta y cuatro, subsanada en fojas ciento setenta y nueve a ciento ochenta y seis, la actora solicita como pretensión principal: se declare nulo el despido ejecutado por su empleadora por motivos contemplados en los incisos a) y c) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; así como, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y su compensación por tiempo de servicios (CTS). Y como pretensión subordinada: se declare como arbitrario su despido, al no haber acreditado causa justa contemplada en la ley y como consecuencia de ello se ordene su reposición, así como el pago de las remuneraciones devengadas y el pago de la compensación por tiempo de servicios (CTS).

b) Sentencia de Primera Instancia:

El Juez del Primer Juzgado de Trabajo de la Corte superior de Justicia de Arequipa, mediante Sentencia de fecha veintinueve de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas mil cuatro a mil treinta y uno, declaró fundada en parte la demandada, sosteniendo que no se ha determinado ni identificado en forma tangible la persona que entregó la comunicación de fecha veintidós de agosto de dos mil trece en la que supuestamente la demandante injuria a uno de los representante de la empresa, al semanario Vista Libre; y que por cierto dicha comunicación no contiene afirmaciones

concretas sino informaciones en la que solicita la trabajadora, una investigación al respecto; por tanto dicha comunicación no configura la injuria, además no se ha acreditado que dicha comunicación se haya publicado en un medio periodístico.

c) Sentencia de Vista:

El Colegiado de la Primera Sala Laboral de la misma Corte Superior de Justicia por Sentencia de Vista de fecha tres de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil ciento veintinueve a mil ciento cuarenta y cinco, revocó la sentencia apelada reformándola declaró infundada la demanda; al considerar que las frases utilizadas en la comunicación del veintidós de agosto de dos mil trece, afecta la dignidad de su superior jerárquico y el respeto que le debe, sin que ello signifique la afectación a sus derechos laborales o sindicales y menos que afecte su derecho de opinión.

Segundo: Infracción normativa

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación de las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto a los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas las causales que anteriormente contemplaba el artículo 386° del Código Procesal Civil, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero: En el caso de autos, la infracción normativa consiste en la indebida interpretación del inciso f) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, el cual prevé lo siguiente:

Artículo 25°.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves:

(...)

1. f) Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en

agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral. Los actos de extrema violencia tales como toma de rehenes o de locales podrán adicionalmente ser denunciados ante la autoridad judicial competente.

Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento

Antes de entrar a analizar la causal por la que se declaró procedente el recurso de casación, cabe resaltar que la controversia está relacionada a establecer si la actora fue despedida por haber incurrido en supuesta falta grave contemplada en el inciso f) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, correspondiente al acto de faltamiento de palabra escrita en agravio del personal jerárquico; o si por el contrario se ha configurado un despido incausado que amerite su reposición.

Quinto: Es de precisar que este Colegiado debe resolver el conflicto de intereses suscitado de conformidad con lo establecido en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil aplicable en materia laboral de manera supletoria, cuya finalidad concreta del proceso es resolver el conflicto de intereses planteado, haciendo efectivo los derechos sustanciales a fin de lograr la paz social en justicia.

Conforme se desprende del petitorio de la demanda y de su ampliación, la accionante solicita textualmente: "Se declare como arbitrario el despido ejecutado por mi empleador, al no haber acreditado la existencia de causa justa contemplada en la ley (...) solicitando en este caso, como consecuencia de ello, mi reposición en el puesto de trabajo (...)", señalando que ha sido despedida por haber cometido dos supuestas faltas graves que se refieren a la transgresión de diversos artículos del reglamento interno de trabajo y código de ética, así como al inciso f) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Es así que en el desarrollo de la Audiencia de Conciliación, que corre en fojas trescientos sesenta y siete a trescientos sesenta y ocho, se estableció como una de las pretensiones materia de juicio: “Se declare arbitrario del despido ejecutado por su empleador al no haber acreditado la existencia de causa justa contemplada en la ley conforme lo exige el artículo 22° del D.S. 003-97-TR solicitando en este caso como consecuencia la Reposición en el puesto de trabajo que venía desempeñando hasta antes del despido”. Asimismo, en la Audiencia de Juzgamiento, en el punto 4.2 de los hechos que requieren actuación probatoria se señala lo siguiente: “Determinar si el cese de la demandante constituye un despido arbitrario por no haberse acreditado la existencia de causa justa en el despido”.

Sexto: En el acto de la audiencia de casación, al formularle la pregunta el señor magistrado ponente, al letrado de la parte demandante para que precise su petitorio, esté señaló en el minuto 9’36” que lo que pretende es la reposición en el trabajo por despido incausado, petitorio que coincide con lo entendido por el Juez de primera instancia al señalar en el punto 6.3 de los considerandos de su sentencia, lo siguiente: “(...) es decir, lo que en esencia petitiona la demandante, como pretensión subordinada en la reposición por despido incausado, cuyo actuar de la empleadora lo califica como arbitrario (...)”, por lo que se pronuncia en el fondo sobre un despido incausado y como consecuencia de ello, la reposición.

Sétimo: Sobre el Despido

Es necesario dar algunos alcances respecto al despido, es pertinente indicar que el despido es la extinción de la relación de trabajo, fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, la cual debe estar sustentada en una causa justa.

Alonso García define el despido como:

“El acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual éste decide poner fin a la relación de trabajo”.

Por su parte, Pla Rodríguez señala:

“El despido es un acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo”.

Al respecto, Montoya Melgar, señala que los caracteres

del despido se constituyen, de la siguiente manera: a) es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante; b) es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido sino que él lo realiza directamente; c) es un acto recepticio, en cuanto a su eficacia depende de la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada; y d) es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan ad futurum los efectos del contrato.

El despido debe estar fundado en una causa justa, por lo que se limita el poder que tiene el empleador, dentro del elemento de la subordinación, tal es así que nuestra legislación ha contemplado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N°003-97-TR, las causas justas de despido, bajo dos ámbitos: a) relacionadas con la capacidad del trabajador; y b) relacionadas con la conducta del trabajador.

Octavo: Clasificación de los despidos

Nuestra legislación ha sido enfática al precisar los tipos de despido respecto de los cuales puede optarse por la tutela resarcitoria o restitutoria; sin embargo, el máximo intérprete de nuestra Constitución Política, es el que ha establecido otros supuestos de despido, no previstos en la normatividad vigente.

Correlato de ello, entre las diferentes tipologías de despido, corresponde resaltar las siguientes:

Despido justificado.- Es el despido que se suscita con mayor frecuencia y cuya relevancia radica en la falta disciplinaria cometida por el trabajador, pudiendo fundarse en dos causas: las relativas a la capacidad del trabajador y las relativas a la conducta del trabajador.

Este tipo de despido, supone la convalidación de la extinción del contrato de trabajo y no da lugar a la tutela resarcitoria o indemnizatoria, pudiendo el trabajador cobrar todos los adeudos generados con motivo de la relación de trabajo, siempre que no hayan prescrito.

Despido arbitrario.- Este tipo de despido es aquel que se genera por no haberse expresado causa justa o no poder demostrarse la misma en juicio, haciéndose mención en torno a que el empleador deberá tener plena convicción respecto de la configuración de alguna de las conductas previstas en el artículo 25° del Texto

Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N°003-97-TR.

Despido nulo.- Es entendido como aquel despido que afecta o vulnera derechos fundamentales, siendo que por el grado de afectación requiere de una protección mayor y se produce cuando se despide a un trabajador por algunas de las causales establecidas en el artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97- TR.

Despido incausado.- Es aquel despido que se produce sin que se haya expresado causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique, pudiendo ser efectuado de manera verbal o escrita; asimismo, debe considerarse que no cuenta con un marco normativo específico y tiene su origen en la interpretación constitucional realizada por el Tribunal Constitucional del artículo 27° de la Constitución Política del Perú.

Despido fraudulento.- Con relación a este tipo de despido, es aquel producido por el empleador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, de manera que resulta contrario a la verdad y la rectitud que debe existir en una relación laboral.

En este supuesto puede cumplirse con la imputación de una causa que derive en la ruptura de la relación laboral, además de cumplirse con el procedimiento establecido por ley; sin embargo, los hechos imputados devienen en inexistentes, falsos o imaginarios; asimismo, puede producirse también cuando se atribuya una falta no prevista legalmente, lo que supone una vulneración al principio de tipicidad, cuando se produzca la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad o mediante la fabricación de pruebas.

Cabe precisar, que al igual que el despido incausado, no cuenta con un marco normativo propio, sino que ha sido la interpretación constitucional la que ha dado origen al mismo.

Despido indirecto.- Este tipo de despido ha sido concebido como una contraparte al despido justificado y se produce cuando el empleador actúa afectando o contraviene lo establecido en el contrato de trabajo, lo que viene a constituirse en “actos de hostilidad” que no viene a ser sino otra cosa que el actuar o el dejar de

hacer, de modo tal que se atente, displicente o específicamente al trabajador.

Noveno

Ante la clasificación de los despidos, el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, llevado a cabo en el año dos mil catorce, abordó el despido incausado, en el Tema N° 03, al señalar que el Pleno acordó: Mientras que, al amparo de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, el órgano jurisdiccional competente para conocer una pretensión de reposición por despido incausado o despido fraudulento, es el Juzgado Especializado de Trabajo, o quien haga sus veces, de conformidad con el numeral 2 del artículo 2° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo”. Siendo así, podemos definir al despido incausado como el despido que se imputa al trabajador al no existir causa alguna y por ende no se encuentra tipificado, derivado de su conducta o la labor que lo justifique.

Décimo

En el presente caso, el petitorio se vincula a una solicitud de reposición por despido incausado por parte de la trabajadora. Al respecto, es necesario establecer cuáles son las consecuencias jurídicas que conlleva un despido arbitrario y un despido incausado, las mismas son diferentes, en razón que, frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización “como única reparación” conforme a lo establecido en el artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, y en la del despido incausado corresponde la reposición tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional.

Décimo Primero

Ante ello, se evidencia que a la trabajadora se le despide por falta grave tipificada en el inciso f) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, es decir, nos encontramos ante un despido causado, al margen de que aquél sea una causa justo o no, lo que merece otro análisis; en consecuencia, el petitorio formal en el caso concreto, en dichos términos se encontraría fuera del contexto legal antes mencionado, toda vez que existiendo una causa de despido, resulta inviable una

reposición por despido incausado.

Décimo Segundo

Sin perjuicio de lo expuesto, este Supremo Tribunal procede a emitir pronunciamiento respecto al despido alegado al haber sido calificado procedente por indebida interpretación del inciso f) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, por lo que es necesario determinar si efectivamente la falta cometida por la demandante reviste de tal gravedad para poner término a la relación laboral. En este sentido, es necesario tener en cuenta el Reglamento Interno de Trabajo que establece en su Capítulo X del régimen disciplinario, y en su artículo 90° señala: "Las faltas, omisiones o infracciones a las obligaciones básicas del trabajador y a lo dispuesto por este reglamento y (...) darán origen a la aplicación de las siguientes medidas disciplinarias: a) Amonestación verbal b) Amonestación escrita c) Suspensión sin goce de haber e) Despido del trabajo, en caso de comisión de falta grave, conforme a ley"; asimismo, el artículo 97° de la misma norma interna señala: " Son causales del término del vínculo laboral, las establecidas por las disposiciones legales vigentes (X)".

Décimo Tercero

Dentro del ámbito relacionado a la conducta del trabajador, se encuentra la causa referida a la comisión de falta grave, siendo las previstas en el artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, entre otros, el inciso f), que establece lo siguiente: "(...) faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral (...)". Sobre esta falta, es necesario precisar que se configura cuando se pone en duda la honorabilidad o legalidad del acto de uno de sus compañeros o superiores; asimismo, para la extinción del vínculo por esta falta grave, corresponde aplicar el principio de proporcionalidad, por lo que se debe tener en cuenta la reincidencia y la inasistencias del trabajo sin mediar justificación

alguna.

Décimo Cuarto

Antes de pasar al análisis de la causal antes referida, debemos definir la falta grave, en relación a las obligaciones que tiene el trabajador respecto del empleador y se caracteriza por ser una conducta contraria a la que se deriva del cumplimiento cabal de aquellas[4]. Si bien la supuesta falta grave cometida por el trabajador hace emerger el derecho del empleador a despedirlo, también es cierto que debe tenerse presente lo previsto en el artículo 37° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR, que señala que ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos, correspondiendo al empleador probar la causa de despido y al trabajador la existencia de la misma cuando la invoque.

Para que se configure la falta grave, debe provenir de una actividad personal del trabajador, cometida por éste y que haga irrazonable la subsistencia de la relación laboral entre el empleador y el trabajador.

Décimo Quinto: Análisis del caso concreto

En el caso de autos, la sanción impuesta a la actora, es la consecuencia de una falta, es por ello que no se puede dejar de pronunciar primero por la causa que originó dicha sanción. Es así que de acuerdo a los medios probatorios que corren en autos, resulta pertinente analizar los cargos imputados a la demandante, y según carta de preaviso de fecha veintinueve de noviembre de dos mil trece, que corre en fojas tres a nueve, se le atribuye a la actora los siguientes hechos imputados: a) la transgresión del Reglamento Interno de Trabajo; y b) la transgresión al inciso f) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, consistente en actos de injuria y faltamiento de palabra escrita en agravio del personal jerárquico: i) cuestiona la capacidad para asumir el cargo el señor Héctor Cornejo Torres, en cumplimiento de sus deberes como Jefe de la Unidad de Logística; ii) cuestiona la integridad de dicho Jefe, aduciendo un vínculo laboral con otra entidad del Estado; e iii) indica un supuesto interés de carácter personal sobre su persona. De las causas imputadas,

nos detendremos en el inciso f) del artículo 25° de la norma antes señalada.

Décimo Sexto

De autos se desprende, en fojas doscientos ochenta y cinco a doscientos ochenta y siete, la carta remitida al Sindicato de trabajadores con fecha veintidós de agosto de dos mil trece, suscrita por la demandante y dos trabajadores más, en la que informan en forma general lo siguiente:

- i. “El señor Héctor Cornejo Torres proviene del área de contabilidad de Essalud y no de Logística o Abastecimiento, lo que desdice de su capacidad para el cargo;
- ii. No es posible que una persona que viene de afuera, quien no se preocupa por el bienestar de la empresa, venga a “tentar suerte” pidiendo licencia en su institución con quien tiene vínculo laboral, considerándose que ambas son entidades públicas;
- iii. Desde hace un mes que viene trabajando el Jefe de la Unidad de Logística, y se viene desarrollando en un clima de intranquilidad, preocupación e incomodidad lo que no permite el normal desarrollo de las funciones;
- iv. Se ha generado un malestar al existir rumores que los miembros de logística han venido robando, situación que mella su honra, solicitando la investigación pertinente”.

Por su parte en dicho documento la demandante sostiene que el señor Héctor Cornejo Torres, la invitó a tomar un café e incluso le propuso visitarla en su domicilio, lo cual lo consideró inaceptable para una relación de trabajo.

Décimo Séptimo

Aunado a ello, se verifica el documento, que corre en fojas doscientos sesenta y cuatro de fecha veintinueve de octubre de dos mil trece en donde la directora del Semanario Vista Libre, le precisa al señor Héctor Cornejo Torres, que entrevistó a la trabajadora demandante en las afueras de las instalaciones de la empresa, ocurrido el día veinticuatro de octubre de dos mil trece quien reconoció la originalidad del documento cuestionado,

así como su firma, ratificándose en señalar que el Jefe de la Unidad de Logística la llamó fuera del horario de trabajo, hasta en tres oportunidades. Dicho documento se corrobora con el de fecha doce de diciembre de dos mil trece, en donde la mencionada Directora del Semanario Vista Libre, informa a la empresa demandada que efectivamente realizó una entrevista a la trabajadora, documento que corre en fojas doscientos sesenta y cinco a doscientos sesenta y seis.

Décimo Octavo: CONCLUSIONES

Expuesto así los hechos, han quedado acreditados con la carta suscrita por la actora de fecha veintidós de agosto de dos mil trece, en donde efectivamente, la demandante y otros dos trabajadores más, suscribieron dicha misiva, cuyo contenido se encuentra referido a la persona del Jefe de la Unidad de Logística, en los términos que se indican en el considerando Décimo Cuarto de la presente ejecutoria suprema; como se puede apreciar del documento tantas veces mencionado, efectivamente demuestra: a), una grave indisciplina, al faltar el respeto a su superior jerárquico; b) dañar la imagen de la empresa, al referirse que eligen a personas no idóneas para el cargo, y c) que estas personas elegidas vienen a tentar suerte; afirmaciones dañosas para la imagen y buena reputación tanto de su superior jerárquico como de la propia empresa; conducta que ha sido tipificada por su empleador como falta grave contemplada en el inciso f) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Décimo Noveno

Asimismo, del artículo periodístico “La República” del once de noviembre de dos mil trece, que corre a fojas doscientos, se consigna lo siguiente: “AMIGOS DEL FUTBOL El ingreso a Seal del contador Héctor Cornejo Torres como Jefe de Logística y Almacén también generó resistencia (...). Desde su llegada Cornejo no cayó en buena gracia con los trabajadores de Seal. En el Boletín Alta Tensión se cuestiona su trabajo. Lo acusaron de hostigar a una trabajadora. Se le atribuye una falta de compromiso con Seal. Cornejo es trabajador nombrado de Essalud. (...) Está probando suerte.”

De lo expuesto se advierte que además de la nota periodística que corre en autos, como consecuencia de

la entrevista brindada a un medio de prensa, la falta atribuida a la actora se refuerza con el contenido del mismo, consistente en el acto de faltamiento de palabra a su superior jerárquico, hecho que no ha sido refutado por la recurrente al interponer su recurso de casación, quien sólo se centra en tratar de aclarar que la carta suscrita se hizo público a través de una entrevista efectuada al señor Héctor Cornejo y que no fue proporcionada por ella.

Vigésimo

En consecuencia, se puede determinar que el despido de la actora es válido y obedece a la comisión de una falta grave consistente en el faltamiento de palabra en agravio del personal jerárquico, como es el caso del señor Héctor Cornejo, Jefe del área donde laboraba la actora, hecho que se estima suficiente para poner término a la relación laboral, máxime si la misma reviste gravedad por cuanto no sólo daño la imagen de una persona sino también de la empresa en sí, situación que se enmarca dentro de lo establecido en el inciso f) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Vigésimo Primero

En ese sentido, no se verifica la infracción normativa del inciso f) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, pues de acuerdo a los considerandos que anteceden, se advierte que el despido efectuado fue por causa justa contemplada en la Ley; por esta razón corresponde declarar infundada la causal invocada.

Por las consideraciones expuestas:

Decisión

Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandante, Milagros del Carmen Villanueva Villanueva, mediante escrito presentado el dieciocho de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil ciento cincuenta y seis a mil ciento ochenta y uno; en consecuencia, NO CASARON la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha tres de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil ciento veintinueve a mil ciento cuarenta y cinco;

y ORDENARON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso seguido con la parte demandante, Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. sobre nulidad de despido y otros; interviniendo como ponente el señor juez supremo Malca Guaylupo y los devolvieron.

S.S.

ARÉVALO VELA

DE LA ROSA BEDRIÑANA

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

Precisan nuevo criterio para el pago de horas extras a los trabajadores:

“El actor ha cumplido con aportar pruebas suficientes de que laboró fuera de la jornada laboral establecida por la demandada constituyendo prueba idónea, los registros de entradas y salidas de los trabajadores”

CASACIÓN LABORAL N° 1196-2016, LIMA

Lima, veintitrés de setiembre de dos mil dieciséis.

VISTA: La causa número mil ciento noventa y seis, guion dos mil dieciséis, guion LIMA; en audiencia pública de la fecha; y luego de verificada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia.

Materia del recurso

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, Javier Antonio Soto Salas, mediante escrito presentado el trece de noviembre de dos mil quince, que corre en fojas setecientos treinta y cinco a setecientos cuarenta y ocho, contra la Sentencia de Vista de fecha dieciséis de setiembre de dos mil quince, que corre en fojas que corre en fojas seiscientos sesenta y uno a seiscientos sesenta y siete, que revocó la Sentencia apelada de fecha treinta de setiembre de dos mil catorce, que corre en fojas quinientos setenta y nueve a seiscientos veinticuatro, que declaró fundada en parte la demanda y reformándola la declaró infundada en todos sus extremos; en el proceso ordinario laboral seguido con la demandada, Servicio de Administración Tributaria de Lima (SAT), sobre pago de horas extras y otros.

Considerando

Primero: El recurso de casación cumple con los requisitos de forma contemplados en el artículo 57° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021.

Segundo: El artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, señala que el recurso de casación deberá estar fundamentado con claridad, señalando con precisión las causales descritas en el artículo 56° de la mencionada norma, las cuales son:

- a) la aplicación indebida de una norma de derecho material;
- b) la interpretación errónea de una norma de derecho material;
- c) la inaplicación de una norma de derecho material; y
- d) la contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha contradicción esté referida a una de las causales anteriores; y según el caso, la parte recurrente indique lo siguiente: 1) qué norma ha sido indebidamente aplicada y cuál es la que debió aplicarse; 2) cuál es la correcta interpretación de la norma; 3) cuál es la norma inaplicada y por qué debió aplicarse; y 4) cuál es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en qué consiste la contradicción.

Tercero: El recurrente denuncia como causales de su recurso las siguientes:

- i) Interpretación errónea de lo establecido por el Pleno Jurisdiccional Laboral del año 2000 respecto del artículo 9° del Decreto Legislativo N° 854, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 26671; señala que el Colegiado Superior interpreta de manera errónea lo establecido en el pleno jurisdiccional, en el segundo acuerdo respecto a las horas extras.
- ii) Contradicción con lo establecido mediante Resolución recaída en el Expediente N° 32325-2012-0-1801-JR-LA-14; precisa que se resuelve un caso objetivamente similar al de autos.
- iii) Inaplicación del artículo 7° del Decreto Supremo N°

Cuarto: En cuanto a la causal denunciada en el ítem i), es importante precisar que el literal b) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, exige que el recurrente señale con claridad y precisión cuál considera que es la correcta interpretación de la norma invocada. En el caso concreto, se advierte que no se ha cumplido con este requisito, más aún cuando la causal invocada está prevista para normas de carácter material, y al no tener los plenos jurisdiccionales dicha característica, lo invocado deviene en improcedente.

Quinto: En lo referente a la causal prevista en el ítem ii), de los fundamentos expuestos por el recurrente se advierte que no existe un desarrollo destinado a vincular la contradicción de la decisión adoptada por el Colegiado Superior con la resolución que alega, inobservando así lo dispuesto en el inciso d) del artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021; asimismo, no ha cumplido con fundamentar con claridad y precisión cuál es la similitud existente con el pronunciamiento invocado y en qué consiste la contradicción alegada, conforme lo establece el inciso d) del artículo 58° de la norma procesal mencionada; en consecuencia, lo denunciado deviene en improcedente.

Sexto: Respecto a la causal invocada en el ítem iii), debe tenerse en cuenta que la inaplicación de una norma de derecho material, se configura cuando se deja de aplicar un precepto que contiene la hipótesis que describe el presupuesto fáctico establecido en el proceso, lo que implica un desconocimiento de la ley aplicable al caso. Asimismo, cuando se denuncia la causal de inaplicación de una norma de derecho material, no basta invocar la norma o normas inaplicadas, sino que se debe demostrar la pertinencia del precepto a la relación fáctica establecida en las Sentencias de mérito y cómo su aplicación modificaría el resultado del juzgamiento.

En el caso concreto, se aprecia que la denuncia propuesta cumple con las exigencias previstas en el inciso c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, deviniendo en procedente.

Séptimo: Antecedentes Judiciales Del escrito de demanda, que corre en fojas noventa y uno a ciento cuarenta y dos, se aprecia que el actor pretende el pago de horas extras laboradas durante el período comprendido entre el uno de marzo de dos mil cuatro al treinta y uno de octubre de dos mil nueve, y su incidencia en la compensación por tiempo de servicios, gratificaciones y vacaciones, por la suma total de ciento veinte mil quinientos treinta y tres con 18/100 nuevos soles (S/. 120,533.18 nuevos soles), más intereses legales, con costos y costas del proceso.

Octavo: El Juez del Vigésimo Primer Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de fecha treinta de setiembre de dos mil catorce, declaró fundada la demanda y otorgó la suma de ciento treinta y cuatro mil seiscientos cuarenta y tres con 45/100 nuevos soles (S/. 134,643.45) al considerar que:

i) del período comprendido entre marzo de dos mil cuatro a setiembre de dos mil nueve el actor laboró como auxiliar coactivo de Mepecos, Especialista División Mepeco y Especialista Coordinador de Ejecutorias, funciones en las que se encontraba sujeto a fiscalización inmediata sujeto a un horario de trabajo (8:00 a.m a 17:00 pm);

ii) del reporte integral de asistencia ofrecido en fojas cinco a veintiocho y el reporte de asistencia del período uno de enero de dos mil seis al treinta y uno de octubre de dos mil nueve, se aprecia que el actor prestó servicios en horas extras; es decir, realizó labores fuera de la jornada de trabajo;

iii) al haberse establecido la existencia de horas extras le corresponde el reintegro por los conceptos de compensación por tiempo de servicios, gratificaciones y vacaciones.

Noveno: La Primera Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior, mediante Sentencia de fecha dieciséis de setiembre de dos mil quince, que corre en fojas seiscientos sesenta y uno a seiscientos sesenta y siete, revocó la Sentencia apelada y reformándola la declaró infundada en todos sus extremos al considerar que:

i) los reportes de asistencia no constituyen prueba

suficiente que acredite que el actor permaneció en el centro de trabajo y fueron de provecho o utilidad en beneficio de la emplazada, por lo que no pueden ser consideradas como horas extras,

ii) la demora en la salida del centro de trabajo no puede presumirse como labor efectiva a favor de la emplazada, aun cuando el reporte integral de asistencia refleje una salida en horario superior a la jornada pactada,

iii) no se aprecia en autos medio probatorio referido al convenio de horas extras, ni una autorización expresa de la emplazada para que el actor efectúe dicha labor.

Décimo: En el caso concreto, se declaró procedente el recurso de casación por la causal de Inaplicación del artículo 7° del Decreto Supremo N° 004-2006-TR que señala: “Si el trabajador se encuentra en el centro de trabajo antes de la hora de ingreso y/o permanece después de la hora de salida, se presume que el empleador ha dispuesto la realización de labores en sobretiempo por todo el tiempo de permanencia del trabajador, salvo prueba en contrario, objetiva y razonable.

Los empleadores deben adoptar las medidas suficientes que faciliten el retiro inmediato de los trabajadores del centro de trabajo una vez cumplido el horario de trabajo. Salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del Artículo 9 del TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2002-TR, en caso el trabajador, a pesar de su negativa, se le imponga la realización de trabajo en sobretiempo, se configurará una situación de trabajo impuesto sancionado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, conforme a lo dispuesto por dicha norma”.

Décimo Primero: A fin de determinar si es necesario que el empleador autorice la realización del trabajo en sobretiempo y si dicha autorización solo debe ser expresa, se debe tener presente el último párrafo del artículo 9° del Decreto Supremo N° 007-2002-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, establece lo siguiente: “(...) No obstante, en caso de acreditarse una prestación de servicios en calidad de sobretiempo aun cuando no hubiera disposición expresa del empleador, se entenderá que ésta ha sido otorgada tácitamente, por lo que procede el pago de la remuneración

correspondiente por el sobretiempo trabajado”.

Este dispositivo, a su vez, encuentra su desarrollo reglamentario en el primer párrafo del artículo 22° del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2002-TR, que señala: “Artículo 22.- En el caso del último párrafo del Artículo 9 de la Ley, la prestación de servicios en sobretiempo que no cuente con disposición expresa del empleador se entenderá prestada con su autorización tácita y en forma voluntaria por el trabajador”.

Décimo Segundo.- Sobre la base de la normativa antes señalada, es claro 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 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.

Décimo Tercero.- Corresponde a los empleadores fiscalizar que sus trabajadores no permanezcan en el centro laboral luego de su hora de salida, pues de ocurrir ello, se presumirá que dicha permanencia ha sido acordada con el empleador y que, por ende, debe ser remunerada como trabajo en sobretiempo.

Décimo Cuarto.- En el caso concreto, el actor ha cumplido con aportar pruebas suficientes de que laboró fuera de la jornada laboral establecida por la demandada, constituyendo prueba idónea los registros de entradas y salidas de los trabajadores; no habiendo enervado tales pruebas la demandada con otras que le resten valor probatorio.

Décimo Quinto.- De lo expuesto, se concluye que el Colegiado Superior ha incurrido en inaplicación del artículo 7° del Decreto Supremo N° 004-2006-TR; en consecuencia, la causal invocada deviene en fundada. Por estas consideraciones:

Decisión

Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante, Javier Antonio

Soto Salas, mediante escrito presentado el trece de noviembre de dos mil quince, que corre en fojas setecientos treinta y cinco a setecientos cuarenta y ocho; en consecuencia, CASARON la Sentencia de Vista de fecha dieciséis de setiembre de dos mil quince, que corre en fojas seiscientos sesenta y uno a seiscientos sesenta y siete; y actuando en sede de instancia: CONFIRMARON la Sentencia apelada de fecha diez de junio de dos mil trece, que corre en fojas doscientos cincuenta y cuatro a doscientos sesenta, que declaró fundada la demanda; y ORDENARON que la emplazada cumpla con pagar a favor del actor la suma ciento treinta y cuatro mil seiscientos cuarenta y tres con 45/100 nuevos soles (S/. 134, 643.45) por concepto de pago de horas extras y su incidencia en las gratificaciones, compensación por tiempo de servicios y vacaciones; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la demandada, Servicio de Administración Tributaria de Lima (SAT), sobre pago de horas extras y otros; interviniendo como ponente la señora jueza suprema De La Rosa Bedriñana; y los devolvieron.

S.S.

ARÉVALO VELA
YRIVARREN FALLAQUE
ARIAS LAZARTE
DE LA ROSA BEDRIÑANA
MALCA GUAYLUP

Procede el despido al jefe que no supervisa el trabajo de sus empleados

No cumplir con las obligaciones del puesto de trabajo, no ser diligente respecto al control y supervisión de sus subordinados teniendo la calidad de puesto de dirección, constituye falta grave; siendo ello así, no corresponde el pago de una indemnización por despido arbitrario.

CASACIÓN LABORAL N° 15775-2016

Lima, siete de junio de dos mil dieciocho

VISTA; la causa número quince mil setecientos setenta y cinco, guion dos mil dieciséis, guion LIMA; en audiencia pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a Ley, se emite la siguiente sentencia:

Materia del recurso

Se trata del recurso de casación interpuesto por la codemandada, Artefilme Producciones BTL S.A.C., mediante escrito de fecha veintidós de julio de dos mil dieciséis, que corre en fojas setecientos ochenta y dos a setecientos noventa y seis, contra la Sentencia de Vista de fecha ocho de julio de dos mil dieciséis, que corre en fojas setecientos treinta y cuatro a setecientos sesenta y siete, que revocó la sentencia emitida en primera instancia de fecha veinticinco de julio de dos mil catorce, que corre en fojas cuatrocientos cincuenta y cuatro a cuatrocientos setenta y siete, en el extremo que declaró infundada las pretensiones de indemnización por despido arbitrario, bono de productividad del año dos mil doce y utilidades, y fundada el pago de remuneraciones insolutas, y reformándola declararon fundada la demanda de indemnización por despido arbitrario, bono de productividad del año dos mil doce y utilidades e infundada la demanda de pago de remuneraciones insolutas; confirmaron la sentencia recurrida en lo demás que contiene; y la modificaron en el importe a pagar; en el proceso ordinario laboral seguido por la demandante, Vanessa Paola Hammer Arata, sobre pago de beneficios sociales y otros.

Causal del recurso

El presente recurso de casación interpuesto por la demandada, Artefilme Producciones BTL S.A.C., fue

declarado procedente mediante resolución de fecha veinte de octubre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento noventa y nueve a doscientos siete del cuaderno de casación, por la causal de infracción normativa del inciso a) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97- TR, correspondiendo a la Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo sobre dicha causal.

Considerando

Primero: Antecedentes Judiciales.

- a) Petitorio: Se aprecia del escrito de demanda que corre en fojas ciento treinta a ciento cuarenta y siete, subsanada en fojas ciento cincuenta y cuatro a ciento sesenta y siete, que la demandante pretende que las codemandadas cumplan con pagarle de forma solidaria la suma de ciento noventa y uno mil ciento noventa y siete con 43/100 Nuevos Soles (S/.191,197.43) por los siguientes conceptos: compensación por tiempo de servicios, remuneraciones, asignación familiar, vacaciones, gratificaciones, indemnización por despido arbitrario, indemnización por falta de seguro de vida ley y pago de utilidades; más la suma de seis mil ochenta y seis dólares americanos (\$6,086.00) por concepto de bono por productividad del año dos mil doce.
- b) Sentencia de primera instancia: El juez del Cuarto Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia de fecha veinticinco

de julio de dos mil catorce, que corre en fojas cuatrocientos cincuenta y cuatro a cuatrocientos setenta y siete, que declaró fundada en parte la demanda sobre pago de beneficios sociales, indemnización por despido arbitrario y otros, debiéndose pagar la suma total de cincuenta y cuatro mil quinientos noventa y cuatro con 79/100 Nuevos Soles (S/.54,594.79) por los conceptos de reintegros de compensación por tiempo de servicios, vacaciones, vacaciones truncas, indemnización vacacional, gratificaciones, asignación familiar y remuneraciones adeudadas; más el pago de intereses legales, costas y costos del proceso, y declarándose infundada respecto de los conceptos de movilidad, utilidades, indemnización por despido arbitrario, bono por productividad del año dos mil doce e indemnización por seguro de vida.

- c) Sentencia de Vista: El Colegiado de la Primera Sala Laboral Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de Vista de fecha ocho de julio de dos mil dieciséis, que corre en fojas setecientos treinta y cuatro a setecientos sesenta y siete, revocó la sentencia apelada en los extremos que declaró infundada las pretensiones de indemnización por despido arbitrario, bono de productividad del año dos mil doce y utilidades, y fundada el pago de remuneraciones insolutas y reformándola declararon fundada la demanda de indemnización por despido arbitrario, bono de productividad del año dos mil doce y utilidades, e infundada la demanda de pago de remuneraciones insolutas; confirmaron la sentencia recurrida en lo demás que contiene; modificándola en el importe a pagar en la suma de ciento cuarenta y siete mil setecientos cuarenta y seis con 21/100 Nuevos Soles (S/.147,746.21) por concepto de compensación por tiempo de servicios, vacaciones, gratificaciones, asignación familiar, utilidades e indemnización por despido arbitrario y seis mil ochocientos seis con 00/100 dólares americanos (\$6,806.00) por concepto de bono de productividad del año dos mil doce; más el pago de intereses legales y financieros, con costas y costos del proceso.

Segundo: La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución que one fin al proceso, dando lugar a que la parte que se considere afectada pueda interponer su recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa, quedan subsumidos en el mismo las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la anterior Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 26636, modificada por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, además, incluye otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero: Respecto a la causal de infracción normativa del inciso a) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, debemos decir que la norma establece lo siguiente:

“Artículo 25°.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves:

a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por autoridad competente que revistan gravedad. La reiterada paralización intempestiva de labores debe ser verificada fehacientemente con el concurso de la Autoridad Administrativa de Trabajo, o en su defecto de la Policía o de la Fiscalía si fuere el caso, quienes están obligadas, bajo responsabilidad a prestar el apoyo necesario para la constatación de estos hechos, debiendo individualizarse en el acta respectiva a los trabajadores que incurran en esta falta.”

Cuarto: En ese sentido, se define el despido como la extinción de la relación de trabajo, fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador; asimismo, Alonso García sostiene que el despido es: “El acto

unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual éste decide poner fin a la relación de trabajo³⁴, y por su parte, Plá Rodríguez señala: “El despido es un acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo³⁵”.

Al respecto, Montoya Melgar, señala que los caracteres del despido son: a) es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante; b) es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido sino que él lo realiza directamente; c) es un acto receptivo, en cuanto a su eficacia depende de la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada; y d) es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan ad futurum los efectos del contrato³⁶.

Quinto: En relación a ello, el despido debe estar fundado en una causa justa, por lo que se limita el poder que tiene el empleador, dentro del elemento de la subordinación, tal es así que nuestra legislación contempla en el artículo 22° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, las causas justas de despido en dos ámbitos: a) relacionadas con la capacidad del trabajador; y b) relacionadas con la conducta del trabajador.

Sexto: Dentro del ámbito relacionado a la conducta del trabajador, se encuentra la causa referida a la comisión de falta grave, siendo las previstas en el artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, entre otros, respecto al incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, y la inobservancia del reglamento interno de trabajo que reviste gravedad; asimismo, para la extinción del vínculo por esta falta grave, corresponde aplicar el principio de razonabilidad y proporcionali-

dad, por lo que se debe tener en cuenta la reincidencia y las inasistencias al trabajo sin mediar justificación alguna.

Sobre el incumplimiento injustificado de las obligaciones de trabajo, el doctor PASCO COSMÓPOLIS refiere que: “(...) ésta es una falta muy genérica pues, de alguna manera, engloba a todas las demás. Por su naturaleza es, además, muy grave pues importa la violación de los deberes fundamentales del trabajador³⁷”.

Respecto a la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo, BLANCAS BUSTAMANTE señala que: “La inobservancia por el trabajador de las disposiciones del RIT es tipificada como falta grave, siempre que dicho incumplimiento “revista gravedad”, a tenor del inciso a) in fine del art. 25 LPCL. Por ello, en cada caso concreto deberá evaluarse, con la mayor objetividad, si la trasgresión del RIT en que incurre el trabajador posee la trascendencia necesaria para considerarla “grave” y sancionarla con el despido³⁸”.

Sétimo: En el caso concreto.

La demandada imputa a la demandante haber incurrido en falta grave prevista en el literal a) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, por el hecho de: no haber sido diligente respecto del control y supervisión de las labores del señor Santiago Zavaleta López, en su calidad de Directora de BTL, el citado señor contaba con la obligación de presentar e ingresar al sistema de control de la empresa; sin embargo no cumplió con la obligación de registrar cada uno de los gastos efectuados de setiembre a diciembre de dos mil doce³⁹.

Octavo: De la revisión de las instrumentales que corren en autos⁴⁰, se advierte que las codemandadas refieren que se produjo un exceso en el presupuesto del monto

³⁴ GARCÍA ALONSO, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “El despido en el derecho laboral peruano”. Tercera Edición. Editorial Jurista Editores, Lima 2013 pp. 66

³⁵ PLÁ RODRÍGUEZ, citado por ibid. pp 66

³⁶ Vid. MONTOYA MELGAR, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Op. Cit, pp. 65-66

³⁷ PASCO COSMÓPOLIS, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. El despido en el derecho laboral peruano. Tercera Edición. Editorial Jurista Editores, Lima 2013, pp.208

³⁸ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. El despido en el derecho laboral peruano. Tercera Edición. Editorial Jurista Editores, Lima 2013, pp.224

³⁹ Conforme se advierte de las cartas de pre aviso y de despido que corren en fojas noventa y siete a noventa y ocho y en fojas ciento dieciocho a ciento veintidós, respectivamente.

⁴⁰ Conforme se desprende de los correos electrónicos que corren en fojas trescientos noventa a trescientos noventa y cinco

asignado para el proyecto, y que este ocurrió durante su ejecución, lo cual ocasionó costos adicionales; sin embargo, la demandante, en su calidad de Directora no supervisó de forma idónea sobre el presupuesto que se había excedido, debiendo realizar otra liquidación.

Si bien la demandante no incurrió directamente en el exceso presupuestal, sino el señor Santiago Zavaleta, quien no cumplió sus labores con eficiencia; no obstante, la actora tenía la obligación de supervisar y controlar dicha negociación en su calidad de Directora, conforme se desprende de los correos electrónicos que corren en autos.

De otro lado, la demandante al haber ejercido el cargo de dirección, tenía como obligación supervisar todos los presupuestos de los contratos celebrados, y habiéndosele dado la oportunidad y el plazo para subsanar sus faltas, no cumplió con enmendarlas, por lo que se encuentra acreditada la falta grave.

Noveno: El artículo 26° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece que las faltas graves señaladas en el artículo 25° de la norma citada, se configuran por su comprobación objetiva en el procedimiento laboral, con prescindencia de las connotaciones de carácter penal o civil que tales hechos pudieran revestir; en consecuencia, el análisis respecto a la causal declarada procedente, debe estar circunscrita a la comprobación objetiva establecida en el presente proceso. En el caso de autos, la demandada ha cumplido con la carga de la prueba prevista en el literal c) del inciso 23.4 del artículo 23° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, al haber acreditado la causa justa de despido; motivo por el cual, la causal declarada procedente, deviene en fundada.

Por estas consideraciones:

Fallo

Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la codemandada, Artefilme Producciones BTL S.A.C., mediante escrito de fecha veintidós de julio de dos mil dieciséis, que corre en fojas setecientos ochenta y dos a setecientos noventa y seis; en consecuencia,

CASARON la Sentencia de Vista de fecha ocho de julio de dos mil dieciséis, que corre en fojas setecientos treinta y cuatro a setecientos sesenta y siete; y actuando en sede de instancia, CONFIRMARON la Sentencia emitida en primera instancia de fecha veinticinco de julio de dos mil catorce, que corre en fojas cuatrocientos cincuenta y cuatro a cuatrocientos setenta y siete, que declaró INFUNDADA la pretensión sobre indemnización por despido arbitrario; y la confirmaron en lo demás que contiene; ORDENARON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a Ley; en el proceso ordinario laboral seguido por la demandante, Vanessa Paola Hammer Arata, sobre pago de beneficios sociales y otros; interviniendo como ponente el señor juez supremo Yrivarren Fallaque; y los devolvieron.

S. S.

YRIVARREN FALLAQUE

MAC RAE THAYS

RUBIO ZEVALLOS

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

Se debe probar la objetivamente la falta cometida por el trabajador, caso contrario se configura un despido fraudulento

“Para que se despidiera al trabajador no solo se le debe mencionar la falta cometida, sino que debe de probarse los hechos, demostrarse objetivamente cual es la falta cometida por el trabajador (principio de tipicidad); de lo contrario se estaría configurando un despido fraudulento”

CASACIÓN LABORAL N° 14383 – 2016 CUSCO

Lima, treinta de mayo de dos mil dieciocho.

VISTA, la causa número catorce mil trescientos ochenta y tres, guion dos mil dieciséis, guion CUSCO, en audiencia pública de la fecha; interviniendo como ponente el señor juez supremo Yaya Zumaeta, con la adhesión de los señores jueces supremos: Yrivarren Fallaque, Rodríguez Chávez y Malca Guaylupo; y el fundamento adicional del señor juez supremo Rubio Zevallos; y luego de producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

Materia del recurso

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, Amarumayo Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, mediante escrito presentado con fecha uno de agosto de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos siete a trescientos veintitrés, contra la Sentencia de Vista de fecha catorce de julio de dos mil catorce, que corre de fojas doscientos ochenta y seis a doscientos noventa y ocho, que revocó la sentencia apelada de fecha siete de abril de dos mil quince, que corre de fojas doscientos treinta y nueve a doscientos cuarenta y seis, que declaró infundada la demanda y reformándola la declaró fundada, disponiendo la inaplicación de las cartas notariales de preaviso de despido y la carta de despido remitidas por la empresa demandada y ordenando que la emplazada cumpla con reponer al actor en el cargo de Asistente Contable, categoría empleado, que venía ocupando al cese; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, Cecilio Washington Cosío Terán, sobre reposición por despido fraudulento.

Causales del recurso

El recurso de casación ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha diecisiete de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento doce a ciento catorce del cuaderno formado, por las causales de: i) infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; y, ii) infracción normativa por interpretación errónea del artículo 2° de la Ley número 25129, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

Considerando

Primero: Antecedentes del caso

1.1.- Pretensión: Como se aprecia de la demanda, que corre de fojas cuarenta y uno a ochenta y dos, subsanada mediante escrito obrante a fojas ochenta y seis y ochenta y siete, el actor postula como pretensión que se declare su despido como fraudulento, del cual fue objeto el nueve de marzo de dos mil quince; además, que se disponga la inaplicabilidad de las cartas notariales de preaviso de despido y de despido remitidas por la demandada, ordenándose su reposición en el cargo de Asistente Contable, categoría de empleado.

1.2.- Sentencia de primera instancia: El Juez del Primer Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia del Cusco, mediante sentencia de fecha siete de abril de dos mil quince, que corre de fojas doscientos treinta y nueve a doscientos cuarenta y seis, declaró infundada la demanda.

1.3.- Sentencia de segunda instancia: El Colegiado de la Primera Sala Especializada Laboral de la Corte Superior de Justicia de Cusco, mediante Sentencia de Vista de fecha catorce de julio de dos mil dieciséis, que corre de fojas doscientos ochenta y seis a doscientos noventa y ocho, revocó la sentencia apelada de primera instancia y reformándola declararon fundada, disponiendo la inaplicación de las cartas notariales de preaviso de despido y la carta de despido remitidas por la empresa demandada, y ordenando que la emplazada cumpla con reponer al actor en el cargo de Asistente Contable, categoría empleado que venía ocupando al cese; sin costas ni costos del proceso.

Infracción normativa

Segundo: La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Sobre los alcances del concepto de infracción normativa, quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativa s a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Delimitación del objeto de pronunciamiento

Tercero: Conforme a las causales de casación declaradas procedentes en el auto calificadorio del recurso interpuesto el uno de agosto de dos mil dieciséis, la presente resolución debe circunscribirse a delimitar si se ha incurrido en:

- i) Infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. Se señaló al respecto que la Sala Superior en los fundamentos 3.3.12 al 3.3.16 desarrolla los conceptos de razonabilidad, proporcionalidad y tipicidad, los mismos que no guardan relación con la materia controvertida, pues la materia no es un despido arbitrario, donde se haya imputado una falta que no haya sido proporcional a la sanción del despido, sino que se centra en determinar si

existió o no un despido fraudulento.

- ii) ii) Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 2° de la Ley número 25129. Se indicó sobre ello que conforme a lo establecido en la norma denunciada, el beneficio de asignación familiar únicamente será aplicable para los hijos de los trabajadores que al cumplir la mayoría de edad se encuentren efectuando estudios superiores o universitarios, el cual será extendido hasta la culminación de dichos estudios.

De advertirse la consistencia y amparo de alguna de las infracciones normativas corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación propuesto, de conformidad con el artículo 39° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, teniendo en cuenta que el análisis debe iniciarse por la causal de naturaleza procesal, desde que si se produce su estimación se advertiría un vicio de nulidad hasta la respectiva parte del proceso y el reenvío para su subsanación a la instancia de mérito pertinente, sin ser necesario en ese escenario un pronunciamiento sobre la causal de naturaleza material; en sentido contrario, de no presentarse las afectaciones alegadas por la recurrente, esta Sala Suprema debe desestimar el recurso de su propósito.

Cuarto: Análisis y Fundamentación de esta Sala Suprema

Apuntes Previos sobre el Recurso de Casación

4.1. El Recurso de Casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República, conforme lo precisa el Artículo 384° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria según autorización contenida en la Primera Disposición Complementaria de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. En materia de casación es factible el control de las decisiones jurisdiccionales, con el propósito de determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al proceso regular, teniendo en consideración que éste supone el cumplimiento de los principios y

garantías que regulan al proceso como instrumento judicial, precaviendo sobre todo el ejercicio del derecho a la defensa de las partes en conflicto.

4.2. La labor casatoria es una función de cognición especial, sobre vicios en la resolución por infracciones normativas que inciden en la decisión judicial, ejerciendo como vigilantes el control de derecho, velando por su cumplimiento “y por su correcta aplicación a los casos litigiosos, a través de un poder independiente que cumple la función jurisdiccional”¹, revisando si los casos particulares que acceden a casación se resuelven de acuerdo a la normatividad jurídica, correspondiendo a los Jueces de casación custodiar que los Jueces encargados de impartir justicia en el asunto concreto respeten el derecho objetivo en la solución de los conflictos. Así también, habiéndose acogido entre los fines de la casación la función nomofiláctica, ésta no abre la posibilidad de acceder a una tercera instancia ni se orienta a verificar un reexamen del conflicto ni la obtención de un tercer pronunciamiento por otro Tribunal sobre el mismo petitorio y proceso, siendo más bien un Recurso singular que permite acceder a una Corte de Casación para el cumplimiento de determinados fines, como la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República.

4.3. Por causal de casación ha de entenderse al motivo que la ley establece para la procedencia del Recurso², debiendo sustentarse en aquellas previamente señaladas en la ley, pudiendo por ende interponerse por apartamiento inmotivado del precedente judicial, por infracción de la ley o por quebrantamiento de la forma. Se consideran motivos de casación por infracción de la ley, la violación en el fallo de leyes que debieron aplicarse al caso, así como la falta de congruencia de lo decidido con las pretensiones formuladas por las partes y la falta de competencia. Los motivos por quebrantamiento de la forma aluden a infracciones en el proceso, por lo que en tal sentido si bien todas las causales suponen una violación de la ley, también lo es que éstas pueden darse en la forma o en el fondo.

4.4. La infracción normativa en el Recurso de Casación ha sido definida por el Supremo Tribunal en los siguientes términos: “Que, la infracción normativa puede ser conceptualizada, como la afectación de las normas jurídicas en las que incurre la Sala Superior al emitir

una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación.

Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan subsumidos en el mismo, las causales que anteriormente contemplaba el Código Procesal Civil en su artículo 386, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, pero además incluyen otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo”. Respecto a la infracción procesal, cabe anotar que ésta se configura cuando en el desarrollo de la causa no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han soslayado o alterado acto del procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano judicial deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en evidente quebrantamiento de la normatividad vigente y de los principios procesales.

Respecto a la infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.

Quinto: El referido dispositivo constitucional establece lo siguiente:

“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

Sexto: La motivación escrita de las resoluciones judiciales en sociedades pluralistas como las actuales, importa el deber de justificar las decisiones de la jurisdicción, de tal manera que sean aceptadas por la sociedad y que el Derecho cumpla su función de guía. Igualmente, la obligación de fundamentar las sentencias, propias del derecho moderno, se ha elevado a categoría de deber constitucional, a mérito de lo cual la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado en el Primer Pleno Casatorio, Casación número 1465-2007-CAJAMARCA, una similar posición a la adoptada por el Tribunal Constitucional nacional en el expediente número 37-2012-PA/TC, fundamento 35, en el sentido que: La motivación de la decisión judicial es una exigencia constitucional;

por consiguiente, el juzgador para motivar la decisión que toma debe justificarla, interna y externamente, expresando una argumentación clara, precisa y convincente, para mostrar que aquella decisión es objetiva y materialmente justa, y por tanto, deseable social y moralmente.

Séptimo: De similar modo, la aludida exigencia de motivación suficiente permite al Juez que elabora la sentencia percatarse de sus errores y precisar conceptos, facilitando así la crítica interna y el control posterior de las instancias revisoras, todo ello dentro de la función endoprocesal de la motivación. Paralelamente, permite el control democrático de los Jueces que obliga, entre otros hechos, a la publicación de la sentencia, a la inteligibilidad de la decisión y a la autosuficiencia de la misma. En tal virtud, los destinatarios de la decisión no son solo los justiciables, sino también la sociedad, en tanto los juzgadores deben rendir cuenta a la fuente de la que deriva su investidura, todo lo cual se presenta dentro de la función extraprocesal de la motivación.

Octavo: La justificación racional de lo que se decide es entonces interna y externa. La primera es tan solo cuestión de lógica deductiva, sin importar la validez de las propias premisas. La segunda exige ir más allá de la lógica en sentido estricto⁹, con implicancia en el control de la adecuación o solidez de las premisas, lo que admite que las normas contenidas en la premisa normativa sean aplicables en el ordenamiento jurídico y que la premisa fáctica sea la expresión de una proposición verdadera¹⁰. En esa perspectiva, la justificación externa requiere: a) que toda motivación sea congruente, por lo que no cabe que sea contradictoria; b) que toda motivación sea completa, debiendo motivarse todas las opciones; y, c) que toda motivación sea suficiente, siendo necesario expresar las razones jurídicas que garanticen la decisión.

Noveno: En el marco conceptual descrito la motivación puede mostrar diversas patologías que, en estricto, son la motivación omitida, la motivación insuficiente y la motivación contradictoria. La primera hace referencia a la omisión formal de la motivación, esto es cuando no hay rastro de la motivación misma; la segunda se presentará cuando exista motivación parcial que vulnera el requisito de completitud, motivación implícita cuando no se enuncian las razones de la decisión

y ésta se hace inferir de otra decisión del Juez, y motivación por relación, cuando no se elabora una justificación independiente sino se remite a razones contenidas en otra sentencia. La motivación insuficiente se presentará principalmente cuando no se expresa la justificación a las premisas que no son aceptadas por las partes, no se indican los criterios de inferencia, no se explican los criterios de valoración o no se explica por qué se prefiere una alternativa y no la otra; y finalmente, estaremos ante una motivación contradictoria cuando existe incongruencia entre la motivación y el fallo o cuando la motivación misma es contradictoria. Es preciso también tener en consideración que: "(...) La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado (...)". Ahora bien, descritos los supuestos teóricos de las patologías en las que podría incurrir la sentencia, corresponde verificar si en el caso que nos ocupa se ha incurrido en anomalía que por la forma vicie la Sentencia de Vista.

Análisis del caso concreto en cuanto a la infracción bajo examen

Décimo: En el caso concreto, la Sentencia de Vista ha emitido pronunciamiento respecto de lo pretendido, cumpliendo con precisar los hechos y normas que permiten asumir al órgano superior el criterio interpretativo en el que sustenta su decisión, guardando sus fundamentos conexión lógica, de manera que dicho fallo no puede ser cuestionado por afectación a la debida motivación de las resoluciones. En ese mismo sentido, sostener que el Colegiado Superior altera el debate al desarrollar los conceptos de razonabilidad, proporcionalidad y tipicidad, importa cuestionar la posición y criterio asumido por la Sala de mérito, lo que no puede ocurrir sobre la base de una causal de naturaleza procesal; en consecuencia, un parecer o criterio distinto al que ha quedado establecido, no puede ser causal para cuestionar la motivación de la decisión de su propósito.

Décimo Primero: Al no advertirse entonces la existencia de vicio durante el trámite del proceso que atente contra la garantía procesal constitucional invocada, se colige que la Sentencia impugnada observó la debida motivación de las resoluciones judiciales. Por lo demás, la Sala Superior ha advertido la necesidad de pronunciamiento sólo sobre lo que fue materia de impugnación, pues como se desprende de la apelación formulada por la parte demandante, solo cuestionó la sentencia de primera instancia en el extremo que declara infundada la demanda por despido fraudulento, en relación a la supuesta falta grave imputada referida a la percepción del concepto de asignación familiar sin tener presuntamente carga familiar, habiendo en consecuencia quedado consentida la aludida sentencia en el extremo que desestimó las faltas graves referidas a la imputación de faltamiento de palabra en agravio del empleador y la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, previstas, respectivamente, en los incisos f) y a) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR; en consecuencia, no se ha infraccionado el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, por lo que la causal procesal denunciada deviene en infundada.

Décimo Segundo: Como consecuencia de lo anterior se procederá a emitir pronunciamiento sobre la causal sustantiva por la que también se declaró procedente el recurso de casación.

Respecto a la infracción normativa por interpretación errónea del artículo 2° de la Ley número 25129.

Décimo Tercero: El referido dispositivo establece lo siguiente:

“Artículo 2°.- Tienen derecho a percibir esta asignación los trabajadores que tengan a su cargo uno o más hijos menores de 18 años. En el caso de que el hijo al cumplir la mayoría de edad se encuentre efectuando estudios superiores o universitarios, este beneficio se extenderá hasta que termine dichos estudios, hasta un máximo de 6 años posteriores al cumplimiento de dicha mayoría de edad”.

Consideraciones generales sobre el Despido

Décimo Cuarto: El despido es la extinción de la relación de trabajo, fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, la cual debe estar sustentada en una causa justa.

Alonso García define el despido como:

“El acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual éste decide poner fin a la relación de trabajo”.

Por su parte, **Plá Rodríguez señala:**

“El despido es un acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo”.

Al respecto, **Montoya Melgar** sostiene que los caracteres del despido se constituyen de la siguiente manera: a) es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante; b) es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido sino que él lo realiza directamente; c) es un acto recepticio, pues en cuanto a su eficacia depende que la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada; y, d) es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan ad futurum los efectos del contrato.

El despido debe estar fundado en una causa justa, por lo que se limita el poder que tiene el empleador, dentro del elemento de la subordinación, tal es así que nuestra legislación ha contemplado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, las causas justas de despido, bajo dos ámbitos: a) relacionadas con la capacidad del trabajador; y, b) relacionadas con la conducta del trabajador.

Clasificación de los despidos

Décimo Quinto: Nuestra legislación ha sido enfática al precisar los tipos de despido respecto de los cuales puede optarse por la tutela resarcitoria o restitutoria; sin embargo, el máximo intérprete de nuestra Constitución Política es el que ha establecido otros supuestos

de despido, no previstos en la normatividad vigente. Correlato de ello, entre las diferentes tipologías de despido, corresponden resaltar las siguientes:

15.1. Despido justificado

Es el despido que se suscita con mayor frecuencia y cuya relevancia radica en la falta disciplinaria cometida por el trabajador, pudiendo fundarse en dos causas: las relativas a la capacidad del trabajador y las relativas a la conducta del trabajador. Este tipo de despido supone la convalidación de la extinción del contrato de trabajo y no da lugar a la tutela resarcitoria o indemnizatoria, pudiendo el trabajador cobrar todos los adeudos generados con motivo de la relación de trabajo, siempre que no hayan prescrito.

15.2. Despido arbitrario

Este tipo de despido es aquel que se genera por no haberse expresado causa justa o no poder demostrarse la misma en proceso judicial, haciéndose mención en torno a que el empleador deberá tener plena convicción respecto de la configuración de alguna de las conductas previstas en el artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003- 97-TR.

15.3. Despido nulo

Es aquel despido que afecta o vulnera derechos fundamentales, siendo que por el grado de afectación requiere de una protección mayor y se produce cuando se despide a un trabajador por algunas de las causales establecidas en el artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003- 97-TR.

15.4. Despido incausado

Es aquel despido que se produce sin que se haya expresado causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique, pudiendo ser efectuado de manera verbal o escrita; asimismo, debe considerarse que no cuenta con un marco normativo específico y tiene su origen en la interpretación constitucional realizada

por el Tribunal Constitucional del artículo 27° de la Constitución Política del Perú.

15.5. Despido fraudulento

Es aquel producido por el empleador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, de manera que resulta contrario a la verdad y rectitud que debe existir en una relación laboral. En este supuesto puede cumplirse con la imputación de una causa que derive en la ruptura de la relación laboral, además de cumplirse con el procedimiento establecido por ley y, sin embargo, los hechos imputados devienen en inexistentes, falsos o imaginarios; asimismo, puede producirse también cuando se atribuya una falta no prevista legalmente, lo que supone una vulneración al principio de tipicidad, o cuando se produzca la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad o mediante la fabricación de pruebas.

Cabe precisar que al igual que el despido incausado no cuenta con un marco normativo propio, sino que ha sido la interpretación constitucional la que ha dado origen al mismo.

15.6. Despido indirecto

Este tipo de despido ha sido concebido como una contraparte al despido justificado, y se produce cuando el empleador actúa afectando o contraviniendo lo establecido en el contrato de trabajo, constituyéndose en "actos de hostilidad", que no viene a ser sino otra cosa que el actuar o el dejar de hacer, de modo tal que se atente, displicente o específicamente, contra el trabajador.

Décimo Sexto: Despido Fraudulento

En relación al despido fraudulento el Tribunal Constitucional ha sostenido en el Expediente número 976-2001-AA/TC, Caso Eusebio Llanos Huasco, que el despido fraudulento, se produce cuando:

"Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumpla con la imputación de una causal y los cañones proced-

imentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N.º 415- 987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N.º 628-2001-AA/TC) o mediante la ‘fabricación de pruebas’ (resaltado es nuestro).

Décimo Séptimo: El despido fraudulento, elementos y manifestaciones

El Tribunal Constitucional nacional en el fundamento octavo de la Sentencia de fecha veintiocho de noviembre de dos mil cinco, recaída en el Expediente número 0206-2005-PA/TC, que tiene la calidad de precedente vinculante, dispuso lo siguiente:

“(…) cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente, sólo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indubitadamente que existió fraude, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos”.

Al respecto, es ilustrativo precisar que el Tribunal Constitucional en una anterior Sentencia, recaída en el Expediente número 0976-2001-AA/TC, señaló sobre el mismo tema, en su fundamento quince, lo siguiente:

“(…)Se produce el denominado despido fraudulento, cuando: Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipici-

dad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N.º 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N.º 628- 2001-AA/TC) o mediante la ‘fabricación de pruebas’ (…)

Por su parte, **Arce Ortiz** sostiene lo siguiente:

“(…) un despido basado en una causa inexistente es equiparable a un despido incausado, una causa inventada es sin ninguna duda una causa inexistente en el plano jurídico. En consecuencia, a la inexistencia de causa debe seguir la declaración de inconstitucionalidad del despido, en la medida que viola el derecho al trabajo”.

Décimo Octavo:

Entre los elementos que caracterizan y que deben ser tomados en cuenta para que se configure un despido fraudulento, Blancas Bustamante sostiene lo siguiente:

“Ésta es otra categoría de despido cuya invalidez proviene del hecho de que el empleador utiliza, formalmente, las disposiciones de la ley para justificar un despido que carece de justificación real. Se configura este supuesto, según lo indica la Sentencia Tribunal Constitucional del 13 de marzo de 2003, cuando: a) se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, b) se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, c) se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad o d) mediante la fabricación de pruebas”.

De lo descrito se tiene que para la configuración de un despido fraudulento existen requisitos que deben presentarse y analizarse en virtud de lo actuado al interior del proceso, debiendo concurrir los siguientes elementos:

- a) Se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios.
- b) Se atribuye una falta no prevista legalmente,

vulnerando el principio de tipicidad.

- c) Se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad.
- d) La fabricación de pruebas

Es por ello que, a decir de Sanguinetti Raymond:

“Lo que caracteriza a esta singular hipótesis de despido arbitrario es, de este modo, que el empleador utiliza de manera torticera las disposiciones legales, con el objeto de justificar desde el punto de vista puramente formal un despido que en realidad carece de toda justificación, dando lugar con tal proceder a un supuesto claro de fraude de ley”.

Frente a ello, conviene precisar que existen supuestos en el que se incurre en una serie de despidos que resultan lesivos del derecho constitucional al trabajo, así como de otras pautas constitucionales en las que se verifique vulneración, entre otros, a principios de la función jurisdiccional previstos en la Constitución Política del Perú. Es a partir de ello, que deba atribuirse al despido lesivo de derechos fundamentales efectos restitutorios, con el propósito de cautelar la plena vigencia de los derechos fundamentales.

Consideraciones generales sobre la asignación familiar

Décimo Noveno

La asignación familiar es un beneficio otorgado a los trabajadores de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva, que equivale al diez por ciento (10%) del ingreso mínimo legal por todo concepto. Este beneficio tiene como objetivo contribuir económicamente al sostén de la familia, para efectos del cuidado y manutención de los hijos menores de edad o mayores de edad que se encuentren estudiando.

Vigésimo

De acuerdo a la Ley número 25129 el derecho de asignación familiar corresponde a todos los trabajadores del régimen laboral privado y constituye un derecho mínimo necesario protegido por la garantía de irrenunciabilidad prevista en el artículo 26° numeral 2) de la Constitución Política del Perú, ello conforme a la interpretación de la norma citada en el fundamento tercero de la Sentencia del Tribunal Constitucional número 1735-2010-PA/TC.

nación familiar corresponde a todos los trabajadores del régimen laboral privado y constituye un derecho mínimo necesario protegido por la garantía de irrenunciabilidad prevista en el artículo 26° numeral 2) de la Constitución Política del Perú, ello conforme a la interpretación de la norma citada en el fundamento tercero de la Sentencia del Tribunal Constitucional número 1735-2010-PA/TC.

Vigésimo Primero

Respecto a la interpretación de las normas denunciadas, se debe tener presente lo señalado por la doctrina, respecto a que la labor hermenéutica será ajustada a Derecho “en la medida en que se apliquen los criterios objetivos que están implícita o explícitamente contenidos en el texto constitucional”²⁰. Nuestra norma constitucional del año mil novecientos noventa y tres acoge como criterio en su Cuarta Disposición Final y Transitoria que las disposiciones relativas a los derechos y libertades que la Constitución reconoce, se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú, como es el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²¹, que en su artículo 7.a.i reconoce el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, que le aseguren en especial el derecho a la remuneración; así como el Convenio número 156 de la Organización Internacional del Trabajo²², que en su preámbulo reconoce que los problemas de los trabajadores con responsabilidades familiares son aspectos de cuestiones más amplias relativas a la familia y a la sociedad, que deben tenerse en cuenta en las políticas nacionales, estableciendo en su artículo 4° la adopción de medidas con miras a la igualdad efectiva de oportunidades y de trato para los trabajadores con familia.

Vigésimo Cuarto

Precisado lo anterior, se tiene de autos que la demandada imputó al demandante la comisión de falta grave prevista en el mencionado inciso a) del artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR. La emplazada cursó al actor la carta de preaviso de despido corriente de fojas tres a seis, imputándole, entre otras faltas, el quebrantamiento de la buena fe laboral, consistente en cobrar

el concepto de asignación familiar a pesar de no tener carga familiar, la misma que sería considerada falta grave. Esta imputación la sustenta en el hecho de que a pesar que el hijo del demandante es mayor de edad y graduado, el trabajador venía percibiendo el concepto mencionado, situación con la que faltó a la verdad e implica una deslealtad con la empleada.

Vigésimo Quinto

Se verifica de lo actuado que la citada carta de imputación de faltas graves fue notificada al demandante sin adjuntarse los documentos sustentatorios de la falta imputada, informe sobre el pago indebido de la asignación familiar u otros documentos similares que sustenten los datos materiales y montos irrogados, pues conforme se advierte del texto de la citada comunicación en ninguna parte se señala que se adjunte prueba alguna, con lo cual queda acreditado que el actor no tuvo a la vista los documentos en que se sustentó la falta imputada, situación que vulnera el derecho a la defensa de esa parte, desde que se le limitó su derecho de poder desvirtuar adecuadamente la imputación formulada al no tener los instrumentos sustentatorios del cargo imputado, principio que el Tribunal Constitucional en la Sentencia número 03843-2011-PA/TC lo ha conceptualizado como: “[...] un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión, y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés (...)”.

Vigésimo Sexto

Asimismo, la demandada en la imputación de cargos así como en la carta de despido, ha atribuido al demandante la responsabilidad de poner en conocimiento de la empresa de que no le correspondía percibir el concepto de asignación familiar, sin que se determine en qué disposición legal se encuentra regula la reclamada conducta o que se encuentre en la normatividad interna (Reglamento de Trabajo) de la demandada, de lo que resulta que existió vulneración al principio de tipici-

dad. En tal sentido, en el caso en concreto y por la particularidad de los hechos debatidos, se ha configurado un despido fraudulento que amerita la reposición del demandante al empleo, pues la falta grave imputada no se encuentra tipificada y no proviene de una acción legal debidamente sustentada.

Vigésimo Séptimo

Por otro lado, se advierte a fojas doscientos setenta y nueve la partida de nacimiento del hijo del actor, Washington Junior Cosío Ninantay, de la cual se desprende que nació el cinco de diciembre de mil novecientos noventa y uno. Asimismo con el certificado de estudios que corre a fojas doscientos ochenta y uno y doscientos ochenta y dos, se verifica la conclusión del Semestre: 2013-1 en la Facultad de Ciencias Contables y Financieras de la Universidad Nacional de San Antonio de Abad del Cusco, el veinte de agosto de dos mil trece.

Vigésimo Octavo

De los medios probatorios mencionados se verifica que el hijo del demandante al veinte de agosto de dos mil trece, fecha de culminación del semestre 2013-1, contaba con veintiún años (21) y ocho meses (08) de edad, por lo que se encontraba en el supuesto establecido en el artículo 2° de la Ley número 25129 (extensión del beneficio hasta el término de los estudios y por un máximo de seis años posteriores al cumplimiento de dicha mayoría de edad), y si bien es cierto que dicho acontecimiento no fue comunicado al empleador, ese hecho no aparece como obligación objetiva del actor, más todavía cuando la demandada conocía que el trabajador tenía un hijo que se encontraba cursando estudios superiores, conforme se advierte de la carta de preaviso de despido, en la cual se mencionada “(...) le recuerdo que su hijo se ha graduado hace meses y es mayor de edad (...)”.

Vigésimo Noveno

Estando a las consideraciones expuestas, se advierte que la Sala Superior al expedir la Sentencia de Vista no ha incurrido en la causal de infracción normativa por interpretación errónea del artículo 2° de la Ley número 25129, por lo que la causal denunciada deviene infundada. Por estas consideraciones y de conformidad

con lo establecido además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo,

Decisión

Declararon: INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandada, Amarumayo Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, mediante escrito presentado con fecha uno de agosto de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos siete a trescientos veintitrés; en consecuencia, NO CASARON la Sentencia de Vista de fecha catorce de julio de dos mil catorce, que corre de fojas doscientos ochenta y seis a doscientos noventa y ocho, que revocó la sentencia apelada de fecha siete de abril de dos mil quince, que corre de fojas doscientos treinta y nueve a doscientos cuarenta y seis, que declaró infundada la demanda, y reformándola la declararon fundada, disponiendo la inaplicación de las cartas notariales de preaviso de despido y la carta de despido remitidas por la empresa demandada y ordenando que la emplazada cumpla con reponer al actor en el cargo de Asistente Contable, categoría empleado, que venía ocupando al cese; ORDENARON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a Ley; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, Cecilio Washington Cosío Terán, sobre reposición por despido fraudulento; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Yaya Zumaeta y los devolvieron.

S.S.

YRIVARREN FALLAQUE

RUBIO ZEVALLOS RODRÍGUEZ

CHÁVEZ YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

Negociación colectiva



Empresa Gloria S.A.

Expediente N° 060-2018-MTPE/DPSCLRSEL

Convenio colectivo de trabajo 2018 suscrito por la empresa Gloria S.A. y Sindicato Nacional de Trabajadores Obreros de Gloria S.A.

En la ciudad de Lima, siendo las 09.00 a.m., del día 27 de abril de 2018, en las instalaciones de la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales y Responsabilidad Social Empresarial Laboral de la Dirección General de Trabajo, se hicieron presente de una parte la EMPRESA GLORIA S.A., representado por los señores GUSTAVO VARGAS TREPAUD, con DNI N° 07707251, RAFAEL LUIS NOÉ QUIROZ, con DNI N° 07427387, JOSE ANTONIO SARDA BUENO, con DNI N° 29259025, OMAR ALEJANDRO VARGAS RODRIGUEZ, con DNI N° 09887159, en calidad de Apoderados y de la otra parte el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES OBREROS DE GLORIA S.A., representado por sus dirigentes señores FELIPE FABIAN FERNANDEZ FLORES, con DNI N° 16792800; WILLIAM GONZALES PERALTA, con DNI N° 41020538; WILBERT ALVAREZ

PAZ, con DNI N° 29357708; MIGUEL ANGEL MORENO AVILA, con DNI N° 10208425; WALTER CHICOMA CERQUIN, con DNI N° 41552961; JOSE OSWALDO RIVAS ODAR, identificado con DNI N° 40447327; ALEXANDER RAUL QUIROZ CARDOSO, identificado con DNI N° 10817544; JOSE SLIM PAREJA CALLA, identificado con DNI N° 10258207; JOSE ENRIQUE SILVA QUISPE, identificado con DNI N° 25718054; BAUDILIO ALFONSO ZAPATA CASTILLO, identificado con DNI N° 08942087; JOSE LUIS RIVERA CHAVEZ, identificado con DNI N° 42029967 y SILVIA GLADYS SALVADOR GALINDO, identificada con DNI N° 10728136; siendo asesorados por el Abogado JULIO LEON CONDORCAHUANA, identificado con registro de CAL N° 35996; quienes han sido convocados a reunión extraproceso.



Iniciada la diligencia, y luego de amplias deliberaciones, las partes acordaron suscribir el presente Convenio Colectivo de Trabajo correspondiente al periodo 2018, Expediente Administrativo N° 060-2018-MTPE-DP-SCLRSEL, dentro del marco establecido por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR, por el que se aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, dándose por solucionado en forma total y definitiva el Pliego de Reclamos presentado por la citada Organización Sindical, en los términos y condiciones que se señalan a continuación:

De las condiciones del convenio

Ambito de aplicación y vigencia del convenio

CLÁUSULA PRIMERA: Las partes dan por terminado y solucionado en forma integral y definitiva el Pliego de Reclamos presentado por el Sindicato Nacional de Trabajadores Obreros de Gloria, correspondiente al período 1 de enero de 2018 al 31 de diciembre de 2018.

El ámbito de aplicación se regirá por lo dispuesto en el Art. 9° del D.L. 25593 y 2° párrafo del Art. 34 del D.S. 011-92-TR, el Auto Sub-directoral 038-2007-MTPE/2/12.210 y Auto Directoral 086-2007-MTPE/2/12.2, lo que deberá entenderse como ámbito de aplicación de la presente Convención Colectiva, siendo aplicable a todos los obreros afiliados a la organización sindical a la fecha de suscripción del presente convenio colectivo.

El convenio colectivo 2017 queda sustituido por los acuerdos entre las partes contenidos en todas las cláusulas del presente convenio colectivo, el que tendrá una vigencia de un año contado a partir del 1 de enero de 2018 al 31 de diciembre del 2018, en las condiciones y términos siguientes:

Aumento general

CLÁUSULA SEGUNDA: LA EMPRESA otorgará un aumento de S/.175.00 (ciento setenta y cinco y 00/100 soles) mensuales a partir del 1 de enero de 2018 y un aumento adicional de S/.5.00 (cinco soles y 00/100 soles) mensuales a partir del mes de 01 julio del 2018, la cual sumados a los S/ 175.00, hace un total de S/ 180 mensuales.

Bonificación por cierre de pliego

CLÁUSULA TERCERA: LA EMPRESA otorgará por única vez, en calidad de bonificación por cierre de pliego, la cantidad de S/ 950.00 (novecientos cincuenta y 00/100 soles); en forma exclusiva para los afiliados de la organización sindical del ámbito mencionado.

Sobretasa por trabajo nocturno

CLÁUSULA CUARTA: LA EMPRESA abonará la bonificación por turno nocturno con el 25% de sobretasa, la que se aplicará sobre la remuneración básica que perciba el trabajador.

Asignación por educación

CLÁUSULA QUINTA: Las partes acuerdan otorgar una asignación por educación para los hijos de los trabajadores de S/ 330 (trescientos treinta y 00/100 soles) por cada hijo que en el año 2018, estén cursando estudios de inicial a partir de 3 años, primaria, secundaria, superior o técnica; en este último caso, en instituciones educativas y programas que estén reconocidos con títulos a nombre de la Nación.

En el caso que ambos padres trabajen en la empresa sólo se le otorgará dicha asignación a uno de ellos.

Para acceder a este beneficio es requisito tener por lo menos un año de servicios en la empresa al 31 de diciembre del año 2017.

Los trabajadores interesados deberán acercarse a la Oficina de Servicio Social para llenar la solicitud correspondiente y presentar la fotocopia de la constancia de matrícula o del comprobante de pago de la matrícula expedida por la institución educativa o de la separación de la matrícula o de la libreta de notas expedida el año anterior.

Los que no hubieran solicitado la asignación para su cobro, el plazo de presentación de la solicitud y de los documentos de acreditación se extenderá hasta el 10 de junio 2018 para los que tengan hijos en edad escolar; excepcionalmente para que quienes tengan hijos en universidades, institutos o entidades técnicas hasta el mes de setiembre del año en curso.

Becas escolares

CLÁUSULA SEXTA: LA EMPRESA otorgará 45 becas educativas de S/.1,950.00 cada una: 20 para el nivel primario, 17 para el nivel secundario y 8 para el nivel superior o técnico, para los hijos de los trabajadores evaluados como los mejores estudiantes de cada nivel, de acuerdo a la evaluación y designación que comunique la organización sindical. De no cubrir la cuota, ello pasará a otro nivel de estudio. El pago se hará efectivo a los 15 días hábiles posteriores de la comunicación del SINATOG al área de Gestión Humana.

Reconocimiento por años de servicio

CLÁUSULA SÉPTIMA: Las partes acuerdan y reconocen que la EMPRESA otorgará a los trabajadores que se encuentran laborando en el mes de diciembre del año 2018, el concepto Reconocimiento por Años de Servicio, según los niveles que ha determinado a continuación:

Trabajadores con cinco años de servicio ininterumpidos: S/.490.00

Trabajadores con diez años de servicio ininterumpidos: S/.530.00

Trabajadores con quince años de servicio ininterumpidos: S/.570.00

Trabajadores con veinte años de servicio ininterumpidos: S/.610.00

Canasta de productos

CLÁUSULA OCTAVA: LA EMPRESA entregará por Fiestas Patrias una canasta de productos igual a la que se entregó el año 2017 y un paneton, con la misma cantidad de productos seleccionados en esa oportunidad, salvo que no haya en inventario, en cuyo caso se sustituirá por algún producto equivalente en precio en coordinación por el sindicato. Esta canasta será entregada a partir de la segunda quincena de julio.

La canasta estará conformada por una bandeja de leche tall entera por 24 latas más otros, duetos seleccionados por la empresa y el SINATOG de acuerdo a la disponibilidad de productos y las condiciones operativas en cada sede.

Asignación por fallecimiento

CLÁUSULA NOVENA: LA EMPRESA otorgará en calidad de ayuda por fallecimiento del trabajador S/.4,800.00 y por fallecimiento de cónyuge o conviviente, hijos y padres legítimos del trabajador S/.3,500.00, en cada ocasión.

Permiso por fallecimiento

CLÁUSULA DÉCIMA: LA EMPRESA concederá a sus trabajadores permiso remunerado, por fallecimiento del cónyuge o conviviente, hijos, padres, padres políticos y abuelos, por tres (03) días consecutivos, si el fallecimiento ocurre dentro del departamento donde reside o labore el trabajador. En los casos anteriormente señalados el permiso será de cinco (05) días consecutivos, si el fallecimiento ocurre fuera del departamento donde reside o labora el trabajador. Dicho permiso se contabilizará a partir del día siguiente del fallecimiento.

Se convalidará este beneficio con la presentación de la partida de defunción correspondiente dentro de los siete días siguientes de finalizado el permiso, en caso contrario quedará sin efecto su otorgamiento.

Si por norma legal se otorgara un mejor beneficio, éste será el que rija en sustitución de lo establecido en el presente convenio.

En el caso de fallecimiento de hermanos, la Empresa otorgará facilidades como permiso no remunerado, permiso compensatorio o adelanto de vacaciones.

Asignación familiar

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA: LA EMPRESA otorgará a su personal una Asignación Familiar mensual de acuerdo a lo siguiente: por cónyuge o conviviente S/.66.00 y por cada hijo S/.47.00, correspondiendo este beneficio a los hijos solteros de los trabajadores hasta los 24 años de edad, siempre que dependan económicamente del trabajador.

La asignación se pagará a partir del mes de presentación de la copia del DNI o Certificado de Convivencia, según sea el caso. Para la asignación por hijo se deberá

presentar el DNI y al cumplir la mayoría de edad, se deberá presentar una Declaración Jurada indicando que depende económicamente del trabajador.

En el caso que el trabajador percibiera una asignación familiar menor a la establecida por ley, habiendo acreditado un hijo o más en la empresa, la empresa pagará la diferencia entre el importe del beneficio establecido por disposición legal y el importe del beneficio que pudiera corresponder por aplicación de la asignación familiar pactada.

Venta de leche evaporada

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA: LA EMPRESA concederá a sus trabajadores, en calidad de venta, hasta tres (3) cajas de leche evaporada en forma mensual. Dicha venta se efectuará con un descuento del 8% del mejor precio de venta al mayorista.

Asimismo, la empresa otorgará un descuento del 8% del mejor precio de venta al mayorista para productos de derivados lácteos y otros productos que comercializa la empresa.

El límite de crédito será de S/ 350.00 mensual por trabajador.

La Empresa entregará al SINATOG la lista de precios actualizada mensualmente o cuando exista variación a que se refiere esta cláusula. La Empresa Reglamentará en 45 días a la suscripción del presente convenio colectivo el uso de este servicio.

Apoyo a la cultura y el arte

La EMPRESA otorgará al SINATOG, en calidad de apoyo a la cultura y el arte la suma de S/ 6,750.00 por única vez en el presente convenio.

Ayuda sindical

CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA: LA EMPRESA concederá en forma excepcional y por única vez, la suma de S/ 20,000.00 (Veinte mil y 00/100 soles) como ayuda para actividades propias del Sindicato.

Permiso a citas y terapias a ESSALUD

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: En acuerdo de las partes y a partir de la suscripción del presente convenio, los trabajadores que lo soliciten con un día de anticipación, tendrán permiso de dos horas remuneradas para la asistencia a citas o terapias de EsSalud, debiendo acreditar el trabajador la cita o terapia con la constancia de atención respectiva. Asimismo, se revisaran los casos excepcionales.

Paz laboral

CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA: LA EMPRESA y el SINATOG se ratifican en su decisión de mantener la armonía y paz laboral para lo cual se coordinarán reuniones mensuales en las Plantas donde exista afiliados con la finalidad de abordar diversos temas laborales, donde primará y se agotará el dialogo en trato directo a fin de evitar un conflicto. En el presente año, las reuniones de Huachipa se programarán, de preferencia, los días sábado.

Licencia sindical

CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA: Se concederá tal como se viene otorgando y de acuerdo a lo dispuesto por Ley, hasta 45 días naturales y a los dirigentes que el reglamento señala. La dirigencia sindical solicitará con una anticipación de 24 horas, a la Jefatura de Relaciones Laborales de la Planta Huachipa la correspondiente licencia, dicha Jefatura coordinará con las áreas operativas su procedencia.

Adicionalmente se concederá 50 días de licencia sindical al año a otros dirigentes de acuerdo a sus funciones y a solicitud de la organización sindical.

Asimismo, las reuniones de trabajo para analizar la problemática laboral, se citará a los tres dirigentes cuando se realizan en Lima y dos en Cajamarca del Sindicato, a cuyo efecto les otorgará el permiso remunerado que corresponda a la jornada del día en que se realice dicha reunión.

Vitrina sindical

CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA: En acuerdo de partes, además de Huachipa y Cajamarca, a partir del presente convenio la vitrina Sindical que tiene la siguiente dimensión 120 cm por 100 cm se otorgará a Virú y Tarapoto. La cual se implementará en 45 días útiles a partir de la fecha de suscripción.

RATIFICACIÓN DE CLÁUSULAS DEL CONVENIO COLECTIVO 2014 Y 2017

CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA: La Empresa ratifica la aplicación, durante el año 2018, de las siguientes cláusulas del convenio colectivo 2014 y 2017:

PRÉSTAMO (cláusula séptima- Convenio 2014)

ÚTILES DE ASEO (cláusula octava-Convenio 2014)

ROPA DE TRABAJO (cláusula decimoprimera-Convenio 2014): se incluye en la entrega de pantalones a los trabajadores que trabajan en la intemperie aunque no realicen turnos.

PATROCINIO AL SENATI (cláusula decimoquinta-Convenio 2014)

INICIO DEL DESCANSO VACACIONAL (cláusula vigésima-Convenio 2017). cabe precisar que la ratificación de esta cláusula se realizará en Huachipa y Cajamarca partir de enero 2018. Para las sedes de Virú y Tarapoto a partir del 01 de mayo del 2018.

Jornada de trabajo

CLÁUSULA VIGÉSIMA: Las partes acuerdan que a partir del primero de enero, la jornada laboral será de ocho horas diarias, que incluyen los 45' de refrigerio, por tanto, la base de cálculo para el pago de la sobretasa nocturna se tomará en cuenta sobre dicha jornada. Asimismo, para las sedes de Tarapoto esta jornada entrará en vigencia desde el 01 de mayo 2018.

Almuerzos y cenas en días feriados

CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA: LA EMPRESA asumirá el costo de los almuerzos y cenas de los trabajadores que laboren en los siguientes días feriados:

1de mayo: almuerzo y cenas en los 3 turnos.

Navidad (25 de diciembre): cena del turno de noche del día 24 de diciembre y siguientes 2 turnos.

Año Nuevo (1 de enero): cena del turno de noche del día 31 de diciembre y siguientes 2 turnos.

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA: LA EMPRESA asumirá el equivalente al 75% del costo del menú por concepto de refrigerio efectivo. El trabajador que reciba viáticos no tendrá derecho al pago por refrigerio durante esos días.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo precedente, en caso de incrementarse el valor del menú, el monto del refrigerio que paga la empresa se incrementará en el mismo porcentaje de aumento del precio del menú, con la finalidad de mantener el 75% del costo del valor del menú.

En caso de incrementarse el costo del menú, la Empresa comunicará al SINATOG la variación de la tarifa con una anticipación mínima de 7 a 15 de días antes de la vigencia.

Asignación por movilidad cajamarca

CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCERA: LA EMPRESA abonará mensualmente el importe de S/2.00 por día efectivo de trabajo al personal que labora en la Planta de Cajamarca a partir del 1 de agosto de 2018. Dicho monto equivale el importe de dos pasajes urbanos en la mencionada ciudad.

Adelanto de utilidades por vacaciones

CLÁUSULA VIGÉSIMA CUARTA: La empresa otorgará un adelanto del ejercicio gravable 2018 a los trabajadores que gocen vacaciones por un periodo mínimo de 15 días, hasta por un importe de S/2,500 (dos mil quinientos y 00/100 soles), que deberá ser solicitado antes de inicio de las vacaciones y se abonarán dentro de los primeros 15 días de vacaciones. Este adelanto solo puede solicitarse una vez al año.

Los trabajadores que hubieran gozado entre 15 y 30 días de vacaciones en los meses de enero a abril del 2018, podrán solicitar el adelanto hasta el 30 de mayo del 2018.

Descuento sindical extraordinario

CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA: Las partes acuerdan que LA EMPRESA realizará los descuentos extraordinarios conforme a su estatuto, al mes siguiente de presentado la información al área de RRL, para ello deberá presentar la Carta el sindicato solicitando el descuento del afiliado con el importe correspondiente. El sindicato remitirá en un archivo Excel la relación de afiliados a quienes se les descontará, la cual incluirá su código de trabajador, nombre y el importe. Cabe precisar, que el SINDICATO es el único responsable por la información y descuento que se realice a sus afiliados. Todo reclamo de sus afiliados será atendido y resuelto por el SINDICATO.

En caso que el descuento solicitado por el Sindicato a un afiliado, supere total o parcialmente 60% de su remuneración, no se efectuará el descuento solicitado.

Reemplazo por jubilación y/o fallecimiento

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA: LA EMPRESA comunicará a la organización sindical los ceses de trabajadores afiliados a la organización sindical que ocurran por los siguientes motivos: jubilación, jubilación anticipada, fallecimiento o incapacidad por enfermedad o accidente, que pudieran generar interés de algún hijo del trabajador cesado para postular al puesto vacante, siempre y cuando cumplan con el perfil del puesto, sometiéndose al proceso de selección que se pudiera convocar.

Exámenes médicos

CLÁUSULA VIGÉSIMA SÉPTIMA: La empresa dentro de su proceso de exámenes médicos Ocupacionales y, en la oportunidad que corresponda a cada trabajador, incluirá el examen lipídico (colesterol y triglicéridos), a los trabajadores mayores de 30 años

Cumplimiento de ley

CLÁUSULA VIGÉSIMA OCTAVA: LA EMPRESA Y EL SINDICATO acuerdan cumplir las disposiciones legales que promulguen las instituciones gubernamentales

y los convenios vigentes entre ambas partes. Asimismo las partes se comprometen a cumplir y respetar las políticas, procedimientos y Reglamentos internos establecidos en LA EMPRESA.

Reintegros

CLÁUSULA VIGÉSIMA NOVENA: Los reintegros se abonarán en el mes de mayo 2018, salvo en los casos de los trabajadores que tengan mandatos de retención judicial el adelanto se calculará en forma proporcional a los porcentajes de retención.

Para los casos de los trabajadores que se encuentren con subsidios de EsSalud, el reintegro se les abonará en forma proporcional a los días efectivamente laborados al término del subsidio de ser el caso.

Se otorgará un adelanto de S/1,000.00 (Un mil y 00/100 soles) el día 10 de mayo del presente año a cuenta de los reintegros.

El pago por reintegro de la CTS por el periodo de enero a abril del 2018, se abonará el 15 de noviembre del 2018, el mismo que incluye los intereses que se calcularán con las tasas de interés de CTS de cada entidad financiera publicadas en la SBS.

Por último, las partes declaran que con el presente acuerdo que antecede, queda total y definitivamente solucionado el Pliego de Reclamos correspondiente al periodo 2018.

Con esta formalidad concluyó la presente diligencia, siendo las 10.30 horas, del mismo día; y, leído que fue el presente Convenio Colectivo de Trabajo periodo 2018, las partes intervinientes lo suscriben en señal de conformidad, de lo que doy fe.



INTRADEVCO Industrial S.A

Expediente N° 42-2018-MTPE-DPSCLRSEL.

Convenio colectivo de trabajo 2017-2018 suscrito por la empresa Intradevco Industrial s.a. y sindicato de obreros de Intradevco Industrial S.A.

En la ciudad de Lima, siendo las 2:00 p.m. del día lunes 09 de abril de 2018, se hicieron presentes ante la Autoridad Administrativa del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo con la asistencia de Fabiola Giudiche Uzátegui, en calidad de Abogado.

Conciliador, se deja constancia de la asistencia del SINDICATO DE OBREROS DE INTRADEVCO INDUSTRIAL S.A. representado por los señores: CARLOS ENRIQUE RUIZ CHUMPITAZ con DNI N° 07036257 en calidad de Secretario General, JORGE LUIS YUPTON FERNÁNDEZ con DNI N° 07939322 en calidad de Sub Secretario General, JIMMY ALEXANDER LA TORRE BULEJE con

DNI N° 41055409 en calidad de Organización y JULIO CÉSAR QUISPE POCCOME con DNI N° 42616672 en calidad de Secretario de Defensa, RUBÉN ÁNGEL MASCCO MORENO con DNI N° 08789299 en calidad de Afiliado y BERSAEL LEÓN SIFUENTES con DNI N° 06835841 en calidad de Afiliado, asesorados por el abogado EDWARD JHONNY LOLI VENTOCILLA con Registro C.A.L. N° 68613, y de otra parte la empresa INTRADEVCO INDUSTRIAL S.A. representada por los señores: ELSA FELIPA ROMERO MUCHAYPIÑA con DNI N° 06150908 en calidad de Gerente de Recursos Humanos, AUREA IDA CARDINI BERETTA con DNI N° 10308282 en calidad de Gerente Legal y HUGO ENRIQUE CORNEJO BOLÍVAR

con DNI N° 25681763 en calidad de Apoderado, asesorados por el abogado STEVEN VÍCTOR VEINTEMILLA ENCISO con Registro C.A.L. N° 36979, quienes asisten a la reunión extra proceso convocada para el día de hoy. Luego de iniciada la diligencia y de haber deliberado las partes, se deja constancia de los acuerdos arribados:

Primero: ámbito de aplicación del convenio colectivo

Ambas partes acuerdan que, los requisitos que deben cumplir los trabajadores afiliados a EL SINDICATO para percibir los beneficios acordados, son los siguientes:

Tener una relación laboral vigente al 28 de mayo de 2017.

Tener una antigüedad en la empresa de 06 meses previos a la vigencia del convenio colectivo 2017-2018.

Segundo: vigencia y duración del presente convenio

El presente Convenio Colectivo tiene una vigencia de un (01) año y empezará a regir desde el 28 de mayo de 2017 hasta el 27 de mayo de 2018.

Tercero: aumento general de remuneraciones

La empresa otorgará un aumento general por la suma de S/. 3.50 (Tres y 50/100 soles), aplicable al salario básico y/o remuneración en forma diaria.

Este incremento no formará parte de cualquier otro aumento remunerativo similar que pudiera otorgar el Gobierno o la empresa, de forma unilateral, durante la vigencia del convenio a los trabajadores de la empresa.

Cuarto: asignación escolar

La empresa acuerda con la representación sindical en otorgar un bono consistente en S/. 100.00 (Cien y 00/100 soles), por cada hijo que esté cursando estudios de educación inicial, primaria y secundaria, dicho monto será abonado en el mes de febrero, previa presentación de constancia y/ o recibo de matrícula.

Quinto: ayuda por estudios superiores

La empresa otorgará facilidades a los trabajadores que

acrediten seguir estudios superiores a efectos que acudan a recibir las clases correspondientes, previa presentación del horario expedido por la institución educativa y cuyas horas deberán ser recuperadas durante la semana siguiente.

Sexto: bonificación por 1ro de mayo

La empresa conviene con la representación sindical, otorgar a cada afiliado una canasta de productos de la empresa valorizada en S/. 170.00 (Ciento setenta y 00/100 soles) en reconocimiento al día internacional de los trabajadores, la cual será entregada a fines del mes de abril del presente año.

Séptimo: movilidad

La empresa conviene en ampliar la ruta de la movilidad, previa verificación domiciliaria de los trabajadores afiliados al sindicato, así como establecer los horarios de recojo en los paraderos ya establecidos, de acuerdo al número de trabajadores que así lo requieran.

Octavo: patrocinio para hijos de los trabajadores

La empresa conviene con la organización sindical en patrocinar a los hijos de los trabajadores para que puedan cursar estudios técnicos en el SENATI. Asimismo, otorgará facilidades a los trabajadores afiliados al sindicato para que tengan la oportunidad de recibir cursos de capacitación en el SENATI.

Noveno: programas de capacitación

Las partes acuerdan que la empresa elaborará programas de capacitación en temas de Responsabilidad Social Empresarial, tanto para los trabajadores obreros, empleados y personal de confianza, para mejorar la comunicación en bien de la empresa y los trabajadores.

Décimo: asignación de fallecimiento del trabajador y/o familiares directos

La empresa conviene con la representación sindical en otorgar por el fallecimiento del trabajador una asignación ascendente a S/. 2,000.00 (Dos mil y 00/100 soles), y por el fallecimiento de padres, cónyuge e hijos una asignación ascendente a S/. 800.00 (Ochocientos y

00/100 soles). Dichas asignaciones se otorgarán previa presentación de la respectiva partida de defunción.

Décimo primero: canasta navideña

La empresa conviene con la representación sindical, en otorgar una canasta navideña por el monto de S/ 250.00 (Dóscientos ochenta y cinco y 00/100 soles), la cual incluye: un vale de S/. 50.00 (Cincuenta y 00/100 soles), un paneton, un pavo y una canasta de productos de la empresa.

Décimo segundo: pausa alimentaria dentro de la jornada

La empresa conviene con la representación sindical, en mejorar la expedición de la pausa alimentaria.

Décimo tercero: facilidades sobre salud ocupacional y seguridad industrial

La empresa conviene en cumplir y mantener en funcionamiento el Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo, de acuerdo al Decreto Supremo N° 009-2005-TR.

Asimismo, brindará permiso remunerado y las facilidades del caso, a los trabajadores que conforman el Comité para su capacitación en salud y seguridad laboral.

Décimo cuarto: prevención médica

La empresa se compromete a suscribir convenios con instituciones públicas y privadas, para realizar acciones preventivas en salud para los trabajadores, así como chequeos médicos (pulmones, oído, visión y dermatológicas) para evitar enfermedades profesionales.

Décimo quinto: reubicación de madres gestantes

La empresa conviene con la organización sindical, en que las trabajadoras embarazadas serán reubicadas en puestos de trabajo que no requieran mucho esfuerzo físico, previa comunicación a la empresa de su estado.

Décimo sexto: uniformes de trabajo

La empresa conviene con la representación sindical,

en dotar de uniformes de trabajo en forma anual de la siguiente manera:

Cantidad	Estación	Fecha de entrega
03 Polos de algodón manga corta 02 pantalones 01 par de zapatos	Verano	La primera semana de enero de cada año
03 Polos de algodón 02 pantalones 01 par de zapatos 01 chaleco o chompa según la necesidad del área	Invierno	La primera semana de junio de cada año

Décimo séptimo: licencia por fallecimiento de familiar directo

La empresa otorgará a los trabajadores una licencia remunerada de 3 días por el fallecimiento de padres, hijos y cónyuge o conviviente, si el hecho ocurre en el departamento de Lima, y de 5 días hábiles, si el hecho ocurre en cualquier otro departamento del país.

Décimo octavo: retorno vacacional

La empresa conviene con la representación sindical, que las vacaciones serán programadas de acuerdo a Ley (30 días) y que a su retorno vacacional se le otorgará un adelanto de S/. 250.00 (Doscientos cincuenta y 00/100 soles), por retorno vacacional, previa solicitud, el cual será descontado en la siguiente gratificación.

Décimo noveno: alimentación

La empresa conviene con la representación sindical en cubrir el 100% del costo del menú.

Vigésimo: aniversario del sindicato

La empresa otorgará un monto equivalente a S/. 1,500.00 (Mil quinientos y 00/100 soles), el cual será entregado la tercera semana de abril.

Vigésimo primero: bonificación por cierre de pliego

La empresa otorgará un monto equivalente a S/. 300.00 (Trescientos y 00/100 soles) a cada trabajador con ocasión de la suscripción del presente convenio colectivo de trabajo, dicho monto será otorgado el viernes 20 de

abril del presente año.

Vigésimo segundo: compromiso de cumplimiento

La empresa y la organización sindical, convienen que los acuerdos deberán de cumplirse en el término de 72 horas, salvo en aquellos acuerdos en los que se hubiese establecido un plazo distinto.

Vigésimo tercero: clima laboral

La empresa y la organización sindical resaltan el compromiso mutuo de fomentar un buen clima laboral, y ante cualquier problemática laboral que se suscite, priorizarán el diálogo como mecanismo de solución.

Finalmente, se deja constancia que con la suscripción del presente Convenio Colectivo de Trabajo 2017-2018 se da por culminado el procedimiento de negociación colectiva seguido en el Expediente Administrativo N° 42-2018-MTPE-DPSCLRSEL.

Con lo que se dio por terminada la presente diligencia, leída que fue, firman su conformidad.



ACTUALIDAD LABORAL

www.revista-actualidadlaboral.com