

Editada por Elías Mantero Abogados



ACTUALIDAD LABORAL

Editorial

Por Fernando Varela Bohórquez

Repensando el debido proceso y el derecho de defensa dentro de una audiencia modelo conforme a La Nueva Ley Procesal del Trabajo

Artículo del Dr. Gino Yangali Iparraguirre

Estudio de la compensación por tiempo de servicios

Segunda Parte

Comentarios atemporales del Maestro
Fernando Elías Mantero

Normas legales

Jurisprudencia

Negociaciones colectivas



Mayo 2019

Editorial

El mes de mayo ha sido muy importante en materia laboral, ya que los días 23 y 24 de mayo se llevó a cabo, en la hermosa y heroica ciudad de Tacna, el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral, en el que participaron 94 Jueces Superiores provenientes de las 34 Cortes Superiores de Justicia del país.



**Fernando Varela
Bohórquez**
Director

Tuvimos la suerte de participar en este importante evento, en el que también participaron destacados profesionales y especialistas en Derecho Laboral, por ello sirvan estas líneas para reiterar nuestro agradecimiento al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial y a su Centro de Investigaciones por la invitación a debatir en temas propios de nuestra especialidad.

En el Pleno de Tacna se arribaron a cinco acuerdos: 1) el otorgamiento y cálculo del lucro cesante y daño moral en caso de despido, 2) inicio y forma del cálculo de los intereses legales, 3) carácter remunerativo de los bonos jurisdiccionales, 4) exigencia de acta de conciliación al empleador en las demandas de daños contra los trabajadores; y, 5) homologación de remuneraciones del personal administrativo del Poder Judicial.

Como bien sabemos, los verdaderos precedentes vinculantes se dan mediante la realización de plenos casatorios según el trámite establecido en el artículo 40 de la Ley Nro. 29497; sin embargo, mientras eso ocurra (esperamos que sea pronto) los plenos jurisdiccionales son una gran oportunidad para debatir temas importantes de nuestra materia, y así llegar a acuerdos que colaboren con la predictibilidad en las resoluciones judiciales.

En esta edición contaremos con la participación de Gino Yangali Iparraguirre, Juez Superior, Presidente de la Octava Sala Laboral de la Corte de Justicia de

Lima, destacado Docente Universitario y miembro activo de la Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, con un artículo titulado "Repensando el debido proceso y del derecho de defensa dentro de una audiencia modelo conforme a la nueva ley procesal del trabajo", en el cual el autor realiza un sesudo análisis de las garantías procesales constitucionales y su vinculación con el principio de fondo sobre forma.

Asimismo, publicaremos la segunda parte del artículo del Maestro Fernando Elías Mantero titulado "Estudio de la Compensación por Tiempo de Servicios" publicada en el mes de junio de 2007 en nuestra Revista.

Hasta la próxima edición.

Mayo de 2019.





EL DESPERTAR
A LA PATRIA

LA HEROICA
DEL NOROCCO

LA DECISION
DEL HONOR

LA INMOLACION

EL INOCENTE
PUEBLO DE ARICA

EL INOCENTE
PUEBLO DE TACNA

EL ALTO



Indice

- 03 Editorial
Por Fernando Varela Bohórquez
- 05 Repensando el debido proceso y el derecho de defensa dentro de una audiencia modelo conforme a La Nueva Ley Procesal del Trabajo
Artículo del Dr. Gino Yangali Iparraguirre
- 18 Estudio de la compensación por tiempo de servicios - II
Comentarios atemporales del Maestro Fernando Elías Mantero
- 42 Normas legales
- 63 Jurisprudencia
- 119 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



Repensando el debido proceso y el derecho de defensa dentro de una audiencia modelo conforme a La Nueva Ley Procesal del Trabajo

Análisis de las garantías procesales constitucionales y su vinculación con el Principio de Fondo sobre Forma



Dr. Gino Yangali Iparraguirre

Abogado de la UNMSM, Magistrado de Carrera, especializado en Derecho del Trabajo y Seguridad Social; Profesor de la Academia de la Magistratura; Docente de la Universidad Garcilaso de la Vega; Máster en Derechos Fundamentales y Contencioso Administrativo por la Universidad de Jaén del Reino de España; Magister en Derecho Civil por la Universidad Garcilaso de la Vega; Magister en Derecho Constitucional por la Universidad Atlantic International University; Master en Gestión Pública por EUCIM Business School; Condecorado con la Orden del Trabajo en el Grado de Comendador; Miembro Honorario de los Colegios de Abogados del Junín, Callao, e Ica; Miembro de la Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y Seguridad Social del Perú; Miembro del Instituto Panamericano de Derecho Procesal; Presidente de la Comisión de Capacitación en Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Corte Superior de Justicia de Lima desde el año 2010 hasta la fecha; Ex Notario Público; Autor de varias investigaciones en el Área del Derecho del Trabajo y Seguridad Social; Presidente de la Comisión de Reforma de la Nueva Ley Procesal del Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima; Presidente de la Octava Sala Transitoria Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima - Sala de la Oralidad; Coordinador de los Magistrados de la Especialidad de la Nueva Ley Procesal del Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima.

I. CONCEPTO GENERAL.-

Entre las diversas Salas Laborales de la Nueva Ley Procesal, Ley 29497, Salas de la Oralidad, de la Corte Superior de Justicia de Lima, existen diversas interpretaciones respecto a la validez legal de la celebración de la "Audiencia Modelo", donde se concentra en una sola fecha y hora las audiencias de conciliación y juzgamiento anticipado de diferentes procesos, pero que tienen en común los mismos demandantes y emplazados, las mismas pretensiones y que giran ante un mismo órgano jurisdiccional, en el marco de aplicación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo regulado por Ley N° 29497.

Algunos órganos jurisdiccionales superiores vienen declarando la nulidad de la "Audiencia Modelo", disponiendo que el A quo realice nuevas audiencias de conciliación y juzgamiento en cada proceso judicial, considerando que es un error procesal que éstas se lleven en forma comunitaria; mientras que otra opinión jurisdiccional le otorga validez a dicho acto procesal.

A fin de realizar en un sentido crítico las interpretaciones legales realizadas, este trabajo ofrecerá tan sólo una propuesta de análisis de los argumentos procesales, de los derechos constitucionales a un Debido Proceso, la Motivación de las Resoluciones Judiciales y el Derecho de Defensa reconocidos en nuestra Carta Magna y el Principio Procesal Laboral de Privilegio del Fondo Sobre la Forma previsto en el primer párrafo del Artículo III del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497.

II. EL PROBLEMA U ORIGEN DEL DEBATE.-

Esta nueva forma de llevar a cabo una audiencia comunitaria denominada "Audiencia Modelo" se generó cuando un grupo importante significativo de trabajadores interpusieron una demanda acumulativa contra dos emplazadas, cuyo petitorio fue la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad y la reposición al puesto de trabajo por despido incausado, y dentro de los fundamentos de hecho y de derecho se esbozó una causal de desnaturalización del régimen de tercerización celebrado entre las empresas demandadas, por falta de autonomía financiera y estructural, así como por falta de pluralidad de clientes.

Ante ello, mediante la orden de desacumulación procesal por parte de la Sala Laboral (conforme a la Resolución N° 01 de fecha 13 de noviembre de 2015, Exp. N° 09677-2015-0-1801-JR-LA-13), el Juzgado de Trabajo ordenó la celebración de una "Audiencia Modelo" (audiencia de conciliación) con la participación simultánea de 12 trabajadores demandantes y fijando un Juzgamiento anticipado sobre la desnaturalización del régimen de tercerización laboral.

En ese sentido, ante la sentencia que declaró fundada la pretensión de desnaturalización por tercerización, las codemandadas impugnaron la validez de aquella audiencia, sosteniendo resumidamente que la referida audiencia modelo habría vulnerado su derecho de defensa y al debido proceso, puesto que tal mandato contradecía lo ordenado por el superior jerárquico, no se valoró una controversia pretendida en la demanda (la tercerización), y que no se analizó los medios probatorios en forma adecuada, resolviéndose el proceso mediante un ilegal juzgamiento anticipado. Finalmente, debemos de advertir que las emplazadas durante la celebración de la "Audiencia Modelo" no cuestionaron o impugnaron su realización.

III. CONSIDERACIONES PREVIAS: GARANTIAS CONSTITUCIONALES

Preliminarmente a la delimitación y aplicación del principio de Privilegio del Fondo sobre la Forma previsto en el primer párrafo del Artículo III del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497, o la aplicación de las normas procesales en sentido estricto, se desarrollará la dimensión y estructura de los derechos y garantías procesales en materia constitucional, pues aquellos derechos son fundamentos básicos y elementales que todo ciudadano (sea demandante o demandado) posee para poder acceder a una tutela adecuada por parte de los poderes del Estado.

1. EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA Y A UN DEBIDO PROCESO Y A UN DEBIDO PROCESO.- De conformidad con el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú¹, todo ciudadano tiene el derecho y la potestad de acudir a los órganos jurisdiccionales nacionales e internacionales conforme al tipo de pretensión a requerir y la

¹ Así como en la Constitución Italiana de 1947 (artículo 24), Constitución Alemana de 1949 (artículos 19.4 y 103.1) y la Constitución Española (artículo 24.1) en el cual se garantiza la preocupación de impedir en el futuro los abusos o desviaciones que tuvieron lugar en el periodo totalitario y al deseo de volver a los ciudadanos su confianza en la administración de justicia. FIGUERUELO BURRIEZA ANGELA, "El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva", citado por ABAD YUPANQUI SAMUEL B, "El Proceso Constitucional de Amparo", Edit. Gaceta Jurídica, Lima, 2017, Pág. N° 361.

eventual legitimidad o validez que pueda acompañar a su petitorio; asimismo, cada órgano jurisdiccional y las partes tienen la obligación de observar el Debido Proceso en cualquier tipo de procedimiento en donde se valore sus pretensiones, se solucione un conflicto jurídico o se aclare una incertidumbre jurídica.

Tal como lo ha señalado la doctrina constitucional nacional, el Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva es un derecho genérico o complejo que se descompone en otros diversos derechos enumerados dentro de él, y en algunos otros implícitos, entre los cuales destacan el derecho de toda persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado y el derecho a la efectividad de las resoluciones²; así, el Tribunal Constitucional, conforme a lo recaído en el Exp. N° 763-2005-PA/TC, ha referido pues que la misma "(...) Es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia (...) En el contexto descrito, considera este Colegiado que cuando el ordenamiento reconoce el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela judicial efectiva, no quiere ello decir que la judicatura, prima facie, se sienta en la obligación de estimar favorablemente toda pretensión formulada, sino que simplemente, sienta la obligación de acogerla y brindarle una sensata como razonada ponderación en torno a su procedencia o legitimidad. No es, pues, que el resultado favorable esté asegurado con solo tentarse un petitorio a través de la

demanda, sino tan solo la posibilidad de que el órgano encargado de la administración de Justicia pueda hacer del mismo un elemento de análisis con miras a la expedición de un pronunciamiento cualquiera que sea su resultado. En dicho contexto, queda claro que si, a contrario sensu de lo señalado, la judicatura no asume la elemental responsabilidad de examinar lo que se le solicita y, lejos de ello, desestima, de plano, y sin merituación alguna lo que se le pide, en el fondo lo que hace es neutralizar el acceso al que, por principio, tiene derecho todo justiciable, desdibujando el rol o responsabilidad que el ordenamiento le asigna (...)"

Ahora bien, en lo que respecta al Debido Proceso, desde hace más de una década se reitera que el Debido Proceso es un Derecho Fundamental de toda persona –peruana o extranjera, natural o jurídica- y no solo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional³, en donde se comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona, y es un derecho objetivo, en tanto que asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícitos los fines sociales y colectivos de la justicia⁴. Con ello, el referido colegiado constitucional, conforme a lo señalado en los Exp. N° 00090-2004-AA/TC, Exp. N° 3421-2005-HC/TC, Exp. N° 1656-2006-PA/TC, N° 5627-2008-PA/TC, N° 2906-2011-PA/TC y N° 5037-2011-PA/TC, ha observado que "(...) El Debido Proceso es un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales (como el derecho de defensa, el derecho a probar, entre otros) que impiden que la libertad y los derechos individuales sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho (incluyendo al Estado) que pretenda hacer uso abusivo de éstos (...) Está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que

² LANDA ARROYO CESAR, "La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú", Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 557

³ Para la autora Eugenia Ariano Deho sostiene que un Debido Proceso es aquel que incorpora garantías mínimas, asegurando a las partes un tratamiento paritario, una paridad de armas al interior del mismo proceso, pero además, es debido el proceso cuando es conocido por un juez auténticamente independiente e imparcial. Texto citado por ABAD YUPANQUI SAMUEL B, "El Proceso Constitucional de Amparo", Edit. Gaceta Jurídica, Lima, 2017, Pág. N° 366.

⁴ REYNALDO BUSTAMANTE, "Derechos Fundamentales y Proceso Justo", Lima, 2001, Pág. 236, citado por LANDA ARROYO CESAR, "La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú", Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 498.

pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea éste administrativo -como en el caso de autos- o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal (...). El derecho fundamental al debido proceso no puede ser entendido desde una perspectiva formal únicamente; es decir su tutela no puede ser reducida al mero cumplimiento de las garantías procesales formales. Precisamente, esta perspectiva desnaturaliza la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, y los vacía de contenido. Y es que el debido proceso no sólo se manifiesta en una dimensión adjetiva -que está referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales-, sino también en una dimensión sustantiva -que protege los derechos fundamentales frente a las leyes y actos arbitrarios provenientes de cualquier autoridad o persona particular. En consecuencia, la observancia del derecho fundamental al debido proceso no se satisface únicamente cuando se respetan las garantías procesales, sino también cuando los actos mismos de cualquier autoridad, funcionario o persona no devienen en arbitrarios.”

Además, la Tutela Procesal Efectiva –en el cual forma parte el Debido Proceso- se circunscribe como una garantía mínima que los particulares y el propio Estado deberán considerar, pues, en su dimensión sustancial, permite que estas garantías mínimas (los cuales no se limitan a los derechos fundamentales reconocidos de manera expresa en la Constitución) se extiendan a aquellos derechos que se funden en la dignidad humana (artículo 3° de la Constitución Política), o que sean esenciales para cumplir con su finalidad⁵.

Así, en el Exp. N° 2192-2004-AA/TC y N° 02250-2007-AA/TC, el referido órgano jurisdiccional en materia

constitucional -TC- prescribió que “El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3° y 43°, y plasmado expresamente en su artículo 200°, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación(...).”

En sentido similar, la Corte Interamericana destacó que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8° de la Convención Americana⁶, para ello, bastará con precisar que en el Caso López Mendoza vs. Venezuela, sentencia del 1 de septiembre de 2011, la referida corte determinó que cualquiera sea la actuación u omisión de los órganos estatales o particulares dentro de un proceso o procedimiento, sea jurisdiccional, administrativo sancionatorio, corporativo o parlamentario, se debe respetar el derecho

5 LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. 514.

6 El artículo 8° de la Convención Americana de los Derechos Humanos prescribe que:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
 - c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

al Debido Proceso.

2. EL DERECHO A LA MOTIVACION DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.-

El inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú prescribe que toda resolución emitida por cualquier instancia judicial, incluido el Tribunal Constitucional, se deberá encontrar debidamente motivada, en donde manifestará en los considerandos la ratio decidendi que fundamenta la decisión, la cual deberá contar –por ende- con los fundamentos de hecho y de derecho que expliquen por qué se ha resuelto de tal o cual manera⁷. De ello, en forma textual se ha previsto que el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado ha reconocido que el derecho a la motivación (...)”Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 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 (...)” en donde se aprecia que si -preliminarmente- la motivación se ha sujetado a un control de las decisiones jurisdiccionales; pero, en la actualidad, ya nuestra jurisprudencia constitucional y ordinaria ha reconocido reiteradamente que el principio de la motivación de las resoluciones también se sujetará a las resoluciones de índole administrativo y judicial, pues la misma concretará una limitación razonable a la manifestación unilateral de la administración pública o de los Poderes del Estado, pues tales decisiones conllevarán a una modificación razonada o no de la esfera jurídica de los ciudadanos.

En ese sentido, en base a la presente precisión doctrinaria y jurisprudencial, actualmente se aprecia que la palabra motivación proviene de la frase francesa “Le Motif” la cual significa el motivo, motor o algo que genera movimiento; pues la misma tendrá una razón para tomar una decisión adecuada y no arbitraria, al cual se deberá sujetar. En efecto, ya existe un consenso jurídico común por el cual el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado garantiza que toda resolución emitida por cualquier instancia judicial o administrativa, incluido el Tribunal Constitucional, deberá encontrarse debidamente motivada, pues existe la obligación de evidenciar en los considerandos la ra-

tio decidendi que fundamenta la decisión, la cual deberá contar –por ende- con los fundamentos de hecho y de derecho que expliquen por qué se ha resuelto de tal o cual manera⁸. Con ello, la exigencia de que las resoluciones se encuentren motivadas o fundamentadas, por un lado, informa sobre la manera en que se está llevando a cabo la actividad jurisdiccional, y –por otro lado- constituye un derecho fundamental para que los justiciables ejerzan de manera efectiva su defensa⁹; pero, también se deberá analizar con criterio de conciencia que el mismo no garantizará una determinada extensión de la motivación, pues solamente deberá existir un suficiente sustento fáctico, jurídico y probatorio en la decisión a asumir, es decir, una relación entre lo pedido y lo resuelto.

Con tal finalidad, mediante los expedientes N° 294-2005-PA/TC, N° 5514-2005-PA/TC y N° 8495-2006-PA/TC, el citado colegiado constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia que “(...)Uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos, lo que es acorde con el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución (...)” en donde “(...) La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional (...) El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional (...)”. Así, la exigencia de que las resoluciones judiciales se encuentren motivadas o fundamentadas, por un lado, informa sobre la manera en que se está llevando a cabo la actividad jurisdiccional, y –por otro lado- constituye un derecho fundamental para que los justiciables ejerzan de manera efectiva su defensa¹⁰; pero, también se deberá analizar con criterio de conciencia que el mismo no garantizará una determinada

⁷ LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 532.

⁸ LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 532.

⁹ Ibidem, pág. 532

¹⁰ Ibidem, pág. 532

extensión de la motivación, pues solamente deberá existir un suficiente sustento fáctico, jurídico y probatorio en la decisión a asumir, es decir, una relación entre lo pedido y lo resuelto.

Con tal finalidad, mediante los Expedientes N° 4215-2010-PA/TC, N° 01230-2002-HC/TC y N° 08125-2005-HC/TC, el citado colegiado constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia que "(...) La jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante al establecer que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas "garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...). De este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, así como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables (...). El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y, c) que 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".

Asimismo, en lo que respecta al contenido esencialmente protegido del Derecho Constitucional a la Motivación de las Resoluciones Judiciales, tal colegiado sostiene que:

"El Tribunal Constitucional ha formulado una tipología de supuestos en los cuales dicho contenido resulta vulnerado, como es el caso de la sentencia recaída en el Expediente N.º 03943-2006-PA/TC, en la que el Tribunal reconoció las siguientes hipótesis de vulneración:

a) Inexistencia de motivación o motivación apa-

rente

b) Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión: por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas [normativa y fáctica] de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica [según corresponda].

d) La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento

total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).

De manera que, si bien no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, cierto es también que el deber de motivar constituye una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso”.

3. SOBRE EL DERECHO DE TODO CIUDADANO A LA DEFENSA. De conformidad con el inciso 14) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú, en todas las etapas de un procedimiento judicial o administrativo sancionatorio¹¹ no se podrá privar la defensa de un imputado mediante una regulación procedimental o mediante un acto curso que permita prohibir o restringir¹² el derecho a la defensa de un ciudadano en protección de sus intereses.

Asimismo, se precisa que el Derecho de Defensa contiene dos principios relevantes propios del Derecho Penal (incluidos en el Derecho Constitucional): el Principio de Contradicción y el Principio Acusatorio, en donde el primero exige que el imputado conozca de manera clara los hechos precisos que se le imputan, mientras que el segundo exige que el órgano encargado de la acusación fiscal sea distinto al jugador y que se lleve el proceso en observancia de las normas que rigen el proceso penal peruano¹³; además precisar que el juez o el fiscal deberán indagar sobre los cargos formulados en contra del procesado, y por otros, se permita al procesado formular, con el asesoramiento de un abogado, los alegatos en su defensa con el objeto de desvirtuar los actos imputados.

Tal como lo ha señalado la jurisprudencia nacional, en

base a lo resuelto en el Exp. N° 6648-2006-HC/TC, el Tribunal Constitucional, conforme a lo recaído en el Exp. N° 05085-2006-AA/TC, ha referido que: “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 alguna de las partes, sea un proceso o procedimiento, o en caso de los terceros con interés”; asimismo, en la sentencia referida al Exp. 06648-2006-HC/TC se precisa pues “Los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impendida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos”.

4. EL DERECHO A LA LIBERTAD PROBATORIA Y A LA PRUEBA. El principio de libertad probatoria surge como contrapartida al principio de prueba tasada, propio del sistema inquisitivo, pues mediante el presente principio se deriva -a su vez- la obligación de todo magistrado de observar el principio de verdad material, dado que el mismo constituye uno de los fines del proceso. De ello, las partes podrán -mediante cualquier medio- constatar la certeza de sus argumentos dentro del proceso, siempre que no sea ilegal, pues en la estructura de un Estado Democrático de Derecho, la búsqueda de la verdad real es un objetivo que no puede estar por encima de los derechos fundamentales de las partes, de manera que, no se trata de una verdad a ultranza sino obtenida por vías legítimas, sometida a limitaciones y por ello, se dice que lo que se alcanza en un proceso garantista es una verdad eminentemente formalizada.

De ello, que en nuestro derecho constitucional, la doctrina afirma que el derecho a la libertad probatoria se parte del supuesto de quien acusa o demanda debe probar judicialmente su pretensión mediante la paridad de condiciones y oportunidades en función del derecho fundamental a la igualdad ya descrito¹⁴.

Ahora, en estricto, el derecho a la prueba es un derecho

¹¹ Aspecto ya descrito la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional a través del Exp. N° 08280-2006-PA/TC al referirse que “(...) ninguna norma privada regulatoria de un proceso sancionatorio y ningún acto en el curso del mismo pueden prohibir o restringir el ejercicio de este derecho (...)”

¹² LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 521.

¹³ Ibidem, pág. 523

¹⁴ LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 500.

complejo conformado por diversos derechos constituyentes, dentro de los cuales se encuentra el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, que los mismos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia; de esta manera, la valoración de la prueba deberá debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectivo o adecuadamente realizado¹⁵.

Asimismo, nuestro sistema constitucional ha definido que toda prueba, para ser valorada en el proceso, deberá reunir las siguientes características: 1) Veracidad Objetiva, en virtud de la cual la prueba debe reflejar de manera exacta lo acontecido en la realidad, ello para asegurar que el elemento probatorio se ajuste a la verdad y no haya sido manipulado; 2) Constitucionalidad de la actividad probatoria, la cual prohíbe la obtención, recepción y valoración de pruebas que vulneren derechos fundamentales o transgredan el orden jurídico; 3) La utilidad de la prueba, que verifica la utilidad de la prueba siempre que esta produzca certeza judicial para la resolución del caso; y 4) Pertinencia de la prueba, según la cual la prueba se reputará pertinente si guarda relación directa con el objeto de procedimiento¹⁶.

De esta forma, el Tribunal Constitucional ha delimitado el presente derecho, a través de las sentencias recaídas en los Exp. N° 010-2002-AI/TC y N° 1014-2007-PHC/TC, al momento de señalar que "(...) En primer término, este Tribunal Constitucional debe recordar que el derecho a la prueba goza de protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139°, inciso 3), de la Constitución Política del Perú (...) Como todo derecho constitucional, el de la prueba también se encuentra sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados en ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión. En términos generales, el derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios, como son que su ejercicio se

realice de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Ellos constituyen principios que informan la actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites inmanentes a su ejercicio, esto es, derivados de la propia naturaleza del derecho (...) Sin embargo, lo anterior no quiere decir que no puedan establecerse otra clase de límites, derivados esta vez de la necesidad de armonizarse su ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales, siempre que con ellos no se afecte su contenido esencial o, en su caso, los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En cualquier caso, la posibilidad de justificar válidamente estos otros límites debe basarse en la necesidad de proteger otros derechos y bienes de la misma clase que aquel que se limita (...) El Tribunal Constitucional estima que, si bien la realización de un proceso con las debidas garantías es un derecho que se debe respetar en toda circunstancia, también lo es que, la limitación de determinados contenidos, como el de interrogar a los que elaboran el atestado policial, se encuentra perfectamente justificada si es que, con tal limitación, el legislador persigue proteger derechos fundamentales tan valiosos como la vida y la integridad personal(...)"; en ese sentido, el tribunal ha reiterado que "(...) Existen determinados elementos referidos al tema probatorio, y, específicamente, a la obtención, valoración y actuación de las pruebas en el proceso que deberían ser analizados en cada caso concreto, por lo que, en principio, no correspondería analizar tal temática en una sentencia como la presente, cuyo propósito es realizar un control en abstracto de la constitucionalidad de las normas impugnadas. Empero, de modo excepcional, y dada la especial trascendencia que la presente sentencia reviste, este Tribunal considera pertinente realizar un breve análisis acerca de la validez de las pruebas a la luz de los casos concretos que pudieran presentarse en el corto plazo (...) Al respecto es conveniente realizar la diferenciación entre lo que son la fuentes de prueba y los medios de prueba (...) pues mientras que las primeras son realidades extra procesales cuya existencia es independiente al proceso, los segundos son actos procesales y por ende constituyen una realidad interna del proceso. De este modo las fuentes de prueba ingresan al proceso para dar lugar a los medios de prueba, pero la nulidad del proceso, dada la diferenciación recién ex-

¹⁵ Ibidem, pág. 525

¹⁶ Ibidem, pág. 526

puesta, sólo puede acarrear la invalidez de los medios de prueba, es decir, la proposición, admisión, práctica y valoración de las pruebas en el proceso, pero no la invalidez de las fuentes de prueba. La validez o invalidez de una fuente de prueba depende exclusivamente de que su obtención se haya llevado a cabo con estricto respeto de los derechos fundamentales”.

IV. CONSIDERACIONES SOBRE EL CONFLICTO JURIDICO ESPECIFICO

Con las consideraciones preliminares ya esbozadas, se procederá a detallar la finalidad de los principios laborales de concentración, privilegio del fondo sobre la forma, la razonabilidad de la medida adoptada, y los poderes del Juez de instancia para haber programado una audiencia modelo; con la finalidad que tales instituciones jurídicas puedan ser analizarlos en forma conjunta dentro del caso materia de debate y poder llegar a una conclusión objetiva.

1. LOS PRINCIPIOS PROCESALES DE CONCENTRACIÓN, PRIVILEGIO DEL FONDO SOBRE LA FORMA y VERACIDAD.-

La Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497 ha otorgado al juzgador diversas potestades jurisdiccionales dentro del proceso para poder equilibrar la desigualdad material de las partes intervinientes, entendiéndose trabajador y el empleador, con el marco de administración de justicia; dentro de ello, el Artículo III del Título Preliminar y el literal 1) del artículo 12° de la propia norma, faculta que a los jueces de primera y segunda instancia puedan dirigir e impulsar el proceso, atender la causa de fondo fuera de las formalidades procedimentales fijadas por norma, así como indagar a las partes (a través de preguntas directas, interrogatorios o la formulación dinámica de la teoría del caso) sobre los hechos no descritos en la demanda, con la finalidad que exista una certeza entre lo pretendido y lo corroborado.

Respecto al principio de Concentración, no se deberá olvidar que el presente postulado expresa una necesidad que todo Juzgador Laboral debe sumar el mayor grado de actos procesales en el menor actos diligenciales, pues con ello se podrá garantizar la continuidad y unidad de los actos que componen la controversia; por ello, la doctrina siempre ha exhortado a que se

debe reunir los actos procesales de una manera tal que en un breve lapso se cumpla con la sustanciación del procedimiento, realizando la mayor cantidad de actos procesales en una misma audiencia evitando retardos innecesarios¹⁷.

Asimismo, dentro de tales potestades, se encuentra el principio de Prevalencia del Fondo sobre la Forma, por el cual se admite la posibilidad que el magistrado pueda aplicar las normas jurídicas dentro del marco de la razonabilidad y concentración procesal, en la medida que, dentro de la tramitación del proceso ordinario o abreviado, las vías procedimentales por sí mismas resulten insuficientes en virtud de su carácter general¹⁸; así, bajo los presentes criterios prácticos, el referido principio procesal intrínseco garantizará que tales órganos jurisdiccionales puedan ejercer plenamente la aplicación de Primacía de la Realidad, Oralidad e Inmediación, dentro de la vinculatoriedad de las vías procedimentales reguladas, peticiones imprecisas o acciones dilatorias de cada parte, con el fin que las deficiencias en cada proceso no permitan el impedimento de una Tutela Jurisdiccional Efectiva¹⁹.

Ahora, en lo que respecta al principio de Veracidad, tiene por objeto averiguar la verdad materia de conflicto, ya sea para confirmar su existencia o para descartarla, mediante la valoración de los medios probatorios ofrecidos en su conjunto, la aplicación de presunciones, sucedáneos, la inversión de la carga probatoria, etc.; para ello, bastará con puntualizar que en la Casación N° 4646-2014-Lima, en lo que respecta a la veracidad, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República precisa que “El principio de veracidad también ve beneficiado por la oralidad de manera más certera y evidente, a partir de la actuación de las partes, la autenticidad de sus posiciones. Finalmente, los actos procesales son menores en un proceso oral que en uno esencialmente escriturario, con lo cual hace efectivo el principio de concentración”.

Tan es cierto lo afirmado, que el propio TC, a través de los Exp. N° 991-2000-AA/TC y N° 2132-2003-AA/TC se ha reiterado que “El Tribunal Constitucional se ha pronunciado, en forma reiterada, que el principio de primacía de la realidad se encuentra implícitamente en

¹⁷ ADOLFO CIUDAD REYNAUD, “Justicia laboral y trabajo decente y principales problemas de la administración de justicia laboral en la subregión”, en la obra colectiva “La Justicia Laboral en América Central, Panamá y República Dominicana”, Organización Internacional del Trabajo – OIT, Costa Rica, 2011, Pág. 31 a 88.

¹⁸ GAMARRA VILCHEZ LEOPOLDO, “La Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497”, Revista Derecho y Sociedad N° 37, Pág. 200 a 211.

¹⁹ Idem, Pág. 204-205

los artículos 22 y 23 de la Constitución, (...) El principio de primacía de la realidad es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto en la propia naturaleza tuitiva de nuestra constitución del trabajo, que ha visto este como un deber y un derecho, base del bienestar social, y medio de la realización de la persona (art. 22) y, además, como un objetivo de atención prioritario del Estado (art.23)", asimismo "En caso de discordia entre lo que ocurriese en la práctica y lo que apareciera de los documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia en los hechos".

Con esto, es verdad que tales principios han permitido que el juez pueda evaluar la controversia de fondo, de conformidad con los actuales fallos jurisprudenciales, la misma no garantiza per se que el propio magistrado pueda irrogarse la facultad de no observar los plazos establecidos por Ley ante la presentación de los recursos impugnatorios, pues la valoración de la misma podrá ser flexible al momento de computarse los plazos, al advertirse algunos casos excepcionales por el cual el propio órgano jurisdiccional de primera instancia pudiese haber modificado la sentencia o el contenido del fallo. En ese sentido, al momento de advertir que una interpretación literal pudiese colisionar con el Derecho a la Defensa o el Derecho a la Doble Instancia, la interpretación del artículo 43° y siguientes de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497 deberá encontrarse acorde con los derechos anteriormente descritos y los cuales se encuentran reconocidos en la Constitución Política del Perú.

2. SOBRE EL JUZGAMIENTO ANTICIPADO REGULADO EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO.- De conformidad a lo estipulado en el artículo 21° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo N° 29497, nuestra legislación ha autorizado a todo magistrado laboral a dictar un pronunciamiento de forma o fondo a través de una sentencia, cuando la controversia se sujete a cuestiones de puro derecho, aspectos objetivos de clara evidencia o hechos carentes de actuación probatoria compleja; es decir, situaciones especiales o concretas en el cual no se advertirá el agotamiento de pruebas admitidas, la inasistencia de los testigos-peritos o por la falta de presentación de documentos dentro de las audiencias de conciliación o juzgamiento correspondiente; que conlleven a una futura nulidad ordinaria de sentencia.

Por ello, el segundo párrafo del inciso 3) del artículo 43° de la NLPT, en similar condición a lo regulado en el artículo 473° del Código Procesal Civil, ha prescrito que, dentro de la propia audiencia de conciliación, el magistrado podrá optar por la aplicación del juzgamiento anticipado "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 alguno, solicita a los abogados presentes exponer sus alegatos, a cuyo término, o en un lapso no mayor de sesenta (60) minutos, dicta el fallo de su sentencia. La notificación de la sentencia se realiza de igual modo a lo regulado para el caso de la sentencia dictada en la audiencia de juzgamiento"; de ello, el juzgamiento anticipado es una regla necesaria dentro del nuevo proceso laboral, pues -en base a la aplicación de los principios de economía, concentración, intermediación, celeridad procesal, veracidad y oralidad- se romperá la concepción tradicional por la cual la falta de agotamiento de la actividad probatoria supondría o daría lugar necesariamente a la nulidad de la sentencia expedita, pues la tonalidad del fallo se sujetará solamente a la valoración de hechos evidentes que no requieren de una necesaria actuación probatoria o argumentos contrapuestos de puro derecho.

Así, a través de la Casación N° 1254-2014-La Libertad, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente ha establecido que "La posibilidad que brinda el ordenamiento jurídico al juez, de disponer un juzgamiento anticipado del proceso(...) se desprende del artículo 43° numeral 3 segundo párrafo de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, al decidirse un juzgamiento anticipado del proceso, es de prescindirse de la etapa de actuación probatoria, para dar paso directo a la exposición de alegatos de los abogados de las partes, y posteriormente a la emisión del fallo de la sentencia(...)"

3. DE LOS "PODERES" CONFERIDO AL JUEZ.- A palabras del propio Tribunal Constitucional, desde inicio de los años 2000 se había establecido la existencia de un deber del juzgador de subsanar los errores en los que pueda incurrir el demandante así como aplicar la norma correspondiente al caso en concreto, para ello, en la sentencia recaída en los Exp. N° 0256-2003-AA/TC, N° 0394-1997-AA/TC, N° 0905-2001-AA/TC y N° 0509-2000-AC/TC, el referido TC precisa con meridiana claridad que "La suplencia de las deficiencias pro-

cesales comprende la obligación del juez de subsanar los errores en que pueda incurrir el demandante. (...) Al señalarse los fundamentos de derecho, el Juez está en la obligación de subsanar por aplicación del principio *iura novit curia*, incorporado expresamente, en el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil, es decir, debe aplicar el derecho que corresponde, aun cuando las partes no lo hubiesen alegado (...) Todo Juez tiene el poder-deber de identificar el derecho comprometido en la causa, aun cuando no se encuentre expresamente invocado en la demanda. De este modo el juez, como director del proceso, dice el derecho antes de emitir sentencia (...), lo que no implica, en ningún caso, la modificación del objeto de la pretensión o de los términos de la demanda; es decir, que ello no puede suponer fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”.

Es decir, en aplicación del principio *Iura Novit Curia* (reconocido ya en los Artículos VII y VIII del Título Preliminar del Código Civil de 1984), siempre habría existido (dentro de la formalidad) la obligación y prerrogativa del Juzgador de aplicar correctamente el Derecho, involucrando (simultáneamente), en donde tal potestad no signifique la apertura de una actuación arbitraria del juez; si es así, el Juez siempre se ha encontrado vinculado a los hechos y a la pretensión que plantee el demandante, consideramos que no será idóneo modificar o precisar la norma descrita, más aún se trate del Título Preliminar, pues la idea central para poder realizar una verdadera reforma siempre se ha centrado en la inversión de la capacitación del personal jurisdiccional, establecer verdaderos límites al poder de los magistrados (tal como lo acontecido en la adecuación de la demanda a los procesos de conocimiento, sumario y sumarísimo), garantizar un criterio de interpretación flexible de los órganos administrativos fiscalizadores (los cuales resulten razonables y necesarios), así como garantizar la idoneidad de la tramitación para evitar pretensiones dilatorias y nulificantes.

En descripción de un caso en concreto, ¿Cómo será posible la valoración de la pretensión sin advertir los argumentos de hecho y de derecho?, ¿La declaración de una materia controvertida sobre desnaturalización era una violación al principio de congruencia procesal?, ¿Sera válida un juzgamiento anticipado si no se requiere valorar medios probatorios adicional a los ya advertidos en el expediente?, ¿Era necesaria la desacu-

mulación del expediente cuando la materia de controversia es la misma?. ¡Para muestra un botón;

IV. ATERRIZANDO EN EL CASO CONCRETO

De la revisión de la audiencia modelo, el cual se ha advertido en la Sentencia de Vista recaída en el Exp. N° 27699-2015-0-1801-JR-LA-13, de fecha 15 de abril de 2019, se aprecia que la defensa de una de las codemandadas (la tercerizadora), sostiene dentro de la audiencia modelo que la relación inicial de los trabajadores a plazo fijo fueron modificados a una relación a plazo indeterminado, en base a un acuerdo por trato directo suscrito entre la empresa demandada con el sindicato de trabajadores en el año 2014, en el cual se acordó el traspaso de los trabajadores (conforme al periodo laborado) al régimen laboral a plazo indeterminado; con ello, se aprecia que el petitorio de la demanda ya no era la primigenia desnaturalización de un contrato de trabajo sujeto a modalidad, por cuanto que ya existía un régimen laboral a régimen indeterminado (aunque en el petitorio se sustente en una causal expresa) y el objeto del proceso en realidad se ha ajustado a una presunta desnaturalización del régimen de tercerización laboral con la empresa principal.

Asimismo, se aprecia que (dentro de la Audiencia de Vista) los abogados de las codemandadas en ningún momento han cuestionado la validez o continuidad de la audiencia modelo, en tanto que los abogados demandados cuestionaron la pretensión impugnatorios del régimen de tercerización en la audiencia modelo; en ese sentido no es lógico que se proceda a admitir alguna causal de nulidad propuesta, al no advertirse alguna vulneración de los derechos constitucionales descritos en los párrafos precedentes.

Tan cierto es lo afirmado, que a pesar del fallo propuesto por una Sala Laboral de Lima (Exp. N° 17693-2016-0-1801-JR-LA-13), con el cual respetuosamente no compartimos, que el impulso de un juzgamiento anticipado no deberá acarrear la nulidad de lo decidido (al no recurrir presuntamente los presupuestos para su procedencia), pues todos los medios probatorios ofrecidos por las partes han sido admitidos de oficio, así como actuados y valorados en la audiencia de vista, en aplicación del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral celebrado en setiembre de 2018; por lo que no encontramos ningún vicio de nulidad, pues en el Pleno Jurisdiccional Nacio-

nal Laboral y Procesal Laboral (celebrado en setiembre de 2018) se advierte que las Cortes Superiores de Justicia de la República han acordado en forma unánime que “De manera excepcional, es posible incorporar y valorar un medio probatorio extemporáneo. El artículo 21 de la NLPT 29497 no debe ser interpretado de una manera cerrada y restrictiva, pues lo contrario afectaría el principio de veracidad y la justicia que deben prevalecer, pues el proceso no es un fin en sí mismo, sino un instrumento para el logro de los fines de la Administración de Justicia”, pues la actuación de prueba de oficio en segunda instancia, inclusive tratándose de medios probatorios extemporáneos, podrán ser incorporados por el Juez ad quem, pues siempre se deberá privilegiarse los principios de economía procesal, concentración, celeridad y veracidad sobre la formalidad; toda vez que, tanto el reenvío como la demora en la resolución de los procesos laborales, desnaturaliza el espíritu del nuevo sistema procesal laboral que debe ser dinámico y breve.

En ese sentido, actualmente consideramos que la incorporación del oficio de medios probatorios, el cual no colisionaría con lo dispuesto en el artículo 21° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497, no ha afectado los derechos fundamentales a un Debido Proceso o la Debida Motivación de las Resoluciones Judiciales reconocidos en la Constitución Política del Perú; así, se podrá advertir que la celebración de la audiencia modelo y la posterior emisión de la sentencia mediante juzgamiento anticipado no ha vulnerado sus derechos constitucionales a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, el Debido Proceso, la Motivación de las Resoluciones Judiciales, la Defensa y el Acceso a la Justicia reconocidos en la Constitución Política del Perú, por cuanto las codemandadas no han sustentado alguna afectación de sus derechos dentro de la celebración de la referida audiencia.

Por ello, consideramos que -de la interpretación conjunta de los incisos 1) y 2) del artículo 7° de la NLPT²⁰

y el primer párrafo del artículo 31°²¹ –un Juez Laboral podrá resolver la relación jurídico procesal alegada mediante excepción o medio de defensa, o la controversia material dentro de la sentencia, pues la propia norma prescribe que la sentencia se deberá pronunciar por todas las articulaciones o medios de defensa propuestas por las partes; en consecuencia, carece de todo sentido lógico (a nuestro criterio) que la parte demandante sostenga que el órgano jurisdiccional de primera instancia se encontraba impedido de resolver la excepción de incompetencia por territorio mediante sentencia, por falta de valoración de medios probatorios o la determinación del petitorio de la demanda, pues no se ha advertido que la propia norma ha otorgado aquella potestad al Juez (esto es, el juzgamiento anticipado y la aplicación del principio de concentración) de ejercerlo mediante un resolución del fondo de la controversia y dentro de la audiencia de conciliación (denominada audiencia modelo).

V. CONCLUSIONES

En ese sentido, de la revisión del presente artículo, se podrán llegar a las siguientes conclusiones:

- 1.- Existe la necesidad que todo Juzgador Laboral deba sumar el mayor grado de actos procesales en el menor acto diligencial, pues con ello se podrá garantizar la continuidad y unidad de los actos que componen la controversia; por ello, no se puede olvidar que la doctrina siempre ha exhortado a que se debe reunir los actos procesales de una manera tal que en un breve lapso se cumpla con la sustanciación del procedimiento, realizando la mayor cantidad de actos procesales en una misma audiencia evitando retardos innecesarios.
- 2.- Dentro de tales potestades otorgadas al Juez, el principio de Prevalencia del Fondo sobre la Forma admite la posibilidad que el magistrado pueda aplicar las normas jurídicas dentro del marco de la razonabilidad y concentración procesal, en la medida que, dentro de la tramitación del proceso ordinario o abreviado, las vías

²⁰ El artículo 7° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497 ha expedido en forma expresa lo siguiente:

7.1 El demandado puede cuestionar la competencia del juez por razón de la materia, cuantía, grado y territorio mediante excepción. Sin perjuicio de ello el juez, en cualquier estado y grado del proceso, declara, de oficio, la nulidad de lo actuado y la remisión al órgano jurisdiccional competente si determina su incompetencia por razón de materia, cuantía, grado, función o territorio no prorrogado.

7.2 Tratándose del cuestionamiento de la competencia del juez por razón de territorio, el demandado puede optar, excluyentemente, por oponer la incompetencia como excepción o como contienda. La competencia de los jueces de paz letrados sólo se cuestiona mediante excepción.

²¹ El artículo 8° de la NLPT regula de forma expresa que el juez recoge los fundamentos de hecho y de derecho esenciales para motivar su decisión. La existencia de hechos admitidos no enerva la necesidad de fundamentar la sentencia en derecho. La sentencia se pronuncia sobre todas las articulaciones o medios de defensa propuestos por las partes y sobre la demanda, en caso de que la declare fundada total o parcialmente, indicando los derechos reconocidos, así como las prestaciones que debe cumplir el demandado.

procedimentales por sí mismas resulten insuficientes en virtud de su carácter general.

3. El principio procesal del fondo sobre la forma garantiza que los órganos jurisdiccionales puedan ejercer plenamente la aplicación de Primacía de la Realidad, Oralidad e Inmediación, dentro de la vinculatoriedad de las vías procedimentales reguladas, peticiones imprecisas o acciones dilatorias de cada parte, con el fin que las deficiencias en cada proceso no permitan el impedimento de una Tutela Jurisdiccional Efectiva.

4.- El artículo 21° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo N° 29497, autoriza a todo magistrado laboral a dictar un pronunciamiento de forma o fondo a través de una sentencia, cuando la controversia se sujete a cuestiones de puro derecho, aspectos objetivos de clara evidencia o hechos carentes de actuación probatoria compleja; es decir, situaciones especiales o concretas en el cual no se advertirá el agotamiento de pruebas admitidas, la inasistencia de los testigos–peritos o por la falta de presentación de documentos dentro de las audiencias de conciliación o juzgamiento correspondiente; que conlleven a una futura nulidad ordinaria de sentencia.

5.-De los actuados en el proceso, se aprecia que (dentro de la Audiencia de Vista) los abogados de las co-demandadas en ningún momento han cuestionado la validez o continuidad de la audiencia modelo, en tanto que los abogados demandados cuestionaron la pretensión impugnatoria del régimen de tercerización en la audiencia modelo; en ese sentido, no es lógico que se proceda a admitir alguna causal de nulidad propuesta, al no advertirse una vulneración de los derechos constitucionales descritos en los párrafos precedentes.

6.- El impulso de un juzgamiento anticipado no deberá acarrear la nulidad de lo decidido (al no recurrir presuntamente los presupuestos para su procedencia), pues todos los medios probatorios ofrecidos por las partes han sido admitidos de oficio, así como actuados y valorados en la audiencia de vista, en aplicación del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral celebrado en setiembre de 2018.



Estudio de la compensación por tiempo de servicios

- Segunda Parte -

14.- Remuneración Integral Anual. 15.- Tiempo de Servicios Computable. 15.1. Inasistencias motivadas por accidente de trabajo, enfermedad profesional, o por enfermedades debidamente comprobadas. 15.2. Días de descanso pre y post natal. 15.3. Días de suspensión de la relación laboral con el pago de la remuneración. 15.4. Días de Huelga. 15.5. Días que devenguen remuneraciones en un procedimiento de nulidad de despido. 16.- Territorialidad de los Servicios. 17.- Remuneración Computable. 18.- Definición de Remuneración Computable. 19.- ¿Cómo se compone la Remuneración Computable?. 20.- Alimentación Principal. 21.- Valor de la Alimentación Principal. 22.- Valorización de la Alimentación otorgada en especie o por medio de concesionario. 23.- Remuneración en Especie. 24.- Monto de la Remuneración Computable. 25.- Remuneración Variable. 26.- Remuneraciones no Computables. 27.- Normas Reglamentarias (D. S. N° 004- 97-TR). 27.1. Análisis en los casos de remuneraciones no computables (Arts. 19° y 20°). a) Gratificaciones extraordinarias u otros pagos que perciba el trabajador ocasionalmente, a título de liberalidad del empleador o que hayan sido materia de convención colectiva, o aceptadas en los procedimientos de conciliación o mediación, o establecidas por resolución de la Autoridad Administrativa de Trabajo, o por laudo arbitral. Se incluye en este concepto a la bonificación por cierre de pliego. b) Cualquier forma de participación en las utilidades de la empresa. c) El costo o valor de las condiciones de trabajo. d) La canasta de Navidad o similares. e) El valor del transporte, siempre que esté supeditado a la asistencia al centro de trabajo y que razonablemente cubra el respectivo traslado. Se incluye en este concepto el monto fijo que el empleador otorgue por pacto individual o convención colectiva, siempre que cumpla con los requisitos antes

mencionados. f) La asignación o bonificación por educación, siempre que sea por un monto razonable y se encuentre debidamente sustentada. g) Las asignaciones o bonificaciones por cumpleaños, matrimonio, nacimiento de hijos, fallecimiento y aquéllas de semejante naturaleza. Igualmente, las asignaciones que se abonen con motivo de determinadas festividades siempre que sean consecuencia de una negociación colectiva. h) Los bienes que la empresa otorgue a sus trabajadores, de su propia producción, en cantidad razonable para su consumo directo y de su familia. i) Todos aquellos montos que se otorgan al trabajador para el cabal desempeño de su labor, o con ocasión de sus funciones, tales como movilidad, viáticos, gastos de representación, vestuario y en general todo lo que razonablemente cumpla tal objeto y no constituya beneficio o ventaja patrimonial para el trabajador. i.1) Movilidad y Viáticos. i.2) Vestuario. j) El refrigerio que no constituya alimentación principal, conforme al Artículo 12° de la presente Ley. 28.- Situación especial de la alimentación que tenga la calidad de condición de trabajo, de las prestaciones alimentarias y la que se otorga por mandato legal. 28.1. El Texto de la norma. 29.- Regularidad de la Remuneración. 30.- Remuneraciones con periodicidad mayor a un mes. 31.- Forma de Pago de la Compensación por Tiempo de Servicios. 31.1. El Depósito a Terceros. 32.- Designación del Depositario. 33.- Factores que inciden en la designación del depositario. 34.- Contenido de la comunicación. 35.- Moneda en la cual debe realizarse el depósito. 36.- Entidades Receptoras de los depósitos CTS. 37.- Cambio de Depositario. 38.- Obligaciones del Depositario cambiado. 39.- Otras obligaciones del Depositario. 39.1. La obligación del Depositario cambiado de informar al nuevo sobre diversos aspectos de la retención. (Artículo 27°). 39.2. La

obligación de entregar al trabajador, por intermedio del empleador respectivo, el documento que acredite de acuerdo a ley la titularidad del depósito (Artículo 28°). 39.3. La entrega al cónyuge superviviente del 50% del monto acumulado de la compensación por tiempo de servicios y sus intereses del trabajador fallecido. (Artículo 54°). 40.- Notificación del Depósito. 41.- ¿Qué sucede si el empleador no cumple con la obligación de entregar la constancia de depósito semestral al trabajador? 42.- Incumplimiento del empleador en efectuar el depósito. 43.- Cuestionamiento de la liquidación efectuada. 44.- Regularización de los Depósitos de Compensación por Tiempo de Servicios. 45.- Intangibilidad de la Compensación por Tiempo de Servicios y sus Intereses. 46.- Naturaleza Preferencial de la Compensación por Tiempo de Servicios. 47.- Inembargabilidad de la Compensación por Tiempo de Servicios.

14. REMUNERACIÓN INTEGRAL ANUAL.-

El Texto Único del D.S. N° 003-97-TR, contempla la posibilidad de pactar en determinados casos lo que se denomina REMUNERACIÓN INTEGRAL ANUAL que incluya en una sola suma la totalidad de los beneficios que le pudiera corresponder al trabajador por beneficios legales y convencionales de trabajo, con excepción de la participación en las utilidades, que por su propia naturaleza aleatoria y condicionada no es susceptible de ser incorporada en dicho beneficio porque implicaría una renuncia a priori del mismo. Además, como lo ha demostrado la experiencia, para algunos trabajadores lo percibido por este concepto es mayor que lo recibido por remuneraciones ordinarias.

Esta modalidad de pago -que permite incluir también la CTS- inicialmente estuvo limitada al personal de dirección.

Como consecuencia de la expedición del Decreto Legislativo N° 855 se ha extendido la posibilidad de aplicación de la remuneración integral anual a todos los trabajadores que perciban una remuneración superior a 2 Unidades Impositivas Tributarias.

La remuneración anual integral está regulada actualmente por el tercer párrafo del artículo 8° del D.S. N° 003-97-TR que señala:

“Artículo 8°.- Asimismo, el empleador podrá pactar con el trabajador que perciba una remuneración mensual no menor a dos (2) Unidades Impositivas Tributarias,

una remuneración integral computada por período anual, que comprenda todos los beneficios legales y convencionales aplicables a la empresa, con excepción de la participación en las utilidades”.

Al hacer referencia indiscriminada a que la remuneración anual integral “comprenda todos los beneficios legales convencionales aplicable a la empresa, con excepción de la participación en las utilidades”, permite la incorporación de la CTS dentro de dicho monto.

Este criterio se encuentra expresamente aclarado en el D.S. N° 004-97-TR (Reglamento del Decreto Legislativo N° 650), en cuyo artículo 2° se indica expresamente:

“Artículo 2°.- No se encuentran obligados a efectuar los depósitos semestrales de la compensación por tiempo de servicios, a que se refiere el artículo 2° de la Ley, los empleadores que hubiesen suscrito con sus trabajadores convenios de remuneración integral anual que incluyen este beneficio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 8° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral”.

Es posible pactar la remuneración integral anual con excepciones. Esto es, se puede considerar dentro de la misma por ejemplo las gratificaciones anuales pero no la CTS. En éste caso el empleador continuaría efectuando los depósitos en forma semestral.

15. TIEMPO DE SERVICIOS COMPUTABLE.-

La característica de la compensación por tiempo de servicios dentro del sistema anterior es que ella se generaba por años legales, considerándose como tal toda fracción mayor de tres meses de servicios. Se otorgaba el beneficio en forma excepcional y por fracciones, al que superaba el mes de servicios y que era despedido durante el período de prueba. No existía una verdadera proporcionalidad entre el tiempo de servicios y la compensación, pues aquel trabajador que cesaba después de tres meses y un día de servicios tenía la misma compensación que aquel que cesaba al año 2 meses y 29 días.

El régimen vigente establece un criterio de estricta proporcionalidad entre el tiempo de servicios y la compensación según se puede apreciar del artículo 2°:

“Artículo 2°.- La compensación por tiempo de servicios se devenga desde el primer mes de iniciado el vínculo laboral; cumplido este requisito toda fracción se com-

puta por treintavos.

La compensación por tiempo de servicios se deposita semestralmente en la institución elegida por el trabajador. Efectuado el depósito queda cumplida y pagada la obligación, sin perjuicio de los reintegros que deban efectuarse en caso de depósito insuficiente o que resultare diminuto”.

Para tener derecho al beneficio es necesario haber superado el primer mes de servicios.

Para los que pasen dicho período rige la regla de los treintavos esto es, el cálculo por día. A pesar de las complicaciones que este factor pudiera introducir en el cómputo de la compensación, es el más justo pues responde al criterio de proporcionalidad ya señalado.

Como consecuencia de tal regla y la diversidad de situaciones que se pueden presentar, se han dictado normas dirigidas a establecer los días de inasistencia que se consideran como de concurrencia al trabajo para el cálculo indemnizatorio. Para esto nos remitimos al artículo 8º que señala:

“Artículo 8º.- Son computables los días de trabajo efectivo. En consecuencia, los días de inasistencia injustificada, así como los días no computables se deducirán del tiempo de servicios a razón de un treintavo por cada uno de estos días.

Por excepción, también son computables:

- a) Las inasistencias motivadas por accidente de trabajo o enfermedad profesional o por enfermedades debidamente comprobadas, en todos los casos hasta por 60 días al año. Se computan en cada período anual comprendido entre el 1 de noviembre de un año y el 31 de octubre del año siguiente;
- b) Los días de descanso pre y post natal;
- c) Los días de suspensión de la relación laboral con pago de remuneración por el empleador;
- d) Los días de huelga, siempre que no haya sido declarada improcedente o ilegal; y,
- e) Los días que devenguen remuneraciones en un procedimiento de calificación de despido”.

Este dispositivo tiene relación con normas de aplicación para la determinación de días de inasistencia

para el descanso vacacional que ha servido de base para su inspiración. Sin embargo es necesario formular algunas acotaciones a los casos señalados.

La regla fundamental es que la compensación por tiempo de servicios está vinculada directamente a la prestación efectiva del servicio.

Los casos de excepción en que se consideran ciertas faltas al trabajo como asistencias se encuentran expresamente consignados en la segunda parte del dispositivo. A continuación se analizan las situaciones contempladas en la ley.

15.1) Inasistencias motivadas por accidente de trabajo, enfermedad profesional, o por enfermedades debidamente comprobadas:

Solamente se consideran los primeros sesenta días de inasistencia por cada una de las razones mencionadas, por año calculado entre el 1º de Noviembre y 31 de octubre del año siguiente. Esta forma de cómputo no necesariamente coincide con la de las vacaciones que corre en fechas diferentes (cuyo cálculo comienza con la fecha de ingreso, salvo nivelación a otra fecha, como lo permite la ley en algunos casos). Esto significa que el descuento para la compensación por tiempo de servicios se lleva a cabo a partir de los sesenta días. (Por ejemplo: si un trabajador falta setenta días por enfermedad, tendría solamente diez días de descuento para efectos de la CTS). Si la enfermedad o la incapacidad derivada del accidente tiene una duración de doce meses, el empleador sólo está obligado a considerar dos meses para efectos del depósito. El período posterior no es computable por tratarse de un caso de suspensión de la relación de trabajo. La condición para considerar dichos sesenta días es que la enfermedad o accidente se encuentren debidamente comprobados.

15.2) Días de descanso pre y post natal:

Este tema no requiere de mayor explicación pues resultan de aplicación los mismos principios analizados en el caso anterior, por tratarse de inconcurrencia al trabajo como consecuencia de una situación protegida por la ley como es la maternidad. Si bien durante este período no existe la obligación del empleador de pagar la remuneración, tales ausencias se consideran como días trabajados para efectos de la compensación por tiempo de servicios.

15.3) Días de suspensión de la relación laboral con el pago de la remuneración:

En el inciso c) se hace referencia a los días de suspensión laboral con pago de la remuneración.

Quedaría excluida la suspensión por medida disciplinaria pues ella se lleva a cabo sin pago de remuneración. En los casos de suspensión imperfecta de la relación siempre se computan los días de inasistencia como si fueran de concurrencia del trabajador.

Existe una situación que no está contemplada en la norma, que se da cuando el empleador exonera al trabajador de la obligación de concurrir al centro de trabajo pero reconociéndole el pago de sus remuneraciones. En ella no se produce una suspensión de la relación de trabajo pues continúa vigente y solamente se da la no concurrencia al centro laboral o a cumplir con la prestación del servicio. Además esta situación puede considerarse como una inasistencia justificada pues es provocada por necesidades del propio empleador.

No se ha considerado dentro del dispositivo el caso de la licencia sindical. Esta podría ser considerada técnicamente como una inasistencia justificada, aunque se trata de una ficción pues la realidad es que este beneficio exonera al trabajador de la prestación efectiva del servicio durante el tiempo que ella se otorgue, pero considerándolo presente para todos los efectos en el trabajo. Se trata de una suspensión con pago de remuneración.

Por declaración del inciso f) del artículo 12º del T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, la licencia sindical constituye un caso de suspensión imperfecta de la relación laboral, pues subsiste la obligación del empleador de pagar la remuneración, estando dispensado el trabajador de la contraprestación. Ello en la medida que se den las condiciones legales o contractuales respectivas.

15.4) Días de Huelga:

La característica principal de la huelga como derecho del trabajador es que se abstiene de trabajar como consecuencia de una decisión colectiva, pero el ejercicio de dicho derecho no lo faculta a cobrar la remuneración que es la contraprestación del servicio. De allí que los días de huelga no sean remunerados. Sin embargo, para el caso de la compensación por tiempo

de servicios se consignan determinadas condiciones especiales, cuales son que se haya producido la declaratoria de ilegalidad o improcedencia de la huelga. Esto quiere decir que para estos efectos, el trabajador si bien no tiene derecho a percibir la remuneración por los días de huelga, no pierde la compensación por tiempo de servicios por dichos días.

No estamos de acuerdo con el mencionado criterio puesto que si en términos generales, la compensación por tiempo de servicios está directamente relacionada con la remuneración y a la prestación del servicio, la huelga debía suspender también el pago de la compensación por tiempo de servicios de la misma manera que no se considera como día de asistencia para efectos del record vacacional. Debe existir perfecta coherencia en toda nuestra legislación laboral.

15.5) Días que devenguen remuneraciones en un procedimiento de nulidad de despido:

Es de aplicación lo normado por el artículo 40º del D.S. N° 003-97-TR que se refiere a la nulidad de despido que señala:

“Artículo 40º.- 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”.

16. TERRITORIALIDAD DE LOS SERVICIOS.-

Recogiéndose el principio establecido en el hoy derogado artículo 46º del Reglamento de la Ley N° 4916, y respetándose el principio de la territorialidad en la aplicación de la legislación laboral el artículo 7º del T.U.O. señala:

“Artículo 7º.- Sólo se toma en cuenta el tiempo de servicios efectivamente prestado en el Perú, o en el extranjero cuando el trabajador haya sido contratado en el Perú”.

A pesar de que la regla es clara es conveniente hacer algunas precisiones:

1) No se encuentran considerados dentro de la ley aquéllos servicios prestados dentro de condiciones

de extraterritorialidad. Tal sería el caso de los desempeñados para los entes y organismos no sujetos a la legislación nacional. En estos casos se da la prestación del servicio pero sometida a la legislación extranjera.

2) Los servicios prestados en el extranjero pero contratados en el Perú, son computables de acuerdo con la ley peruana. Ello no significa que el trabajador esté impedido de reclamar en el extranjero y de acuerdo con los beneficios de la legislación del país donde prestó servicios, pues los Tribunales de dicho país le reconocerán dicho derecho a pesar de que la contratación se hizo desde su perspectiva, en el extranjero. En este caso no se podrá solicitar la aplicación de los beneficios de ambas legislaciones pues una excluye a la otra. Debe tenerse presente que las leyes laborales tienen un carácter eminentemente territorial.

3) Los servicios contratados por un extranjero fuera de nuestro país y bajo su propia legislación pero desempeñados en nuestro país, podrán eventualmente ser compensados de acuerdo con lo señalado en la legislación peruana, por el tiempo laborado en el país en la medida que se reclame ante un tribunal nacional. Ello en base a la naturaleza eminentemente territorial de las leyes laborales.

Complementando lo señalado en el artículo 4º del Reglamento (D.S. N° 004-97-TR) ha señalado:

“Artículo 40º.- Para efectos del Artículo 7º de la Ley, es computable el tiempo de servicios prestado en el extranjero, siempre que el trabajador mantenga vínculo laboral vigente con el empleador que lo contrató en el Perú”.

17. REMUNERACIÓN COMPUTABLE.-

Uno de los puntos más difíciles de abordar en la norma que regula la compensación por tiempo de servicios y que genera el mayor número de problemas, es el referente a la determinación de los conceptos remunerativos que deben formar parte del sueldo para el cálculo de la CTS. Este tema siempre ha presentado problemas para su aplicación, tanto por el hecho de que las normas que lo regulaban han tenido un carácter genérico, como por la circunstancia de que en las empresas existen una serie de formas de retribución de los servicios y denominaciones de las remuneraciones que se pagan. El tema fue regulado inicialmente por la Ley N° 12015 que fue objeto de múltiples interpretaciones -y

en algunos casos pronunciamientos jurisprudenciales contradictorios-. Si bien

esta norma fue derogada expresamente por el Decreto Legislativo N° 650, la jurisprudencia todavía mantiene vigencia porque las reglas de una y otra disposición son semejantes.

18. DEFINICIÓN DE REMUNERACIÓN COMPUTABLE.-

El primer dispositivo que merece nuestro análisis es el artículo 9º del T.U.O. del Decreto Legislativo N° 650, que consigna la definición de remuneración computable al señalar:

“Artículo 9º.- Son remuneración computable la remuneración básica y todas las cantidades que regularmente perciba el trabajador, en dinero o en especie como contraprestación de su labor, cualquiera sea la denominación que se le dé, siempre que sean de su libre disposición. Se incluye en este concepto el valor de la alimentación principal cuando es proporcionada en especie por el empleador y se excluyen los conceptos contemplados en los Artículos 19º y 20º”.

La disposición transcrita es muy parecida a la regla que consignaba el artículo 4º del D.S. N° 015-91-TR, y se caracteriza entre otras cosas porque se hace referencia a lo que se denomina “remuneración regularmente percibida por el trabajador”, término que se aparta de los utilizados en la Ley N° 12015 (ya derogada) que hacía alusión a las sumas percibidas por el trabajador en forma “fija y permanente”.

Tampoco puede dejarse de considerar la definición de remuneración a que se refería el artículo 6º del D.S. N° 003-97-TR (T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral).

19. ¿CÓMO SE COMPONE LA REMUNERACIÓN COMPUTABLE?

La determinación de lo que es haber indemnizatorio o remuneración computable se encuentra considerada en diversos artículos del TUO del Decreto Legislativo N° 650.

El artículo 9º transcrito líneas arriba contiene una definición de lo que es la remuneración computable, pero completándolo con los artículos 19º y 20º de la misma norma que consigna los conceptos excluidos. (Existe una definición genérica que comprende lo que es el

haber indemnizatorio, y otra específica que nos indica lo que no es.)

Recién es con el Decreto Legislativo N° 650 que se establece con mayor claridad esta diferenciación pues se considera como remuneración la alimentación, bajo el nombre genérico de tal, excluyéndose de dicho concepto solamente la situación consignada en el artículo 20° del T.U.O, esto es:

“Artículo 20°.- la alimentación proporcionada directamente por el empleador que tenga la calidad de condición de trabajo por ser indispensable para la prestación de los servicios, o cuando se derive de mandato legal”.

En el T.U.O. del Decreto Legislativo N° 650 se considera como remuneración todo alimento—exceptuado el refrigerio— que no sea indispensable para la prestación de los servicios o cuando no se derive de mandato legal. Un ejemplo claro de ésta situación es la alimentación preparada que se le proporciona al trabajador embarcado en las naves o aeronaves durante la jornada de trabajo, o su permanencia en ellas durante la travesía, pues no tiene otra opción para proveerse de su alimentación lo que demuestra que su otorgamiento es indispensable.

El criterio consignado en la ley no es el más exacto desde el punto de vista teórico pues no se puede dejar de reconocer que el alimento que se otorga en el centro de trabajo y dentro de la jornada laboral, se asemeja más a la condición de trabajo que a la remuneración. Sin embargo, la discusión queda terminada con la referencia que hace la ley a la “alimentación principal” y al tratamiento de remuneración computable que se le da.

La existencia de un concepto de remuneración computable para fines indemnizatorios es específico, puesto que se reconoce la existencia del término remuneración para otros fines. Así por ejemplo se hace mención a “remuneración vacacional” y podrían haber otros pactados de común acuerdo para el cálculo de conceptos distintos.

Como hemos indicado en el Decreto Legislativo N° 650 se hace alusión a la remuneración percibida regularmente, que difiere de lo que al respecto señalaba la Ley N° 12015, que no deja de ser un antecedente y en la que se indicaba:

“Las indemnizaciones de los empleados a los cuales se

refieren las leyes 4916 y ampliatorias, se computarán sobre la base del sueldo y de toda otra cantidad que por cualquier concepto perciban de modo permanente y fijo”.

Para evitar problemas el Decreto Legislativo N° 650, redactado bajo la experiencia del Decreto Supremo N° 015-91-TR y posteriores ampliaciones y modificaciones, establece diversas pautas referidas a la alimentación (artículos 12°, 13° y 14°) que señalan:

“Artículo 12°.- Se entiende por alimentación principal, indistintamente, el desayuno, almuerzo o refrigerio de mediodía cuando lo sustituya, y la cena o comida.

Artículo 13°.- La alimentación principal otorgada en especie se valorizará de común acuerdo y su importe se consignará en el libro de planillas y boletas de pago. Si las partes no se pusieran de acuerdo, regirá la que establezca el Instituto Nacional de Alimentación y Nutrición u organismo que lo sustituya.

Artículo 14°.- Tratándose de la alimentación otorgada en especie o a través de concesionarios, u otras formas que no impliquen pago en efectivo, se considerará el valor que tenga en el último día laborable del mes anterior a aquél en que se efectúe el depósito correspondiente.

El valor mensual se establecerá en base al mes del respectivo semestre en que el trabajador acumuló mayor número de días de goce de este beneficio, consignándose en el libro de planillas y boletas de pago”.

20. ALIMENTACION PRINCIPAL.-

Se define como alimentación principal indistintamente, el desayuno, almuerzo o refrigerio de mediodía y la cena o comida. Por lo general los empleadores que otorgan alimentación principal lo hacen solamente una vez al día. Sin embargo, en el supuesto de que por alguna razón se le otorgara al trabajador un mayor número de alimentos todos ellos deben ser tomados en cuenta para calcular el haber indemnizatorio pues el término indistintamente no lo limita a uno solo de dichos alimentos sino a todos los que pudiera recibir el trabajador del empleador.

Creemos que la inclusión del beneficio en el haber indemnizatorio favorece a los trabajadores que lo vienen percibiendo. Sin embargo, para el caso de los que no lo tienen, ello podrá originar una mayor dificultad para

que se les conceda, pues éste solo se puede lograr por decisión unilateral del empleador, o en un procedimiento de negociación colectiva.

Desde una perspectiva diferente hubiese sido conveniente no incluir el alimento preparado entregado por el empleador como remuneración, pues ello significa un costo adicional que muchas veces desanima del otorgamiento de dicho beneficio. Podría haber sido más conveniente excluirlo de los beneficios adicionales para que de ésta manera el empleador se encuentre estimulado para alimentar mejor al trabajador.

21. VALOR DE LA ALIMENTACIÓN PRINCIPAL.-

El valor de la alimentación principal para efectos indemnizatorios -conocido en nuestro medio como justiprecio-, debe establecerse de común acuerdo entre trabajadores y empleadores, según lo precisa el artículo 13° de la norma, y tal importe debe consignarse en el libro de planillas y boletas de pago. Lo señalado tiene una serie de efectos, entre ellos que están afectas a las contribuciones al Sistema de Salud y de Pensiones y para los subsidios de enfermedad y pensiones de jubilación. Asimismo, siguiendo la misma lógica, la valorización servirá para calcular el impuesto a la renta de Quinta Categoría. De no acordarse tal valorización de mutuo acuerdo "regirá la que establezca el Instituto Nacional de Alimentación y Nutrición u Organismo, que lo sustituya". (Artículo 13° del T.U.O.).

La lectura de la regla transcrita nos conduce a formular y responder diversas interrogantes:

1°.- La valorización puede realizarse por medio de convenio individual o colectivo de trabajo. Nada se ha dicho al respecto, lo que podría conducir a determinados problemas de interpretación. En caso que el convenio colectivo no contemple la valorización, ¿puede el empleador celebrar convenios individuales?. Creemos que sí, ya que la ley no hace ninguna distinción al respecto.

2°.- ¿Cuál es la situación de aquellos centros de trabajo en los que no existe organización sindical ni negociación colectiva? ¿Sería válido el acuerdo individual celebrado entre el empleador y cada trabajador? ¿Podría establecerse una valorización simbólica de la alimentación que prevalezca sobre el valor real?. En caso de existir solamente convenios individuales en un centro de trabajo ¿podría pactarse sumas diferentes de valorización?

En cuanto a la primera interrogante creemos que no hay prohibición alguna de pactar individualmente el valor de la alimentación, pero ello está sujeto a que no exista organización sindical que represente a los trabajadores o un convenio colectivo que obligue a otra forma de justiprecio.

Cuando exista sindicato no cabe duda que será éste quién plantee tal valorización por medio de la negociación colectiva.

En la hipótesis que no existiera convenio colectivo de otorgamiento de alimentación, y ésta se concediera unilateralmente por el empleador, la valorización podría darse por convenios individuales.

3°.- ¿Qué sucede si no hay convenio expreso de valorización no obstante lo cual aparece una determinada cantidad en el rubro respectivo de las planillas y boletas de pago?. Consideramos que se podría considerar la existencia de un acuerdo de voluntades, aclarando que lo conveniente es un acuerdo expreso.

En lo que se refiere a la tercera cuestión planteada, tratándose de una situación no prohibida por la ley tal valorización simbólica tendría plena validez, pero podría ser cuestionada por el trabajador en cualquier momento y eventualmente invalidada si resulta abusiva.

Finalmente consideramos que se podrían establecer sumas distintas para alimentaciones diferentes (por ejemplo un valor para el desayuno, otro para el almuerzo y un tercero para la comida).

No creemos que un mismo alimento podría ser valorizado de manera distinta por cada trabajador pues se trata de un beneficio uniforme.

Siendo la alimentación un beneficio de carácter contractual, el empleador podría concederlo en forma condicional, reservándose la posibilidad de revocarlo en cualquier momento. Esta lógicamente será más difícil en la medida que exista una organización sindical que tenga a su alcance los mecanismos de negociación colectiva. El carácter contractual del beneficio refuerza nuestra posición con respecto a la posibilidad de valorizar convencionalmente el alimento concedido, para efectos de la compensación por tiempo de servicios, en suma menor a su valor real.

El artículo 5° del Reglamento (D.S. N° 004-97-TR) nos señala que la alimentación principal forma parte del

cálculo de la compensación por tiempo de servicios cuando ella sea entregada "... con o sin rendición de cuenta".

22. VALORIZACIÓN DE LA ALIMENTACIÓN OTORGADA EN ESPECIE O POR MEDIO DE CONCESIONARIO.-

En la práctica muchas veces se da el caso que el empleador otorga el alimento cocido en sus propias instalaciones, contando para tal efecto con un concesionario o su propio servicio de preparación de alimentos. En algunos casos el trabajador asume una parte del costo, mientras que en otros, el empleador lo cubre íntegramente.

Cuando el empleador cubre solamente parte del costo, esta cantidad es la que deberá tomarse en cuenta para efectos de la valorización, pues ella representa su valor remunerativo. Cuando cubre el total el caso es claro, aplicándose en ésta situación la regla establecida en la primera parte del artículo 14º del T.U.O, que dice:

"Artículo 14º.- Tratándose de la alimentación otorgada en especie o a través de concesionarios, u otras formas que no impliquen pago en efectivo, se considerará el valor que tenga en el último día laborable del mes anterior a aquel en que se efectúe el depósito correspondiente.

El valor mensual se establecerá en base al mes del respectivo semestre en que el trabajador acumuló mayor número de días de goce de este beneficio, consignándose en el libro de planillas y boletas de pago".

La alimentación en especie, es lo que tradicionalmente se ha denominado "en crudo", que es aquella entregada por el empleador para que el propio trabajador la cocine, y sirva de alimento para él o sus familiares. Eventualmente podría darse el caso que la vendiera y obtuviera el importe respectivo. La alimentación cocida o preparada, es la que se da a través de los concesionarios, y que a nuestro juicio ha debido ser considerada como condición de trabajo. Con el transcurso del tiempo se ha considerado remuneración en especie, toda clase de alimentos otorgados al trabajador con excepción del refrigerio, limitándose la noción del "alimento condición de trabajo", que ha sido limitado a los casos de otorgamiento indispensable para la ejecución de la labor.

En época de inflación tiene plena vigencia la fórmula

de valorización que consigna el artículo 14º, esto es "... el valor que tenga en el último día laborable del mes anterior a aquél en que se efectúe el depósito correspondiente". Ante una situación de estabilidad monetaria esta referencia no tiene mayor trascendencia.

En lo que se refiere al valor mensual, este se establece de acuerdo con lo señalado en la segunda parte del artículo 14º. La fórmula señalada en la ley podrá dar origen a una serie de reclamos encaminados a cuestionar la valorización de la alimentación en la compensación por tiempo de servicios. Bastará que el trabajador manifieste su disconformidad con dicha valorización para que pueda originar el reclamo respectivo, el que se tramitará de acuerdo a las disposiciones reglamentarias, corriendo los gastos del trámite por cuenta del empleador.

23. REMUNERACIÓN EN ESPECIE.-

El concepto de la remuneración en especie no sólo está referido a una forma de otorgamiento de la alimentación, pues podría darse el caso también que el empleador pagara parte de la remuneración con otra clase de bienes. Ello no es usual en la época actual donde la remuneración generalmente se pacta y abona en dinero efectivo. Sin embargo, existiendo siempre la posibilidad de dicha modalidad de pago, se ha mencionado una regla especial cuya aplicación es similar a la fijada en el artículo 15º del T.U.O., que precisa:

"Artículo 15º.- Cuando se pacte el pago de la remuneración en especie, entendiéndose por tal los bienes que recibe el trabajador como contraprestación del servicio, se valorizará de común acuerdo o, a falta de éste, por el valor de mercado y su importe se consignará en el libro de planillas y boletas de pago".

Nuevamente se advierte una fórmula generadora de discusión al hacerse referencia a lo que se denomina "valor de mercado", que en última instancia está sujeta a lo que se determine por vía de un litigio, puesto que implica el análisis de lo que se percibe en cada caso.

Pero además, la lectura del artículo nos permite plantear determinadas interrogantes: ¿Puede pagarse toda la remuneración en especie? De acuerdo con el texto transcrito la respuesta es afirmativa. Ello podría conducir a una subvaluación de la verdadera remuneración fijándole a los bienes entregados un valor menor al que realmente tienen lo que podría inclusive tener

repercusiones tributarias.

24. MONTO DE LA REMUNERACIÓN COMPUTABLE.-

Nuestra legislación siempre ha diferenciado entre trabajadores obreros y empleados, distinción que ya está, por lo menos legalmente, en proceso de extinción entre otras cosas la diferencia estaba marcada por la forma de pago de la remuneración pues al obrero se le calculaba la remuneración diariamente y se le pagaba por lo general en forma semanal. En el caso del empleado la situación ha sido siempre diferente pues se calculaba mensualmente y se pagaba en una o dos oportunidades al mes.

Por disposición de las normas legales, el valor diario de la retribución mensual del empleado se obtenía dividiendo dicho importe entre 26. En el caso del obrero, para obtener la remuneración mensual se multiplicaba también por la misma cifra porque además se le adicionaba el valor de los cuatro salarios dominicales (que ahora ya no existen).

En el nuevo dispositivo se ha variado dicha fórmula por una más sencilla, que está consignada en los artículos 10º y 11º, que señalan que la remuneración computable se determina en base al sueldo o treinta jornales, según se trate de empleados u obreros. En el caso de las remuneraciones diarias se ha establecido el número promedio de 30 días para efectos de obtener la remuneración computable.

Los artículos mencionados señalan lo siguiente:

“Artículo 10º.- La remuneración computable para establecer la compensación por tiempo de servicios de los trabajadores empleados y obreros, se determina en base al sueldo o treinta jornales que perciba el trabajador según el caso, en los meses de Abril y Octubre de cada año respectivamente, y comprende los conceptos remuneratorios señalados en el artículo precedente.

Artículo 11º.- Las remuneraciones diarias se multiplicarán por treinta para efectos de establecer la remuneración computable. La equivalencia diaria se obtiene dividiendo entre treinta el monto mensual correspondiente”.

25. REMUNERACIÓN VARIABLE.-

El artículo 6º del Reglamento nos señala al respecto:

“Artículo 6º.- Tratándose de las remuneraciones com-

plementarias, de naturaleza variable o imprecisa, a que se refiere el último párrafo del Artículo 16º de la Ley, los montos percibidos se incorporarán a la remuneración computable dividiendo el resultado de la suma de ellos entre el período a liquidarse”.

Si la remuneración variable se ha percibido por 3 meses en un período de 6 el promedio mensual se obtiene dividiendo el total variable en dichos 3 meses entre 6, suma que se adiciona al fijo si lo hubiere.

26. REMUNERACIONES NO COMPUTABLES.-

Para analizar este tema, transcribimos los artículos 19º y 20º del T.U.O. que serán objeto de estudio minucioso. Además en los artículos 7º y 8º del Reglamento se consignan algunas precisiones adicionales.

“Artículo 19º del D. Leg. N° 650.- No se consideran remuneraciones computables las siguientes:

- a) Gratificaciones extraordinarias u otros pagos que perciba el trabajador ocasionalmente, a título de liberalidad del empleador o que hayan sido materia de convención colectiva, o aceptadas en los procedimientos de conciliación o mediación, o establecidas por resolución de la Autoridad Administrativa de Trabajo, o por laudo arbitral. Se incluye en este concepto a la bonificación por cierre de pliego;*
- b) Cualquier forma de participación en las utilidades de la empresa;*
- c) El costo o valor de las condiciones de trabajo;*
- d) La canasta de Navidad o similares;*
- e) El valor del transporte, siempre que esté supeeditado a la asistencia al centro de trabajo y que razonablemente cubra el respectivo traslado. Se incluye en este concepto el monto fijo que el empleador otorgue por pacto individual o convención colectiva, siempre que cumpla con los requisitos antes mencionados;*
- f) La asignación o bonificación por educación, siempre que sea por un monto razonable y se encuentre debidamente sustentada;*
- g) Las asignaciones o bonificaciones por cumpleaños, matrimonio, nacimiento de hijos, fallecimiento y aquéllas de semejante naturaleza.*

Igualmente, las asignaciones que se abonen con motivo de determinadas festividades siempre que sean consecuencia de una negociación colectiva;

h) Los bienes que la empresa otorgue a sus trabajadores, de su propia producción, en cantidad razonable para su consumo directo y de su familia;

i) Todos aquellos montos que se otorgan al trabajador para el cabal desempeño de su labor, o con ocasión de sus funciones, tales como movilidad, viáticos, gastos de representación, vestuario y en general todo lo que razonablemente cumpla tal objeto y no constituya beneficio o ventaja patrimonial para el trabajador;

j) El refrigerio que no constituya alimentación principal, conforme al Artículo 12° de la presente Ley.

Artículo 20° del D. Leg. N° 650.- Tampoco se incluirá en la remuneración computable la alimentación proporcionada directamente por el empleador que tenga la calidad de condición de trabajo por ser indispensable para la prestación de los servicios, o cuando se derive de mandato legal”

27. NORMAS REGLAMENTARIAS (D.S. N° 004-97-TR).-

“Artículo 7°.- La asignación o bonificación por educación a que se contrae el inciso f) del Artículo 19° de la Ley, comprende a las otorgadas con ocasión de los estudios del trabajador o de sus hijos, de ser el caso; sean éstos preescolares, escolares, superiores, técnicos o universitarios e incluye todos aquellos gastos que se requieran para el desarrollo de los estudios respectivos, como uniformes, útiles educativos y otros de similar naturaleza, salvo convenio más favorable para el trabajador”.

“Artículo 8°.- Se consideran condiciones de trabajo, los pagos efectuados en dinero o en especie, previstos en el inciso i) del Artículo 19° de la Ley.

La inclusión en el libro de planillas de los conceptos referidos en los Artículos 19° y 20° de la Ley, no afectan su naturaleza de no computable”.

27.1 Análisis en los casos de remuneraciones no computables (Arts. 19° y 20°)

A continuación analizamos específicamente cada uno de los casos señalados como de excepción.

a) Gratificaciones extraordinarias u otros pagos que perciba el trabajador ocasionalmente, a título de liberalidad del empleador o que hayan sido materia de convención colectiva, o aceptadas en los procedimientos de conciliación o mediación, o establecidas por resolución de la Autoridad Administrativa de Trabajo, o por laudo arbitral.

Se incluye en este concepto a la bonificación por cierre de pliego; Siguiendo con los lineamientos que establece nuestra práctica laboral debemos diferenciar entre gratificaciones ordinarias y extraordinarias.

Las primeras son aquéllas percibidas por el trabajador en forma regular y establecidas generalmente en la ley o convenio colectivo. La regularidad consiste en que el trabajador las percibe dentro de determinados períodos y además resultan exigibles por no depender su otorgamiento de la voluntad del empleador. Las más conocidas son las de julio y diciembre, consagradas por dispositivo legal (Ley N° 27735) aunque su origen fue contractual. El carácter ordinario de la gratificación no está vinculado a su otorgamiento en determinado período pues ella se podría otorgar en períodos mayores que los usuales (semestre o año).

Las gratificaciones extraordinarias son aquellas cuyo otorgamiento no es obligatorio, responden a una circunstancia que no está normalmente prevista y por lo general dependen de la voluntad exclusiva del empleador. También puede ser aquélla que se otorga por una causa fuera de lo común o que se presenta esporádicamente.

Las que están condicionadas a un determinado hecho convenido contractualmente, aunque se perciban en forma esporádica o intermitente no tienen la calidad de extraordinarias sino de ordinarias, pero para ser consideradas deben ser semestrales o anuales, pues aquéllas que se dan en períodos mayores se encuentran expresamente excluidas de la remuneración computable. Cabe señalar que una gratificación “extraordinaria”, aunque se otorgue con tal denominación, si es concedida regularmente puede ser declarada como ordinaria; ello en la medida que se pueda deducir que tal modalidad de pago está encaminada al abono encubierto de remuneraciones. La referencia a la liberalidad es muy clara y exige la presencia de la voluntad del empleador para otorgar el beneficio a su sola discreción.

En los últimos años se ha adoptado como modalidad de solucionar la negociación colectiva, el otorgamiento de una bonificación o gratificación extraordinaria en sustitución del aumento de remuneración solicitado. Ello para evitar los cargos adicionales provenientes de contribuciones al Sistema de Salud o de Pensiones. Tal práctica es aceptable en la medida que no sea una forma repetitiva de encubrir el pago de la remuneración.

En cuanto a la bonificación por cierre de pliego también es importante señalar que ella no debe servir como instrumento para encubrir la remuneración. Este podría ser el caso del otorgamiento de una bonificación por cierre de pliego que no guarde proporción con el incremento remunerativo que se otorga o que se convenga como único punto al solucionar sucesivos pliegos poniendo en evidencia por su monto que es un verdadero incremento.

b) Cualquier forma de participación en las utilidades de la empresa; La norma ha recogido lo que era ya una larga tradición jurisprudencial que siempre ha excluido de la Compensación por Tiempo de Servicios cualquier sistema de participación en las utilidades.

Tratándose de un beneficio contingente, y condicionado a la obtención de utilidades, no tiene efecto sobre la Compensación por Tiempo de Servicios.

Debe observarse que el dispositivo excluye del cálculo "cualquier forma de participación en las utilidades". Esto se refiere tanto a la convencional como a la legal.

c) El costo o valor de las condiciones de trabajo;

El concepto actual de condiciones de trabajo está señalado en el inciso i) del artículo 19º que considera como tales: "Todos aquellos montos que se otorgan al trabajador para el cabal desempeño de su labor, o con ocasión de sus funciones, tales como movilidad, viáticos, gastos de representación, vestuario y en general todo lo que razonablemente cumpla tal objeto y no constituya beneficio o ventaja patrimonial para el trabajador".

Como se puede advertir la determinación de lo que constituye "condición de trabajo" está sujeta a una serie de requisitos para evitar su desnaturalización. La ley exige que se trate de montos:

a) que se entregan al trabajador para el cabal desempeño de su labor;

b) que se otorguen al trabajador con ocasión de sus funciones.

c) que no constituya beneficio o ventaja patrimonial para el trabajador.

Se ha tenido especial previsión de señalar límites a este concepto por cuanto en muchos casos por conveniencia del empleador, trabajador o ambos se pretende encubrir la remuneración real recurriendo al pago indirecto por diversos conceptos.

d) La canasta de Navidad o similares;

A pesar de que nuestra legislación solamente diferencia entre remuneración y condiciones de trabajo, existen otros beneficios que no encuadran dentro de una u otra definición. La remuneración es un pago que se hace en función de la prestación del servicio, y la condición de trabajo está encaminada a facilitar-lo. En la práctica existen otros beneficios que han ido surgiendo principalmente por efecto de la negociación colectiva, que no son ni uno ni otro y que determinaban una serie de problemas de aplicación.

Tal es el caso de la "canasta de navidad" que no es sino la entrega de un obsequio con motivo de las fiestas navideñas.

e) El valor del transporte, siempre que esté supeditado a la asistencia al centro de trabajo y que razonablemente cubra el respectivo traslado. Se incluye en este concepto el monto fijo que el empleador otorgue por pacto individual o convención colectiva, siempre que cumpla con los requisitos antes mencionados;

No existe una fórmula única para proporcionar la facilidad de transporte, pues en algunos casos ésta inclusive se satisface a través del servicio en sí, lo que se da cuando el empleador proporciona el vehículo sea propio o contratado de terceros.

A través de la negociación colectiva se ha ido convirtiendo paulatinamente en una práctica, que se otorgue al trabajador el valor de los pasajes, o una suma establecida para tal efecto, que puede ser ligeramente mayor o menor de lo que realmente gasta el trabajador para transportarse. En muchos casos se otorga el valor de uno o dos pasajes, referido por lo general a una tarifa oficial única.

Ello independientemente de que en la práctica el valor

del pasaje sea mayor o si el trabajador hace o no uso del beneficio, pues podría darse el caso que su residencia esté muy cerca del centro laboral por lo que no realiza el gasto. Lo importante es que se cumpla con las condiciones establecidas en la propia norma, esto es que el pago esté supeditado a la asistencia al centro de trabajo, lo cual elimina todo vestigio de remuneración, así como que razonablemente cubra el respectivo traslado.

Este último requisito es para evitar que se utilice este rubro para conceder remuneraciones encubiertas. Este beneficio no se está desarrollando mayormente en el sector de trabajadores no sujetos a negociación colectiva.

f) La asignación o bonificación por educación, siempre que sea por un monto razonable y se encuentre debidamente sustentada;

En la práctica existen diversos beneficios relacionados con asignaciones para estudios. Se puede establecer un sistema de becas cuyo pago es efectuado directamente al centro de estudios, pudiendo acceder a ellas el trabajador o sus familiares que se someten a la verificación de los requisitos que se establece. Cuando se recurre a esta modalidad, el empleador paga directamente el valor al centro de estudios sin intervención del trabajador. También se ha presentado la situación de haberse establecido pagos mensuales, abonados usualmente al trabajador directamente durante el período de estudios. Finalmente, existe también la asignación anual, que generalmente se otorga coincidiendo con la matrícula.

El primero de los sistemas, esto es el de la beca directamente pagada por el empleador al centro de estudios, no genera ningún efecto indemnizatorio pues el trabajador no interviene en ningún momento en dicha operación, debiéndose señalar de otro lado, que es posible que en ésta clase de otorgamiento de beca se haya condicionado la continuidad de su otorgamiento, a la satisfacción de determinadas exigencias académicas, lo que significa que el beneficiado con la beca (hijo o pariente del trabajador, o el mismo trabajador) puedan dejar de recibir este beneficio cuando no reúnen las condiciones para que se siga otorgando.

En el segundo, esto es el pago mensual, en nuestro concepto podría ser parte del haber indemnizatorio por cuanto se trata de un pago regular para satisfacer un gasto que en principio le corresponde al trabajador. En

éste sentido se pronunció la jurisprudencia relacionada con la Ley N° 12015 que aunque derogada se sustentaba en principios similares. Además, el inciso que estamos comentando, excluye la asignación escolar anual, más no a la mensual, lo que significa que ella reúne los requisitos de remuneración regular a que hace referencia el artículo 9° del Decreto Legislativo N° 650.

Este criterio se vería reforzado si el beneficio se pagara durante todo el año y no solamente por el período escolar, y podría quedar enervado si se tratara de un reembolso de gasto efectuado por este concepto o si estuviera condicionado a determinados requisitos de rendimiento académico.

g) Las asignaciones o bonificaciones por cumpleaños, matrimonio, nacimiento de hijos, fallecimiento y aquéllas de semejante naturaleza. Igualmente, las asignaciones que se abonen con motivo de determinadas festividades siempre que sean consecuencia de una negociación colectiva.

Todos éstos beneficios, aceptados en la práctica por lo general mediante la negociación colectiva, se originan en hechos vitales del trabajador y sus familiares que generan gastos extraordinarios con los cuales el empleador decide contribuir, y que no tienen propiamente un carácter remuneratorio sino de colaboración social.

Últimamente se ha advertido que en algunas convenciones colectivas de trabajo se ha optado por encubrir la remuneración elevando notoriamente este beneficio y reduciendo la mejora salarial. En estos casos resulta evidente la intencionalidad de las partes al celebrar el acuerdo eventualmente podría dar origen a las reclamaciones del caso.

h) Los bienes que la empresa otorgue a sus trabajadores, de su propia producción, en cantidad razonable para su consumo directo y de su familia;

Uno de éstos casos es la entrega de los productos que fabrica el empleador y que en forma espontánea le otorga al trabajador para su propio consumo o el de sus familiares, así como, también los beneficios que se otorguen en forma prudencial por efecto de convenios colectivos, que por su propia naturaleza no tengan el efecto de sustituir el pago de la remuneración.

Dentro de ésta categoría, que no está claramente definida en el derecho nacional, se encuentran por ejemplo

el proporcionar transporte al trabajador o sus familiares por parte de una línea de transporte aérea, marítimo, o terrestre, que no obstante ser un beneficio, no constituye remuneración, ni tampoco es condición de trabajo, y por lo tanto no puede considerarse como computable para el haber indemnizatorio.

Obsérvese que la disposición hace referencia a los bienes de "producción del empleador", lo que excluiría por ejemplo la entrega de energía eléctrica por quién no la genera y que solamente la distribuye

i) Todos aquellos montos que se otorgan al trabajador para el cabal desempeño de su labor, o con ocasión de sus funciones, tales como movilidad, viáticos, gastos de representación, vestuario y en general todo lo que razonablemente cumpla tal objeto y no constituya beneficio o ventaja patrimonial para el trabajador;

Es usual que determinado tipo de trabajadores tengan que realizar gastos con el fin de ejecutar los servicios encomendados, y éstos por su propia naturaleza deben ser reembolsados por el empleador en atención a que el gasto se efectúa en beneficio de éste, y no del trabajador.

El dispositivo establece diversas situaciones que no es necesario analizar en forma detallada, porque el texto legal es bastante claro al señalar los pagos que se efectúan para el desempeño de la labor, entre los cuales se mencionan la movilidad, viáticos, gastos de representación, vestuario, etc.

El concepto para la interpretación de los casos dudosos está dado por el requisito de que el pago cumpla razonablemente con el objeto del desempeño de la labor y no constituya beneficio o ventaja patrimonial para el trabajador, pues en este caso se concluiría que se trata de una remuneración encubierta.

Solamente a título de ejemplo plantearemos algunas situaciones concretas sin pretender cubrir todos los casos que se pudieran presentar:

i.1) Movilidad y Viáticos.-

El monto prudencial que se puede otorgar por estos beneficios está referido a la naturaleza de la labor que realiza el trabajador. El pago de movilidad es usual en los cobradores, repartidores, y en general todos aquellos que realizan una actividad que implique un desplazamiento fuera del centro de trabajo y hacia el lugar

en que se presta el servicio. Este sería el pago que se hace también a los que prestan asistencia técnica en el domicilio del cliente. Se puede dar el caso que cuando el desplazamiento es casi permanente se otorgue una suma preestablecida para cubrirlo en la cual puede darse en la realidad un mayor o menor gasto que no es compensado o reclamado por ninguna de las partes. En otros casos, la movilidad se abona por cada desplazamiento, y presupone la presentación de una relación de los mismos. Hay trabajadores que solamente reciben la bonificación cuando realizan el desplazamiento (tal podría ser el caso de un trabajador al que se le encarga un desplazamiento esporádico).

Los viáticos son las sumas de dinero que el empleador otorga a aquellos trabajadores que se desplazan generalmente fuera del radio urbano de la localidad en que prestan servicios, y está encaminado a satisfacer los gastos de alimentación y de vivienda que tiene que asumir el trabajador por estar fuera de su base de operaciones. Este es un beneficio que se le da al trabajador viajero.

i.2) Vestuario.-

Este concepto es sumamente amplio, y puede eventualmente estar comprendido dentro del rubro condiciones de trabajo, que se analizó al comentar el inciso e) de éste artículo. Cuando se trata de ropa entregada para la ejecución directa del trabajo, estamos ante el concepto de condición de trabajo (mandil de jebe para el lavador de carros, botas para el trabajo, etc). Por el contrario, el vestuario es la ropa que se le entrega al trabajador para su mejor presentación en el ejercicio de su labor o identificación ante el público. Esto último es lo que en muchos centros de trabajo constituye el uniforme, pues su otorgamiento no está directamente relacionado a la ejecución del trabajo, sino a la identificación del trabajador ante el público. Por lo general el vestuario lo otorga el empleador por su propio interés o conveniencia y exige su utilización.

Existen casos en que al trabajador se le otorga una determinada cantidad de dinero para la adquisición de vestuario, sin condicionarlo a una presentación uniforme. En éstos podría cuestionarse que dicho pago sea excluido del cómputo del haber indemnizatorio bajo el concepto que se trata de una remuneración encubierta.

j) El refrigerio que no constituya alimentación princi-

pal, conforme al Artículo 12° de la presente Ley;

Una de las características del régimen de compensación por tiempo de servicios vigente es la oficialización de lo que se denomina “alimentación principal”, como remuneración para efectos indemnizatorios. Pero como sabemos también existe el refrigerio cuyo contenido tiene un concepto claro, al considerar como tal un corto alimento cuya finalidad es reparar energías perdidas durante la prestación del servicio. La diferencia entre el alimento y el refrigerio es básicamente cuantitativa y no se requiere mucho esfuerzo para diferenciarlo de la alimentación principal. Como la finalidad del refrigerio es reparar energías tiene mucho más aproximación con respecto a las condiciones de trabajo que a la remuneración. Muchas veces el refrigerio se concede en adición a la alimentación principal, aún cuando cabe señalar que no se trata de una regla obligatoria pues a veces el refrigerio se otorga por la prestación de servicios bajo determinada modalidad especial. (Tal podría ser el caso del que trabaja determinadas horas extras después de la jornada de trabajo).

28. SITUACIÓN ESPECIAL DE LA ALIMENTACIÓN QUE TENGA LA CALIDAD DE

CONDICIÓN DE TRABAJO, DE LAS PRESTACIONES ALIMENTARIAS Y LA QUE SE OTORGA

POR MANDATO LEGAL.-

La remuneración en especie sirve como base de cálculo para diversos derechos laborales. Sin embargo, la propia ley contempla dos situaciones de excepción a esta regla. La primera, un tanto más limitada que la segunda por ser menos frecuente.

Nos referimos en primer término al rubro alimenticio que se considera tiene la calidad de “condición de trabajo”, esto es, no es remuneración porque el otorgamiento del alimento está íntimamente vinculado a la modalidad de prestación del servicio, así como a la imposibilidad en algunos casos que el propio trabajador se provea de los alimentos. Esta es la situación, por ejemplo, de aquellas personas que prestan su servicio en naves o aeronaves.

La segunda situación es aquella que proviene de una modalidad especial establecida por la propia ley, que consiste en las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro “indirecto”, llamado

así porque quien los proporciona aparentemente es un tercero, que actúa como proveedor de alimentos, o que organiza un sistema para esta provisión.

El tema ha sido regulado de manera expresa por la Ley 28015, que se ha preocupado de crear condiciones para estimular dicha modalidad de prestación.

Como consecuencia de ello se ha producido un cambio en el artículo 19° (inciso j) del D.S. N° 001- 97-TR que ahora considera dentro de los rubros remunerativos que no se toman en cuenta para efectos de establecer el haber indemnizatorio en la compensación por tiempo servicios, reconociéndose tres situaciones específicas que son:

- 1.- La alimentación que presta el empleador en calidad de condición de trabajo.
- 2.- Las prestaciones alimentarias otorgadas por suministro indirecto de acuerdo con la Ley 28051
- 3.- La alimentación que se derive de mandato legal. En este caso no se considera su valor porque el otorgamiento no se origina en la voluntad del empleador y por lo tanto no tiene finalidad encubridora de la remuneración como se podría dar en los beneficios concedidos por decisión del empleador.

28.1 El texto de la norma a que nos referimos señala:

“j) La alimentación proporcionada directamente por el empleador que tenga la calidad de condición de trabajo por ser indispensable para la prestación de servicios, las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto de acuerdo a su ley correspondiente, o cuando se derive de mandato legal.”

La inafectación para efectos laborales la encontramos en el artículo 3° de la Ley 28051 que prescribe:

“El valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo las modalidades establecidas los numerales b.1) y b.2) del artículo 2° inciso b) de la presente Ley, constituyen remuneración no computable y por lo tanto no se tendrá en cuenta para la determinación de derechos o beneficios de naturaleza laboral, sea de origen legal o convencional, ni para los aportes y contribuciones a la Seguridad Social. Lo dispuesto en el presente artículo no será de aplicación para los tributos que tengan como base imponible las remuneraciones y que sean ingresos del Tesoro Público”

Debemos tener en cuenta que el beneficio de las prestaciones alimentarias debe quedar consignado en el libro de planillas de remuneraciones en columna aparte, a fin de mantener la exclusión de dichas sumas de los beneficios legales que pudieran corresponder.

29. REGULARIDAD DE LA REMUNERACIÓN.-

Continuamente se hace mención en la norma al concepto de regularidad en la remuneración. Esta referencia, que varía el concepto tradicional de fijeza y permanencia, tiene su origen en el artículo 9º, y su definición en el artículo 16º que señalan:

“Artículo 9º.- Son remuneración computable la remuneración básica y todas las cantidades que regularmente perciba el trabajador, en dinero o en especie como contraprestación de su labor, cualquiera sea la denominación que se les dé, siempre que sean de su libre disposición. Se incluye en este concepto el valor de la alimentación principal cuando es proporcionada en especie por el empleador y se excluyen los conceptos contemplados en los Artículos 19º y 20º.

Artículo 16º.- Se considera remuneración regular aquella percibida habitualmente por el trabajador, aún cuando sus montos puedan variar en razón de incrementos u otros motivos.

Por excepción, tratándose de remuneraciones complementarias, de naturaleza variable o imprecisa, se considera cumplido el requisito de regularidad si el trabajador las ha percibido cuando menos tres meses en cada período de seis, a efectos de los depósitos a que se refiere el Artículo 21º de esta Ley.

Para su incorporación a la remuneración computable se suman los montos percibidos y su resultado se divide entre seis. Es igualmente exigible el requisito establecido en el párrafo anterior, si el período a liquidarse es inferior a seis meses”.

El artículo 16º, recoge una serie de conceptos que son fundamentales para interpretar cualquier situación dudosa.

En primer término, se define el concepto de remuneración regular señalando que es:

“... aquella percibida habitualmente por el trabajador, aún cuando sus montos puedan

variar en razón de incrementos u otros motivos”.

El concepto “regular” es mucho más claro que el de “fijo y permanente”, pues al señalarse que es considerada como tal “la percibida habitualmente por el trabajador” nos da una idea bastante clara de lo que es su contenido, y sobre todo supera cualquier duda que se puede originar cuando los pagos percibidos por el trabajador no son por las mismas cantidades, al reconocer que no tiene incidencia el hecho de que los montos pudieran variar. Este tema se encuentra íntimamente vinculado a las características del sistema, esto es, al pago semestral con valor cancelatorio y proporcional a lo percibido en el semestre, pues si la habitualidad reduce la remuneración, esto no afectará a los períodos de servicios anteriores, que ya fueron cancelados en su oportunidad mediante la consignación ni obviamente los posteriores, siendo indiferente que sean mayores o menores.

Asimismo, se recoge en la segunda parte del artículo 16º una fórmula para determinar si existe regularidad en el caso de aquellas remuneraciones intermitentes. La regla señala:

“... Por excepción, tratándose de remuneraciones complementarias, de naturaleza variable o imprecisa, se

considera cumplido el requisito de regularidad si el trabajador las ha percibido cuando menos tres meses en cada

período de seis, a efectos de los depósitos a que se refiere el Artículo 21º de esta Ley.

Para su incorporación a la remuneración computable se suman los montos percibidos y su resultado se divide

entre seis. Es igualmente exigible el requisito establecido en el párrafo anterior, si el período a liquidarse es inferior a seis meses”.

Esto significa que si se percibe una determinada remuneración complementaria por cuatro

meses, el importe recibido se divide entre el período a liquidarse que podría ser normalmente un

semestre y excepcionalmente por menos tiempo.

El artículo 6º del D.S. N° 004-97-TR aclarando lo señal-

ado en el T.U.O. indica:

“Artículo 6º.- Tratándose de las remuneraciones complementarias, de naturaleza variable o imprecisa, a que se refiere el último párrafo del Artículo 16º de la Ley, los montos percibidos se incorporarán a la remuneración computable dividiendo el resultado de la suma de ellos entre el período a liquidarse”.

30. REMUNERACIONES CON PERIODICIDAD MAYOR A UN MES.-

La remuneración por lo general se paga con una periodicidad semanal o mensual. Hay sin embargo determinados pagos que se hacen con una periodicidad mayor. Esta es la situación de las gratificaciones de Julio y Diciembre que son semestrales, las de balance (cuando se dan) que son anuales, las bonificaciones de tiempo de servicios que pueden ser pagadas en períodos mayores cuando han sido pactadas bajo esta modalidad.

Como el sistema de pago de la compensación por tiempo de servicios es semestral, las remuneraciones que se pagan con dicha periodicidad no ofrecen mayor problema. De la misma forma no ofrece ninguna dificultad la asignación que se paga cada 12 meses.

El artículo 18º del T.U.O. del D. Leg. N° 650 establece con respecto a éstas:

“Artículo 18º.- Las remuneraciones de periodicidad semestral se incorporan a la remuneración computable a razón de un sexto de lo percibido en el semestre respectivo. Se incluye en este concepto las gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad.

Las remuneraciones que se abonan por un período mayor se incorporan a la remuneración computable a razón de un dozavo de lo percibido en el semestre respectivo. Las remuneraciones que se abonen en períodos superiores a un año, no son computables. Las remuneraciones fijas de periodicidad menor a un semestre pero superior a un mes, se incorporan a la remuneración computable aplicándose la regla del Artículo 16º de la presente Ley, sin que sea exigible el requisito de haber sido percibida cuando menos tres meses en cada período

de seis”.

Esto significa que el depósito del primer mes de junio se efectuará adicionando un sexto de lo

percibido por gratificación de diciembre anterior, mientras que el depósito del segundo semestre a realizarse en noviembre debe comprender un sexto de la suma recibida en julio por el mismo concepto.

De acuerdo con el segundo párrafo de la misma disposición, las remuneraciones que se abonan por un período superior a un año no son computables. (Este es el caso que se da en algunas empresas en que abona un sueldo cada 5 años de servicios).

En cuanto a la situación de las remuneraciones fijas de periodicidad menor a un semestre pero superior a un mes, se incorporarán a la remuneración computable aplicándose la regla del artículo 16º, esto es estableciéndose el promedio de lo recibido entre el período a ser pagado. (Por ejemplo si el trabajador recibe 3 remuneraciones bimestrales se suma el importe real y efectivamente recibido y se divide entre seis (caso del semestre o por los meses trabajados en caso de cese anterior a la consignación).

31. FORMA DE PAGO DE LA COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS.-

31.1. El Depósito a Terceros:

Otra característica importante del nuevo sistema de pago de compensación por tiempo de servicios, que se encuentra íntimamente vinculado a su carácter cancelatorio, es que está dirigido a que periódicamente, el empleador le entregue a un tercero el importe de la compensación por tiempo de servicios que le corresponde al trabajador. En algunas situaciones excepcionales, previstas expresamente en la ley, el pago se hace directamente al trabajador, y en otras, el empleador puede asumir respectivamente como meses completos haya laborado en el semestre respectivo.

La fracción de mes se depositará por treintavos. Se señala asimismo en el artículo 22º que la

oportunidad para efectuar los depósitos es dentro de los primeros 15 días naturales de los meses de mayo y noviembre de cada año.

32. DESIGNACIÓN DEL DEPOSITARIO.-

La designación del depositario es de exclusiva incumbencia del trabajador, pues se trata de una

decisión que no le corresponde al empleador salvo en aquellos casos en que el primero no hubiese

cumplido con la obligación que le impone la ley, tema que se encuentra tratado en su integridad en el artículo 23° del T.U.O. del D. Leg. N° 650 que señala, que tal obligación debe hacerse “por escrito y bajo cargo, en un plazo que no excederá del 30 de Abril o 31 de Octubre, según su fecha de ingreso”.

33. FACTORES QUE INCIDEN EN LA DESIGNACIÓN DEL DEPOSITARIO.-

Se pensó inicialmente que la libertad del trabajador de cambiar los depósitos CTS originaría una gran competencia entre las entidades bancarias o financieras autorizadas para recibir los mismos.

Al implantarse recién el régimen se dio una ligera competencia entre las instituciones bancarias que ofrecieron diversa clase de beneficios, entre los cuales se encontraba una especie de seguro de desempleo por un determinado período de tiempo. Estas ofertas han ido reduciéndose considerablemente o desaparecido. Posteriormente estos incentivos fueron retirados en forma unilateral tal como habían sido implantados. En la actualidad el factor principal que conlleva al trabajador a fijar el depositario es la seguridad que éste le inspire en la custodia de su CTS.

34. CONTENIDO DE LA COMUNICACIÓN.-

La comunicación de designación del depositario debe consignar los siguientes requisitos básicos: “... el nombre del depositario que ha elegido, el tipo de cuenta y moneda en que debe efectuarse el depósito”.

Vencido el término que señala el dispositivo, el empleador debe efectuar el depósito en cualquiera de las instituciones permitidas por la ley “bajo la modalidad de depósito a plazo fijo por el período más largo permitido”.

Este dispositivo nos lleva a plantear determinadas situaciones que se pueden dar en la práctica.

Una de ellas, está encaminada a establecer el tipo de moneda en que el empleador debe hacer el depósito en los casos en que el trabajador no lo señalara. Si bien la ley lo faculta para escoger al depositario y dispone que lo debe hacer en un depósito a plazo fijo por el período más largo permitido, no hace mención a la moneda en que debe hacerse dicho depósito, lo que permite concluir que el empleador debe hacer el depósito en moneda nacional por ser esta la de curso corriente, y

por cuanto

se entiende que las operaciones en moneda extranjera son excepcionales. Con el objeto de evitar cualquier abuso por parte del trabajador, la ley ha señalado que éste debe elegir entre los depositarios que domicilien en la provincia donde se encuentra ubicado el centro de trabajo, y de no haberlo en la provincia más próxima o de fácil acceso.

35. MONEDA EN LA CUAL DEBE REALIZARSE EL DEPÓSITO.-

El T.U.O. del Decreto Legislativo N° 650, recogiendo lo que señalaban las normas que lo antecedieron, precisa en diversos artículos la posibilidad que los depósitos se hagan en moneda nacional o extranjera, lo que como hemos señalado únicamente puede ser decidido por el propio trabajador, porque solamente él puede optar por lo que sea más conveniente para sus intereses. La ley ha establecido las dos posibilidades teniendo en cuenta que esto permite que el dependiente busque el sistema que le de mayor estabilidad a su beneficio en términos reales, teniendo en cuenta que ya no tiene el efecto multiplicador que era el eje del sistema compensatorio anterior. Además debe tenerse en consideración que el trabajador, al elegir el depositario, escoge el que le ofrezca mejores beneficios en un momento determinado y además eventualmente asume el riesgo de pérdida en el eventual caso de insolvencia del depositario.

Cuando el trabajador ha optado por la entrega de la compensación en moneda extranjera, ésta puede hacerla directamente el empleador utilizando dicha moneda, o entregándola en moneda nacional y en cantidad suficiente, para que con ella el depositario lleve a cabo la transacción correspondiente. Tal situación está condicionada a las fluctuaciones del cambio.

La ley le permite al trabajador optar por un sistema mixto, esto es que parte de la compensación por tiempo de servicios se deposite en moneda nacional y otra en extranjera. Esta posibilidad le favorece al trabajador pues en algunos casos el depósito en moneda nacional abona mayores intereses que los que se pagan por depósitos en moneda extranjera que en algunos casos pueden ser más seguros.

Debe tenerse en cuenta que la decisión en la fijación de las condiciones del depósito le corresponde en exclusividad a cada trabajador y no puede ser sustituida

por voluntad del organismo sindical. Tal precepto está consignado en el artículo 24° del T.U.O. del Decreto Legislativo N° 650 en el que se menciona expresamente que el depósito debe hacerlo el empleador a "... elección individual de éste ...". Además, en todo el texto legal se hace alusión al trabajador y en ningún caso se menciona la organización sindical a la que pudiera pertenecer. La razón es evidente por cuanto se trata de un beneficio de naturaleza individual.

36. ENTIDADES RECEPTORAS DE LOS DEPÓSITOS CTS.-

Con fecha 2 de diciembre de 1998 y mediante Ley N° 27006 se ha modificado el artículo 32° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650 para permitirse a las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito, Cajas Rurales de Ahorro y Crédito y Cooperativas de Ahorro y Crédito a que se refiere el artículo 289° de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. El artículo modificado señalaba solamente a las entidades Bancarias, Financieras, Cooperativas de Ahorro y Crédito, Mutuales, Cajas Municipales de Ahorro y Crédito. En el nuevo texto se ha eliminado a las "Mutuales" hoy inexistentes, haciéndose una referencia directa al artículo 289° de la Ley N° 26702.

El texto de la norma a que hacemos mención señala literalmente:

"Artículo 289°.- COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO AUTORIZADAS A CAPTAR RECURSOS DEL PÚBLICO.- Las Cooperativas de Ahorro y Crédito pueden operar con recursos del público, entendiéndose por tal a las personas ajenas a sus accionistas, si adoptan la forma jurídica de sociedades cooperativas con acciones"

Sus características son las siguientes:

1. El capital social de estas sociedades cooperativas se encuentra representado por acciones sociales, regidas por la presente ley y por el régimen de sociedades anónimas de la Ley General de Sociedades;
2. Se encuentran obligadas a constituir la reserva legal a que se refiere el artículo 67° de la presente ley, sin que les corresponda constituir reserva cooperativa alguna;
3. La administración de estas sociedades cooperativas se rige por las normas de la Ley General de Sociedades, régimen de sociedades anónimas;

4. Las cooperativas pueden realizar las operaciones señaladas en los numerales 2, 3b), 4, 6, 11, 15, 23, 28, 29 y 39 del artículo 221° y en el numeral i) del inciso 14 del artículo 275° de la presente ley.

Las demás operaciones señaladas en el artículo 221° también podrán ser realizadas por estas empresas cuando cumplan los requisitos contenidos en el artículo 290°;

5. Serán de aplicación a estas sociedades las normas contenidas en la presente ley; y se encuentran sujetas a la supervisión directa de la Superintendencia.

6. No se rigen por la Ley General de Cooperativas, Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 074-90-TR."

37. CAMBIO DE DEPOSITARIO.-

Otras de las características del régimen de compensación por tiempo de servicios es que el trabajador además de tener plena libertad para designar al depositario, tiene también la facultad de cambiarlo en cualquier momento. Ello se debe a una pluralidad de razones. La primera, es que siendo el trabajador el beneficiario del derecho, y en última instancia el que sufre los efectos de una pérdida de su CTS en caso de la eventual desaparición del depositario, tiene la responsabilidad de tomar una decisión de tanta trascendencia como la señalada. Un segundo motivo, es que si el trabajador tiene libertad de cambiar al depositario podrá, teóricamente al menos, ser sujeto de una serie de beneficios adicionales. Estos beneficios se generarán sea por el deseo de un nuevo depositario de atraer las colocaciones de la compensación por tiempo de servicios o, del interés que puede tener para retener el depósito frente a la competencia de terceros, en cuyo caso ofrecerá mayores beneficios.

Este principio, y la mecánica de su aplicación se encuentra en el artículo 26° del mencionado Decreto Legislativo N° 650 que señala en su parte pertinente:

"Artículo 26°.- El trabajador puede disponer libremente y en cualquier momento el traslado del monto acumulado de su compensación por tiempo de servicios e intereses de uno a otro depositario, notificando de tal decisión a su empleador. Este, en el plazo de ocho días hábiles cursará al depositario las instrucciones correspondientes, el que deberá efectuar el traslado directa-

mente al nuevo depositario designado por el trabajador dentro de los quince días hábiles de notificado. La demora del depositario en cumplir con el plazo establecido en el presente artículo será especialmente sancionada por la Superintendencia de Banca y Seguros”.

38. OBLIGACIONES DEL DEPOSITARIO CAMBIADO.-

El artículo 27° le impone determinadas obligaciones al depositario cambiado en lo que se refiere a la notificación del estado del depósito y de todo aquello que lo hubiese afectado.

“Artículo 27°.- En caso de traslado del depósito de uno a otro depositario, el primero deberá informar al segundo, bajo responsabilidad, sobre los depósitos y retiros efectuados, así como de las retenciones judiciales por alimentos, o cualquier otra afectación que conforme a la presente Ley pudiera existir”.

La capacidad de disposición está referida solamente al depositario, pues el trabajador no puede acceder a su compensación por tiempo de servicios disponiendo que ella se le entregue a él, salvo los casos establecidos en la ley (adelanto hasta 50% o cese).

39. OTRAS OBLIGACIONES DEL DEPOSITARIO.-

Estas se encuentran diseminadas en diversos artículos del T.U.O. Decreto Legislativo N° 650.

Dichos artículos son los siguientes:

39.1. La obligación del depositario cambiado de informar al nuevo sobre diversos aspectos de la retención (Artículo 27°):

La norma hace referencia en forma expresa a que el incumplimiento de esta obligación por parte del depositario removido o cambiado es “bajo responsabilidad”. Esto significa, que cualquier efecto del incumplimiento de esta obligación, puede determinar que ella tenga que ser asumida por el depositario antiguo. Es por ello que quién cumple con este dispositivo debe recabar el respectivo cargo que demuestra que ha cumplido con tal exigencia. Es importante observar que se hace mención a la obligación de informar de las retenciones judiciales por alimentos que pudieran existir; esto último significa que en el caso, poco probable, que se hubiese ordenado una retención judicial que no fuera por alimentos, el depositario, no estaría obligado a dar aviso de la misma. Teniendo en cuenta que el depositario

es el notificado en casos de embargo de la CTS, es prudente que notifique el cambio de depositario al Juzgado que ha ordenado la retención de tal forma que ello conste en el expediente a fin de que el Juzgado pueda adoptar las medidas que estime convenientes.

39.2. La obligación de entregar al trabajador, por intermedio del empleador respectivo, el documento que acredite de acuerdo a ley la titularidad del depósito (Artículo 28°):

La entrega del documento se efectúa por intermedio del empleador y no de manera directa. Debe tenerse en cuenta que ambos están relacionados por el depósito. Además ello facilita el manejo administrativo del depósito. El empleador retiene el documento como prueba y además protege a los herederos del trabajador en caso de fallecimiento de éste.

39.3. La entrega al cónyuge superviviente del 50% del monto acumulado de la compensación por tiempo de servicios y sus intereses del trabajador fallecido (Artículo 54°):

Asimismo, en su oportunidad, hacer entrega del saldo a la presentación del testamento o declaratoria de herederos.

40. NOTIFICACIÓN DEL DEPÓSITO.-

El empleador debe notificar a cada trabajador de la realización del depósito dentro de las 72 horas de efectuado éste. Para ello debe hacer entrega de la constancia respectiva y una liquidación debidamente firmada que contenga “cuando menos” la siguiente información:

- 1°.- Nombre o razón social del empleador y su domicilio.
- 2°.- Nombre completo del trabajador.
- 3°.- Información detallada de la remuneración computable.
- 4°.- Período de servicios que se cancela.
- 5°.- Nombre completo del representante del empleador que suscribe la liquidación.

Las exigencias que establece el dispositivo son claras y no requieren de mayor explicación; debe sin embargo señalarse que el rubro tercero, esto es el de información de la remuneración computable, exige que ésta sea detallada, siendo el objeto de este requisito que el

trabajador pueda cuestionar la misma de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 30º de la norma.

La información detallada a que se alude debe abarcar el período semestral en el cual se hace la liquidación, especificándose cada rubro remunerativo. La información debe coincidir con la que aparece en las boletas de pago del trabajador.

41. ¿QUÉ SUCEDE SI EL EMPLEADOR NO CUMPLE CON LA OBLIGACIÓN DE ENTREGAR LA CONSTANCIA DE DEPÓSITO SEMESTRAL AL TRABAJADOR?

Tratándose de una obligación que la ley le impone al empleador, su incumplimiento puede ser sancionado con la aplicación de una multa. Pero además, la no entrega de la liquidación le impide al trabajador saber si el depósito ha sido correctamente realizado y le impide formular el reclamo respectivo.

El incumplimiento de ésta obligación no le quita el carácter cancelatorio al depósito -no existe ninguna disposición en la ley que obligue a completar el saldo de depósito, con sus intereses respectivos-.

Tampoco recorta la posibilidad de reclamar cualquier diferencia que pudiera existir con respecto al depósito efectuado.

42. INCUMPLIMIENTO DEL EMPLEADOR EN EFECTUAR EL DEPÓSITO:

El incumplimiento del empleador de la realización del depósito dentro de los términos señalados en la ley puede originar una pluralidad de consecuencias. La primera de ellas es la aplicación por parte de la Autoridad de Trabajo de una sanción pecuniaria. Asimismo, a partir de dicho momento el empleador se encuentra sujeto a los efectos patrimoniales señalados en la norma. El primero de ellos es la responsabilidad por el pago de intereses, los que se generan automáticamente y sin necesidad de requerimiento previo. El siguiente, es el de asumir la diferencia de cambio si el trabajador hubiese solicitado el depósito en moneda extranjera.

Estas consecuencias, se encuentran consignadas en el artículo 56º del T.U.O. Decreto Legislativo N° 650 que señala:

“Artículo 56º.- Cuando el empleador deba efectuar directamente el pago de la compensación por tiempo de

servicios o no cumpla con realizar los depósitos que le corresponda, quedará automáticamente obligado al pago de los intereses que hubiera generado el depósito de haberse efectuado oportunamente en su caso. Asumir la diferencia de cambio, si éste hubiera sido solicitado en moneda extranjera, sin perjuicio de la multa administrativa correspondiente“

Esta referencia es importante pues convierte esta clase de acreencia en la más privilegiada de todas.

El precepto nos hace ver que en caso de regularización por demora el empleador no está obligado a efectuar el depósito con la última remuneración.

43. CUESTIONAMIENTO DE LA LIQUIDACIÓN EFECTUADA.-

El tema del cuestionamiento de la liquidación resulta de trascendental importancia, y difiere sustancialmente del existente en el sistema anterior, en el cual tal cuestionamiento se podía dar por la vía judicial cuando el vínculo laboral había concluido. El artículo 30º del T.U.O. señala la posibilidad que el servidor pueda cuestionar la liquidación, debiéndolo hacer por escrito, y concediéndosele al empleador el término máximo de tres días útiles de recibida la observación, comunicando el resultado por escrito al trabajador, el mismo que si no encuentra conforme la respuesta podrá recurrir a la Autoridad Inspectiva de Trabajo.

El artículo 29º del T.U.O. establece la obligación del empleador de entregarle al trabajador una copia del depósito dentro de las 72 horas de efectuado éste. En caso de no cumplirse con ésta obligación, el trabajador puede reclamar de la misma directamente y eventualmente puede recurrir en denuncia ante la Autoridad de Inspección, por cuanto se trataría de un caso de notorio y evidente incumplimiento de normas legales o contractuales de trabajo. También, puede originarse el reclamo por habersele entregado los documentos exigidos en el artículo 29º en forma incompleta, sobre todo en lo que se refiere a la información detallada de la remuneración computable que es lo que permitiría formular el reclamo respectivo.

Es claro que mientras no tenga la liquidación no la puede cuestionar.

Recibida la liquidación el trabajador puede observarla por escrito. No existe límite de tiempo para formular

dicha observación, y el hecho de que no se ejercite la misma no significaría menoscabo del derecho del trabajador ni le impediría formular posteriormente su reclamación, salvo que hubiese operado la prescripción, en tanto que a mérito de lo señalado en la Ley N° 27321 de fecha 22 de julio del 2000 ella se produce a los cuatro años de concluida la relación de trabajo.

Formulado el reclamo, el empleador tiene un plazo máximo de tres días útiles para pronunciarse sobre el mismo, lo que debe hacerse por escrito, y de preferencia bajo cargo para demostrar el cumplimiento del requisito. De no cumplir con el trámite también podrá ser denunciado por vía inspectiva para sancionar dicho incumplimiento, que de tener el carácter de notorio y evidente, que podría llevar a la autoridad a darle el plazo para que cumpla con absolver la observación, y aplicarle eventualmente la sanción correspondiente.

Señala la ley que emitida la observación, si el trabajador no la encuentra conforme, podrá recurrir a la Autoridad Inspectiva de Trabajo.

Consideramos que esta vía es inadecuada por las razones que se exponen a continuación:

1°.- La interpretación del Decreto Legislativo N° 650 en muchos aspectos, entre ellos el de la determinación del haber indemnizatorio, lleva a un pronunciamiento de tipo jurisdiccional por cuanto solamente el Poder Judicial puede determinar los alcances de una norma legal, sobre todo cuando se trata de un precepto como el de la compensación por tiempo de servicios, que obliga a determinar lo que conforma el haber indemnizatorio.

2°.- El procedimiento de inspección por su propia naturaleza es limitado, y no puede aplicarse en todos aquellos asuntos que tengan carácter litigioso. Al respecto debemos hacer referencia a lo señalado en el artículo 10° del D.S. N° 001-93-TR que así lo declara expresamente.

La insuficiencia de la vía de inspección para emitir un pronunciamiento que interprete normas legales, podría llevar al cuestionamiento del mismo por la vía contencioso administrativa, o si, no se produjese la inhibición de la Autoridad de Inspección, también podría recurrirse a la misma vía. Esta solución no es la más conveniente ya que un reclamo generalmente de poca significación económica -como sería la discrepancia

de la liquidación de CTS de un semestre,- no tendría porque originar un proceso contencioso administrativo que puede llegar en apelación a la Corte Suprema de la República por una reclamación que no lo justificaría por razón de la cuantía.

44. REGULARIZACIÓN DE LOS DEPÓSITOS DE COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS.-

El depósito de la Compensación por Tiempo de Servicios debe realizarse en determinadas fechas establecidas en la ley.

Sin embargo, existen ciertas situaciones en las cuales podría no haberse realizado el depósito en base a la remuneración que le correspondía percibir al trabajador por no haberse definido ésta.

Esto se da en la negociación colectiva en la que, por mandato de la ley sus efectos rigen desde la fecha de iniciación de vigencia del convenio, y muchas veces, en la fecha en que corresponde realizarse el depósito no se ha resuelto la reclamación, lo que se da posteriormente, sea por acuerdo directo o pronunciamiento arbitral o cualquiera de los mecanismos indicados en la ley.

La solución a ésta situación se encuentra en el artículo 31° del T.U.O., siendo su característica más importante que el pago debe efectuarse sin intereses, y ello se debe a la circunstancia de que a la fecha del depósito no estaba definida la obligación y por lo tanto no hay mora.

Se ha considerado que el pago debe hacerse dentro de los 15 días de fijada la remuneración por cualquiera de los mecanismos señalado en la ley. Sino se realiza el pago dentro del término en mención recién comienza a generarse los intereses.

Se entiende que la fijación del término de 15 días se debe a la necesidad de tener que efectuar los cálculos para llevar a cabo el depósito de las diferencias

El dispositivo señala:

“Artículo 31°.- Todo incremento de remuneraciones que importe el abono de algún reintegro de compensación por tiempo de servicios, debe depositarse sin intereses, dentro de los quince días naturales posteriores a la fecha de publicación del dispositivo gubernamental, o de la firma de la convención colectiva, o de la del laudo arbitral, o de la fecha en que se hizo efectiva la decisión

unilateral del empleador o de cualquier otra forma de conclusión de la negociación colectiva que señale la ley, según corresponda”.

45. INTANGIBILIDAD DE LA COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS Y SUS INTERESES.-

Este es uno de los temas fundamentales en el régimen de compensación por tiempo de servicios, que si bien tiene su origen en normas tradicionales, adquiere dentro de la norma legal bajo comentario una importancia especial, pues se advierte la intención del legislador de rescatar -aunque sea parcialmente- el verdadero espíritu de la compensación por tiempo de servicios, que viene a ser su percepción por el trabajador a la terminación de la relación de trabajo.

La compensación por tiempo de servicios se creó inicialmente como un beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo y se fue desnaturalizando en el tiempo, lo que ha motivado revertir dicha figura para regresar a su intención inicial. Esto se desprende de lo señalado en los artículos 1º, 3º y 37º del T.U.O. del D. Leg. N° 650. El artículo 37º es terminante al señalar:

“Artículo 37.- Su abono sólo procede al cese del trabajador cualquiera sea la causa que lo motive, con las únicas excepciones previstas en los Artículos 41º y 43º de esta Ley. Todo pacto en contrario es nulo de pleno derecho”.

(Las excepciones a que se refiere el dispositivo transcrito son los casos de retiros autorizados por ley a ser realizados por el propio trabajador y asignación provisional en casos de despido).

No es posible acordar su pago anticipado, puesto que de acuerdo con la misma norma legal se establece: “Todo pacto en contrario es nulo de pleno derecho”. Tal pago anticipado no puede darse aún cuando exista el consentimiento conyugal.

De acuerdo con el mismo dispositivo (Artículo 37º del T.U.O.) los depósitos, así como sus intereses son intangibles e inembargables, salvo por alimentos y hasta el 50%.

Cuando se dice que el beneficio es intangible se está señalando que este no puede ser afectado, sea por el empleador, depositario o el trabajador. Solamente procede el embargo por obligaciones alimenticias. Veamos

algunos efectos de la intangibilidad declarada por la ley:

1) El importe de la compensación por tiempo de servicios o sus intereses no puede servir para hacer efectiva cualquier tipo de responsabilidad derivada de actos del trabajador. No puede utilizarse para resarcir roturas, pérdidas o faltantes, pues así como la remuneración no puede ser afectada para estos fines, tampoco lo puede ser la compensación por tiempo de servicios. La única excepción a esta regla se da en el caso previsto expresamente en el artículo 51º de la norma, que viene a ser el despido por falta grave que haya ocasionado perjuicio económico al empleador, la misma que establece la posibilidad de retener la indemnización y sus intereses con cargo al resultado del juicio que promueva el empleador. Para perseguir esta responsabilidad la ley establece un procedimiento especial.

2) El importe de la compensación por tiempo de servicios o sus intereses no puede ser afectada específicamente por el trabajador para recibir directamente del empleador adelantos o préstamos, ni libera a este de su obligación de entregar el importe de la compensación por tiempo de servicios al depositario. En todo caso podrá afectar hasta el 50% disponible de la CTS en la medida que se haya comunicado de tal afectación al depositario, siendo recomendable que se haga por escrito de fecha cierta. De tal manera que cualquier adelanto o préstamo que diera el empleador al trabajador podría quedar al descubierto si es que no se han tomado las precauciones señaladas, debiéndose mencionar que en todo caso, para que sea de aplicación el artículo 50º, se presume el consentimiento conyugal -salvo aviso expreso en contrario- para que pudiera afectar la compensación por tiempo de servicios.

46. NATURALEZA PREFERENCIAL DE LA COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS.-

La Compensación por Tiempo de Servicios adeudada por el empleador al trabajador tiene carácter de crédito laboral preferencial según lo señalan los artículos 1º y 2º del Decreto Legislativo N° 856 que indican:

“Artículo 1º.- Constituyen créditos laborales las remuneraciones, la compensación por tiempo de servicios, las indemnizaciones y en general los beneficios establecidos por ley que se adeudan a los trabajadores.

Los créditos laborales comprenden los aportes impagos

tanto al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones como al Sistema Nacional de Pensiones, y los intereses y gastos que por tales conceptos pudieran devengarse.

Los créditos por aportes impagos al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones incluyen expresamente los conceptos a que se refiere el Artículo 30° del Decreto Ley N° 25897.

Artículo 2°.- Los créditos laborales a que se refiere el artículo anterior tienen prioridad sobre cualquier otra obligación de la empresa o empleador. Los bienes de éste se encuentran afectos al pago del íntegro de los créditos laborales adeudados. Si éstos no alcanzaran el pago se efectuará a prorrata.

El privilegio se extiende a quién sustituya total o parcialmente al empleador en el pago directo de tales obligaciones”.

Esta preferencia está referida a las cantidades adeudadas por el propio empleador al trabajador, sea por depósitos entregados por acuerdo de partes, por los pendientes desde el último depósito semestral, por los que no hubiese realizado o los correspondientes a períodos anteriores.

Los depósitos efectuados a instituciones autorizadas para recibir depósitos tienen también carácter preferencial según se analiza a continuación:

¿Qué protección tiene la compensación por tiempo de servicios en caso de disolución o liquidación de una empresa de depósitos de CTS?

Por medio de la Ley N° 26702 (Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros) se estableció un Fondo de Seguro de Depósitos cuyo monto máximo de cobertura ha sido establecido en S/. 62,000.00 por Ley N° 27008.

El importe en referencia es reajutable por mandato del artículo 18° de la misma ley. Este fondo compensa las sumas originadas en los depósitos por compensación por tiempo de servicios y de cualquier acreencia aún intangible o inembargable del deudor.

47. INEMBARGABILIDAD DE LA COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS.-

El Decreto Legislativo N° 650 establece que la CTS sol-

amente puede ser embargada hasta en un 50% y únicamente por obligaciones alimenticias. Existe una diferencia con relación al embargo de ingresos que de acuerdo con el artículo 648° inciso 5) del Código Procesal Civil puede llegar hasta el 60% tratándose de deudas alimenticias. Consideramos que el Código Procesal Civil no ha modificado el 50% de la CTS a que se refiere el T.U.O. del Decreto Legislativo N° 650 pues el 50% que queda es inembargable.

(Continuará en la próxima edición)

Normas legales



Decreto Supremo que incorpora los artículos 19, 20 y 21 al Decreto Supremo N° 004-97-TR, Reglamento de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios

Decreto Supremo N° 005-2019-TR

(El Peruano: 06 de mayo de 2019)

El Presidente de la República

Considerando

Que, de conformidad con 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, y modificatorias, 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 para formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar las políticas nacionales y sectoriales, entre otras, en materia sociolaboral;

Que, de conformidad con el numeral 5.2 del artículo 5 de la mencionada ley, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo dicta normas y lineamientos técnicos para el otorgamiento y reconocimiento, entre otros, sobre derechos en las materias de su competencia;

Que, el artículo 45 del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR, y modificatorias, establece que para el retiro de los depósitos efectuados de la compensación por tiempo de servicios y sus intereses, el empleador entregará al trabajador una certificación de cese, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de producido este hecho;

Que, asimismo, el artículo 46 de la misma norma dispone que en caso de negativa injustificada, demora del empleador o abandono de la empresa por sus titulares, o cualquier otro caso en que se acredite la imposibilidad del otorgamiento de la

constancia de cese dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de producido el mismo, dará lugar a que, acreditado el cese la Autoridad Inspectiva de Trabajo, sustituyéndose en el empleador, extienda la certificación de cese que permita al trabajador el retiro de sus beneficios sociales;

Que, el numeral 40.1 del artículo 40 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, señala que los procedimientos administrativos y requisitos deben establecerse en una disposición sustantiva aprobada mediante, entre otros, decreto supremo o norma de mayor jerarquía;

Que, en atención al marco normativo expuesto, resulta necesario incorporar artículos en el Decreto Supremo N° 004-97-TR, Reglamento de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, y modificatorias, que regulen el procedimiento administrativo de otorgamiento de constancia de cese y sus requisitos;

De conformidad con lo establecido por 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 modificatorias; 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, y modificatorias; el Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR, y modificatorias; y, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por

Decreto Supremo N° 004-2019-JUS;

Decreta

Artículo 1.- Objeto

El presente decreto supremo tiene por objeto incorporar los artículos 19, 20 y 21 al Decreto Supremo N° 004-97-TR, Reglamento de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios.

Artículo 2.- Incorporación de artículos al Decreto Supremo N° 004-97-TR, Reglamento de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios

Incorpórense los artículos 19, 20 y 21 al Decreto Supremo N° 004-97-TR, Reglamento de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, los que quedan redactados de la siguiente manera:

“Del procedimiento administrativo de otorgamiento de constancia de cese

Artículo 19.- El procedimiento administrativo de otorgamiento de constancia de cese a cargo de la Autoridad Inspectiva de Trabajo competente es de evaluación previa sujeto a silencio administrativo positivo, sin perjuicio de la fiscalización posterior que realice la administración, conforme con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

La constancia de cese se expide en un plazo máximo de quince (15) días hábiles de presentada la respectiva solicitud.

De aplicarse el silencio administrativo positivo, para el retiro de la compensación por tiempo de servicios ante el banco o entidad financiera es necesaria la presentación de la copia de la solicitud o el formato presentado ante la Autoridad Inspectiva de Trabajo competente, en la que se aprecie el sello oficial de recepción, sin observaciones e indicando el número de registro, fecha, hora y firma del agente receptor.

Artículo 20.- Para el procedimiento administrativo

de otorgamiento de constancia de cese, el trabajador cesante debe presentar los siguientes requisitos:

a) Solicitud que contiene como mínimo información respecto a la identificación del trabajador cesante, del empleador obligado, así como del banco o entidad financiera.

b) Copia simple de un documento que acredite el cese del trabajador, tales como la liquidación de beneficios o el certificado de trabajo u otros relacionados.

c) Copia simple de un documento que acredite la titularidad de la cuenta bancaria de compensación por tiempo de servicios del trabajador cesante.

En caso de no poder cumplir con el requisito señalado en el literal b) del presente artículo, la autoridad a cargo del procedimiento da trámite a la solicitud, debiendo realizar posteriormente acciones de verificación, a fin de constatar el cese del trabajador y evaluar la viabilidad de otorgar la constancia de cese.

De ser necesario, la referida autoridad puede recurrir a la colaboración de las actuaciones inspectivas de investigación de la inspección del trabajo.

Artículo 21.- El órgano competente de la Autoridad Inspectiva de Trabajo para resolver este procedimiento es la correspondiente Sub Dirección de Inspección de la Dirección o Gerencia de Inspección del Trabajo de la Dirección o Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo o la que haga sus veces; o, la Sub Intendencia de Actuación Inspectiva de las Intendencias Regionales o Intendencia de Lima Metropolitana de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL o la que haga sus veces.

La Autoridad Inspectiva de Trabajo competente resuelve el recurso de apelación conforme con las disposiciones establecidas en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Su-

premo N° 004-2019-JUS.”

Artículo 3.- Normativa complementaria

En el marco de sus competencias, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo aprueba mediante resolución ministerial las normas complementarias que se requieran para la mejor aplicación del presente decreto supremo.

Artículo 4.- Publicación

Publícase el presente decreto supremo 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 5.- 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 tres días del mes de mayo 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 la versión 2 del “Protocolo de actuación del grupo especializado de inspectores del trabajo en materia de trabajo forzoso y trabajo infantil de la superintendencia nacional de fiscalización laboral”

Resolución de Superintendencia N° 152-2019-SUNAFIL

(El Peruano: 09 de mayo de 2019)

Lima, 7 de mayo de 2019

Vistos

El Informe N° 017-2019-SUNAFIL/ILM, de fecha 28 de febrero de 2019, de la Intendencia de Lima Metropolitana; el Informe N° 056-2019-SUNAFIL/INII, de fecha 25 de marzo de 2019, de la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva; el Acta de Reunión de fecha 26 de marzo de 2019; el Informe N° 178-2019-SUNAFIL/OGPP, de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, de fecha 17 de abril de 2019; el Informe N° 146-2019-SUNAFIL/GG-OGAJ, de fecha 24 de abril 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 Organismo Técnico Especializado adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, siendo responsable de promover, supervisar y fiscalizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico socio laboral y el de seguridad y salud en el trabajo, así como de brindar asistencia técnica, realizar investigaciones y proponer la emisión de normas sobre dichas materias;

Que, el artículo 18 de la mencionada Ley establece que la SUNAFIL es la autoridad central del Sistema de Inspección del Trabajo a que se refiere la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y como ente rector del sistema funcional dicta normas y establece procedimientos para asegurar el cumplimiento de las políticas públicas en materia de su competencia que requieren de la partici-

pación de otras entidades del Estado, garantizando el funcionamiento del Sistema con la participación de los gobiernos regionales y de otras entidades del Estado, según corresponda;

Que, mediante el artículo 1 de la Resolución de Superintendencia N° 05-2018-SUNAFIL, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 11 de enero de 2018, se crea el Grupo Especializado de Inspectores del Trabajo en materia de Trabajo Forzoso y Trabajo Infantil de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (GEIT – TFI SUNAFIL); y, según el artículo 2 de la citada resolución se aprueba el Protocolo N° 01-2018-SUNAFIL/INII, denominado “Protocolo de Actuación del Grupo Especializado de Inspectores del Trabajo en materia de Trabajo Forzoso y Trabajo Infantil de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (GEIT – TFI SUNAFIL)”;

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 el formular y proponer la política institucional, en materia de inspección del trabajo, en el marco de las políticas nacionales y sectoriales, el formular y proponer las normas, lineamientos técnicos, directivas, mecanismos y procedimientos que rigen el Sistema de Inspección del Trabajo, y el determinar las áreas temáticas sensibles que requieran la conformación de equipos especializados de inspectores de trabajo;

Que, a través del Informe de vistos, la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva (INII) presenta la propuesta de la Versión 2 del Protocolo N° 001-2018-SUNAFIL/INII, denominado "Protocolo de Actuación del Grupo Especializado de Inspectores del Trabajo en Materia de Trabajo Forzoso y Trabajo Infantil de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (GEIT-TFI SUNAFIL)", que tiene por objetivo modificar los numerales 7.2.1 y 7.2.2 del apartado 7.2, y numeral 7.3.1 del apartado 7.3 del referido Protocolo, relacionados con la conformación del GEIT - TFI SUNAFIL y los requisitos para integrar el GEIT - TFI SUNAFIL, respectivamente;

Que, la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, a través del Informe N° 178-2019-SUNAFIL/OGPP, emite opinión favorable para la aprobación de la Versión 2 del Protocolo N° 001-2018-SUNAFIL/INII denominado "Protocolo de Actuación del Grupo Especializado de Inspectores del Trabajo en Materia de Trabajo Forzoso y Trabajo Infantil de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (GEIT-TFI SUNAFIL)", en tanto cumple con lo regulado en la Versión 02 de la Directiva N° 001-2014-SUNAFIL/OGPP, denominada "Gestión de Instrumentos Normativos", aprobada por Resolución de Secretaría General N° 014-2016-SUNAFIL-SG, señalando, asimismo, que se trata de un instrumento que contribuirá a lograr una mayor eficiencia y eficacia en la fiscalización en materia de trabajo forzoso e infantil; por lo que, corresponde emitir la presente resolución;

Con el visado del Gerente General, del Intendente Nacional de Inteligencia Inspectiva, de la Intendencia Nacional de Supervisión del Sistema Inspectivo, 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 que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, y su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo N° 007-

2013-TR, modificado con Decreto Supremo N° 009-2013-TR;

Se resuelve

Artículo 1.- Aprobación de la Versión 2 del Protocolo de Actuación del GEIT-TFI SUNAFIL

Aprobar la Versión 2 del Protocolo N° 01-2018-SUNAFIL/INII, denominado "PROTOCOLO DE ACTUACIÓN DEL GRUPO ESPECIALIZADO DE INSPECTORES DEL TRABAJO EN MATERIA DE TRABAJO FORZOSO Y TRABAJO INFANTIL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL", que como Anexo forma parte integrante de la presente resolución.

Artículo 2.- Publicación

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 “Protocolo para la fiscalización en materia de normas sociolaborales en el sector construcción”

Resolución de Superintendencia N° 153-2019-SUNAFIL

(El Peruano: 09 de mayo de 2019)

Lima, 8 de mayo de 2019

Vistos

El Acta N° 005-2019-SUNAFIL/INII, de fecha 18 de febrero de 2019, los Informes N°s 032 y 090-2019-SUNAFIL/INII, de fecha 19 de febrero y 3 de mayo de 2019, respectivamente, de la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva; los Informes N°s 074 y 205-2019-SUNAFIL/OGPP, de fecha 21 de febrero y 6 de mayo de 2019, respectivamente, de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; los Informes N°s 049 y 162-2019-SUNAFIL/GG-OGAJ, de fecha 21 de febrero y 6 de mayo de 2019, respectivamente, 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 organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, responsable de promover, supervisar y fiscalizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral y el de seguridad y salud en el trabajo, así como brindar asistencia 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, el Decreto Legislativo N° 727, Ley de Fomento a la Inversión Privada en la Construcción, establece las normas orientadas a crear las condiciones necesarias para el desarrollo de la inversión privada en la actividad de la construcción, señalando que están comprendidas en los alcances de la citada Ley, las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, que se dediquen o promuevan las actividades de la construcción comprendidas en la Gran División 5 de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme de las Naciones Unidas (CIU);

Que, según el 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 mecanismos y establece los procedimientos en el marco de sus competencias;

Que, de acuerdo con lo señalado por la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva en su Informe N° 032-2019-SUNAFIL/INII, la actividad de construcción civil es una de las principales actividades que contribuyen con el crecimiento económico del país, el cual tiene un impacto significativo en la generación de empleo a nivel nacional; sin embargo, señala, se ha constatado que en la actualidad dicho Sector se caracteriza por contar con un mercado de trabajo de altos índices de rotación y de informalidad laboral, que se

encuentran vinculados con conductas delictivas, situación que justifica una especial atención por parte del Estado y una participación coordinada de las organizaciones empresariales y sindicales, a fin de institucionalizar un eficiente mercado de trabajo, así como prevenir y sancionar las conductas delictivas en dicho sector;

Que, en ese sentido, siendo la inspección del trabajo el servicio público encargado de vigilar el cumplimiento de las normas de orden sociolaboral y de la seguridad social, orientar y asesorar técnicamente en dichas materias de conformidad con el Convenio N° 81 de la Organización Internacional del Trabajo, así como de exigir las responsabilidades administrativas a que hubiese lugar estando a la especialidad de la actividad de la construcción civil, propone la aprobación del denominado "Protocolo para la Fiscalización en Materia de Normas Sociolaborales en el Sector Construcción", cuyo objetivo es contar con un instrumento técnico normativo que establezca 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, mediante la Resolución de Superintendencia N° 083-2019-SUNAFIL, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 23 de febrero de 2019, se dispone la publicación del Proyecto de "Protocolo para la Fiscalización en Materia de Normas Sociolaborales en el Sector Construcción", a fin de que, en el plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la publicación de dicha resolución, los interesados presenten, por escrito, sus comentarios y/o sugerencias en la Mesa de Partes de la SUNAFIL; información que ha sido revisada y analizada por la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva para los fines de contar con una propuesta actualizada;

Que, con el Informe N° 205-2019-SUNAFIL/OGPP, la Oficina General de Planeamiento y Presupues-

to, emite opinión favorable para la aprobación de la propuesta normativa denominada "Protocolo para la Fiscalización en Materia de Normas Sociolaborales en el Sector Construcción", señalando que cumple con lo regulado en la Directiva N° 001-2014-SUNAFIL/OGPP, "Gestión de Instrumentos Normativos", Versión 2, aprobada por Resolución de Secretaría General N° 014-2016-SUNAFIL-SG, actualizada mediante la Resolución de Secretaría General N° 059-2017-SUNAFIL-SG, el cual constituirá un instrumento que estandarice las intervenciones del inspector del trabajo en el sector construcción, definiendo una línea base para la mejora continua en dicho proceso; por lo que, corresponde emitir la presente resolución de aprobación de la propuesta en mención;

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 la Directiva N° 001-2014-SUNAFIL/OGPP, "Gestión de Instrumentos Normativos", Versión 2, aprobada por Resolución de Secretaría General N° 014-2016-SUNAFIL-SG, actualizada mediante la Resolución de Secretaría General N° 059-2017-SUNAFIL-SG.

Se resuelve

Artículo 1.- Aprobar el Protocolo N° 003-2019-SUNAFIL/INII, denominado "PROTOCOLO PARA LA FISCALIZACIÓN EN MATERIA DE NORMAS SOCIO-LABORALES EN EL SECTOR CONSTRUCCIÓN", 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 (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

SUNAFIL

Aprueban “Protocolo para la fiscalización de las obligaciones en materia remunerativa previstas en la ley n° 30709, ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres”

Resolución de Superintendencia N° 168-2019-SUNAFIL

(El Peruano: 22 de mayo de 2019)

Lima, 21 de mayo de 2019

Vistos

El Acta N° 006-2019-SUNAFIL/INII, de fecha 25 de febrero de 2019; los Informes N°s 037 y 110-2019-SUNAFIL/INII, de fecha 26 de febrero y 17 de mayo de 2019, respectivamente, de la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva; los Informes N°s 118 y 222-2019-SUNAFIL/OGPP, de fecha 19 de marzo y 20 de mayo de 2019, respectivamente, de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; el Informe N° 193-2019-SUNAFIL/GG-OGAJ, de fecha 21 de mayo 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 organismo técnico especializado, adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 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, a través de la Ley N° 30709, se prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, mediante la determinación de categorías, funciones y remuneraciones que permitan la ejecución del principio de igual remuneración por igual trabajo, en concordancia con el mandato constitucional de igualdad de oportunidades sin discriminación en las relaciones laborales, así como del lineamiento de idéntico ingreso por trabajo de

igual valor indicado en la Ley N° 28983, Ley de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres; siendo que la Segunda Disposición Complementaria Final de la precitada Ley N° 30709, atribuye a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral–SUNAFIL, conforme a sus competencias y funciones, la fiscalización del cumplimiento de la misma;

Que, la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 002-2018-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30709, establece que la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral–SUNAFIL emite las directivas o protocolos necesarios para la fiscalización de las obligaciones previstas en la Ley N° 30709;

Que, la Única Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 005-2018-TR, a través del cual se emiten disposiciones para garantizar el cumplimiento de la Ley N° 30709, y de su Reglamento, señala que la aprobación de las directivas o protocolos para la fiscalización de las obligaciones previstas en la citada Ley se efectúa de forma posterior a la entrada en vigencia de la resolución ministerial a que se refiere la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 002-2018-TR;

Que, la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 002-2018-TR, dispone que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, mediante resolución ministerial, emite las pautas referenciales que pueden ser utilizadas por el empleador para evaluar los puestos de trabajo y definir el cuadro de categorías y funciones;

Que, mediante la Resolución Ministerial N° 243-2018-TR, publicada el 25 de setiembre de 2018, se aprueba la “Guía que contiene las pautas referenciales que pueden ser utilizadas por la organización empleadora para evaluar puestos de trabajo y definir el cuadro de categoría y funciones, el modelo de cuadro de categorías y funciones y el contenido mínimo referencial de la política salarial”;

Que, de conformidad con el artículo 18 de la Ley N° 29981, la SUNAFIL es la autoridad central y 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 de 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 función 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;

Que, a través del Informe N° 037-2019-SUNAFIL/INII, la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva propone y sustenta la aprobación del documento denominado “Protocolo para la Fiscalización de las Obligaciones en Materia Remunerativa Previstas en la Ley N° 30709, Ley que Prohíbe la Discriminación Remunerativa entre Varones y Mujeres”, que tiene como objeto establecer las reglas y pautas para la fiscalización de las obligaciones en materia remunerativa, esto es, de igualdad y no discriminación salarial, previstas en la Ley N° 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, mediante la determinación de categorías, funciones y remun-

neraciones que permitan la ejecución del principio de igual remuneración por igual trabajo;

Que, mediante la Resolución de Superintendencia N° 111-2019-SUNAFIL, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 21 de marzo de 2019, se dispone la publicación del Proyecto de “Protocolo para la Fiscalización de las Obligaciones en Materia remunerativa Previstas en la Ley N° 30709, Ley que Prohíbe la Discriminación Remunerativa entre Varones y Mujeres”, a fin de que, en el plazo de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la publicación de dicha resolución, los interesados presenten, por escrito, sus comentarios y/o sugerencias en la Mesa de Partes de la SUNAFIL; información que ha sido revisada y analizada por la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva para los fines de contar con una propuesta actualizada;

Que, la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, a través del Informe N° 222-2019-SUNAFIL/OGPP, emite opinión técnica favorable para la aprobación de la propuesta del documento denominado “Protocolo para la Fiscalización de las Obligaciones en Materia remunerativa Previstas en la Ley N° 30709, Ley que Prohíbe la Discriminación Remunerativa entre Varones y Mujeres”, presentada por la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva, señalando que 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, actualizada mediante la Resolución de Secretaría General N° 059-2017-SUNAFIL-SG; por lo que corresponde emitir la presente resolución;

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;

Se resuelve

Artículo 1.- Aprobar el Protocolo N° 004-2019-SUNAFIL/INII, denominado "PROTOCOLO PARA LA FISCALIZACIÓN DE LAS OBLIGACIONES EN MATERIA REMUNERATIVA PREVISTAS EN LA LEY N° 30709, LEY QUE PROHÍBE LA DISCRIMINACIÓN REMUNERATIVA ENTRE VARONES Y MUJERES", 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 (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

Decreto Supremo que establece las condiciones para que las micro y pequeñas empresas (MYPE) acrediten que contribuyen con la formalización laboral

Decreto supremo N° 007-2019-TR

(El Peruano: 24 de mayo de 2019)

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Considerando

Que, el artículo 22 de la Constitución Política del Perú reconoce que el trabajo, es un deber y un derecho, de igual manera lo califica como base del bienestar social y medio de realización de la persona; por ello, de conformidad con el artículo 23 de la norma constitucional, corresponde al Estado promover condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo;

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 el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo es el organismo rector en materia de trabajo y promoción del empleo y ejerce competencia exclusiva y excluyente respecto a otros niveles de gobierno en todo el territorio nacional para formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar las políticas nacionales y sectoriales, entre otros, en materias sociolaborales, derechos fundamentales en el ámbito laboral, seguridad y salud en el trabajo, relaciones de trabajo, seguridad social e inspección del trabajo; lo que incluye su competencia para establecer políticas de formalización laboral;

Que, el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1047, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, establece que este Ministerio es competente, entre otras materias, en micro y pequeña empresa;

Que, el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 058-

2011, que dicta medidas urgentes y extraordinarias en materia económica y financiera para mantener y promover el dinamismo de la economía nacional; autoriza, excepcionalmente, al pliego Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social – MIMDES para que, a través de la Unidad Ejecutora 004: Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social (FONCODES), hoy programa nacional del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), gestione mediante la modalidad de Núcleo Ejecutor, las adquisiciones a las micro y pequeñas empresas–MYPE de uniformes, calzado, chompas y buzos para escolares y su distribución en las zonas de pobreza y pobreza extrema a nivel nacional; asimismo, se autoriza a dicho Pliego a gestionar a través de la modalidad de Núcleo Ejecutor, la adquisición y distribución de uniformes para el Ministerio del Interior y de vestuario para el Ministerio de Defensa;

Que, mediante Ley N° 30818 se modifica el Decreto Urgencia N° 058-2011, a efectos de incrementar oportunidades de mercado para las micro y pequeñas empresas (MYPE), a través de Compras a MYPErú, y propiciar la formalización laboral;

Que, el artículo 3 de la Ley N° 30818 incorpora el párrafo 2.3 en el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 058-2011; autorizando al pliego 040: Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), para que a través de la Unidad Ejecutora 004: Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social (FONCODES), gestione, a través de la modalidad de núcleo ejecutor, la adquisición y distribución de bienes manufacturados especializados producidos por las micro y pequeñas empresas (MYPE) de los sectores met-

almecánica, madera, textil-confecciones y cuero, para las entidades públicas del Gobierno Nacional y de los gobiernos regionales;

Que, el artículo 2 de la Ley N° 30818 modifica el artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 058-2011, e incorpora el numeral 3.3, estableciendo como requisito indispensable para contratar con los núcleos ejecutores, que las MYPE acrediten que contribuyen con la formalización laboral, dentro de las condiciones que para tal fin fije el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en coordinación con el Ministerio de la Producción”;

Que, en dicha línea, el Plan Estratégico Sectorial Multianual – PESEM 2017-2021 del Sector Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 329-2016-TR, establece como Objetivo Estratégico 1: “Promover empleos formales con acceso a los derechos laborales y cobertura de seguridad social para lograr un desarrollo productivo y sostenido de nuestra economía”;

Que, la Estrategia Sectorial para la Formalización Laboral 2018-2021, aprobada por Resolución Ministerial N° 071-2018-TR, establece como objetivo general “Disminuir la informalidad del empleo en el país”, con el fin de aumentar la tasa de empleo formal, lo que contribuirá al desarrollo sostenible del país y promover el trabajo decente y productivo;

Que, mediante Resolución Ministerial N° 169-2018-TR, se crea el Centro Integrado “Formaliza Perú” en el Ministerio de Trabajo y Promoción de Empleo, con el objetivo de promover y facilitar el ingreso y permanencia en la formalización laboral mediante el acceso a los servicios de orientación, capacitación y asistencia técnica en materias vinculadas a la formalización laboral;

Que, la formalización laboral supone que previamente exista un empleador formal con permanente crecimiento en el mercado laboral, dispuesto a acceder al proceso de fortalecimiento de su productividad y, que pueda garantizar el cumplimiento de los derechos sociolaborales de sus trabajadores;

Que, en tal sentido resulta necesario establecer las

condiciones para que las MYPE que contraten con los Núcleos Ejecutores establecidos en el Decreto de Urgencia N° 058-2011, acrediten que contribuyen con la formalización laboral;

De conformidad con lo establecido por 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; 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; y el numeral 3.3 del artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 058-2011, modificado por la Ley N° 30818;

Decreta

Artículo 1.- Objeto

El presente decreto supremo tiene por objeto establecer las condiciones para la acreditación del requisito indispensable establecido en el numeral 3.3 del artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 058-2011, por el que se dictan medidas urgentes y extraordinarias en materia económica y financiera para mantener y promover el dinamismo de la economía nacional; referido a la contribución con la formalización laboral de las micro y pequeñas empresas (MYPE).

Artículo 2.- Ámbito de aplicación

El presente decreto supremo comprende a todas las MYPE proveedoras que cumplan con las características establecidas en el artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2013-PRODUCE, y que contraten con los núcleos ejecutores establecidos por el Decreto de Urgencia N° 058-2011.

Artículo 3.- Condiciones para que las MYPE acrediten que contribuyen con la formalización laboral

3.1. Las MYPE que contraten con los núcleos ejecutores establecidos en el Decreto de Urgencia N° 058-2011, deben acreditar que:

3.1.1. Cuentan con al menos dos (2) tra-

bajadores registrados en la Planilla Electrónica al momento de la contratación con los núcleos ejecutores.

3.1.2. No cuenten con resolución administrativa firme de la autoridad de inspección del trabajo por sanciones impuestas por incumplimiento a la normativa laboral, de seguridad y salud en el trabajo, de seguridad social o por afectar derechos fundamentales laborales. Tampoco deben contar con resolución administrativa firme de la autoridad de inspección del trabajo por sanciones impuestas por la comisión de infracciones a la labor inspectiva. En ambos supuestos, las sanciones deben haber sido impuestas a las MYPE dentro de los dos (2) años previos a la celebración del contrato con el núcleo ejecutor.

Para dicho efecto al momento de la postulación, la MYPE podrá presentar una declaración jurada simple.

3.2. De manera adicional a lo señalado en el numeral 3.1. del artículo 3 del presente Decreto Supremo, las MYPE deben cumplir con presentar:

3.2.1. El número del Registro Único de Contribuyentes (RUC) de las personas naturales con negocio o jurídicas que subcontraten para servicios complementarios, de ser el caso.

3.2.2. Un compromiso de colaborar con la autoridad de inspección del trabajo competente.

3.3. La declaración, documentos y/o información que presente la MYPE se presume veraz en atención a lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, sujetándose a los controles posteriores, por lo que la autoridad administrativa se res-

erva el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz de conformidad con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

3.4. Para la verificación de las condiciones previstas en el numeral 3.1, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y la autoridad de inspección del trabajo competente brindan el apoyo y la información respectiva al Ministerio de la Producción.

Artículo 4.- Asistencia técnica y otros servicios para las MYPE que postulen y/o contraten con núcleos ejecutores Compras a MYPErú

El Ministerio de la Producción a través del Programa "Tu Empresa" y el Centro Integrado "Formaliza Perú" del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y las Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo o las que hagan sus veces, brindan a las MYPE que postulen y/o contraten con Compras a MYPErú, en el marco de lo establecido en el Decreto de Urgencia N° 058-2011, los servicios de orientación, capacitación y asistencia técnica para promover y facilitar la formalización empresarial y laboral de la MYPE, de manera presencial o virtual, a través de las tecnologías de la información, de ser el caso, y en el marco de sus competencias.

Para dicho fin, el Ministerio de la Producción proporciona al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo la información sobre los números del Registro Único de Contribuyentes (RUC) de las MYPE que postulen y/o contraten con los núcleos ejecutores.

Artículo 5.- Refrendo

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

Disposición complementaria final

Única.–Mecanismos de colaboración

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y el Ministerio de la Producción implementan acciones conjuntas y elaboran contenidos a ser difundidos por sus canales de atención a las MYPE.

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

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO

Presidente de la República

ROCIO INGRED BARRIOS ALVARADO

Ministra de la Producción

SYLVIA E. CÁCERES PIZARRO

Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

Aprueban la versión 2 del protocolo denominado “Protocolo de actuación del modelo estratégico de fiscalización laboral: Perú formal urbano”

Resolución de Superintendencia N° 172-2019-SUNAFIL

(El Peruano: 26 de mayo de 2019)

Lima, 24 de mayo de 2019

Vistos

Las Actas de fecha 9 de abril y 3 de mayo de 2019, el Informe N° 093-2019-SUNAFIL/INII, de fecha 6 de mayo de 2019, de la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva; el Informe N° 224-2019-SUNAFIL/OGPP, de fecha 21 de mayo de 2019, de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; el Informe N° 197-2019-SUNAFIL/GG-OGAJ, de fecha 22 de mayo 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 organismo técnico especializado, adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 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, 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 empre-

sarial 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, a saber: 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 señalado precedentemente, mediante la Resolución de Superintendencia N° 166-2018-SUNAFIL, modificada por Resolución de Superintendencia N° 069-2019-SUNAFIL, se formaliza la creación del 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, 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, asimismo, mediante la Resolución de Superintendencia N° 70-2019-SUNAFIL, publicada en el

Diario Oficial El Peruano el 10 de febrero de 2019, se aprueba el Protocolo N° 001-2019-SUNAFIL/INII, denominado "Protocolo de Actuación del Modelo Estratégico de Fiscalización Laboral: Perú Formal Urbano", como instrumento técnico normativo que establece las directrices generales aplicables a las acciones de fiscalización a las empresas o centros de trabajo ubicados en zonas urbanas, bajo el enfoque de la nueva estrategia de intervención basada en la inteligencia previa, a fin de verificar la existencia de trabajadores no registrados en la planilla electrónica, y en la seguridad social en salud y pensiones;

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;

Que, mediante el documento de vistos, la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva, señala que en función al dinamismo que reviste la aplicación de un instrumento normativo, como consecuencia de las modificaciones que pudieran introducirse a la normativa vigente, así como de los aportes que el resultado de su ejecución conlleva, propone la aprobación de la Versión 2 del Protocolo N° 001-2019-SUNAFIL/INII, denominado "Protocolo de

Actuación del Modelo Estratégico de Fiscalización Laboral: Perú Formal Urbano";

Que, por su parte, la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, emite opinión técnica favorable para la aprobación de la propuesta de la Versión 2 del Protocolo N° 001-2019-SUNAFIL/INII, denominado "Protocolo de Actuación del Modelo Estratégico de Fiscalización Laboral: Perú Formal Urbano", presentada por la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva, señalando que 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, actualizada mediante la Resolución de Secretaría General N° 059-2017-SUNAFIL-SG, la cual contribuirá a lograr una mayor eficiencia y eficacia en la fiscalización en materia de formalización laboral en zonas urbanas;

Con el visado del Gerente General, del Intendente Nacional de Inteligencia Inspectiva, de la Intendenta 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 la Versión 2 del 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

Oficializan seminario internacional “El futuro del derecho del trabajo: Problemática y prospectiva”, a realizarse en La Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP

Resolución del Secretario General N° 023-2019-TR/SG

(El Peruano: 31 de mayo de 2019)

Lima, 30 de mayo de 2019

Vistos

La Carta N° 071/19. R de fecha 28 de mayo de 2019 del Rector de la Pontificia Universidad Católica del Perú – PUCP, la Carta FD. DC_2019.102 de fecha 14 de mayo de 2019 del Decano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú –PUCP, y el Informe N° 1321-2019-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 y modificatorias, establece que el sector es el organismo rector en materia de trabajo y promoción del empleo, ejerce competencia exclusiva y excluyente respecto de otros niveles de gobierno en todo el territorio nacional para formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar las políticas nacionales y sectoriales, en materia de información laboral e información del mercado de trabajo, promoción del empleo, intermediación laboral, formación profesional y capacitación para el trabajo, normalización y certificación de competencias laborales, autoempleo, reconversión laboral y migración laboral; Que, mediante Resolución Suprema N° 009-2017- TR el Ministerio de Trabajo y Promoción otorga la condecoración de la Orden de Trabajo en el Grado de “Gran Oficial” a la Pontificia Universidad Católica del Perú – PUCP, por su aporte al perfeccionamiento de las relaciones laborales, su contribución al desarrollo académico y a la investigación, los cuales se expresan en la amplia gama de libros y revistas editadas y publi-

cadadas que constituyen importantes referentes para el estudio del derecho laboral, así como al servicio de la comunidad que mantiene hoy, luego de 100 años, en el ámbito académico, es reconocida por la calidad de su enseñanza, investigaciones, publicaciones, responsabilidad social, aporte a la cultura e innegable liderazgo académico e institucional, entre otros; Que, mediante la carta de vistos, el Rector de la Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP, invita a la Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo a la inauguración del Seminario Internacional “El futuro del Derecho del Trabajo: Problemática y Prospectiva”, a realizarse los días 12, 13 y 14 de junio de presente año, en el Auditorio de la Facultad de Derecho Jorge Avendaño V. de dicha universidad; y solicita la oficialización de dicho evento;

Que, en el referido evento se tratarán, entre otros temas: i) Transformaciones en el sistema productivo y cambios en las relaciones de trabajo, ii) Protección Social, así como iii) Los retos del trabajo en el Perú y América Latina, los que serán debatidos por expertos nacionales y destacados expositores que intervendrán con conferencias magisteriales en dichas materias; por lo que la Pontificia Universidad Católica del Perú solicita al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo la oficialización del citado Seminario Internacional; Que, el literal d) del numeral 1.1 del artículo 1 de la Resolución Ministerial N° 004-2019-TR y modificatoria, se delegan facultades y atribuciones a diversos funcionarios del Ministerio durante el Ejercicio Fiscal 2019, prevé la delegación al Secretario General del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo,

para el Ejercicio Fiscal 2019, la facultad de oficializar eventos con entidades y/o instituciones públicas y/o privadas, siempre y cuando no irroguen gastos a la entidad; eral

Que, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde emitir el acto de administración que oficialice el referido evento, el mismo que no irroga gasto al presupuesto del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Con la visación de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y, De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y modificatorias, el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2014-TR y modificatoria, y el literal d) del numeral 1.1 del artículo 1 de la Resolución Ministerial N° 004-2019-TR, que delega facultades y atribuciones en diversos funcionarios del Ministerio durante el Ejercicio Fiscal 2019;

Se resuelve

Artículo 1.- Oficialización del Seminario Internacional “El Futuro del Derecho del Trabajo: Problemática y Prospectiva” Dar carácter oficial al Seminario Internacional “EL FUTURO DEL DERECHO DEL TRABAJO: PROBLEMÁTICA Y PROSPECTIVA”, organizado por la Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP, a realizarse los días 12, 13 y 14 de junio de 2019, en el Auditorio de la Facultad de Derecho Jorge Avendaño V. de dicha universidad.

Artículo 2.- Publicación Disponer la publicación de la presente resolución 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, siendo responsable de dicha acción el Jefe de la Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y

Comunicaciones. Regístrese, comuníquese y publíquese. z

PEDRO MANUEL TAPIA ALVARADO Secretario Gen-

Jurisprudencia



CAS. LABORAL N° 14279-2016 CALLAO

SUMILLA: “Los obreros municipales, quienes se encuentran dentro del régimen laboral de la actividad privada, están excluidos de los alcances del Precedente Constitucional recaída en el expediente número 5057-2013-PA/TC, en concordancia con lo dispuesto en las Casaciones Laborales números 8347-2014-DEL SANTA y 4336-2015-ICA”

Reconocimiento de vínculo laboral.

Lima, veintiuno de noviembre de dos mil dieciocho.-

VISTA

la causa número catorce mil doscientos sesenta y nueve, guion dos mil dieciséis, guion CALLAO, 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 el demandante, Abundio Marino Osorio Villafán, mediante escrito presentado el ocho de junio de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos cuarenta y cuatro a trescientos cuarenta y siete, contra la Sentencia de Vista del veinticinco de mayo de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos seis a trescientos treinta, que revocó la sentencia apelada de fecha veintitrés de octubre de dos mil quince, que corre de fojas doscientos treinta y cinco a doscientos cuarenta y seis, en el extremo que declaró el vínculo laboral a plazo indeterminado y reformándola declararon improcedente tal extremo; en el proceso ordinario laboral seguido con la demandada, Municipalidad Distrital de La Perla, sobre reconocimiento de vínculo laboral.

Causal del recurso

El recurso de casación ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha tres de julio de dos mil dieciocho, que corre de fojas noventa

y cuatro a noventa y siete del cuaderno formado, por la causal de apartamiento del precedente vinculante dictado por el Tribunal Constitucional en el expediente número 05057-2013-PA/TC/JUNÍN, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

Considerando

Antecedentes Judiciales

Primero: A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en la infracción normativa indicada precedentemente, es pertinente 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 demandada: Se verifica de la demanda presentada el veinticuatro de enero de dos mil catorce, que corre de fojas ciento tres a ciento nueve, que el actor solicitó se declare la desnaturalización de los Contratos de Locación de Servicios así como de los Contratos Administrativos de Servicios suscritos con la Municipalidad demandada (por simulación y fraude a las disposiciones y normas laborales) y, en consecuencia, se reconozca una relación de carácter laboral a plazo indeterminado bajo el régimen de la actividad privada, regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, con el reconocimiento de costas

y costos del proceso. 1.2.- Sentencia de primera instancia: Mediante sentencia del veintitrés de octubre de dos mil quince que corre de fojas doscientos treinta y cinco a doscientos cuarenta y seis, el Tercer Juzgado Especializado Laboral de la Corte Superior de Justicia del Callao, declaró fundada la demanda y la existencia de una relación de naturaleza laboral a plazo indeterminado, desde el uno de octubre de dos mil seis hasta la actualidad, bajo el régimen laboral de la actividad privada, señalando como fundamentos de su decisión lo siguiente: i) se encuentra acreditada la existencia de subordinación y dependencia del trabajador en las labores encomendadas por la demandada, por lo que en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad a partir del uno de octubre de dos mil seis se ha logrado determinar la existencia de una relación contractual de naturaleza laboral; y, ii) los criterios de interpretación que contiene el precedente vinculante establecido por el Tribunal Constitucional en el expediente número 05057-2013-PA/TC/JUNÍN no se aplican en el caso de los obreros de las Municipalidades. 1.3.- Sentencia de segunda instancia: La Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao, mediante Sentencia de Vista del veinticinco de mayo de dos mil dieciséis, revocó la sentencia apelada en cuanto declaró la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado y reformándola declararon improcedente ese extremo, señalando como sustento de su decisión lo siguiente: i) se encuentra establecido que entre las partes existió una prestación de servicios de manera subordinada y remunerada de naturaleza laboral, desde el uno de octubre de dos mil seis al veinticuatro de enero de dos mil catorce; ii) el actor ingresó a prestar sus servicios para la demandada bajo Contratos de Locación de Servicios, por lo que no se puede declarar que su contrato de trabajo fue a plazo indeterminado, al no haber acreditado que haya ingresado mediante concurso público en una plaza presupuestada y vacante a tiempo indeterminado, en atención al precedente vinculante establecido en el expediente número 05057-2013-PA/TC/JUNÍN.

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, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero: La causal declarada procedente está referida al apartamiento del precedente vinculante dictado por el Tribunal Constitucional en el expediente número 05057-2013-PA/TC. En ese contexto corresponde citar los siguientes fundamentos de la aludida Sentencia: 3.1.- Fundamento 13: "De lo expuesto se puede sostener que el ingreso del personal con vínculo laboral indeterminado, en la Administración Pública, necesariamente ha de efectuarse a partir de criterios estrictamente meritocráticos, a través de un concurso público y abierto". 3.2.- Fundamentos 18 y 22, que constituyen precedentes vinculantes: "18. (...) en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada (...) 22. En el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda, conforme a lo previsto en el artículo 38° del TUO del Decreto Legislativo N° 728. Dicha vía proseguirá el trámite conforme a la Ley procesal de la materia y no podrá ser rechazada por la

causal de extemporaneidad. Una vez que el juez laboral competente se avoque al conocimiento del caso, deberá entenderse presentada y admitida la demanda laboral, y se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecúe su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso laboral. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso” (resaltado es nuestro). Al respecto, se debe anotar que el Tribunal Constitucional dispuso dentro de la Sentencia invocada que su aplicación sea de manera inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, incluso en los procesos que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional. Delimitación del objeto de pronunciamiento

Cuarto: Como se verifica de lo actuado por las instancias de mérito, y de la causal declarada precedente, el tema en controversia está relacionado a determinar si el Colegiado de mérito incurrió o no en el apartamiento del precedente vinculante recaído en el expediente número 05057- 2013-PA/TC, en el sentido de dilucidar si debió aplicarse o no dicho precedente para decidir si corresponde declarar a favor del actor la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, como trabajador obrero bajo el régimen laboral de la actividad privada.

Naturaleza jurídica del precedente vinculante

Quinto: Para analizar la causal denunciada se debe tener presente que los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional tienen efectos de una ley, es decir, una regla que el referido Tribunal externaliza como precedente a partir de un caso concreto, siendo una regla para todos y frente a todos los poderes públicos, pudiendo cualquier ciudadano invocarla ante toda autoridad o funcionario sin tener que recurrir previamente ante los tribunales, puesto que las sentencias del Tribunal Constitucional, en cualquier proceso, tienen efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos y también frente a los particulares³. Asimismo, en la Sentencia de fecha diez de octubre

de dos mil cinco expedida en el expediente número 024-2003-AI/TC, el máximo intérprete de la Carta Fundamental ha definido el Precedente Constitucional como: “(...) aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga. El precedente constitucional tiene por su condición de tal efecto similar a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos. En puridad, la fijación de un precedente constitucional significa que ante la existencia de una sentencia con unos específicos fundamentos o argumentos y una decisión en un determinado sentido, será obligatorio resolver los futuros casos semejantes según los términos de dicha sentencia”.

Respecto al régimen laboral de los obreros municipales Sexto:

El régimen laboral de los obreros municipales al servicio del Estado ha transitado tanto por la actividad pública como por la privada; tal es así, que la Ley número 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el nueve de junio de mil novecientos ochenta y cuatro, estableció de forma expresa en el texto original de su artículo 52° que los obreros de las Municipalidades eran servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad pública; sin embargo, dicha disposición fue modificada por el Artículo Único de la Ley número 27469, publicada el uno de junio de dos mil uno, estableciendo que el régimen laboral sería el de la actividad privada. Finalmente, la Vigésimo Quinta Disposición Complementaria de la Ley número 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el veintisiete de mayo de dos mil tres, derogó la Ley número 23853; sin embargo, mantuvo el régimen laboral de los obreros de las Municipalidades, los cuales según su artículo 37° son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, esto es dentro de los alcances del Decreto Legislativo número 728, reconociéndoles los derechos

y beneficios inherentes a dicho régimen. Sobre el particular, es necesario expresar que esta Sala Suprema mediante Casación número 7945-2014-Cusco de fecha veintinueve de septiembre de dos mil dieciséis, dispuso como criterio jurisprudencial, en el numeral cuarto del considerando cuarto, que la interpretación del artículo 37° de la Ley número 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, es la siguiente: “Los trabajadores que tienen la condición de obreros municipales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada regulada por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; en consecuencia, en ningún caso pueden ser contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios”. En atención a lo expuesto, no existe incertidumbre respecto al régimen laboral que ostentan los obreros municipales, pues desde la modificación del artículo 52° de la Ley número 23853, norma que posteriormente fue derogada por la Ley número 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, se encuentran dentro del régimen laboral de la actividad privada, no pudiendo ser contratados bajo un régimen distinto, como la Contratación Administrativa de Servicios (CAS), de conformidad con el precedente citado en el párrafo anterior, o bajo contratos de naturaleza civil.

Pronunciamiento de la Corte Suprema respecto a los alcances del precedente vinculante recaído en el expediente número 05057-2013-PA/TC Séptimo:

Esta Sala Suprema mediante Casaciones números 8347-2014- DEL SANTA y 4336-2015-ICA, de fechas quince de diciembre de dos mil quince y diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, respectivamente, estableció como principios jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento los alcances de la Sentencia recaída en el Expediente número 05057-2013-PA/TC, fijando en qué casos no resulta aplicable dicha sentencia, siendo entre otros: “ (...) d) Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada (...)”

Octavo: El indicado criterio ha sido ratificado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia número

06681-2013-PA/TC de fecha veintitrés de junio de dos mil dieciséis, al esclarecer la aplicación del precedente vinculante establecido en la Sentencia número 05057-2013-PA/TC/JUNÍN, en el caso de los obreros municipales, señalando en el fundamento 11, lo siguiente: “(...) es claro que el ‘precedente Huatuco’ solo resulta de aplicación cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera pública (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del sector Público, y a la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil), y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado)” (resaltado nuestro). Señala asimismo en el Fundamento 13 que: “En este sentido, y sobre la base de lo anotado (...) este Tribunal considera conveniente explicar cuáles son los elementos o presupuestos fácticos que, conforme a lo establecido en el precedente Huatuco, permiten la aplicación de la regla jurisprudencial allí contenida: (...) (b) Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2) y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4)”. Concluyendo en el Fundamento 15 que: “Sin embargo, el pedido del demandante se refiere a la reposición de un obrero municipal, sujeto al régimen de la actividad privada conforme al artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades. Por tanto, no existe coincidencia entre lo solicitado y lo previsto en el presupuesto (b), esto es, que se pida la reposición en una plaza que forme parte de la carrera administrativa”. Noveno: De lo anotado se verifica que se encuentran excluidos

de los alcances del precedente vinculante recaído en el expediente número 05057-2013-PA/TC, entre otros, los obreros municipales, situación de hecho que no debe interpretarse en el sentido que se encuentran incluidos en dicha excepción otros obreros de la administración pública, desde que el criterio antes citado es claro en determinar que no alcanza el precedente a los obreros municipales, razonamiento que es concordante con el pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional en el precitado expediente número 06681-2013-PA/TC. Además, dicha excepción encuentra justificación en la naturaleza del servicio brindado por un obrero municipal, pudiendo solo ser contratados bajo el régimen laboral de la actividad privada y en ningún caso bajo otro régimen, pues de lo contrario se estaría desconociendo la evolución de las normas que regulan la protección de trabajo de los obreros municipales. Solución al caso concreto

Décimo: Se advierte de lo resuelto por las instancias de mérito que en cuanto a la aplicación o no del precedente vinculante recaído en el expediente número 05057-2013-PA/TC, existe discrepancia: 10.1.- Por una parte el Juzgado de primera instancia declaró la existencia de la relación laboral a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada, entre el demandante y la Municipalidad demandada, desde el uno de octubre de dos mil seis hasta la actualidad, ya que al haberse acreditado la relación laboral entre las partes consideró que no es aplicable el precedente vinculante contenido en el expediente número 05057-2013-PA/TC, porque la pretensión en el presente proceso versa sobre el reconocimiento de una relación laboral. 10.2.- Por otra parte el Colegiado Superior confirmó la sentencia apelada que declaró fundada en parte la demanda sobre declaración de relación laboral, y la revocó en el extremo que declaró la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado y reformándola lo declaró improcedente. Llegó a dicha conclusión al considerar que el demandante al haber ingresado a prestar servicios para la demandada a través de Contratos de Locación de Servicios y no habiendo acreditado haber ingresado mediante concurso público en una plaza presu-

puesta y vacante a tiempo indeterminado, es de aplicación el precedente vinculante denunciado.

Décimo Primero: Al respecto, corresponde señalar que el razonamiento del Colegiado Superior resulta erróneo en el extremo revocado, desde que de acuerdo a lo dispuesto en el considerando noveno de la presente Sentencia Casatoria, los obreros municipales se encuentran excluidos de los alcances del precedente antes indicado, más aún si en el caso concreto no se ha pretendido la reposición del trabajador. En ese contexto, debe declararse a favor del demandante la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada, desde la fecha de su ingreso a la Municipalidad demandada.

Décimo Segundo: De acuerdo a lo expuesto el Colegiado Superior incurrió en apartamiento del precedente vinculante recaído en el expediente número 05057-2013-PA/TC, en el sentido que no correspondía su aplicación en el caso de autos, por lo que la causal invocada deviene en fundada, debiendo en consecuencia casarse la sentencia impugnada, declararse nula la misma y actuando en sede de instancia confirmarse la sentencia emitida en primera instancia. Por estas consideraciones y de acuerdo a lo regulado además por los artículos 39º y 41º de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo,

Fallo

Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante, Abundio Marino Osorio Villafán, mediante escrito presentado el ocho de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos cuarenta y cuatro a trescientos cuarenta y siete; en consecuencia, CASARON la Sentencia de Vista del veinticinco de mayo de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos seis a trescientos treinta, en el extremo que declaró improcedente la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, NULA la misma; y actuando en sede de instancia, CONFIRMARON la sentencia apelada de fecha de fecha veintitrés de octubre de dos mil quince, que corre de fojas doscientos trein-

ta y cinco a doscientos cuarenta y seis, que declaró fundada la demanda, reconociendo la existencia de una relación de naturaleza laboral a plazo indeterminado entre el actor y la demandada desde el uno de octubre de dos mil seis hasta la actualidad, con lo demás que contiene; DISPUSIERON la publicación del texto de la presente Sentencia en el Diario Oficial El Peruano, conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la demandada, Municipalidad Distrital de La Perla, sobre reconocimiento de vínculo laboral; interviniendo como ponente el señor juez supremo Yaya Zumaeta; y los devolvieron.

SS. DE LA ROSA BEDRIÑANA,

YRIVARREN FALLAQUE

YAYA ZUMAETA

TORRES GAMARRA

MALCA GUAYLUPO

LA SECRETARIA DE LA SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CERTIFICA que el voto suscrito por la señora jueza suprema De La Rosa Bedriñana fue dejado oportunamente en relatoría, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 149º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, agregándose copias certificadas del referido voto a la presente resolución.

CAS. LABORAL N° 14287-2016 LIMA NORTE

SUMILLA: “La Sentencia de Vista incurre en apartamiento del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC, al requerir al demandante que adecué su demanda a una pretensión de pago de indemnización por despido arbitrario, exigencia que afecta a la tutela jurisdiccional efectiva”.

Sobre la Desnaturalización de contratos y otros.

Lima, ocho de noviembre de dos mil dieciocho

Vista

La causa número catorce mil doscientos ochenta y siete, guion dos mil dieciséis, guion LIMA NORTE, 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 el demandante, Juan Bautista Hidalgo Flores, mediante escrito presentado el veintiuno de junio de dos mil dieciséis, que corre de fojas setenta a setenta y tres, contra el Auto de Vista del dieciséis de mayo de dos mil dieciséis, que corre de fojas sesenta y tres a sesenta y cinco, que confirmó la resolución número dos de fecha seis de julio de dos mil quince, que corre en copia a fojas cuarenta y cuarenta y uno, que resuelve conceder el plazo de cinco días al demandante para que adecué su pretensión de acuerdo a los lineamientos de la sentencia recaída en el expediente número 05057-2013-PA/TC; en el proceso seguido con la demandada, Municipalidad Distrital de Los Olivos, sobre desnaturalización de contratos y otros.

Causal del recurso

El recurso de casación ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha veintiuno de junio de dos mil dieciocho, que corre de fojas trein-

ta y cuatro a treinta y siete del cuaderno formado, por la causal de Apartamiento del precedente vinculante dictado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia de fecha dieciséis de abril de dos mil quince, recaída en el expediente número 05057-2013-PA/TC, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

Considerando

Primero: Antecedentes del caso 1.1.- Pretensión: De la demanda del expediente principal, que corre en copia de fojas veintiuno a veintinueve, se advierte que el accionante pretende: a) se declare la desnaturalización de los contratos de trabajo para servicio específico suscritos con la demandada; en consecuencia, pide el reconocimiento de la existencia de un contrato de naturaleza laboral de acuerdo al artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades, concordante con el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, desde el dos de enero de dos mil ocho; b) la inclusión en el Libro de Planillas correspondiente a obreros; y, c) se disponga el pago de veintitrés mil ochocientos con 00/100 Soles (S/ 23,8000.00) por concepto de beneficios sociales, que comprende gratificaciones, vacaciones, indemnización vacacional y asignación escolar. 1.2.- Pronunciamiento de primera instancia: El Juez del Segundo Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justi-

cia de Lima Norte, mediante resolución número dos de fecha seis de julio de dos mil quince, que corre a fojas cuarenta y cuarenta y uno, resolvió conceder al demandante un plazo de cinco días hábiles para que adecuó su pretensión de acuerdo a los lineamientos recaídos en la sentencia del Tribunal Constitucional dictada en el expediente número 05057-2013-PA/TC. 1.3.- Pronunciamiento de segunda instancia: El Colegiado de la Sala Laboral Permanente y Procesos de Familia de la referida Corte Superior de Justicia, mediante Auto de Vista del dieciséis de mayo de dos mil dieciséis, que corre de fojas sesenta y tres a sesenta y cinco, confirmó el Auto apelado de primera instancia, tras considerar que si bien es cierto el demandante no solicita reposición, empero sí solicita el reconocimiento de un vínculo laboral a plazo indeterminado, aspecto que ha sido considerado en el precedente vinculante recaído en la sentencia del Tribunal Constitucional dictada en el expediente número 05057-2013-PA/TC. 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 una norma, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Delimitación del objeto de pronunciamiento Tercero: Conforme a la causal de casación declarada precedente en el auto calificadorio del recurso interpuesto el veintiuno de junio de dos mil dieciséis, que corre de fojas setenta a setenta y tres, la presente resolución debe circunscribirse a delimitar si se ha incurrido o no en Apartamiento del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia de fecha dieciséis de abril de dos mil quince, recaída en el expediente número

05057-2013PA/TC. De advertirse el apartamiento denunciado, corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación interpuesto, de conformidad con el artículo 39° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, con las consecuencias que de ello se deriven; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por el recurrente, el recurso devendrá en infundado. Cuarto: Análisis y Fundamentación de esta Sala Suprema 4.1. Apuntes Previos sobre el Recurso de Casación 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", 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"⁴. 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 actos 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. Evolución histórica del régimen laboral de los obreros municipales Quinto: El régimen laboral de los obreros municipales al servicio del Estado ha transitado tanto por la actividad pública como por la privada; tal es así, que la Ley número 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el nueve de junio de mil novecientos ochenta y cuatro, estableció de forma expresa en el texto original de su artículo 52º, que los obreros de las Municipalidades eran servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad pública; sin embargo, dicha disposición fue modificada por el Artículo Único de la Ley número 27469, publicada el uno de junio de dos mil uno, estableciendo que el régimen laboral de los referidos servidores sería el de la actividad privada. Finalmente, la Vigésima Quinta Disposición Complementaria de la Ley número 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el veintisiete de mayo de dos mil tres, derogó la Ley número 23853; sin embargo, mantuvo el régimen laboral de los obreros de las Municipalidades, y según el artículo 37º de la precitada Ley número 27972, son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, esto es dentro de los alcances del Decreto Legislativo número 728, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen. Pronunciamientos de la Autoridad Nacional del Servicio Civil Sexto: Para la solución del caso planteado es pertinente señalar que la Autoridad Nacional del Servicio Civil se ha pronunciado respecto a los trabajadores municipales que tienen la condición de obreros. Así, se tiene el Informe Legal número 378-2011-SERVIR/GG-OAJ de fecha cuatro de mayo de dos mil once, en el que se concluye que: "(...) los obreros al servicio de los gobiernos locales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada, no resultando conveniente su contratación bajo el régimen laboral especial de contratación administrativa de servicios, por normativa municipal sobre el régimen laboral de dichos servidores". Tal conclusión fue precisada mediante

Informe Legal número 330-2012-SERVIR/GG-OAJ de fecha once de abril de dos mil doce, concluyéndose en el mismo que: “El criterio señalado en el Informe Legal N° 378-2011-SERVIR/ GG-OAJ responde a un análisis de la evolución normativa del régimen laboral de los obreros municipales en nuestro ordenamiento nacional, atendiendo a las particularidades de dichos trabajadores, por lo que no es posible realizar una interpretación extensiva del criterio utilizado en el referido informe para todos los trabajadores que cuentan con un régimen especial”. Asimismo, en el numeral 3.1 del Informe Técnico número 518-2015-SERVIR/GPDSC, se concluye: “(...) que el régimen de los obreros al servicio del Estado (Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales) es el de la actividad privada, el cual contempla distintas modalidades de contratación para dicho personal, entre ellas los contratos modales”, siguiéndose igual línea conclusiva en el numeral 3.1 del Informe Técnico número 268-2017-SERVIR/GPGSC del treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, en el que se precisa que: “(...) el régimen de los obreros al servicio del Estado (Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales) es el de la actividad privada”. Como se puede apreciar la Autoridad Nacional del Servicio Civil ha concluido que los trabajadores que tienen la condición de obreros municipales solo pueden ser contratados bajo el régimen laboral de la actividad privada, y que en ningún caso podrán ser contratados bajo el régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios, ya que al incorporarlos bajo dicho régimen se estaría desconociendo la evolución de las normas que regulan la protección del trabajo de los obreros municipales. Sobre el precedente vinculante recaído en el expediente número 05057-2013-PA/TC-JUNÍN en relación a los obreros municipales Séptimo: Al respecto, esta Sala Suprema en la Casación número 11169-2014-La Libertad, de fecha veintinueve de octubre de dos mil quince, la cual contiene principios jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento, ha establecido: cuando la discusión esté centrada en la declaración de la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado por des-

naturalización de contratos temporales o civiles de un trabajador con vínculo laboral vigente, será procedente que el órgano jurisdiccional ampare la demanda si verifica el fraude en la contratación laboral, declarando la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado. 7.1 Sobre la base de lo expuesto, se tiene que no corresponde aplicar el precedente vinculante recaído en el expediente número 05057- 2013-PA/TC-JUNIN, en los procesos donde la controversia se circunscriba a determinar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado. Solución del caso en concreto Octavo: Como ya se ha precisado, en el caso concreto el actor pretende que se reconozca la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada. El demandante sostiene en su escrito de demanda, que labora en la Subgerencia de Obras Públicas, contratado para realizar mantenimiento de vías y ejecución de proyectos, lo cual implica el mantenimiento de parques y jardines y la instalación de sistema de riego, entre otras actividades. En ese sentido, se verifica que se desempeñó en el cargo de obrero y, sin embargo, las instancias de mérito lo han requerido para que adecuó su pretensión, sin considerar que el actor tiene vínculo vigente, con lo que se inobserva lo establecido en la doctrina jurisprudencial recaída en el expediente número 11169-2014-La Libertad, así como en la sentencia recaída en el expediente número 06681-2013-PA/TC, en donde el máximo intérprete de la Constitución Política del Perú ha precisado que los obreros municipales no forman parte de la carrera administrativa. Noveno: Conforme a lo señalado precedentemente, es claro para esta Sala de Casación que el Colegiado Superior invocó el precedente vinculante recaído en el expediente número 05057-2013-PA/TC-JUNIN para indebidamente negar el acceso a la jurisdiccional al actor, exigiéndole que adecuó su demanda, afectándose el principio deber de tutela jurisdiccional efectiva previsto en el inciso 3) del artículo 139° de la Carta Fundamental; por lo tanto, la causal invocada por el recurrente deviene en fundada, debiendo casarse el Auto de Vista, anularse el mismo y declararse insubsistente la reso-

lución apelada de primera instancia, para que el Juez de primera instancia continúe con el trámite del proceso de acuerdo a su estado, atendiendo a los razonamientos contenidos en esta Sentencia Casatoria. Por tales consideraciones y de acuerdo a lo regulado además por los artículos 39º y 41º de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Fallo

Declararon: FUNDADO recurso de casación interpuesto por el demandante, Juan Bautista Hidalgo Flores, mediante escrito presentado el veintinueve de junio de dos mil dieciséis, que corre de fojas setenta a setenta y tres; CASARON el Auto de Vista de fecha dieciséis de mayo de dos mil dieciséis, que corre de fojas sesenta y tres a sesenta y cinco, NULO el mismo, e insubsistente la resolución apelada de primera instancia signada con el número dos, de fecha seis de julio de dos mil quince, que corre a fojas cuarenta y cuarenta y uno; ORDENARON que el Juez del proceso continúe con el trámite de la causa de acuerdo a su estado, atendiendo a los razonamientos contenidos en esta Sentencia Casatoria; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano conforme a ley; en el proceso seguido con la demandada, Municipalidad Distrital de Los Olivos, sobre desnaturalización de contratos y otros; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Yaya Zumaeta; y los devolvieron.

SS. ARÉVALO VELA

YRIVARREN FALLAQUE

YAYA ZUMAETA

TORRES GAMARRA

MALCA GUAYLUPO

CAS. LABORAL N° 14393-2017 LIMA

SUMILLA: “La observancia del debido proceso, importa que los jueces, al resolver las causas, expresen la razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión, de acuerdo a los agravios expresados por las partes”.

Sobre la Indemnización por daños y perjuicios por enfermedad profesional.

Lima, siete de noviembre de dos mil dieciocho.

Vista

La causa número catorce mil trescientos noventa y tres, guion dos mil diecisiete, guion LIMA, en audiencia pública de la fecha; 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 parte demandante, Cayo Ambrosio Santos, mediante escrito presentado el veintisiete de abril de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos noventa y ocho a cuatrocientos dieciocho, contra la Sentencia de Vista de fecha once de abril de dos mil dieciséis que corre en fojas trescientos cuarenta y seis a trescientos cincuenta y cuatro, que revocó la Sentencia apelada de fecha dieciocho de setiembre de dos mil quince, que corre en fojas trescientos treinta y cinco a trescientos cincuenta, en el extremo que ordenaba el paro del daño moral por parte de la empresa Volcan Compañía Minera S.A.A., reformándola declaró infundada; confirmando lo demás que contiene; en el proceso seguido con la parte demandada, Volcan Compañía Minera S.A.A. y otro, sobre indemnización por daños y perjuicios por enfermedad profesional.

Causales del recurso

Por resolución de fecha diecinueve de junio de dos

mil dieciocho, que corre en fojas setenta y uno a setenta y cinco del cuaderno de casación, esta Sala Suprema declaró procedente el recurso extraordinario interpuesto por las siguientes causales: i) infracción normativa del artículo 1332° del Código Civil y ii) infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. Correspondiendo emitir pronunciamiento de fondo sobre dichas causales.

Considerando

Primero: Antecedentes del caso a) Pretensión: Se verifica del escrito de demanda, de fecha diecisiete de diciembre de dos mil trece, presentada por el señor Cayo Ambrosio Santos, que corre en fojas veintitrés a treinta y dos, que esta parte solicitó el pago de una indemnización por daños y perjuicios, el cual comprende los siguientes conceptos: lucro cesante, daño emergente y daño moral; como consecuencia de la enfermedad profesional de neumoconiosis e hipoacusia neurosensorial con sesenta por ciento (60%) de incapacidad total permanente; en la suma total de cien mil con 00/100 soles (S/100,000,00); más intereses legales, con costas y costos del proceso. b) Sentencia de Primera Instancia: El juez del Quinto Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima por sentencia de fecha catorce de abril de dos mil quince, que corre en fojas trescientos

cincuenta y ocho a trescientos setenta y dos, declaró fundada en parte la demanda, señalando como argumentos de su decisión que el actor señaló en la audiencia de juzgamiento que si bien su cargo era de mecánico, pero que la demandada lo enviaba a la mina para que repare las máquinas y que durante el tiempo que laboró no habían implementos de seguridad. La demandada no ha desmentido lo dicho por el actor. Por otro lado, señaló que según la historia clínica remitida por Essalud, el actor se sometió a dos exámenes, en abril y noviembre de dos mil ocho, diagnosticándose en ambas oportunidades que el actor padece de neumoconiosis; y respecto a la enfermedad de hipoacusia, el juez al hacer el interrogatorio, observó que el actor no tuvo dificultad para escuchar las preguntas, por lo que concluyó que no hay certeza respecto al diagnóstico de esta enfermedad. Agregó que la demandada Volcan Compañía Minera S.A.A., ha cumplido con entregar en forma parcial los equipos de protección desde el año dos mil al año dos mil diez. Respecto a la empresa Centromín Perú S.A.A., esta codemandada no ha cumplido con presentar documentos que acrediten haber otorgado al trabajador implementos de seguridad, en especial respiradores; por tanto, al haber laborado el actor para esta codemandada por casi veinte (20) años, se concluye que ha incurrido en responsabilidad al no acreditar en autos implementos de protección al actor. Finalmente, precisó que al no haberse acreditado el lucro cesante, deviene en infundado el mismo. En cuanto al daño emergente, al no haber acreditado gastos por medicinas o tratamiento médico, también deviene e infundado, amparando solo el daño moral, ordenando que la empresa Administradora Cerro S.A.C. pague a favor del demandante la suma de cinco mil con 00/100 soles (S/5,000.00) y la denunciada civil, Centromín Perú S.A.A. abone la suma de diez mil con 00/100 soles (S/10,000.00). c) Sentencia de Vista: El Colegiado Superior de la Tercera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de Vista de fecha once de abril de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos cuarenta y seis a trescientos cincuenta y cuatro, revocó la Senten-

cia apelada en el extremo que ordena pagar a Volcan Compañía Minera S.A.A. el daño moral. Sostuvo que de acuerdo al perfil ocupacional, el actor, desde su fecha de ingreso realizó labores de operario, mecánico segunda y mecánico tercera por lo que al no haber realizado labores propiamente en socavón no existe nexo causal, toda vez que la enfermedad no la adquirió cuando realizaba labores de mecánico, máxime si esta empresa cumplió con la entrega de los implementos de seguridad. En cuanto a Centromín Perú S.A. confirmó, por no haber apelado la empresa. Segundo: 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 otros tipos de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: Al haber sido declarado procedente el recurso de casación por normas de orden procesal y de derecho material, corresponde a este Tribunal Supremo emitir pronunciamiento en primer término respecto a la supuesta infracción procesal, toda vez que, únicamente descartada la presencia de defectos procesales durante el trámite del proceso será posible la emisión de un pronunciamiento apropiado sobre el fondo de la materia controvertida. Cuarto: De la causal declarada procedente: inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. El artículo de la norma en mención, prescribe: "3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al

efecto, cualquiera sea su denominación". Quinto: Alcances sobre el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú Sobre el debido proceso, contenido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, debemos decir que la doctrina es pacífica en aceptar que entre los distintos elementos integrantes al derecho del debido proceso, este necesariamente comprende los siguientes: a) Derecho a un juez predeterminado por la ley (juez natural). b) Derecho a un juez independiente e imparcial. c) Derecho a la defensa y patrocinio por un abogado. d) Derecho a la prueba. e) Derecho a una resolución debidamente motivada. f) Derecho a la impugnación. g) Derecho a la instancia plural. h) Derecho a no revivir procesos fenecidos. Sexto: Respecto al derecho a una resolución debidamente motivada, la cual también se encuentra reconocida en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, corresponde precisar que la necesidad de motivar las resoluciones judiciales, y de hacerlo de manera razonable y ajustada a las pretensiones formuladas en el proceso, forma parte de los requisitos que permiten la observancia en un proceso concreto, del derecho a la tutela judicial efectiva. Al respecto, Aníbal QUIROGA sostiene que: "(...) para que se considere cumplido el requisito de la motivación, es necesario que se lleve a cabo la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que este responde a una determinada interpretación del Derecho, y de permitir, de otro, su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los derechos".¹ Asimismo, el Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el Expediente N° 00728-2008-HC, respecto de la debida motivación de las resoluciones judiciales, en su sexto fundamento ha expresado lo siguiente: "(...) Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N° 1480- 2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar 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 ra-

zones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso". Asimismo, en el sétimo fundamento de la referida Sentencia ha señalado que el contenido de resoluciones judiciales queda delimitado, entre otros, por los supuestos siguientes: a) inexistencia de motivación o motivación aparente, b) falta de motivación interna del razonamiento, c) deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas, d) motivación insuficiente, e) motivación sustancialmente incongruente y f) motivaciones cualificadas. En ese sentido, habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa. Sétimo: Análisis del caso Se advierte del petitorio de la demanda, que el actor solicita el pago de indemnización por daños y perjuicios como consecuencia de la enfermedad profesional de neumoconiosis e hipoacusia neurosensorial bilateral con sesenta por ciento (60%) de incapacidad parcial permanente irreversible, que según indica el actor la adquirió por sus labores al servicio de la demandada, motivo por el cual petitiona indemnización en los extremos de daño emergente, lucro cesante y daño moral. Octavo: Conforme se aprecia de autos, corre a fojas siete y de trescientos siete a trescientos doce, el Informe de Evaluación Médica de Incapacidad de fecha veintiséis de noviembre de dos mil ocho y la historia clínica, expedido por el Hospital II Pasco, en el que se indica que el actor padece de la enfermedad profesional de neumoconiosis e hipoacusia neurosensorial bilateral; así también, en fojas trescientos quince se advierte el examen médico ocupacional expedido por el Ministerio de Salud del dieciocho de diciembre de dos mil seis en el que concluyen que el actor padece de neumoconiosis en primer estadio e hipoacusia bilateral. Asimismo, corre a fojas seis el certificado de trabajo en el que se indica que el actor laboró para Centromín Perú S. A. y para Volcan Compañía Minera S. A. A. Por

otro lado, de fojas ciento noventa y seis a doscientos diecisiete, corren las constancias de entrega de equipo de seguridad y herramientas que efectuó la empresa Volcan Compañía Minera S. A. A. a favor del actor. Noveno: De acuerdo a los documentos mencionados, se puede señalar que en ambos informes médicos llegaron a la conclusión de que el actor padece de neumoconiosis y de hipoacusia bilateral, documentos que el Colegiado Superior no ha tenido en cuenta antes de señalar, en forma prematura, que las labores efectuadas por el actor no estaban expuestas a los gases o a los ruidos; sin embargo, por la propia naturaleza de sus labores, este se encontraba expuesto a ruidos de forma constante y permanente la mayor parte de su relación laboral. Como se puede observar, el análisis difiere con los informes médicos antes mencionados, dicho sea de paso, no fueron objeto de cuestionamiento alguno. Asimismo, el actor laboró, también, para la empresa Volcan Compañía Minera S.A.A. un aproximado de nueve (09) años, hecho no controvertido; sin embargo, de las constancias de entrega de implementos de seguridad, que corren en fojas ciento noventa y seis a doscientos diecisiete, otorgado al actor por esta codemandada, no se aprecia la periodicidad de la entrega. Décimo: De lo antes expuesto; resulta motivación insuficiente lo señalado por la Sala Superior, por lo que le corresponde determinar el origen ocupacional de la enfermedad profesional bajo comento, a efectos de establecer el derecho que corresponde al actor con absoluta convicción al haberse desempeñado como Mecánico, por lo que, aun cuando el accionante padece de las mencionadas enfermedades, conforme se ha determinado en la sentencia recurrida, no es posible determinar objetivamente el nexo causal entre el daño producido y el agente que lo provocó; que dicha condición también la ha determinado como necesaria el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 01390-2005 PA/TC, en el punto 5.5: "(...) resulta pertinente precisar que, a efectos de determinar que la enfermedad es producto de la actividad laboral, se requiere de la existencia de una relación causaefecto entre las condiciones de trabajo y enfermedad". Por consiguiente,

no habiéndose analizado las labores desempeñadas por el actor ni si estas se encontraban expuestas a factores de riesgo desencadenantes de la enfermedad bajo comento, corresponde que la Sala Superior esclarezca la relación de causalidad entre las condiciones inherentes al lugar de trabajo donde desempeñaba sus labores el demandante y la enfermedad diagnosticada en ambos informes que corren en autos. Décimo Primero: De los argumentos expuestos, se aprecia que la decisión adoptada por la Sala Superior adolece de causal de nulidad, que debe ser subsanado luego de verificado y contrastado los medios probatorios que corren en autos; en consecuencia, la causal procesal de infracción normativa declarada procedente resulta amparable, lo cual trae como consecuencia que se declare fundada la causal propuesta, careciendo de objeto emitir pronunciamiento por la causal material. Por estas consideraciones:

Decisión

Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, Cayo Ambrosio Santos, mediante escrito presentado el veintisiete de abril de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos noventa y ocho a cuatrocientos dieciocho; en consecuencia, NULA la Sentencia de Vista de fecha once de abril de dos mil dieciséis que corre en fojas trescientos cuarenta y seis a trescientos cincuenta y cuatro; ORDENARON que la Sala Superior expida nuevo pronunciamiento, teniendo en cuenta lo señalado en la presente resolución; y DISPUSIERON la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la parte demandada, Volcan Compañía Minera S.A.A. y otro, sobre indemnización por daños y perjuicios por enfermedad profesional; interviniendo como ponente el señor juez supremo Malca Guaylupo y los devolvieron.

SS. YRIVARREN FALLAQUE, MAC RAE THAYS, YAYA ZUMAETA, TORRES GAMARRA, MALCA GUAYLUPO

CAS. LABORAL N° 14430-2016 LA LIBERTAD

SUMILLA: “El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales importa una garantía al justiciable ante su pedido de tutela, por ello, es deber del órgano jurisdiccional de impartir justicia dentro de los estándares mínimos que su naturaleza impone; lo que significa la observancia de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso, entre ellas, la motivación de las resoluciones judiciales. No obstante ello, si en el proceso se han expresado las razones mínimas y se ha respetado las garantías de un proceso justo, la Sentencia materia de casación no incurre en infracción procesal”.

Sobre Reintegro de beneficios sociales.

Lima, veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho.

Vista

La causa número catorce mil cuatrocientos treinta, guion dos mil dieciséis, guion LA LIBERTAD; 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 parte demandada, Corporación Pesquera Inca S. A. C., mediante escrito presentado el veintiséis de julio de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil trescientos setenta y cinco a mil trescientos ochenta y seis, contra la Sentencia de Vista de fecha cinco de julio de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil trescientos treinta a mil trescientos setenta y dos, que confirmó la Sentencia apelada de fecha veintiuno de julio de dos mil quince, que corre en fojas mil doscientos treinta y tres a mil doscientos sesenta y ocho, que declaró fundada la demanda; en el proceso laboral seguido por el demandante, Edson Rubén Sánchez Henríquez, sobre reintegro de beneficios sociales.

Causal del recurso

Por resolución de fecha diez de julio de dos mil

dieciocho, que corre en fojas ciento veintiuno a ciento veinticuatro, se declaró procedente el recurso interpuesto por la demandada, por la siguiente causal: infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. Correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo.

Considerando

Primero: Antecedentes del Caso a) Pretensión: Se aprecia en la demanda, que corre en fojas ciento doscientos setenta y nueve a trescientos ocho, el actor pretende los reintegros de la asignación familiar, horas extras, labores en días de descanso semanal obligatorio, días feriados, gratificaciones de julio y diciembre, bonificación dispuesto por la Ley N° 29351, compensación por tiempo de servicios (CTS), vacaciones gozadas y no gozadas; así como, la participación de las utilidades por la suma total de veintiséis mil trescientos noventa y nueve con 42/100 soles (S/26,399.42); más intereses legales, con costas y costos del proceso. b) Sentencia de Primera Instancia: El Juez del Juzgado Mixto de Paijan de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, mediante Sentencia de fojas mil doscientos treinta y tres a mil doscientos sesenta y ocho, de-

claró fundada la demanda. Sostuvo que los contratos suscritos entre las partes han superado los cinco (05) años, razón por la que se ha producido el supuesto de desnaturalización previsto en los incisos a) y d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, presumiendo la existencia de una prestación de servicios sin solución de continuidad. Refirió, además, que el actor ha acreditado poseer carga familiar, razón por la que dispone el pago de la asignación familiar, así como de sus incidencias, respecto de los días de descanso semanal obligatorio, reintegro de horas extras, feriados y labor prestada en su horario de refrigerio, compensación por tiempo de servicios (CTS), vacaciones gozadas y no gozadas, utilidades y bonificación de la Ley N° 29351. c) Sentencia de Vista: El Colegiado Superior de la Primera Sala Especializada Laboral de la Corte Superior antes mencionada, mediante Sentencia de Vista que corre en fojas mil trescientos treinta a mil trescientos setenta y dos, confirmó la Sentencia apelada. Como argumentos, confirmó la decisión del Juez de Primera instancia en torno a la naturaleza indeterminada de la relación laboral, en virtud del principio de continuidad; asimismo, refiere que los medios probatorios ofrecidos por la parte recurrente resulta insuficientes para acreditar una suspensión perfecta de labores, pues, el solo hecho de que exista periodos de veda no significa que los contratos de trabajo de todo el personal de la parte demandada se vean suspendidos, no habiéndose omitido valorar los medios probatorios referidos al registro de asistencia y que el actor no solo ha pretendido los reintegros de los beneficios precisados en la demanda, sino, también, el pago de los mismos, no pudiendo hablarse de un fallo extra petita. Segundo: Infracción normativa 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. 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, incluyendo otros tipos de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: Sobre la infracción normativa de la causal declarada procedente Se encuentra referida al inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, que establece: "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: El Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el Expediente N° 00728-2008-PHC/ TC, respecto de la debida motivación de las resoluciones judiciales, en su sexto fundamento ha expresado lo siguiente: "(...) Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N° 1480-2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar 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". Asimismo, el séptimo fundamento de la referida Sentencia ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado, entre otros, por los supuestos siguientes: a) inexistencia de motivación o motivación aparente, b) falta de motivación interna del razonamiento, c) deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas, d) motivación insuficiente, e) motivación sustancialmente incongruente y f) motivaciones cualificadas. Quinto: De lo anotado, se infiere que la congruencia que debe mediar entre la resolución o sentencia se encuentra referida a las acciones que ejercen las partes intervinientes y el objeto del

petitorio, de modo que el pronunciamiento jurisdiccional debe referirse a estos elementos y no a otros. Esto significa que los fundamentos de hecho deben ser respetados, en el sentido que, además de servir de base a la pretensión, la limitan y que en este aspecto el proceso se rige por el principio dispositivo; en cambio, en lo que se refiere a los fundamentos de derecho, el juez está ampliamente facultado para sustituirlos, en aplicación del principio "iura novit curia". Sexto: La Motivación de las Resoluciones Judiciales Debe tenerse en cuenta, que en todo Estado constitucional y democrático de derecho, la motivación debida de las decisiones constituye un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva, es así que el derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las partes que intervienen en el proceso. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, atentatoria de derechos. De otro lado, el derecho a la motivación de las resoluciones importa una exigencia en el sentido de que los fundamentos que sustentan la resolución deben ser objetivos y coherentes con la materia de pronunciamiento, quedando fuera de ella consideraciones de orden subjetivo o que no tienen ninguna relación con el objeto de resolución, de modo tal que una resolución puede devenir en arbitraria cuando no se encuentre motivada o se haya motivado de manera deficiente. De lo anotado se infiere que en un Estado Constitucional, las partes tiene el derecho de conocer e informarse acerca de las razones y argumentos que sirvieron de sustento para la emisión del fallo, más aún, si ven frustradas sus expectativas o, peor aún, si se perjudica la esfera del ejercicio de sus derechos fundamentales, así este derecho a ser informado, no solo se constituye en una cortesía del juzgador, sino un detalle con las partes, de modo tal que se trata de un derecho de rango constitucional. A partir de ello, el fundamento constitucional de la obligación de motivar impide

que se ignore o sencillamente no se atienda a los argumentos esenciales de las partes, más aún, si son ellas las que traen el objeto del proceso y el marco de discusión dentro del mismo. Sétimo: Solución al caso concreto De los argumentos expresados en el recurso de casación, se tiene que en fojas mil trescientos setenta y siete, partes pertinentes; la parte recurrente precisa lo siguiente: • Se ha incurrido en una afectación a la debida motivación de la Sentencia por contener una motivación sustancialmente incongruente y un fallo extra petita que afecta gravemente su derecho de defensa y el debido proceso. • Que, el demandante pretendería incidencias y que al haberse evaluado la totalidad de diferentes conceptos, se ha vulnerado su derecho de defensa, por lo que no podría pronunciarse el juzgador sobre los pagos peticionados. • No obstante, precisa que debió tenerse en cuenta la conducta procesal del demandante, pues, no prestó declaración alguna; además, de admitirse que en los periodos de veda se laboraba cinco (5) días a la semana. Supuesto, que a decir de la empresa recurrente, no ha sido merituada por el Juez de Primera instancia, ni por el Colegiado Superior. A decir del accionante, dichos argumentos suponen la nulidad de la Sentencia recurrida por cuanto serían contradictorios. Octavo: Ahora bien, de las alegaciones expresadas por la parte recurrente, debe tenerse en cuenta lo siguiente:—Cuando se hace referencia al inciso 5) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú, se busca evaluar la debida motivación de las decisiones como parte del derecho fundamental al debido proceso y , a su vez, como parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva, pues, el derecho a la debida motivación constituye una garantía fundamental en la medida que la decisión afecte de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas, por ende, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, atentatoria de derechos.—El derecho a la motivación de las resoluciones importa una exigencia en el sentido de que los fundamentos que sustentan la resolución deben ser objetivos y co-

herentes con la materia de pronunciamiento, quedando fuera de ella consideraciones de orden subjetivo o que no tienen ninguna relación con el objeto de resolución, de modo tal que una resolución puede devenir en arbitraria cuando no se encuentre motivada o se haya motivado de manera deficiente. –A partir de ello, debe considerarse que en un Estado Constitucional, las partes tienen el derecho de conocer e informarse acerca de las razones y argumentos que sirvieron de sustento para la emisión del fallo, más aún, si ven frustradas sus expectativas o, peor aún, si se perjudica la esfera del ejercicio de sus derechos fundamentales, así este derecho a ser informado, no solo se constituye en una cortesía del juzgador, sino un detalle con las partes, de modo tal que se trata de un derecho de rango constitucional. –Asimismo, el fundamento constitucional de la obligación de motivar impide que se ignore o sencillamente no se atienda a los argumentos esenciales de las partes, más aún, si son ellas las que traen el objeto del proceso y el marco de discusión dentro del mismo. Noveno: Delimitados los alcances de la motivación de las resoluciones judiciales, como parte del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional, es preciso indicar respecto de los argumentos esbozados por el actor en el recurso de casación, lo siguiente: –El accionante no ha tenido en cuenta que el artículo 34° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, prevé que la infracción normativa puede ser considerada como una de las variedades del llamado error de derecho, entendido como el error normativo cometido por el Juez Superior al resolver el conflicto o lo que suele llamarse, el tema de fondo; sin embargo, permite que pueda denunciarse la infracción de una norma que rige el procedimiento, siempre que se vea afectado los derechos constitucionales de naturaleza procesal que hacen inviable la decisión, los que se conocen como error in procedendo, siempre condicionado a que se demuestre la relación directa de lo decidido y su eficacia sobre la decisión recurrida de tal manera que la afecte gravemente, poniendo en evidencia la existencia de un error en la decisión judicial. –A partir de ello, se infiere de las alegaciones de la parte re-

currente, que pretenden un análisis respecto de los sucesos inherentes al trámite del proceso y que bien pudieron ser cuestionados a través de otros mecanismos previstos en el ordenamiento procesal, como es el caso de las excepciones, por el contrario, pretende que en Sede Casatoria se examine liquidaciones practicadas por el Juez de Primera Instancia y confirmadas por el Colegiado Superior, sin considerar que el objeto del recurso extraordinario se encuentra orientado a la correcta interpretación de los dispositivos legales y la unificación de la jurisprudencia, supuestos que no se pretenden con las alegaciones vertidas por la parte demandada. –Es preciso indicar, que los argumentos expresados son genéricos, no bastando la mención de una presunta “motivación inexistente o aparente”; por el contrario, debe acreditarse la existencia de la misma, supuesto que no acontece en autos, tanto más, se desprende coherencia interna en la fundamentación, pudiendo haber hecho uso, la parte demandada, de los mecanismos procesales pertinentes, a efectos de cuestionar la liquidación, petitorio y montos ordenados a pagar en el presente proceso. –Cabe destacar que la doctrina distingue entre motivación y fundamentación; mientras que la primera consiste en la evaluación de los hechos y la valoración de los medios probatorios, la segunda, se refiere a la aplicación del derecho al caso concreto. –Disgregado ello, se infiere que el caso de autos, de la aplicación del derecho al caso concreto, en nada exime del resultado arribado, es así que el Colegiado Superior ha expresado los preceptos jurídicos que indican una adecuada motivación de la Sentencia recurrida, no siendo suficientes los argumentos expresados por la parte recurrente en la medida que su argumentación no permite acreditar los motivos por los cuales se habría incurrido en una falencia de motivación. –Correlato de ello, se infiere que el Colegiado Superior ha expresado las razones y argumentos que sirvieron de sustento para emitir la Sentencia de Vista, supuesto que no se condice con los argumentos expresados por la parte recurrente quien no ha “sustentado válidamente” los motivos por los cuales considera se ha producido

una infracción normativa, pues, pretende que se efectúe una revisión de las circunstancias fácticas, aspecto que no es congruente con recurso de casación. –En cuanto al hecho de una presunta falta de motivación, es preciso indicar que lo pretendido responde a un nuevo examen de los hechos discutidos en el proceso, supuesto que no es objeto de análisis casatorio, aspecto que ha sido analizado por las respectivas instancias judiciales y en el estadio procesal pertinente, no pudiendo en Sede Casatoria, efectuar una revisión de los mismos, ni la evaluación y eficacia de las pruebas aportadas al interior del proceso judicial. Décimo: De la revisión de la Sentencia de Vista, no se advierte que el Colegiado Superior haya infraccionado el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, que regula el debido proceso, toda vez que en la Sentencia recurrida se expresa los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la conclusión arribada, evidenciándose que se han expuesto las razones suficientes, coherentes y que guardan conexión entre ellas, motivo por el cual no se advierte infracción al dispositivo legal denunciado; en consecuencia, la causal denunciada deviene en infundada. Por estas consideraciones:

Decisión

Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Corporación Pesquera Inca S. A. C., mediante escrito presentado el veintiséis de julio de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil trescientos setenta y cinco a mil trescientos ochenta y seis; en consecuencia, NO CASARON la Sentencia de Vista de fecha cinco de julio de dos mil dieciséis, que corre en fojas mil trescientos treinta a mil trescientos setenta y dos; ORDENARON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley. En el proceso laboral seguido por el demandante, Edson Rubén Sánchez Henríquez, sobre reintegro de beneficios sociales; interviniendo como ponente el señor juez supremo Malca Guaylupo y los devolvieron.

SS. YRIVARREN FALLAQUE

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

YAYA ZUMAETA

TORRES GAMARRA

MALCA GUAYLUPO C-1752302-43

CAS. LABORAL N° 14443-2016 CALLAO

SUMILLA: “Los trabajadores que tengan vínculo laboral vigente, verificándose el fraude de su contratación, y los obreros municipales que se encuentran dentro del régimen laboral de la actividad privada, están excluidos de los alcances del Precedente Constitucional contenido en el expediente número 5057-2013-PA/TC, en concordancia con lo dispuesto en las Casaciones Laborales números 8347-2014-DEL SANTA y 4336- 2015-ICA. ”

Sobre el Reconocimiento de vínculo laboral y otros.

Lima, veintiocho de noviembre de dos mil dieciocho.-

Vista

La causa número catorce mil cuatrocientos cuarenta y tres, guión dos mil dieciséis, guion CALLAO, 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 el demandante, César Alberto Machaca Calla, mediante escrito presentado el tres de febrero de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos veintidós a trescientos cuarenta, contra la Sentencia de Vista del veintiséis de enero de dos mil dieciséis, que corre de fojas doscientos noventa y siete a trescientos diecinueve, en cuanto revoca la sentencia apelada de fecha dieciséis de noviembre de dos mil quince, que corre de fojas doscientos cincuenta a doscientos setenta y siete, que declaró indeterminado el vínculo laboral reconocido y reformándola declararon improcedente ese extremo; en el proceso seguido con la demandada, Municipalidad Provincial del Callao, sobre reconocimiento de vínculo laboral y otro.

Causal del recurso

El recurso de casación ha sido declarado proceden-

te mediante resolución de fecha doce de julio de dos mil dieciocho, que corre de fojas ciento catorce a ciento veinte del cuaderno formado, por la causal de apartamiento del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número 05057-2013-PA/TC, 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 ciento dos a ciento treinta y dos, el actor pretende la declaración de una relación laboral a plazo indeterminado, su inclusión en el libro de planillas, el pago de los beneficios sociales y la nivelación de sus remuneraciones, además del pago de intereses legales, costas y costos del proceso. 1.2.- Sentencia de primera instancia: El Segundo Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia del Callao, mediante sentencia de fecha dieciséis de noviembre de dos mil quince, que corre de fojas doscientos cincuenta a doscientos setenta y siete, declaró fundada en parte la demanda. 1.3.- Sentencia de segunda instancia: La Sala Laboral Permanente de la referida Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha veintiséis de enero de dos mil dieciséis, que corre de

fojas doscientos noventa y siete a trescientos diecinueve, confirmó la sentencia apelada que declaró fundada en parte la demanda. 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 una norma, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Delimitación del objeto de pronunciamiento Tercero: Conforme a la causal de casación declarada procedente en el auto calificatorio del recurso interpuesto el tres de febrero de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos veintidós a trescientos cuarenta, la presente resolución debe circunscribirse a delimitar si se ha incurrido o no en apartamiento del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número 05057-2013-PA/TC. De advertirse la infracción normativa corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación interpuesto, de conformidad con el artículo 39° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, con las consecuencias que ello pueda generar; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por el recurrente, el recurso devendrá en infundado. 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", 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 actos 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.

Evolución histórica del régimen laboral de los obreros municipales

Quinto: El régimen laboral de los obreros municipales al servicio del Estado ha transitado tanto por la actividad pública como por la privada; tal es así, que la Ley número 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el nueve de junio de mil novecientos ochenta y cuatro, estableció de forma expresa en el texto original de su artículo 52º, que los obreros de las Municipalidades eran servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad pública; sin embargo, dicha disposición fue modificada por el Artículo Único de la Ley número 27469, publicada el uno de junio de dos mil uno, estableciendo que el régimen laboral de los referidos servidores sería el

de la actividad privada. Finalmente, la Vigésima Quinta Disposición Complementaria de la Ley número 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el veintisiete de mayo de dos mil tres, derogó la Ley número 23853; sin embargo, mantuvo el régimen laboral de los obreros de las Municipalidades, y según el artículo 37º de la precitada Ley número 27972, son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, esto es dentro de los alcances del Decreto Legislativo número 728, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen. Pronunciamientos de la Autoridad Nacional del Servicio Civil

Sexto: Para la solución del caso planteado es pertinente señalar que la Autoridad Nacional del Servicio Civil se ha pronunciado respecto a los trabajadores municipales que tienen la condición de obreros. Así, se tiene el Informe Legal número 378-2011-SERVIR/GG-OAJ de fecha cuatro de mayo de dos mil once, en el que se concluye que: "(...) los obreros al servicio de los gobiernos locales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada, no resultando conveniente su contratación bajo el régimen laboral especial de contratación administrativa de servicios, por normativa municipal sobre el régimen laboral de dichos servidores". Tal conclusión fue precisada mediante Informe Legal número 330-2012-SERVIR/GG-OAJ de fecha once de abril de dos mil doce, concluyéndose en el mismo que: "El criterio señalado en el Informe Legal N° 378-2011-SERVIR/ GG-OAJ responde a un análisis de la evolución normativa del régimen laboral de los obreros municipales en nuestro ordenamiento nacional, atendiendo a las particularidades de dichos trabajadores, por lo que no es posible realizar una interpretación extensiva del criterio utilizado en el referido informe para todos los trabajadores que cuentan con un régimen especial". Asimismo, en el numeral 3.1 del Informe Técnico número 518-2015-SERVIR/GPDSC, se concluye: "(...) que el régimen de los obreros al servicio del Estado (Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales) es el de la actividad privada, el cual contempla distintas modalidades de contratación para dicho personal, entre ellas los

contratos modales”, siguiéndose igual línea conclusiva en el numeral 3.1 del Informe Técnico número 268-2017-SERVIR/GPGSC del treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, en el que se precisa que: “(...) el régimen de los obreros al servicio del Estado (Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales) es el de la actividad privada”. Como se puede apreciar la Autoridad Nacional del Servicio Civil ha concluido que los trabajadores que tienen la condición de obreros municipales solo pueden ser contratados bajo el régimen laboral de la actividad privada, y que en ningún caso podrán ser contratados bajo el régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios, ya que al incorporarlos bajo dicho régimen se estaría desconociendo la evolución de las normas que regulan la protección del trabajo de los obreros municipales. Respecto al precedente vinculante recaído en el expediente número 05057-2013-PA/TC-JUNIN en relación a los obreros municipales Séptimo: El Tribunal Constitucional nacional estableció en el expediente número 06681-2013-PA/TC, caso Richard Nilton Cruz Llanos con Municipalidad Distrital de Pátapo, literal b) del numeral 13, que los presupuestos fácticos en los que se debe aplicar la regla jurisprudencial establecida en el Precedente Vinculante recaído en el expediente número 05057-2013-PA/TC (caso Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco), son: “Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4)”; agregando en el numeral 15 que: “Sin embargo, el pedido del demandante se refiere a la reposición de un obrero municipal, sujeto al régimen de la actividad privada conforme al artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades. Por tanto, no existe coincidencia entre lo solicitado y lo previsto en el presupuesto (b), esto es, que se pida la reposición en una plaza que forme parte de la carrera administrativa”. Pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la República sobre los alcances del precedente vinculante recaído en el expediente número 05057-2013-PA/TC Octavo:

Esta Sala suprema mediante Casaciones números 8347-2014-DEL SANTA y 4336-2015-ICA, de fechas quince de diciembre de dos mil quince y diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, respectivamente, estableció como principios jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento los alcances de la Sentencia recaída en el Expediente número 05057-2013-PA/TC, fijando en qué casos no resulta aplicable dicha sentencia, siendo entre otros: “a) Cuando el trabajador demandante tenga vínculo laboral vigente, en cuyo caso, si se verifica el fraude en la contratación laboral se debe declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, sin que esto signifique que adquiere la estabilidad laboral absoluta (...). d) Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada (...)”. Noveno: El criterio expresado precedentemente ha sido ratificado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia número 06681-2013-PA/TC de fecha veintitrés de junio de dos mil dieciséis, al esclarecer la aplicación del precedente vinculante establecido en la Sentencia número 05057-2013-PA/TC/JUNÍN, en el caso de los obreros municipales, señalando en el fundamento 11, lo siguiente: “(...) es claro que el ‘precedente Huatuco’ solo resulta de aplicación cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera pública (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del sector Público, y a la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil), y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado)” (negrita y subrayado son nuestros). Señaló asimismo en el fundamento 13: “En este sentido, y sobre la base de lo anotado (...) este Tribunal considera con-

veniente explicar cuáles son los elementos o presupuestos fácticos que, conforme a lo establecido en el precedente Huatuco, permiten la aplicación de la regla jurisprudencial allí contenida: (...) (b) Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2) y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4)". Concluyendo en el fundamento 15: "Sin embargo, el pedido del demandante se refiere a la reposición de un obrero municipal, sujeto al régimen de la actividad privada conforme al artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades. Por tanto, no existe coincidencia entre lo solicitado y lo previsto en el presupuesto (b), esto es, que se pida la reposición en una plaza que forme parte de la carrera administrativa". Décimo: De lo anotado, se verifica que el precedente vinculante recaído en el aludido expediente número 05057-2013-PA/TC, solo es aplicable cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública. Es así, que se encuentran exceptuados del precedente anotado, entre otros, el trabajador que tiene vínculo laboral vigente, cuando se verifica el fraude en la contratación laboral y cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Solución al caso concreto Décimo Primero: De la revisión de la demanda se verifica que el demandante pretende el reconocimiento de vínculo laboral a plazo indeterminado, bajo el régimen laboral de la actividad privada, pues sostiene que actualmente se desempeña como obrero jardinero, de forma permanente y continúa. Ahora bien al tener el actor la condición de obrero municipal, según lo reconocido por las instancias de mérito, no implica que para amparar su pretensión sobre la condición de trabajador a plazo indeterminado, previamente acredite su ingreso por concurso público de méritos a una plaza vacante y presupuesta de duración indeterminada, al encontrarse exceptuados del citado precedente el trabajador que tiene vínculo laboral vigente, como es el caso de autos, tan-

to más si el reconocimiento de dicha condición no significa que se adquiriera la estabilidad laboral absoluta. Décimo Segundo: Siendo así, el Colegiado Superior se apartó del precedente vinculante contenido en la Sentencia expedida el dieciséis de abril de dos mil quince en el expediente número 05057-2013-PA/TC, pues no correspondía su aplicación en el caso de autos. Por lo mismo, la decisión emitida por el Colegiado Superior vulnera el derecho fundamental de la actora a la tutela jurisdiccional, principio que tiene como uno de sus elementos a la tutela procesal efectiva, entendida como aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, entre otros derechos, el libre acceso al órgano jurisdiccional, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, así como a la obtención de una resolución fundada en derecho; en consecuencia, corresponde declarar fundada la causal declarada procedente. Por estas consideraciones y de acuerdo a lo regulado además por los artículos 39° y 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo,

Fallo

Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante, César Alberto Machaca Calla, mediante escrito presentado el tres de febrero de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos veintidós a trescientos cuarenta; en consecuencia, CASARON la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha veintiséis de enero de dos mil dieciséis, que corre de fojas doscientos noventa y siete a trescientos diecinueve, en el extremo que declaró improcedente la pretensión referida a que el vínculo laboral del actor sea de carácter indeterminado, y REFORMÁNDOLO declararon FUNDADO dicho extremo, estableciéndose que el vínculo laboral reconocido a favor del actor es de naturaleza indeterminado, dejando subsistente lo demás que contiene de la Sentencia recurrida; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, conforme a Ley; en el proceso seguido con la demandada, Municipalidad Provincial del Callao, sobre reconocimiento

de vínculo laboral y otros; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Yaya Zumaeta; y los devolvieron.

SS. YRIVARREN FALLAQUE,

RODRÍGUEZ CHÁVEZ,

YAYA ZUMAETA,

TORRES GAMARRA,

MALCA GUAYLUPO

CAS. LABORAL N° 14571-2016 AREQUIPA

SUMILLA: “ Al incurrir en motivación insuficiente para resolver el presente proceso; se lesiona el contenido esencial de la garantía constitucional del derecho al debido proceso contemplado en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú”.

Pago de beneficios sociales y otros.

Lima, veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho.

Vista

La causa número catorce mil quinientos setenta y uno, guion dos mil dieciséis, guion AREQUIPA; 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 entidad demandada, Zona Registral N° XII – SEDE AREQUIPA, mediante escrito de fecha catorce de julio de dos mil dieciséis, que corre en fojas quinientos cincuenta y cinco a quinientos sesenta y uno, contra la sentencia de vista contenida en la resolución de fecha veintiocho de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas quinientos treinta y uno a quinientos cincuenta, que confirmó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha doce de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas cuatrocientos ochenta y ocho a quinientos seis, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido por la demandante Karina Leonor Toranzo Torres, sobre pago de beneficios sociales y otros.

Causal del recurso

Por resolución de fecha diez de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas noventa y dos a noventa y cinco del cuaderno de casación, se declaró procedente por infracción normativa del inciso

3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento sobre dicha causal.

Considerando

Primero: Antecedentes Judiciales. Según escrito de demanda que corre en fojas doscientos cincuenta y dos a doscientos setenta y cinco, la demandante pretende el pago de remuneraciones devengadas y beneficios sociales, por el período comprendido entre el diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y siete hasta el trece de abril de dos mil cinco; así como, el pago de una indemnización por daños y perjuicios; más intereses legales. Segundo: Mediante Sentencia emitida por el Séptimo Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fecha catorce de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas cuatrocientos ochenta y ocho, declaró fundada en parte la demanda, ordenando el pago de doscientos cuarenta y nueve mil doscientos veinticuatro con 67/100 soles (S/249,224.67), por los conceptos de reintegro de remuneraciones, gratificaciones, compensación por tiempo de servicios, vacaciones y lucro cesante; más intereses legales, e infundado respecto al pago de vacaciones, indemnización vacacional, bono de racionamiento y bono por movilidad como lucro cesante, sin costas ni costos. Tercero: La Sentencia de Vista expedida por la Primera Sala Laboral Permanente de la mencionada Corte Superior de Justicia, de fecha veintiocho de

junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas quinientos treinta y uno a quinientos cincuenta, confirmó la sentencia apelada; revocándola en cuanto ordena a la accionada pague a favor de la actora la suma de doscientos cuarenta y nueve mil doscientos veinticuatro nuevos soles con sesenta y siete céntimos (S/249,224.67), por los conceptos de reintegro de remuneraciones, gratificaciones, compensación por tiempo de servicios, vacaciones truncas, vacaciones no gozadas e indemnización vacacional, lucro cesante; reformándola la declararon fundada en parte la pretensión de pago de remuneraciones dejadas de percibir en el cargo y nivel de Técnico Administrativo; fundada por el periodo comprendido entre el primero de enero de mil novecientos noventa y nueve al treinta y uno de diciembre del dos mil dos, así como por el periodo comprendido entre el primero de abril del dos mil tres al trece de abril del dos mil cinco, disponiéndose el pago de suma de noventa y siete mil doscientos cuarenta y seis nuevos soles con ochenta y tres céntimos (S/97,246.83); e, Infundada por el periodo de tiempo comprendido entre el diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y siete al treinta y uno de diciembre del dos mil ocho, así como el periodo comprendido entre el primero de enero del dos mil tres al treinta y uno de marzo del dos mil tres; declararon improcedente la pretensión de depósito de compensación por tiempo de servicios; dispusieron que la demandada pague en favor de la demandante: a) por concepto de vacaciones no gozadas, vacaciones truncas e indemnización vacacional la suma de veintiocho mil cuatrocientos diez nuevos soles con cincuenta y cinco céntimos (S/. 28,410.55), revocando en este extremo la sentencia venida en grado y reformándola declarar la fundada por el periodo del diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y siete al treinta y uno de diciembre del dos mil dos y del primero de abril del dos mil tres al trece de abril del dos mil cinco; e, infundada por el periodo comprendido entre el primero de enero del dos mil tres al treinta y uno de marzo del dos mil tres. b) por concepto de gratificaciones la suma de veinticinco mil ochenta y tres nuevos soles con treinta y tres céntimos

(S/.25,083.33), revocando en este extremo la sentencia venida en grado y reformándola declarar la fundada por el periodo del diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y siete al treinta y uno de diciembre del dos mil dos y del primero de abril del dos mil tres al trece de abril del dos mil cinco; e, infundada por el periodo comprendido entre el primero de enero del dos mil tres al treinta y uno de marzo del dos mil tres; c) La suma de siete mil nuevos soles (S/.7,200.00), por concepto de indemnización de daños y perjuicios por concepto de lucro cesante; y, como monto global la suma de ciento cincuenta y siete mil novecientos cuarenta nuevos soles con setenta y un céntimos (S/157,940.71); la confirmaron en lo demás que contiene. Cuarto: 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 el mismo las causales que anteriormente contemplaba en su artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material. Quinto: En el caso de autos, se ha declarado procedente la causal de infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú de advertirse la infracción normativa de carácter procesal, corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación propuesto y la nulidad de la resolución de vista; de conformidad con el artículo 39° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 294971. Sexto: Respecto a la infracción normativa que está referida a la vulneración del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, debemos decir que la norma establece lo siguiente: "Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni

sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación (...)".

Sétimo: En cuanto a la infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, debemos aceptar enunciativamente que entre los distintos elementos integrantes al derecho del debido proceso, están necesariamente comprendidos: a) Derecho a un juez predeterminado por la ley (juez natural); b) Derecho a un juez independiente e imparcial; c) Derecho a la defensa y patrocinio por un abogado; d) Derecho a la prueba; e) Derecho a una resolución debidamente motivada; f) Derecho a la impugnación; g) Derecho a la instancia plural; Octavo: Asimismo, la congruencia procesal constituye un principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el Juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes. Este principio se encuentra recogido en el Artículo VII del Título Preliminar y el artículo 50° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso laboral. Cabe citar de manera ilustrativa la Casación N° 1266-2001-LIMA, que indica: "Por el principio de congruencia procesal, los jueces por un lado no pueden resolver más allá de lo pedido ni cosa distinta a la peticionada ni menos fundamentar su decisión en hechos que no han sido alegados por las partes y por otro lado implica que los jueces tienen la obligación de pronunciarse respecto a todas las alegaciones efectuadas por los sujetos procesales tanto en sus actos postulatorios, como de ser el caso, en los medios impugnatorios planteados". (Subrayado y negrita es nuestro). A partir de ello, este Colegiado Supremo debe resolver el conflicto de intereses suscitado, de conformidad con lo establecido en el artículo III del Código Procesal Civil, 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; y en atención a lo dispuesto en el artículo 171° y segundo párrafo del artículo 173° del Código Procesal Civil, determinando en todo caso, que las nu-

lidades sólo se sancionan por causa establecida en la Ley y la invalidación de una parte del acto procesal no afecta a las otras que resulten independientes de ellas, ni impide la producción de efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo disposición expresa en contrario. Noveno: En el caso de autos, como sustento de la causal de infracción al debido proceso y la falta de motivación, la entidad recurrente indica que la demandante fue repuesta en el cargo de Técnico Administrativo a partir del dos mil once, no por ser equivalente con el de anfitriona, sino simplemente porque dicho cargo no existe en el Cuadro de Asignación de Personal – CAP, no habiendo nunca desempeñado las labores de Técnico; liquidándosele y otorgándole el reintegro de su remuneración cuando nunca tuvo ese cargo; al respecto, debemos señalar que las instancias de mérito para sustentar el otorgamiento de la remuneración percibido por un técnico administrativo, señalan que aparece en fojas cuatrocientos setenta y nueve a cuatrocientos ochenta y dos, detallado el cargo en mención y el monto de la remuneración que le corresponde; sin embargo, al remitirnos a los indicados medios probatorios, los mismos corresponden a copias del cuadro de asignación de personal – CAP y del Presupuesto Analítico de Personal – PAP, en las cuales solo se indican los montos remunerativos que le correspondía percibir a un Técnico Administrativo en las fechas de promulgados esos cuadros; sin embargo, en ellos no se precisan las labores que realiza, ni el perfil para ser considerado dentro de este cargo. Décimo: Se debe tener presente que uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de proceso que garantiza que la decisión expresada en el fallo o resolución sea consecuencia de una deducción razonada de los hechos del caso, las pruebas aportadas y su valoración jurídica en tal virtud esta garantía se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma la resolución judicial exprese una sufici-

ente justificación de la decisión adoptada. Décimo Primero: Estando a lo expuesto en los considerandos precedentes, se concluye que la deficiencia advertida contraviene el debido proceso, al no haberse sustentado adecuadamente las sentencias emitidas, determinándose que las instancias de mérito han incurrido en motivación insuficiente para resolver el presente proceso, por lo que lesionan el contenido esencial de la garantía constitucional del derecho al debido proceso contemplado en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; motivo por el cual, la causal declarada procedente deviene en fundada. Por estas consideraciones:

Fallo

Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Zona Registral N° XII – SEDE AREQUIPA, mediante escrito de fecha catorce de julio de dos mil dieciséis, que corre en fojas quinientos cincuenta y cinco a quinientos sesenta y uno; en consecuencia, NULA la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha veintiocho de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas quinientos treinta y uno a quinientos cincuenta, e INSUBSISTENTE la sentencia emitida en primera instancia de fecha doce de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas cuatrocientos ochenta y ocho a quinientos seis; ORDENARON que el juez de primera instancia emita un nuevo pronunciamiento de acuerdo con las consideraciones expuestas en la presente ejecutoria suprema; DISPUSIERON la publicación del texto de la presente sentencia en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por la demandante Karina Leonor Toranzo Torres, sobre pago de beneficios sociales y otros; interviniendo como ponente, el señor juez supremo Yrivarren Fallaque; y los devolvieron.

SS. YRIVARREN FALLAQUE,

RODRÍGUEZ CHAVEZ,

YAYA ZUMAETA,

TORRES GAMARRA,

CAS. LABORAL N° 14629-2016 CALLAO

SUMILLA: “En toda prestación personal de servicios, remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, conforme lo establece el artículo 4º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR”.

Reconocimiento de vínculo laboral y otros.

Lima, veintiocho de noviembre de dos mil dieciocho.

Vista

La causa número catorce mil seiscientos veintinueve, guion dos mil dieciséis, guion CALLAO, 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 el demandante, Jan Sebastián Mamani Choquemamani, mediante escrito de fecha ocho de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos cincuenta y seis a trescientos cincuenta y nueve, contra la Sentencia de Vista de fecha veinticinco de mayo de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos veinte a trescientos cuarenta y dos, que revocó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha veintitrés de octubre de dos mil quince, que corre en fojas doscientos cuarenta y nueve a doscientos sesenta, en el extremo que declaró la relación laboral a plazo indeterminado y reformándola declararon improcedente dicho extremo; en el proceso ordinario laboral seguido con la entidad demandada, Municipalidad Distrital de La Perla, sobre reconocimiento de vínculo laboral y otros.

Causal del recurso

El presente recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha once de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas

ochenta y dos a ochenta y cuatro del cuaderno de casación, por la causal de infracción normativa por aplicación indebida del artículo 4º 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 esta Sala Suprema emitir pronunciamiento.

Considerando

Primero: Antecedentes Judiciales. a) Pretensión de la demanda: Según el escrito de demanda que corre en fojas ciento veinte a ciento veintiséis, el demandante solicita que se formalice el vínculo laboral bajo los alcances del régimen laboral privado como trabajador obrero permanente, debiendo ser incluido en la planilla única de pago de remuneraciones del personal obrero; además, se ordene la entrega de boletas de pago, las remuneraciones, así como las contribuciones y obligaciones previsionales. b) Sentencia de primera instancia: el juez del Tercer Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia del Callao, mediante sentencia de fecha veintitrés de octubre de dos mil quince, declaró fundada la demanda; en consecuencia, declara que entre las partes existe un contrato de trabajo de régimen laboral de la actividad privada a plazo indeterminado, desde el uno de enero de dos mil cinco a la fecha de la interposición de la demanda, por considerar que si bien

el demandante ingresó a prestar servicios de mantenimiento de parques y jardines como locador de servicios; sin embargo, los contratos de servicios no personales que suscribió encubrían una relación laboral, ya que las labores que ejecutó son subordinadas conforme se desarrolló en los fundamentos precedentes, siendo así, por el periodo comprendido entre el uno de enero de dos mil cinco a la fecha de la interposición de la demanda inclusive su relación jurídica se debió sujetar al contrato de trabajo del régimen laboral de la actividad privada a plazo indeterminado, la cual ya existía desde su fecha de ingreso. c) Sentencia de Vista: El Colegiado de la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao, mediante sentencia de vista de fecha veinticinco de mayo de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos veinte a trescientos cuarenta y dos, revocó la sentencia apelada en el extremo que declaró la relación laboral a plazo indeterminado y reformándola declararon improcedente dicho extremo, entre sus fundamentos, refiere que en este caso no se puede declarar que el contrato de trabajo del actor fue a plazo indeterminado, puesto que es requisito indispensable que el trabajador haya ingresado mediante concurso público, con plaza presupuestada y vacante a tiempo indeterminado, lo cual no fue acreditado por el demandante, por lo que no es posible amparar este extremo de la pretensión. Segundo: La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución que pone 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 56º de la anterior Ley Procesal de Trabajo, Ley Nº 26636, modificada por el artículo 1º de la Ley Nº 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 por aplicación indebida del

artículo 4º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo Nº 003-97-TR, textualmente señala lo siguiente: “Artículo 4º.- En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece. También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna” (el resaltado es nuestro) Cuarto: Delimitación de la controversia. En el presente caso, la controversia se circunscribe en determinar si la relación laboral entre las partes—declarada por las instancias de mérito bajo el régimen de la actividad privada—es o no a plazo indeterminado. Para ello es pertinente referirnos a la naturaleza del contrato de trabajo y al plazo por el que puede celebrarse. Quinto: Sobre el contrato de trabajo. El contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades entre el trabajador y empleador, en virtud del cual el primero se obliga a poner a disposición del segundo su propio trabajo, a cambio de una remuneración y cumpliendo un horario de trabajo. Asimismo, el contrato de trabajo da origen a un vínculo laboral, el cual genera y regula un conjunto de derechos y obligaciones para las partes, así como las condiciones dentro de las cuales se desarrollará dicha relación. Se debe tener presente que el derecho de trabajo, bajo el principio protector privilegia una contratación a plazo indeterminado, toda vez que con ello el trabajador adquiere una mayor estabilidad en su centro de labores; en consecuencia, se puede establecer que inicialmente existe una relación laboral entre las partes a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario. Sexto: En ese sentido, el dispositivo legal está planteado en términos de presunción de laboralidad, en una suerte de aplicación del principio de primacía de la realidad y que permite inferir los elementos esenciales del contrato de trabajo, que son: prestación personal (intuito

personae), remuneración y subordinación; es decir, que permite establecer la verdadera naturaleza de una relación contractual, privilegiando lo que sucede en el campo de los hechos, sobre lo que puedan contener los documentos. Sobre este último elemento es importante manifestar que es el diferenciador y determinante para concluir que estamos frente a una relación laboral y no frente a una relación de carácter civil. Sétimo: Asimismo, debe tenerse presente que el contrato de trabajo, supone que el trabajador le presta servicios personales subordinados y dependientes a su empleador, percibiendo en contraprestación de sus servicios una remuneración; cuyos elementos esenciales conforme a los artículos 4º, 5º, 6º y 9º²; del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR, son: la prestación personal de servicios (servicios prestados directa y personalmente por el trabajador como persona natural), la remuneración (el íntegro de lo que recibe el trabajador por sus servicios, sea en dinero o en especie y cualquiera sea su denominación, siempre que sea de su libre disposición) y la subordinación (la dependencia del trabajador y la obligación de acatar las órdenes del empleador, quien tiene la facultad de reglamentar las labores, dictar órdenes para su ejecución, supervisar su cumplimiento y de imponer las sanciones en los casos de incumplimiento). Octavo: Adicionalmente a los elementos del contrato de trabajo, podemos servirnos de los rasgos de laboralidad establecidos por el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente N° 03198-2011-AA, según el cual: "(...) para determinar si existió una relación de trabajo indeterminada entre las partes encubierta mediante un contrato civil, debe evaluarse si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: a) control sobre la prestación a la forma en que ésta se ejecuta; b) integración del demandante en la estructura organizacional de la empleada; c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado; d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas

y materiales al demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración al demandante; y, g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud". Noveno: Solución al caso concreto. De la revisión de autos se tiene que la Sentencia de Vista ha confirmado la sentencia apelada en el extremo que declara la existencia de una relación laboral sujeta al régimen laboral de la actividad privada, y que ésta se extendió durante todo el periodo que las partes estuvieron vinculadas, ello tras haber determinado que se han desnaturalizado los contratos de locación de servicios suscritos con el actor, desde el uno de enero de dos mil cinco hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil ocho; así como la no aplicación de los contratos administrativos de servicios suscritos entre las partes, desde el uno de enero de dos mil nueve hasta la fecha de interposición de la demanda inclusive. No obstante, seguidamente la sentencia impugnada revoca el extremo de la sentencia apelada que declara la relación laboral a plazo indeterminado y reformándola declararon improcedente ese extremo, bajo el fundamento principal señalado en su considerando vigésimo octavo, respecto a que el actor no ha ingresado por concurso público de méritos a laborar en la entidad demandada. Décimo: De ello se colige, que la sentencia de vista ha aplicado los fundamentos del precedente vinculante recaído en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC, sin haber tenido en cuenta que esta Sala Suprema mediante Casaciones Nos 8347-2014 Del Santa y 4336-2015 Ica, de fechas quince de diciembre de dos mil quince y diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, respectivamente, ha dictado como principios jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento los alcances de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC, fijando en qué casos no resulta aplicable dicha sentencia, siendo entre otros: "(...) d) Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada (...)". Décimo Primero: En ese sentido, el demandante pretende que en su condición de obrero, como personal de parques y jardines de la municipalidad de

mandada, sea declarado trabajador a plazo indeterminado en dicho cargo. Esa condición le ha sido negada por la sentencia de vista, argumentando que para amparar dicho extremo el actor tendría que haber ingresado a laborar por concurso público. Décimo Segundo: Bajo esa premisa, queda claro que el Colegiado Superior invocó el precedente vinculante recaído en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC JUNIN para indebidamente negar el carácter de indeterminado a la relación laboral declarada entre las partes, lo que debe ser corregido por este Tribunal Supremo en atención a la finalidad nomofiláctica del recurso interpuesto. Décimo Tercero: En consecuencia, la causal denunciada por el recurrente deviene en fundada; por lo tanto, corresponde casar la sentencia de vista y actuando en sede de instancia confirmar la sentencia apelada, que declara que entre las partes existe un contrato de trabajo a plazo indeterminado sujeto al régimen laboral de la actividad privada, en el área de mantenimiento de parques y jardines de la municipalidad demandada.

Por estas consideraciones:

Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante, Jan Sebastián Mamani Choquemamani, mediante escrito de fecha ocho de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos cincuenta y seis a trescientos cincuenta y nueve; en consecuencia, CASARON la Sentencia de Vista de fecha veinticinco de mayo de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos veinte a trescientos cuarenta y dos; y actuando en sede de instancia, CONFIRMARON la sentencia emitida en primera instancia de fecha veintitrés de octubre de dos mil quince, que corre en fojas doscientos cuarenta y nueve a doscientos sesenta, que declaró FUNDADA la demanda; asimismo, que entre las partes existe un contrato de trabajo sujeto al régimen laboral de la actividad privada y a plazo indeterminado, desde el uno de enero de dos mil cinco a la fecha de interposición de la demanda inclusive; ORDENARON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido

con la entidad demandada, Municipalidad Distrital de La Perla, sobre reconocimiento de vínculo laboral y otros; interviniendo como ponente el señor juez supremo Yrivarren Fallaque; y los devolvieron.

SS. YRIVARREN FALLAQUE,

RODRÍGUEZ CHAVEZ,

YAYA ZUMAETA,

TORRES GAMARRA,

MALCA GUAYLUPO

CAS. LABORAL N° 14629-2016 CALLAO

SUMILLA: "En toda prestación personal de servicios, remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, conforme lo establece el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR".

Reconocimiento de vínculo laboral y otros.

Lima, veintiocho de noviembre de dos mil dieciocho.

Vista

La causa número catorce mil seiscientos veintinueve, guion dos mil dieciséis, guion CALLAO, 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 el demandante, Jan Sebastián Mamani Choquemamani, mediante escrito de fecha ocho de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos cincuenta y seis a trescientos cincuenta y nueve, contra la Sentencia de Vista de fecha veinticinco de mayo de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos veinte a trescientos cuarenta y dos, que revocó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha veintitrés de octubre de dos mil quince, que corre en fojas doscientos cuarenta y nueve a doscientos sesenta, en el extremo que declaró la relación laboral a plazo indeterminado y reformándola declararon improcedente dicho extremo; en el proceso ordinario laboral seguido con la entidad demandada, Municipalidad Distrital de La Perla, sobre reconocimiento de vínculo laboral y otros.

Causal del recurso

El presente recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha once de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas

ochenta y dos a ochenta y cuatro del cuaderno de casación, por la causal de infracción normativa por aplicación indebida del artículo 4° 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 esta Sala Suprema emitir pronunciamiento.

Considerando

Primero: Antecedentes Judiciales. a) Pretensión de la demanda: Según el escrito de demanda que corre en fojas ciento veinte a ciento veintiséis, el demandante solicita que se formalice el vínculo laboral bajo los alcances del régimen laboral privado como trabajador obrero permanente, debiendo ser incluido en la planilla única de pago de remuneraciones del personal obrero; además, se ordene la entrega de boletas de pago, las remuneraciones, así como las contribuciones y obligaciones previsionales. b) Sentencia de primera instancia: el juez del Tercer Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia del Callao, mediante sentencia de fecha veintitrés de octubre de dos mil quince, declaró fundada la demanda; en consecuencia, declara que entre las partes existe un contrato de trabajo de régimen laboral de la actividad privada a plazo indeterminado, desde el uno de enero de dos mil cinco a la fecha de la interposición de la demanda,

por considerar que si bien el demandante ingresó a prestar servicios de mantenimiento de parques y jardines como locador de servicios; sin embargo, los contratos de servicios no personales que suscribió encubrían una relación laboral, ya que las labores que ejecutó son subordinadas conforme se desarrolló en los fundamentos precedentes, siendo así, por el periodo comprendido entre el uno de enero de dos mil cinco a la fecha de la interposición de la demanda inclusive su relación jurídica se debió sujetar al contrato de trabajo del régimen laboral de la actividad privada a plazo indeterminado, la cual ya existía desde su fecha de ingreso. c) Sentencia de Vista: El Colegiado de la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao, mediante sentencia de vista de fecha veinticinco de mayo de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos veinte a trescientos cuarenta y dos, revocó la sentencia apelada en el extremo que declaró la relación laboral a plazo indeterminado y reformándola declararon improcedente dicho extremo, entre sus fundamentos, refiere que en este caso no se puede declarar que el contrato de trabajo del actor fue a plazo indeterminado, puesto que es requisito indispensable que el trabajador haya ingresado mediante concurso público, con plaza presupuestada y vacante a tiempo indeterminado, lo cual no fue acreditado por el demandante, por lo que no es posible amparar este extremo de la pretensión. Segundo: La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución que pone 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 por aplicación indebida del artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, textualmente señala lo siguiente: "Artículo 4°.- En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece. También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna" (el resaltado es nuestro) Cuarto: Delimitación de la controversia. En el presente caso, la controversia se circunscribe en determinar si la relación laboral entre las partes—declarada por las instancias de mérito bajo el régimen de la actividad privada—es o no a plazo indeterminado. Para ello es pertinente referirnos a la naturaleza del contrato de trabajo y al plazo por el que puede celebrarse. Quinto: Sobre el contrato de trabajo. El contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades entre el trabajador y empleador, en virtud del cual el primero se obliga a poner a disposición del segundo su propio trabajo, a cambio de una remuneración y cumpliendo un horario de trabajo. Asimismo, el contrato de trabajo da origen a un vínculo laboral, el cual genera y regula un conjunto de derechos y obligaciones para las partes, así como las condiciones dentro de las cuales se desarrollará dicha relación. Se debe tener presente que el derecho de trabajo, bajo el principio protector privilegia una contratación a plazo indeterminado, toda vez que con ello el trabajador adquiere una mayor estabilidad en su centro de labores; en consecuencia, se puede establecer que inicialmente existe una relación laboral entre las partes a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario. Sexto: En ese sentido, el dispositivo legal está planteado en términos de presunción de laboralidad, en una suerte de aplicación del principio de primacía de la realidad y que permite

inferir los elementos esenciales del contrato de trabajo, que son: prestación personal (intuitu personae), remuneración y subordinación; es decir, que permite establecer la verdadera naturaleza de una relación contractual, privilegiando lo que sucede en el campo de los hechos, sobre lo que puedan contener los documentos. Sobre este último elemento es importante manifestar que es el diferenciador y determinante para concluir que estamos frente a una relación laboral y no frente a una relación de carácter civil. Sétimo: Asimismo, debe tenerse presente que el contrato de trabajo, supone que el trabajador le presta servicios personales subordinados y dependientes a su empleador; percibiendo en contraprestación de sus servicios una remuneración; cuyos elementos esenciales conforme a los artículos 4º, 5º, 6º y 9º2 ; del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR, son: la prestación personal de servicios (servicios prestados directa y personalmente por el trabajador como persona natural), la remuneración (el íntegro de lo que recibe el trabajador por sus servicios, sea en dinero o en especie y cualquiera sea su denominación, siempre que sea de su libre disposición) y la subordinación (la dependencia del trabajador y la obligación de acatar las órdenes del empleador, quien tiene la facultad de reglamentar las labores, dictar órdenes para su ejecución, supervisar su cumplimiento y de imponer las sanciones en los casos de incumplimiento). Octavo: Adicionalmente a los elementos del contrato de trabajo, podemos servirnos de los rasgos de laboralidad establecidos por el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente N° 03198-2011-AA, según el cual: "(...) para determinar si existió una relación de trabajo indeterminada entre las partes encubierta mediante un contrato civil, debe evaluarse si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: a) control sobre la prestación a la forma en que ésta se ejecuta; b) integración del demandante en la estructura

organizacional de la emplazada; c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado; d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración al demandante; y, g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud". Noveno: Solución al caso concreto. De la revisión de autos se tiene que la Sentencia de Vista ha confirmado la sentencia apelada en el extremo que declara la existencia de una relación laboral sujeta al régimen laboral de la actividad privada, y que ésta se extendió durante todo el periodo que las partes estuvieron vinculadas, ello tras haber determinado que se han desnaturalizado los contratos de locación de servicios suscritos con el actor, desde el uno de enero de dos mil cinco hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil ocho; así como la no aplicación de los contratos administrativos de servicios suscritos entre las partes, desde el uno de enero de dos mil nueve hasta la fecha de interposición de la demanda inclusive. No obstante, seguidamente la sentencia impugnada revoca el extremo de la sentencia apelada que declara la relación laboral a plazo indeterminado y reformándola declararon improcedente ese extremo, bajo el fundamento principal señalado en su considerando vigésimo octavo, respecto a que el actor no ha ingresado por concurso público de méritos a laborar en la entidad demandada. Décimo: De ello se colige, que la sentencia de vista ha aplicado los fundamentos del precedente vinculante recaído en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC, sin haber tenido en cuenta que esta Sala Suprema mediante Casaciones Nos 8347-2014 Del Santa y 4336-2015 Ica, de fechas quince de diciembre de dos mil quince y diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, respectivamente, ha dictado como principios jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento los alcances de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC, fijando en qué casos no resulta aplicable dicha sentencia, siendo entre otros: "(...) d) Cuando

se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada (...). Décimo Primero: En ese sentido, el demandante pretende que en su condición de obrero, como personal de parques y jardines de la municipalidad demandada, sea declarado trabajador a plazo indeterminado en dicho cargo. Esa condición le ha sido negada por la sentencia de vista, argumentando que para amparar dicho extremo el actor tendría que haber ingresado a laborar por concurso público. Décimo Segundo: Bajo esa premisa, queda claro que el Colegiado Superior invocó el precedente vinculante recaído en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC JUNIN para indebidamente negar el carácter de indeterminado a la relación laboral declarada entre las partes, lo que debe ser corregido por este Tribunal Supremo en atención a la finalidad nomofiláctica del recurso interpuesto. Décimo Tercero: En consecuencia, la causal denunciada por el recurrente deviene en fundada; por lo tanto, corresponde casar la sentencia de vista y actuando en sede de instancia confirmar la sentencia apelada, que declara que entre las partes existe un contrato de trabajo a plazo indeterminado sujeto al régimen laboral de la actividad privada, en el área de mantenimiento de parques y jardines de la municipalidad demandada.

Por estas consideraciones:

Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante, Jan Sebastián Mamani Choquemamani, mediante escrito de fecha ocho de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos cincuenta y seis a trescientos cincuenta y nueve; en consecuencia, CASARON la Sentencia de Vista de fecha veinticinco de mayo de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos veinte a trescientos cuarenta y dos; y actuando en sede de instancia, CONFIRMARON la sentencia emitida en primera instancia de fecha veintitrés de octubre de dos mil quince, que corre en fojas doscientos cuarenta y nueve a doscientos sesenta, que declaró FUNDADA la demanda; asimismo, que entre las partes existe un contrato de trabajo sujeto al régimen laboral de la actividad privada y a plazo

indeterminado, desde el uno de enero de dos mil cinco a la fecha de interposición de la demanda inclusive; ORDENARON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la entidad demandada, Municipalidad Distrital de La Perla, sobre reconocimiento de vínculo laboral y otros; interviniendo como ponente el señor juez supremo Yrivarren Fallaque; y los devolvieron.

SS. YRIVARREN FALLAQUE,

RODRÍGUEZ CHAVEZ,

YAYA ZUMAETA,

TORRES GAMARRA,

MALCA GUAYLUPO

CAS. LABORAL N° 14781-2015 LIMA

SUMILLA: “El cálculo de la participación de utilidades se realiza sobre el saldo de la renta neta Imponible tributaria, de acuerdo al artículo 4° del Decreto Legislativo N° 892; en concordancia con la Ley N° 28873”.

Reintegro de participación de utilidades.

Lima, veintinueve de noviembre de dos mil dieciocho

Vista

La causa número catorce mil setecientos ochenta y uno, guion dos mil quince, 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 parte demandante, Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa Red de Energía del Perú (SUTREP), mediante escrito presentado el diecinueve de agosto de dos mil quince, que corre en fojas mil seiscientos diez a mil seiscientos treinta y cuatro, contra la Sentencia de Vista de fecha trece de agosto de dos mil quince, que corre en fojas mil seiscientos a mil seiscientos dos, vuelta, que confirmó la Sentencia apelada de fecha ocho de julio de dos mil catorce, que corre en fojas mil cuatrocientos cincuenta y uno a mil cuatrocientos cincuenta y siete, que declaró infundada la demanda; en el proceso laboral seguido con la parte demandada, Red de Energía del Perú, sobre reintegro de participación de utilidades.

Causal del recurso

El recurso de casación interpuesto por la parte demandante, se declaró procedente mediante Resolución de fecha veintiséis de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos cuarenta y

ocho a doscientos cincuenta y tres, del cuaderno de casación, por las causales de: i) Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 4° del Decreto Legislativo N° 892, que regula el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas que desarrollan actividades generadoras de rentas de tercera categoría. ii) Infracción normativa por inaplicación del artículo 2° de la Ley N° 28873, Ley que deja sin efecto el Decreto Supremo N° 003-2006-TR y precisa el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 892. iii) Infracción normativa por inaplicación del artículo 37° del Decreto Legislativo N° 774, Ley del Impuesto a la Renta y el artículo 37° del Decreto Supremo N° 179-2004-EF, que aprueba el Aprueban el Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

Considerando

Primero: Antecedentes del caso: a) Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas quinientos sesenta y uno a quinientos setenta y cuatro, la parte demandante solicita el reintegro de la participación de utilidades por los ejercicios económicos comprendidos entre el dos mil dos hasta el dos mil once; en consecuencia, se ordene el pago de dos millones seiscientos catorce mil cuatrocientos treinta y uno con 86/100 soles (2'614,431.86); más intereses legales, con costas y costos del proceso. b) Sentencia de primera instan-

cia: El Juez del Segundo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de fecha ocho de julio de dos mil catorce, declaró infundada la demanda, al considerar que la declaración jurada anual del impuesto a la renta de cada ejercicio gravable, incluyen las rectificatorias, modificatorias o sustitutorias, la cual se constituye en forma exclusiva y excluyente en presupuesto necesario e indispensable para establecer y atribuirle al empleador que se trate obligación de entregar y distribuir la participación que corresponde a sus trabajadores. En ese contexto, la base de cálculo para la participación de utilidades se circunscribe a la renta antes de impuestos. Adicionalmente, la Casación N° 1164-2004 estableció que para determinar la renta imponible a que se refiere el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 892, es necesario compensar las pérdidas de los ejercicios anteriores, así como efectuar las adiciones y deducciones. c) Sentencia de segunda instancia: El Colegiado de la Cuarta Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha trece de agosto de dos mil quince, confirmó la Sentencia emitida en primera instancia, al argumentar que para determinar el monto de la base (renta) imponible sobre la participación de utilidades, es necesario tener en consideración el Decreto Legislativo N° 892; así como, también las normas tributarias, tales como la Ley del Impuesto a la Renta. Bajo esa premisa, la pérdida tributaria compensable de los ejercicios anteriores, prevista en el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 892 se obtiene de una base tributaria, de acuerdo al decreto Legislativo N° 774, aplicando las adiciones y deducciones que indica la Ley. Segundo: Infracción normativa 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. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma, las causales que anteriormente contem-

plaba 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 normas de derecho material, incluyendo, además, otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: La causal material declarada procedente, prevista en el ítem i) está referida a infracción normativa por interpretación errónea del artículo 4° del Decreto Legislativo N° 892, que regula el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas que desarrollan actividades generadoras de rentas de tercera categoría. Los artículos de la norma en mención, prescriben: "Artículo 4.- La participación en las utilidades a que se refiere el Artículo 2 del presente Decreto, se calculará sobre el saldo de la renta Imponible del ejercicio gravable que resulte después de haber compensado pérdidas de ejercicios anteriores de acuerdo con las normas del Impuesto a la Renta.". Cabe señalar que las infracciones normativas por inaplicación del artículo 2° de la Ley N° 28873, artículo 37° del Decreto Legislativo N° 774 y el artículo 37° del Decreto Supremo N° 179-2004-EF, previstas en los ítems ii) y iii), tienen relación directa con la infracción anterior, por lo que se debe hacer un análisis en conjunto. El artículo 2° de Ley N° 28873, prescribe: "Artículo 2.- Precisa el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 892 Precísase que el saldo de la renta imponible a que se refiere el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 892 es aquél que se obtiene luego de compensar la pérdida de ejercicios anteriores con la renta neta determinada en el ejercicio, sin que ésta incluya la deducción de la participación de los trabajadores en las utilidades". El artículo 37° del Decreto Legislativo N° 774, indica: "Artículo 37.- A fin de establecer la renta neta de tercera categoría se deducirá de la renta bruta los gastos necesarios para producirla y mantener su fuente, en tanto la deducción no esté expresamente prohibida por esta Ley, en consecuencia son deducibles: a) Los intereses de deudas y los gastos originados por la constitución, renovación o cancelación de las mismas siempre que hayan sido contraídas para adquirir bienes o servicios vincu-

lados con la obtención o producción de rentas gravadas en el país o mantener su fuente productora, con las limitaciones previstas en los párrafos siguientes. Sólo son deducibles los intereses a que se refiere el párrafo anterior, en la parte que excedan el monto de los ingresos por intereses exonerados. Para tal efecto no se computarán los intereses exonerados generados por valores cuya adquisición haya sido efectuada en cumplimiento de una norma legal o disposiciones del Banco Central de Reserva del Perú, ni los generados por valores que reditúan una tasa de interés, en moneda nacional, no superior al cincuenta por ciento (50%) de la tasa activa de mercado promedio mensual en moneda nacional (TAMN) que publique la Superintendencia de Banca y Seguros. (...)” El artículo 37° del Decreto Supremo N° 179-2004-EF, expresa: “Artículo 37.- (56) A fin de establecer la renta neta de tercera categoría se deducirá de la renta bruta los gastos necesarios para producirla y mantener su fuente, así como los vinculados con la generación de ganancias de capital, en tanto la deducción no esté expresamente prohibida por esta ley, en consecuencia son deducibles: (...)” Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, la presente casación está relacionado a determinar si la participación de utilidades se calcula sobre el saldo de la renta imponible del ejercicio gravable, después de haber sólo compensado las pérdidas de los ejercicios anteriores, o por el contrario, corresponde efectuar adicionalmente las adiciones y deducciones. Quinto: Participación de utilidades El derecho a la participación de utilidades se encuentra contemplado en el artículo 29° de la Constitución Política del Perú, que prevé: “El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación”. Esta premisa busca reconocer la función que desarrolla el capital humano dentro de una empresa, la cual resulta indispensable para una producción eficaz, y con ello percibir las ganancias proyectadas. Este beneficio que permite el acceso a los ingresos netos del empleador, se en-

cuentra regulado por el Decreto Legislativo N° 892; norma que establece que solo perciben dicho beneficio los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada que prestan servicios en empresas que desarrollan actividades generadoras de rentas de tercera categoría, tales como: pesqueras, telecomunicaciones, industriales, mineras, comercio al por mayor y al por menor, restaurantes, y que realizan otras actividades; cuya distribución se realiza en función al porcentaje de la renta anual antes de impuesto. La distribución para los trabajadores está circunscrito a los días laborados y en proporción a las remuneraciones. Ahora bien, el Decreto Legislativo N° 892 es claro en determinar que la participación de utilidades se calculará sobre el saldo de la renta Imponible del ejercicio gravable que resulte después de haber compensado las pérdidas de ejercicios anteriores, de acuerdo con las normas del Impuesto a la Renta. Asimismo, mediante Ley N° 28873 se precisó esto no incluirá la deducción de participación de los trabajadores en las utilidades; para tal efecto, nos debemos remitir a lo señalado en el artículo 50° del Decreto Supremo N° 179-2004-EF, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, a fin de establecer adecuadamente la renta neta imponible Sexto: Pronunciamiento de la Corte Suprema sobre la base de cálculo de la participación de utilidades Esta Sala suprema mediante Casación N° 20305-2016-LIMA de fecha diecisiete de abril de dos mil diecisiete, ha dispuesto en su considerando quinto, lo siguiente: “(...) que el Decreto Legislativo N° 892 utiliza una serie de conceptos tributarios que por remisión expresa o tácita deben complementarse con lo establecido en la Ley del Impuesto a la Renta. Así, conforme con lo establecido en el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 892, la renta que se toma en cuenta para la participación en las utilidades es el saldo de la renta neta imponible del ejercicio gravable, el cual resulta después de haber compensado pérdidas de ejercicios anteriores, siguiendo las normas derivadas del Impuesto a la Renta; es decir, la base para el cálculo de la participación en utilidades no es ni la contable ni la financiera, sino la renta neta imponible tributaria,

que estriba en aplicar a la renta neta bruta las adiciones y deducciones tributarias correspondientes". (Subrayado y negrita es nuestro) Séptimo: Solución al caso concreto La parte recurrente sostiene que la Sala Laboral ha incurrido en una interpretación errónea del artículo 4º del Decreto Legislativo N° 892 y ha inaplicado el artículo 2º de la Ley N° 28873, pues, para determinar el cálculo de la participación de utilidades, no corresponde aplicar las deducciones. La Sentencia de Vista determina que la base imponible para calcular la participación de utilidades, se realiza luego de compensar las pérdidas de los ejercicios anteriores, y efectuando las adiciones y deducciones que indica la Ley. Octavo: De lo anotado, se verifica que el criterio adoptado por la Sala Superior concuerda con lo esbozado por esta Sala Suprema, mediante Casación N° 20305-2016-LIMA; motivo por el cual, no se acredita la interpretación errónea del artículo 4º del Decreto Legislativo N° 892 y la inaplicación del artículo 2º de la Ley N° 28873; además, que se verifica dicha forma de cálculo, a través de las pruebas documentales actuadas en el proceso. Noveno: Sobre la inaplicación del artículo 37º del Decreto Legislativo N° 744 y el artículo 37º Decreto Supremo N° 179-2004-EF, la parte impugnante argumenta que solo procede las deducciones prescritas en los dispositivos señalados; por lo que, se debe analizar, evaluar y señalar si son correctos los conceptos adoptados por la parte demandada. Para tal efecto, se debe requerir a la otra parte que indique cuales han sido los conceptos deducibles durante los ejercicios económicos comprendidos entre el dos mil dos hasta el dos mil once, a fin de verificar si están o no contemplados en el Decreto Legislativo N° 744 y el Decreto Supremo N° 179-2004-EF De la revisión de autos, se verifica que la parte demandante no ha cuestionado mediante escrito impugnatorio de apelación, la acreditación de las deducciones realizadas por la parte demandada durante los ejercicios económicos comprendidos entre el dos mil dos hasta el dos mil once; motivo por el cual, resulta congruente que la Sala Superior no se haya pronunciado sobre el artículo 37º Decreto Legislativo N° 744 y el artículo 37º Decreto Supremo N°

179-2004-EF; actuación que concuerda con lo prescrito en el artículo 370º del Código Procesal Civil. Décimo: Cabe indicar, que no resulta viable cuestionar mediante recurso extraordinario de casación, extremos que no han sido impugnados mediante escrito de apelación, ni, tampoco, corresponde revisar nuevamente los hechos y pruebas aportados en el proceso, pues, es contrario a la naturaleza y fines del recurso de casación. Asimismo, la casación no da lugar a una instancia, sino tiene por finalidad controlar la adecuada aplicación de las normas jurídicas a los casos planteados; por tanto, se sustenta en la infracción normativa que incide directamente sobre la decisión impugnada y el apartamiento de los precedentes vinculantes. Décimo Primero: Siendo así, se concluye que el Colegiado Superior no ha infraccionado por interpretación errónea el artículo 4º del Decreto Legislativo N° 892; así como, tampoco por inaplicación del artículo 2º de la Ley N° 28873, artículo 37º del Decreto Legislativo N° 774 y el artículo 37º del Decreto Supremo N° 179-2004-EF; por consiguiente, la causales denunciadas por la parte demandante, devienen en infundadas.

Por estas consideraciones

DECISIÓN Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa Red de Energía del Perú (SUTREP), mediante escrito presentado el diecinueve de agosto de dos mil quince, que corre en fojas mil seiscientos diez a mil seiscientos treinta y cuatro; en consecuencia, NO CASARON la Sentencia de Vista de fecha trece de agosto de dos mil quince, que corre en fojas mil seiscientos a mil seiscientos dos vuelta; 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, Red de Energía del Perú, sobre reintegro de participación de utilidades; interviniendo como ponente el señor juez supremo Malca Guaylupo; y los devolvieron. SS. YRIVARREN FALLAQUE, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, YAYA ZUMAETA, TORRES GAMARRA, MALCA GUAYLUPO C-1752302-54.

CAS. LABORAL N° 15815-2016 DEL SANTA

SUMILLA: “Las cláusulas normativas se incorporan automáticamente a los contratos individuales de trabajo, por lo que su vigencia se interpreta como normas jurídicas. De otro lado, para determinar el carácter remunerativo de un concepto otorgado a favor del trabajador corresponde aplicar el principio de primacía de la realidad para identificar si dicho concepto ha sido otorgado en forma mensual, sucesiva, periódica, regular y bajo libre disponibilidad de conformidad con el artículo 6° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral”

Indemnización por daños y perjuicios.

Lima, veintidós de noviembre de dos mil dieciocho.

Vista

La causa número quince mil ochocientos quince, guion dos mil dieciséis, guion DEL SANTA, 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 Municipalidad Provincial del Santa, mediante escrito presentado con fecha uno de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos cuatro a doscientos ocho, contra la Sentencia de Vista de fecha veinte de julio de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento noventa y siete a doscientos uno, que confirmó la Sentencia apelada de fecha dos de setiembre de dos mil quince, que corre en fojas ciento cincuenta y seis a ciento setenta y tres, que declaró fundada la demanda; en el proceso ordinario laboral sobre indemnización por daños y perjuicios seguido por la demandante Rosa Castañeda Rubio.

Causal del recurso

Mediante resolución de fecha cinco de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas cincuenta y ocho a

sesenta y uno del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por la causal de infracción normativa por interpretación errónea de los incisos c) y d) del artículo 43° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR, correspondiendo emitir pronunciamiento sobre la citada causal.

Considerando

Primero: De la pretensión demandada y pronunciamiento de las instancias de mérito. A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en la infracción normativa reseñada precedentemente es necesario realizar las siguientes precisiones fácticas sobre el proceso: a) Pretensión demandada: De la revisión de los actuados se verifica que en fojas noventa y seis a ciento doce corre la demanda interpuesta por doña Rosa Castañeda Rubio contra la Municipalidad Provincial del Santa, en la que solicitó indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad contractual por el daño causado durante el período de despido incausado, es decir, desde el veintiséis de enero de dos mil tres al veinte de febrero de dos mil seis, ordenando el pago de diez mil cuatrocientos

ochenta y dos con 36/100 Nuevos Soles (S/. 10,482.36), más costos del proceso e intereses legales, que corresponde a los siguientes conceptos: lucro cesante de reintegro de remuneraciones por incrementos remunerativos otorgados en mérito de los convenios colectivos correspondientes a los años dos mil cuatro, dos mil cinco y dos mil seis. Peticiona además que se incluyan a su remuneración mensual en el básico actual incrementos remunerativos otorgados de los convenios colectivos aprobados correspondiente a los años dos mil uno, incremento remunerativo en el monto de ciento veinticinco con 86/100 Nuevos Soles (S/. 125.86), año dos mil dos, incremento remunerativo en la suma de cien con 00/100 Nuevos Soles (S/. 100.00), año dos mil cuatro, incremento remunerativo en el monto cien con 00 Nuevos Soles (S/. 100.00), año dos mil cinco, incremento remunerativo en la suma de ciento treinta y cinco con 00/100 Nuevos Soles (S/. 135.00), año dos mil seis, incremento remunerativo en el monto de sesenta con 00/100 Nuevos Soles (S/. 60.00), año dos mil siete, incremento remunerativo en la suma de noventa con 00/100 Nuevos Soles (S/. 90.00), año dos mil ocho, incremento remunerativo en el monto de ochenta con 00/100 Nuevos Soles (S/. 80.00), año dos mil nueve, incremento remunerativo en la suma de noventa con 00/100 Nuevos Soles (S/. 90.00), año dos mil diez, incremento remunerativo en el monto de cien con 00/100 Nuevos Soles (S/. 100.00), año dos mil once, incremento remunerativo en la suma de ciento veinte con 00/100 Nuevos Soles (S/. 120.00), año dos mil doce, incremento remunerativo en el monto de ciento veinte con 00/100 Nuevos Soles (S/. 120.00), los mismos que hacen un total de mil ciento veinte con 86/100 Nuevos Soles (S/. 1,120.86) Y como consecuencia de lo anterior, solicita la retribución de los reintegros de remuneraciones, gratificaciones, escolaridad, vacaciones con incidencia de los incrementos remunerativos otorgados que sean derivados hasta el mes de abril de dos mil quince que ascienden al monto de sesenta y ocho mil trescientos diez con 00/100 Nuevos Soles (S/. 68,310.00), más intereses y costos del proceso. b) Sentencia de primera instan-

cia: El Juez del Primer Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia del Santa, a través de la Sentencia emitida con fecha dos de setiembre de dos mil quince, que corre en fojas ciento cincuenta y seis a ciento setenta y tres declaró fundada la demanda, en consecuencia, ordenó a la demandada que cumpla con pagar a la actora la suma de ciento veintidós mil ciento treinta y ocho con 93/100 Nuevos Soles (S/. 122,138.93) por concepto de: 1. Pago de indemnización por daños y perjuicios correspondiente a lucro cesante más la incidencia en las gratificaciones, vacaciones y bonificación por escolaridad en la suma de diez mil trescientos ocho con 74/100 Nuevos Soles (S/. 10,308.74), 2. Reintegro de remuneraciones por incremento de convenios colectivos más sus incidencias en las gratificaciones, vacaciones y bonificación por escolaridad en el monto de ciento once mil ochocientos treinta con 19/100 Nuevos Soles (S/. 111,830.19), más intereses legales, sin costas del proceso, debiendo la demandada cumplir con incluir el monto de mil cientos veinte con 86/100 Nuevos Soles (S/. 1,120.86) en la remuneración mensual de la demandante desde el mes de mayo de dos mil quince, expresando básicamente que habiéndose dilucidado mediante sentencia firme que a la actora le corresponde estar bajo los alcances del régimen laboral privado, corresponde el incremento de su remuneración (vía indemnización) de acuerdo a los diversos convenios colectivos suscritos entre la demandada y el Sindicato de Trabajadores de la Municipalidad demandada (años dos mil cuatro, dos mil cinco y dos mil seis) reclamo que fue asentido por la demandada en su escrito de contestación de demanda en el sentido de que a la actora le corresponde la aplicación de los convenios colectivos pero únicamente en los períodos de vigencia de cada uno de ellos. Asimismo expresa que los convenios colectivos modifican los contratos de trabajo, siendo que a través de ellos y tratándose de una cláusula normativa, su aplicación resulta inmediata modificando la remuneración percibida y que se mantiene en el tiempo. c) Sentencia de segunda instancia: Por su parte el Colegiado de la Sala Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, confirmó la

sentencia apelada, considerando fundamentalmente que si bien el inciso c) del artículo 43° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR señala que la convención colectiva rige durante el período que acuerdan las partes, de no ser así su duración es de un año, sin embargo el inciso d) del mismo artículo establece que la convención colectiva de trabajo continúa rigiendo mientras que no sea modificada por una nueva convención colectiva de trabajo, siendo así, la Resolución de Alcaldía N° 1354 de fecha dos de noviembre de dos mil once no indica que se deje sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 1178 de fecha once de noviembre de dos mil diez, menos que se modifique el incremento remunerativo otorgado, por lo que el mismo sigue subsistiendo y bajo el mismo criterio respecto de la Resolución de Alcaldía N° 0422 de fecha quince de abril de dos mil diez, Resolución de Alcaldía N° 0775 de fecha veinte de julio de dos mil nueve, Resolución de Alcaldía N° 0234 de fecha once de abril de dos mil ocho, Resolución de Alcaldía N° 937 de fecha catorce de diciembre de dos mil seis, Resolución de Alcaldía N° 0942 de fecha treinta de diciembre de dos mil cinco y Resolución de Alcaldía N° 0509 de fecha siete de diciembre de dos mil cuatro, por lo que corresponde a la actora el incremento salarial solicitado. En cuanto al incremento remunerativo que se otorgó vía asignación especial, este a partir del uno de enero de dos mil cinco pasaron a ser pensionables y formar parte de la planilla única de pagos, ya que de las actas obrantes en autos se aprecia que respecto de tales asignaciones, la demandada se refiere como incrementos remunerativos por tanto tienen tal carácter, más aún si han sido considerados pensionables. Segundo: Infracción normativa. 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. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en el mismo las causales que anteriormente contemplaba la antigua Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636

en su artículo 56°, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, aunque la Ley N° 29497 incluye además a las normas de carácter adjetivo. Tercero: Delimitación del objeto de pronunciamiento. Conforme a la causal de casación declarada precedentes en el auto calificadorio del recurso la presente resolución debe circunscribirse a determinar si se ha incurrido en infracción normativa por interpretación errónea de los incisos c) y d) del artículo 43° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR. Cuarto: Dispositivos legales en debate. Los incisos c) y d) del artículo 43° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR prescriben: "Artículo 43.- La convención colectiva de trabajo tiene las características siguientes: (...) c) Rige durante el período que acuerden las partes. A falta de acuerdo, su duración es de un (1) año. d) Continúa rigiendo mientras no sea modificada por una convención colectiva posterior, sin perjuicio de aquellas cláusulas que hubieren sido pactadas con carácter permanente o cuando las partes acuerden expresamente su renovación o prórroga total o parcial". Quinto: Alcance subjetivo de la negociación colectiva. La negociación colectiva entendida como el proceso conciliatorio de diálogo social entre el empleador y las organizaciones sindicales, constituye un derecho fundamental que debe ser acatado por los miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) como en el caso del Perú y que además ha alcanzado reconocimiento en nuestra Constitución en su inciso 2) del artículo 28°, por lo que el derecho a la negociación colectiva tiene carácter general, tanto en el sector privado como en el público, siendo los únicos excluidos de su ejercicio, de acuerdo a nuestro texto constitucional, los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, los funcionarios públicos previstos en el artículo 42° de la Constitución Política del Perú y quienes ocupen cargos de dirección o de confianza. Sexto: Respecto a la negociación colectiva este Colegiado Supremo en la Casación Lab-

oral N° 10406-2016-LIMA de fecha dieciséis de mayo de dos mil diecisiete la ha definido como “[...] un derecho fundamental del trabajador, de acuerdo al artículo 28° de la Constitución Política del Perú, cuyo ejercicio democrático se encuentra tutelado por el Estado, quien fomenta y promueve las formas de solución pacífica de los conflictos de naturaleza laboral”. Asimismo, la Casación Laboral antes mencionada ha conceptualizado a la negociación colectiva como “[...] todo aquel procedimiento de diálogo llevado a cabo entre el empleador o un grupo de empleadores con una organización sindical, quienes en uso de su autonomía colectiva, negocian sobre incrementos remunerativos, condiciones de trabajo, entre otros beneficios, la cual se desarrolla dentro de un ámbito determinado”. Séptimo: Definición de convenio colectivo En la ejecutoria suprema citada precedentemente esta Sala Suprema ha definido al Convenio Colectivo como: “[...] todo acuerdo relativo a remuneraciones, condiciones de trabajo y productividad u otros aspectos relativos al empleo, celebrado de un lado, por una o varias organizaciones sindicales, o en ausencia de estas, por representantes de los trabajadores interesados expresamente elegidos y autorizados y, de la otra, por un empleador, un grupo de empleadores o varias organizaciones de empleadores”. Octavo: Fuerza vinculante de la convención colectiva La fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado implica que los acuerdos arribados en el procedimiento de negociación y estipulados en el Convenio Colectivo obligan a las partes que lo suscribieron, a los trabajadores en cuyo nombre se convino y a quienes les resulte aplicable; así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a la celebración del pacto colectivo en las empresas partícipes del mismo conforme a lo establecido en el artículo 42° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. El Tribunal Constitucional al referirse al carácter y alcance del convenio colectivo ha establecido lo siguiente: “33. La Constitución de 1979 declaraba que la convención colectiva tenía fuerza de ley entre las partes. Ello implicaba lo siguiente:—El carácter normativo del con-

venio colectivo, que lo convertía en un precepto especial del derecho laboral.—Su alcance de norma con rango de ley. En cambio, el inciso 2 del artículo 28° de la Constitución actual señala que las convenciones colectivas tienen fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. En tal sentido, la fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado obliga:—A las personas celebrantes de la convención colectiva.—A las personas representadas en la suscripción de la convención colectiva.—A las personas que se incorporen con posterioridad a la celebración de la convención colectiva. Esta noción [ámbito vinculante en el ámbito de lo concertado], ha sido recogida de la Constitución española de 1978, y se la concibe como referente del carácter normativo del acuerdo laboral. Tal como refiere Javier Neves Mujica, [Introducción al derecho laboral. Lima; PUCP, 2003], esto implica la aplicación automática de los convenios colectivos a las relaciones individuales comprendidas en la unidad negocial correspondiente, sin que exista la necesidad de su posterior recepción en los contratos individuales, así como su relativa imperatividad frente a la autonomía individual, la que sólo puede disponer su mejora pero no su disminución. Cabe señalar que la fuerza vinculante para las partes establece su obligatorio cumplimiento para las personas en cuyo nombre se celebró, así como para los trabajadores que se incorporaron con posterioridad a las empresas pactantes, con excepción de quienes ocupen puestos de dirección o desempeñen cargos de confianza. En suma: dentro del contexto anteriormente anotado, la fuerza vinculante implica que en la convención colectiva las partes pueden establecer el alcance y las limitaciones o exclusiones que autónomamente acuerden con arreglo a ley. De conformidad con lo establecido en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, la convención caduca automáticamente cuando venza del plazo fijado, salvo en aquellos casos en que las partes celebrantes hubieren acordado expresamente su renovación o prórroga”. Noveno: Al respecto, Rendón Vasquez expresa: “Sobre el efecto normativo, al que la Constitución de 1993 denomina fuerza vinculante, reproduciendo la de-

nominación que le da la legislación española (art. 28º-2), dice la LRCT: ‘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’”

Décimo: Por su parte, el Tribunal Constitucional al interpretar el inciso 2) del artículo 28º de la Constitución Política del Perú, ha establecido en la Sentencia N° 04635-2004-AA/TC de fecha diecisiete de abril de dos mil seis que las convenciones colectivas tienen fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado y por lo tanto obligan a las personas celebrantes de las mismas, a las personas representadas en su suscripción, así como a las personas que se incorporen con posterioridad a la celebración de esta, precisando la naturaleza abierta y no limitativa del ámbito subjetivo de aplicación del convenio colectivo en concordancia con lo señalado en el artículo 42º de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Décimo Primero: Clasificación de las cláusulas del convenio colectivo. Sobre la cláusula normativa, esta se constituye como una norma jurídica, pues, sus efectos rigen para todos los integrantes que han participado o no en el proceso de negociación colectiva respecto al ámbito de aplicación del convenio colectivo; además, que tiene por finalidad asegurar y proteger su cumplimiento. Sobre el particular, TOYAMA MIYAGUSUKU, señala que: “Se entiende que el contenido normativo CCT(normative teil) está formado por las cláusulas que se aplican a todos los sujetos comprendidos en el ámbito negocial, es decir, son cláusulas que tienen vigencia impersonal, abstracta y general. Son, pues, verdaderas normas jurídicas que rigen para todos los integrantes del ámbito de aplicación del CCT, hayan o no participado en el proceso de NEC (...)”. Por su parte, PALOMEQUE manifiesta que: “Las cláusulas normativas pueden versar sobre los siguientes temas: a) Económicos y laborales. Éste es el tema central y típico dentro del contenido de la NEC; aquí están

incluidas las cláusulas salariales, las bonificaciones o gratificaciones, las condiciones de trabajo, etc. b) Sindicales. Las cláusulas que se acostumbra consignar en este tipo son las referidas a la representación sindical, las cláusulas de seguridad sindical –unión label, hiring hall, closed shop, etc.-, estipulaciones sobre el fuero sindical, etc. c) Asistenciales y empleo. Las cláusulas sobre concesión de vivienda, transporte, asistencia y preparación al trabajador, etc. Son frecuentes en este tipo”. En el mismo sentido, GENOUD, afirma que el método más adecuado para interpretar las cláusulas normativas es el que se usa para desentrañar el sentido de las leyes por el carácter, es decir, determinar qué quisieron decir los contratantes con los vocablos usados cuya respuesta es la voluntad de las partes, y por ello hay que recurrir a los métodos de exégesis legal. Basta recordar algunos principios generales que resultan aplicables, como es el indubio pro operario (duda favorece al trabajador). En relación a la cláusula obligacional, está circunscrito a las partes del proceso de la negociación colectiva en donde se establecen los derechos y deberes para el cumplimiento del convenio colectivo. Respecto a la cláusula delimitadora, es aquella que como su mismo nombre lo indica, delimita el ámbito de aplicación funcional, territorial, temporal y personal del convenio colectivo. Bajo esa premisa las cláusulas se interpretan de acuerdo a las reglas previstas en el convenio. En conclusión, todos los acuerdos plasmados en un Convenio Colectivo de Trabajo son de carácter obligatorio independientemente del tipo de cláusulas en que estén contenidas en virtud de la fuerza vinculante de la Convención Colectiva de trabajo. Décimo Segundo: Precisiones sobre el principio de interpretación más favorable al trabajador en el derecho colectivo. El inciso 3) del artículo 26º de la Constitución Política del Perú establece que en la relación laboral se respeta el principio de interpretación favorable al trabajador, esto es, en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, cuando una norma tiene diferentes interpretaciones se debe elegir entre ellas la que sea más favorable para el trabajador. En esa misma línea, respecto al indubio

pro operario el Tribunal Constitucional refiere lo siguiente: "(...) nuestra Constitución exige la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, vale decir que se acredite que a pesar de los aportes de las fuentes de interpretación, la norma deviene indubitadamente en un contenido incierto e indeterminado. La noción de duda insalvable debe ser entendida como aquella que no puede ser resuelta por medio de la técnica hermenéutica. El principio indubio pro operario será aplicable cuando exista un problema de asignación de significado de los alcances y contenido de una norma. Ergo, nace de un conflicto de interpretación, mas no de integración normativa. La noción de "norma" abarca a la misma Constitución, los tratados, leyes, los reglamentos, los convenios colectivos de trabajo, los contratos de trabajo, etc. (...)". Sobre este punto el Tercer Pleno Laboral Supremo llevado a cabo en Lima los días veintidós y treinta de junio de dos mil quince, en su Tema N° 1 referido al criterio de aplicación del artículo 29° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR acordó lo siguiente: «Procede la interpretación favorable al trabajador respecto de las cláusulas normativas de las convenciones colectivas, cuando al aplicar el método literal, y los demás métodos de interpretación normativa, exista duda insalvable sobre su sentido. Si ante dicha duda insalvable, se incumple con interpretarlas de manera favorable al trabajador, se comete una infracción del artículo 29° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, regulado por el Decreto Supremo N° 011-92-TR». Décimo Tercero: Análisis y solución del caso en concreto Respecto a la infracción de los incisos c) y d) del artículo 43° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N.º 010-2003-TR, debemos decir que en el caso de autos la Sala Superior ha determinado que le corresponde a la demandante el incremento remunerativo pactado los Convenios Colectivos aprobados por las Resoluciones de Alcaldía Nos 1354 de fecha dos de noviembre de dos mil once, 1178 de fecha once de

noviembre de dos mil diez, 0422 de fecha quince de abril de dos mil diez, 0775 de fecha veinte de julio de dos mil nueve, 0234 de fecha once de abril de 2008, 937 de fecha catorce de diciembre de dos mil seis, 0942 de fecha treinta de diciembre de dos mil cinco y 0509 de fecha siete de diciembre de dos mil cuatro al no haber sido dejadas sin efecto, así como también la asignación especial otorgada por la demandada. La recurrente en su recurso de casación cuestiona que el Colegiado Superior no solo haya liquidado los años en el cual le asiste el derecho a la actora sino que también haya hecho la liquidación de los pactos colectivos como si estos hubieran sido considerados en el tiempo o permanentes, sin tener en cuenta que los convenios colectivos caducan a la fecha de su vencimiento, salvo que las partes hayan acordado expresamente su renovación o prórroga total o parcial. De lo expuesto se verifica que el tema del debate se circunscribe en determinar si corresponde reconocer como permanente los incrementos remunerativos acordados en los Convenios Colectivos de los años dos mil uno, dos mil dos, dos mil cuatro, dos mil cinco, dos mil seis, dos mil siete, dos mil ocho, dos mil nueve, dos mil diez, dos mil once y dos mil doce, y si estos deben ser considerados como parte de la remuneración. Décimo Cuarto: Al respecto debemos decir que en fojas treinta y cuatro a cuarenta y seis, corre el Acta Única de Comisiones Paritarias de Negociación Colectiva correspondiente al pliego de reclamos del año dos mil uno celebrado entre la Municipalidad Provincial del Santa y el Sindicato Unificado de Trabajadores de la Municipalidad Provincial del Santa, donde se pactó lo siguiente: "PUNTO N° 04: ACUERDO CONCERNIENTE AL INC. A): (Acta de Sesión de fecha: 29-08-01).- Que ambas Comisiones Paritarias acuerdan un incremento del 15% del total bruto correspondiente a la planilla del mes de Diciembre del año 2000 más la bonificación excepcional de S/. 45.00 (CUARENTICINCO NUEVOS SOLES), dividido dicho monto en partes iguales entre el total de los Trabajadores Municipales, incluidos los cesantes (847 servidores), el mismo que representa la suma de S/. 125.86 Nuevos Soles mensuales (CIENTO VEIN-

TICINCO Y/100 86 Nuevos Soles) Que los reintegros correspondientes al presente Pliego de Reclamos se hará efectivo a partir del mes de Octubre del presente año". En fojas cuarenta y nueve a cincuenta y cuatro, corre el Acta Única de Conciliación de Trato Directo de Negociación Colectiva correspondiente al pliego de reclamos del año dos mil dos celebrado entre la Municipalidad Provincial del Santa y el Sindicato Unificado de los Trabajadores Municipales – SUTRAMUN CHIMBOTE, donde se pactó lo siguiente: "ACUERDO (Acta de Negociación Colectiva del 03-08-02) La Municipalidad Provincial del Santa conviene en incrementar la Remuneración de sus Trabajadores de la siguiente manera: a) Incremento remunerativo a todos los Trabajadores Municipales (activos y cesantes) consistente en la suma de S/. 100.00 Nuevos Soles, a partir de mes de Julio del año en curso, (...)". Seguidamente, en fojas cincuenta y siete a sesenta, corre el Acta Previa a definición de los Acuerdos con referencia a incrementos remunerativos del pliego de reclamos año dos mil cuatro celebrado entre la Municipalidad Provincial del Santa y el Sindicato Unificado de los Trabajadores Municipales – SUTRAMUN CHIMBOTE, donde se pactó lo siguiente: "ACUERDO (Acta de Negociación Colectiva del 03-08-02) La Municipalidad Provincial del Santa conviene en incrementar la Remuneración de sus Trabajadores de la siguiente manera: a) La Municipalidad Provincial del Santa considera pertinente otorgar a los 837 Trabajadores Municipales (Empleados: F3,F2, F1, Profesionales, Técnicos, Auxiliares, cesantes y personal obrero) categorías: A, B y C), vía asignación especial mensual de S/. 130.00 Nuevos Soles mensuales (listado). De los montos consignados, S/. 100.00 nuevos soles, pasarán a formar parte de la remuneración básica del trabajador. b) Conforme a lo expuesto en los párrafos anteriores, estos incrementos remunerativos vía asignación especial a partir del 01 de Enero del 2005 pasarán a ser pensionables y formará parte de la Planilla Única de Pagos y estarán sujetos a descuentos de leyes sociales". En fojas sesenta y tres a sesenta y cuatro, corre el Acta de Séptima Sesión conjunta de Comisiones Paritarias para

atender el pliego de reclamos año dos mil cinco celebrado entre la Municipalidad Provincial del Santa y el Sindicato de Trabajadores Municipales – SUTRAMUN CHIMBOTE, donde se pactó lo siguiente: "PUNTO N° 06: La Municipalidad Provincial del Santa conviene en Incrementar las remuneraciones de trabajadores de la siguiente manera: a) Incremento de S/. 135 Nuevos Soles como vía asignación especial Mensual a partir del mes de Enero del año 2005". En fojas sesenta y siete a sesenta y nueve, corre el Acta Única de Trato Directo de Negociación Colectiva correspondiente al Pliego de Reclamos del año dos mil seis celebrado entre la Municipalidad Provincial del Santa y el Sindicato de Trabajadores Municipales – SUTRAMUN CHIMBOTE, donde se pactó lo siguiente: "II. DEMANDAS ECONÓMICAS: PUNTO N° 05: La Municipalidad Provincial del Santa, a pesar de la difícil situación económica y financiera por la que atraviesa, propone un incremento de remuneraciones de la siguiente manera: a) Sesenta nuevos soles (S/. 60.00) mensuales a los obreros sindicalizados". En fojas setenta y dos, corre la Séptima Acta de Sesión Conjunta de Comisiones Paritarias para atender el Pliego de Reclamos del dos mil siete celebrado entre la Municipalidad Provincial del Santa y el Sindicato de Trabajadores Municipales – SUTRAMUN CHIMBOTE, donde se pactó lo siguiente: "DEMANDAS ECONÓMICAS: Primero.- (...) ACUERDAN que la MPS otorgará a los trabajadores sindicalizados y personal reincorporado un aumento de remuneraciones tipo sábana de NOVENTA Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 90.00) que será efectivizado a partir del uno de enero del dos mil siete en la planilla de Remuneraciones". En fojas setenta y tres a setenta y cuatro, corre la Octava Acta de Sesión Conjunta de Comisiones Paritarias para atender el Pliego de Reclamos del dos mil siete celebrado entre la Municipalidad Provincial del Santa y el Sindicato de Trabajadores Municipales – SUTRAMUN CHIMBOTE, donde se pactó lo siguiente: "Primero.- LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL SANTA y el SUTRAMUN – CHIMBOTE convienen en incrementar a partir del año 2007, el porcentaje del 90% al 100% de la bonificación por escolaridad

que se otorga a los trabajadores municipales empleados y obreros incluidos en la planilla de funcionamiento". En fojas setenta y siete a setenta y ocho, corre el Pliego de Reclamos del SUTRAMUN y la Municipalidad Provincial del Santa correspondiente al año dos mil ocho celebrado entre ambos, donde se pactó lo siguiente: "PUNTO 4. La Comisión Paritaria por parte de la Municipalidad Provincial del Santa propone la aplicación del aumento de S/. 80.00 Nuevos Soles señalado en Sesión anterior (...)". En fojas ochenta y uno a ochenta y dos, corre la Sexta Acta de Sesión Conjunta de reunión de las Comisiones Paritarias para atender el Pliego de Reclamos año dos mil nueve celebrado entre la Municipalidad Provincial del Santa y el Sindicato de Trabajadores Municipales – SUTRAMUN CHIMBOTE, donde se pactó lo siguiente: "DEMANDAS ECONÓMICAS Punto 1) La Municipalidad Provincial del Santa, conviene dar un incremento remunerativo de S/. 90.00 nuevos soles para el ejercicio económico del 2009, (...)". En fojas ochenta y cinco, corre la Sexta Acta de Sesión Conjunta de instalación de Comisiones Paritarias para atender el pliego de reclamos año 2009-2010 celebrado entre la Municipalidad Provincial del Santa y el Sindicato de Trabajadores Municipales – SUTRAMUN CHIMBOTE, donde se pactó lo siguiente: "CUARTO ENUNCIADO (...) En este punto se llegó a un acuerdo de un aumento mensual de S/. 100.00 nuevos soles, (...)". En fojas ochenta y ocho a noventa y uno, corre la Segunda Acta de Sesión Conjunta de Comisiones Paritarias para atender el Pliego de Reclamos año 2011 celebrado entre la Municipalidad Provincial del Santa y el Sindicato de Trabajadores Municipales – SUTRAMUN CHIMBOTE, donde se pactó lo siguiente: "CLAUSULA III DEMANDAS ECONOMICAS (...) ACUERDO: La Municipalidad Provincial del Santa, conviene en otorgar un incremento de S/. 120.00 nuevos soles, (...)". Finalmente, en fojas noventa y cuatro, corre el Acta de Acuerdos entre los representantes del Sindicato Unificado de Trabajadores Municipales y Representantes Legales de la Municipalidad Provincial Del Santa-Chimbote celebrado entre ambas partes, donde se pactó lo siguiente: "Tercero.- Se

acordó que el incremento de los S/. 120.00 (Ciento veinte nuevos soles) en lo que corresponde para el ejercicio 2011 se considerará su aplicación de la siguiente manera: (...)". Décimo Quinto: Del análisis de las cláusulas citadas se verifica que las mismas al reconocer un incremento remunerativo a los trabajadores de la entidad demandada le otorga un contenido normativo a la misma, pues reconoce un beneficio económico a todos los trabajadores de la entidad demandada quienes son los destinatarios del beneficio. Bajo esa premisa, si bien no se reconoce expresamente en las cláusulas que este incremento tiene el carácter permanente, esto no impide concluir que por la naturaleza del beneficio que reconocen los citados Convenios Colectivos se constituye como una cláusula normativa. Décimo Sexto: En ese sentido, constituyendo las cláusulas que reconoce el incremento salarial cláusulas normativas y en aplicación del principio de interpretación más favorable al trabajador corresponde establecer que el beneficio que ellas regulan tiene una naturaleza permanente, incorporándose automáticamente al contrato de trabajo cuya vigencia se interpreta como norma jurídica; ello en concordancia con el inciso d) del artículo 43º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto supremo N° 010-2003-TR. Décimo Séptimo: Siendo así, se concluye que el Colegiado Superior no ha incurrido en infracción normativa por interpretación errónea de los incisos c) y d) del artículo 43º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto supremo N° 010-2003-TR, deviniendo la causal bajo análisis en infundada.

Por estas consideraciones:

Fallo

Declararon: INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandada Municipalidad Provincial del Santa mediante escrito presentado con fecha uno de agosto de dos mil dieciséis que corre en fojas doscientos cuatro a doscientos ocho, en consecuencia NO CASARON la Sentencia de Vista

de fecha veinte de julio de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento noventa y siete a doscientos uno 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 demandante Rosa Castañeda Rubio, sobre indemnización por daños y perjuicios; interviniendo como ponente el señor juez supremo Yrivarren Fallaque y los devolvieron.

SS. YRIVARREN FALLAQUE,

RODRÍGUEZ CHÁVEZ,

YAYA ZUMAETA,

TORRES GAMARRA,

MALCA GUAYLUPO.

CAS. LABORAL N° 16157-2015 CUSCO

SUMILLA: “ La facultad establecida en el artículo 39° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, solo está reservada para los pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema cuando resuelva el conflicto jurídico planteado por las partes, el cual se limita al ámbito del derecho conculcado y no abarca, si los hubiere, los aspectos de cuantía económica, los cuales deben ser liquidados por el juzgado de origen”

Pago de beneficios sociales.

Lima, treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho.

Vista

La causa número dieciséis mil ciento cincuenta y siete, guion dos mil dieciséis, guion CUSCO, 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 parte demandada, Perú Rail S.A., mediante escrito presentado el quince de setiembre de dos mil quince, que corre en fojas ochocientos sesenta y tres a ochocientos setenta y cuatro, contra la Sentencia de Vista de fecha cuatro de setiembre de dos mil quince, que corre en fojas ochocientos treinta y cuatro a ochocientos cuarenta y nueve, que revocó la Sentencia de primera instancia de fecha cinco de abril de dos mil diecisiete, que corre en fojas setecientos cincuenta y seis a setecientos sesenta y cuatro, en el extremo que declaró infundado el pago de horas extras; reformando dicho extremo lo declararon fundado; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, Palermo Zamata Mondaca, sobre pago de beneficios sociales.

Causal del recurso

El presente recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha doce

de junio de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento once a ciento catorce del cuaderno de casación, por la siguiente causal: infracción normativa por inaplicación del inciso 23.1) del artículo 23° y artículo 31° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo sobre dicha causal.

Considerando

Primero: Antecedentes del caso a) Pretensión: Se aprecia de la demanda que corre en fojas doscientos veinticinco a doscientos treinta y uno, que el actor solicita el pago de los beneficios sociales por la suma de ciento noventa y siete mil seiscientos noventa y seis con 65/100 soles (S/197,696.65), que comprende: compensación por tiempo de servicios (CTS), por el periodo noviembre dos mil seis al diez de enero de dos mil siete, compensación vacacional por vacaciones no gozadas y vacaciones truncas, horas extras no pagadas, bono de productividad y utilidades del periodo dos mil seis. b) Sentencia de primera instancia: El Primer Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Cusco mediante sentencia de fecha veintiséis de diciembre de dos mil catorce, declaró fundada en parte la demanda, en base a los siguientes fundamentos: respecto al pago de la compensación por tiempo de servicios (CTS), la de-

mandada no ha probado el cumplimiento de su obligación, ordenando pagar suma de abono; en cuanto a la compensación vacacional por vacaciones no gozadas, se advierte de autos que la demandada le ha otorgado los descansos anuales, por lo que no le corresponde lo solicitado; de las vacaciones truncas, la demandada no ha probado su cumplimiento, por lo que le corresponde monto a pagar; en cuanto a las horas extras: el actor realizaba una labor de espera, es decir, una vez recepcionada la orden de tren o cruzamiento, esta debía ser transcrita y luego entregada al maquinista o conductor del tren que ingresaba a la estación de Aguas Calientes; luego de esta operación, no prestaba servicio adicional. Agregó, que si bien este servicio lo prestaba desde las cinco y media de la mañana hasta las nueve y cincuenta y siete de la noche aproximadamente, pero era una labor de espera, debía esperar la orden de tren o cruzamiento, por esta razón se trata de una labor intermitente. Es por ello, por la naturaleza del servicio prestado (intermitente de espera), el actor no se encuentra comprendido en la jornada máxima, por lo que dicha pretensión es infundada. De la pretensión de bono de productividad: la demandada no ha probado su pago, por lo que le corresponde su pago; de las utilidades, la demandada no ha probado su cumplimiento de pago por lo que le corresponde su pago. c) Sentencia de Segunda Instancia: mediante Sentencia de Vista de fecha veintitrés de junio de dos mil quince, que corre en fojas setecientos noventa y ocho a ochocientos seis, confirmó en parte la Sentencia apelada, revocando el extremo de horas extras, reformándolo declararon fundada en parte dicho extremo, de acuerdo a las boletas de pago que corren en autos correspondiente a los meses de setiembre y diciembre de dos mil cinco, queda desvirtuado el argumento de la demandada en el sentido que el actor realizaba trabajo intermitente, corroborándose que fue un trabajador sujeto a una jornada ordinaria de trabajo. Señaló, también, que las denominadas "boletas de señal de cruzamiento o precaución" y las órdenes de tren, son documentos que dan cuenta del servicio prestado en un horario más allá del

ordinario que corresponde a algunos días del mes de octubre de dos mil uno y unos días del mes de diciembre de dos mil tres; y el pago esporádico de horas extras sin el sustento o control respectivo de asistencia, hacen concluir que el trabajador cumplía una jornada laboral. Según las propias boletas de pagos exhibidos por el empleador, no se trata de un trabajador de confianza. 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 recurso de casación. Sobre los alcances del concepto de infracción normativa, quedan comprendidas las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, 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: Sobre las causales declaradas procedentes Las causales denunciadas se encuentran referidas a las siguientes infracciones normativas: i) Inaplicación del numeral 23.1 del artículo 23° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. ii) Inaplicación del artículo 31° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. Al respecto, cabe precisar que dichos dispositivos legales, prescriben: "Artículo 23.- Carga de la prueba 23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales. (...)". "Artículo 31.- Contenido de la sentencia El juez recoge los fundamentos de hecho y de derecho esenciales para motivar su decisión. La existencia de hechos admitidos no enerva la necesidad de fundamentar la sentencia en derecho. La sentencia se pronuncia sobre todas las articulaciones o medios de defensa propuestos por las partes y sobre la demanda, en caso de que la declare fundada total o parcialmente, indicando los derechos reconocidos, así como las presta-

ciones que debe cumplir el demandado. Si la prestación ordenada es de dar una suma de dinero, la misma debe estar indicada en monto líquido. El juez puede disponer el pago de sumas mayores a las demandadas si apareciere error en el cálculo de los derechos demandados o error en la invocación de las normas aplicables. Tratándose de pretensiones con pluralidad de demandantes o demandados, el juez debe pronunciarse expresamente por los derechos y obligaciones concretos que corresponda a cada uno de ellos. El pago de los intereses legales y la condena en costos y costas no requieren ser demandados. Su cuantía o modo de liquidación es de expreso pronunciamiento en la sentencia". (Resaltado nuestro). Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme se verifica del recurso de casación, así como por el Colegio Superior, el tema en controversia se encuentra relacionado a determinar si le corresponde al actor el pago de horas extras, de acuerdo a las labores efectuadas. Quinto: Análisis del caso Para un mejor análisis de idea, cabe pronunciarse primero sobre la causal denunciada respecto al artículo 31° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. Es así que en el caso de autos, el Colegio Superior ha considerado que le corresponde al actor el pago de horas extras, señalando que al haber laborado catorce (14) horas diarias, debe descontarse la jornada ordinaria de trabajo de ocho (08) horas, correspondiéndoles seis (06) horas extras, las que deben calcularse en ejecución de sentencia; descontándose los periodos en los cuales sí hubo abono por dicho concepto, así como, también, debe descontarse los periodos vacacionales y aquellos en los cuales el trabajador no laboró. Sexto: De lo antes expuesto, la Sala Superior ordena que el cálculo de las horas extras se realice en ejecución de sentencia. No obstante, de acuerdo a lo establecido por la norma denunciada, es obligación del juez determinar el monto líquido en casos como este, pues estamos ante una obligación de dar suma de dinero y debe ordenarse el abono en cantidad líquida. Séptimo: Siendo ello así, la Sala Superior no puede trasladar esa obligación al juez de primera instancia, toda vez que dicha facultad de acuerdo al artí-

culo 39° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, solo está reservada para los pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema cuando resuelva el conflicto jurídico planteado por las partes, el cual se limita al ámbito del derecho conculcado y no abarca, si los hubiere, los aspectos de cuantía económica, los cuales deben ser liquidados por el juzgado de origen. En ese contexto, le corresponde a la Sala Superior, realizar el cálculo correspondiente de acuerdo a los medios probatorios aportados al proceso. Octavo: En atención a lo expuesto, se advierte que el órgano superior ha incurrido en infracción normativa por inaplicación del artículo 31° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, deviniendo en fundada dicha causal. Noveno: Al haber amparado la Sala Superior las horas extras, ordenando su pago, sin antes haber sido calculadas, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto al inciso 23.1) del artículo 23° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN: Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Perú Rail S.A., mediante escrito presentado el quince de setiembre de dos mil quince, que corre en fojas ochocientos sesenta y tres a ochocientos setenta y cuatro; en consecuencia, NULA la Sentencia de Vista de fecha cuatro de setiembre de dos mil quince, que corre en fojas ochocientos treinta y cuatro a ochocientos cuarenta y nueve, y ORDENARON que la Sala Superior expida nuevo pronunciamiento, de acuerdo a lo señalado en la presente resolución; y DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante, Palermo Zamata Mondaca, sobre pago de beneficios sociales; interviniendo como ponente el señor juez supremo Malca Guaylupo y los devolvieron.

SS. ARÉVALO VELA,

DE LA ROSA BEDRIÑANA,

YRIVARREN FALLAQUE,

YAYA ZUMAETA, MALCA GUAYLUPO

LA SECRETARIA DE LA SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CERTIFICA que el voto suscrito por la señora jueza suprema De la Rosa Bedriñana fue dejado oportunamente en relatoría, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 149º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Negociación colectiva



Tiendas por departamento RIPLEY S.A.

EXPEDIENTE N° 121-2013-MTPE/2/14

EXPEDIENTE N° 185-2014-MTPE/2.14

Convenio colectivo suscrito en reunión extraproceso entre la empresa tiendas por departamento Ripley S.A. y el sindicato unico de trabajadores del grupo Ripley S.A. - SUTRAGRISA



En la ciudad de Lima, siendo las 9:00 a.m., del día viernes 24 de julio de 2015, en las instalaciones de la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales y Responsabilidad Social Empresarial Laboral de la Dirección General de Trabajo, que despacha la Dra. Manuela García Cochagne, con la asistencia de Fabiola Giudiche Uzátegui, en calidad de Abogado-Conciliador; se hizo presente de una parte la EMPRESA TIENDAS POR DEPARTAMENTO RIPLEY S.A., (en adelante, LA EMPRESA) representada por los señores: HUGO CALDERON MAVILA, con DNI N° 08779867 en calidad de Gerente de Operaciones, LUIS JACOBS GALVEZ, con DNI N° 07252797 en calidad de Sub Gerente de Relaciones Laborales y ALFREDO SALVADOR): VARGAS, con registro C.A.C. N° 6831 en calidad de Asesor Laboral, y de la otra parte el SINDICATO UNICO DE TRABAJADORES DEL GRUPO RIPLEY S.A. PERU, (en adelante EL SINDICATO) representado por: ANA MARIA LOYOLA CALDERON con DNI N° 25739130 en calidad de Secretaria General, MELINA PURISACA MONTALVAN, con DNI N° 40905832, en calidad de Secretaria General Adjunta, GIANCARLOS CORNEJO ALVARADO, con DNI N° 42319535 en calidad de Secretario de Defensa, JUAN YLIZARVE MENDEZ, con DNI N° 09321244 en calidad de Secretario de Defensa Adjunto, ANTHONY GUEVARA FUENTES, con DNI N° 45052200, en calidad de Secretario de Relaciones Exteriores, CARLOS CHAVEZ URBIETA, con DNI N° 09077557, en calidad de Secretario de Economía, ROBINSON ESPINOZA NALVARTE, con DNI N° 09262974 en calidad de Operario, MIRTHA LLANOS MARIN, con DNI N° 09925984 en calidad de Afiliada, MARCOS ANTONIO CENTENO MAS, con DNI N° 07259684, en calidad de Afiliado, HUGO VISOSA SENADOR, con DNI N° 09533828 en calidad de Afiliado y MARCO RIVERA RIOS, con DNI N° 43609675 en calidad de Afiliado, asesorados por el abogado MATEO TINCOPA CALLE, con Registro CAL N° 18513, quienes han sido convocados por la Autoridad Administrativa de Trabajo a una reunión extraproceso.

Luego de extensas reuniones de negociación con relación a todos los aspectos que son materia de los pliegos de reclamos presentados por EL SINDICATO a LA EMPRESA por los períodos 2013–2014 y 2014–2015, las partes han adoptado los acuerdos siguientes:

CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

El presente Convenio Colectivo resuelve los pliegos de reclamos 2013–2014 y 2014–2015 que presentara EL SINDICATO, conforme acordaron las partes en las reuniones extraproceso que han mantenido ante la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales y Responsabilidad Social Empresarial Laboral de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Asimismo, el presente Convenio Colectivo regula las relaciones entre TIENDAS POR DEPARTAMENTO RIPLEY S.A. y el SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES DEL GRUPO RIPLEY S.A.–SUTRAGRISA, y será aplicable a todos los afiliados al Sindicato con vínculo laboral vigente a la firma del presente convenio colectivo de trabajo.

CLÁUSULA SEGUNDA: VIGENCIA

Las partes acuerdan prorrogar la vigencia del Convenio Colectivo que fue suscrito el 09 de setiembre de 2011, hasta la suscripción del presente convenio. En ese sentido, el presente Convenio Colectivo estará vigente desde la fecha de su suscripción hasta el 31 de diciembre de 2016 y resuelve de forma definitiva los pliegos de reclamos presentados por EL SINDICATO por los períodos 2013–2014 y 2014 – 2015.

CLÁUSULA TERCERA: INCREMENTO DE REMUNERACIONES

LA EMPRESA otorgará los siguientes incrementos remunerativos al haber básico mensual, que se aplicarán de la siguiente manera:

- S/. 80.00 mensuales se otorgarán a partir del 01 de julio de 2015, luego de la suscripción del presente Convenio Colectivo.
- S/. 80.00 mensuales se otorgarán a partir del 01 de junio de 2016.

CLÁUSULA CUARTA: ASIGNACIÓN POR MOVILIDAD

La empresa incrementará la asignación por movilidad a S/. 13.50 desde la suscripción del presente Convenio Colectivo, siempre que el trabajador se retire de laborar a partir de las 23:00 horas de su centro de trabajo.

CLÁUSULA QUINTA: ASIGNACIÓN POR ESCOLARIDAD

LA EMPRESA otorgará a los trabajadores sindicalizados que tuvieran hijos en edad escolar una asignación por escolaridad de S/. 355.00, suma que estará vigente hasta mayo de 2016. Luego aplicará la suma de S/. 360.00, para el período de marzo de 2016.

Este pago es único, realizándose una sola vez cada año, sin importar el número de hijos en edad escolar que tuviera el trabajador.

Para efectos de la asignación por escolaridad debe entenderse como hijos en edad escolar aquellos que se encuentran matriculados o siguiendo estudios de nivel inicial, primaria o secundaria. Este beneficio se entregará conforme a lo pactado en el convenio anterior.

CLÁUSULA SEXTA: ASIGNACIÓN FAMILIAR

LA EMPRESA incrementará la asignación familiar a S/. 85.00 mensuales, suma que estará vigente desde la suscripción del presente Convenio Colectivo hasta junio de 2016. Luego de junio de 2016, la asignación familiar se incrementará a S/.90.00 mensuales. Este beneficio se abonará en la forma en que se ha venido haciendo hasta la actualidad.

CLÁUSULA SÉTIMA: AYUDA ECONÓMICA POR FALLECIMIENTO

LA EMPRESA incrementará el bono por fallecimiento del trabajador a S/.2,600.00, desde la suscripción del presente Convenio Colectivo hasta mayo de 2016. Luego de mayo de 2016, la ayuda económica por fallecimiento del trabajador ascenderá a S/.2,700.00.

En los casos de fallecimiento de familiares directos, el bono se incrementará a S/.1,900.00, desde la suscripción del presente Convenio Colectivo hasta mayo de 2016. Luego de mayo de 2016, la ayuda económica por fallecimiento de familiares directos ascenderá a S/.2,100.00. Se entiende por familiares directos a los padres, hijos, cónyuge o conviviente del trabajador, como se ha venido haciendo hasta la actualidad.

CLÁUSULA OCTAVA: BONO POR NACIMIENTO DE HIJO DEL TRABAJADOR

LA EMPRESA otorgará un bono de S/. 385.00 por el nacimiento de cada hijo del trabajador, debidamente acreditado, desde la suscripción del presente Convenio Colectivo hasta mayo de 2016. Luego de mayo de 2016,

el bono por nacimiento de hijo del trabajador ascenderá a S/Ao5.00, en las mismas condiciones que se venía otorgando en el convenio_ anterior.

CLÁUSULA NOVENA, BONO DE PRODUCTIVIDAD POR CAMPAÑA

LA EMPRESA, en reconocimiento a las labores desarrolladas durante la campaña de Navidad, a partir de la suscripción del presente documento, otorgará a los trabajadores operarios que prestan servicios en el Centro de Distribución y Bodegas de Tiendas y a los Asistentes de Ventas, un bono único anual que ascenderá a S/. 50.00

CLÁUSULA DÉCIMA: CANASTA NAVIDEÑA

LA EMPRESA incrementará la canasta navideña que otorga a su personal, correspondiendo un vale para canjear un pavo de 9 Kg en diciembre de 2015 y uno de 10Kg. en diciembre de 2016.

CLÁUSULA UNDÉCIMA: AYUDA ECONÓMICA AL SINDICATO PARA MOBILIARIO

LA EMPRESA otorgará al sindicato, para la mejora del mobiliario sindical, la suma de S/.9,000.00 en julio 2015 y S/.9,500.00 en junio de 2016.

CLÁUSULA DUODÉCIMA: LICENCIA SINDICAL

LA EMPRESA otorgará una bolsa de 190 días de licencia sindical por año calendario que serán utilizados por los dirigentes sindicales, de acuerdo al procedimiento que se ha venido llevando a cabo, de acuerdo a ley y los convenios internacionales.

Durante los días de licencia sindical, el trabajador percibirá como remuneración el promedio del área en la que labora.

CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA: INMUEBLE

LA EMPRESA entregará a EL SINDICATO SUTRAGRISA un inmueble en propiedad a su elección, cuyo valor no exceda a S/. 440,000.00 (Cuatrocientos cuarenta mil y 00/100 Nuevos Soles). Una vez que EL SINDICATO elija y comunique a LA EMPRESA acerca del bien inmueble, se implementarán los mecanismos legales para la entrega del mismo, dentro del plazo de seis meses, siempre y cuando, no existan limitaciones imputables a LA EMPRESA.

CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA: GRATIFICACIÓN EXTRAORDINARIA

LA EMPRESA otorgará por única vez, a más tardar el miércoles 05 de agosto de 2015, una gratificación extraordinaria neta a cada trabajador comprendido en el presente convenio colectivo, ascendente a S/. 2,600.00

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: PRÉSTAMOS

LA EMPRESA otorgará préstamos a los trabajadores con un tope de S/.30,000.00 (Treinta Mil y 00/100 Nuevos Soles) a una tasa de 0.95% TEA mensual o 12 anual. Para efectos de otorgar estos préstamos, los trabajadores tendrán que seguir el mismo procedimiento de evaluación cuando se tramite el préstamo en el Banco Ripley.

LA EMPRESA otorgará a EL SINDICATO la suma de S/. 10,500.00 (Diez Mil Quinientos y 00/100 Nuevos Soles) a la firma del presente convenio colectivo por concepto de festividades. En junio de 2016, entregará adicionalmente S/. 10,500.00 (Diez Mil Quinientos y 00/100 Nuevos Soles) por el mismo concepto.

CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA: FOBISO

LA EMPRESA otorgará al Fondo de Bienestar Social (FOBISO) la suma de S/. 15,000.00 (Quince Mil y 00/100 Nuevos Soles) a la fecha de suscripción del presente convenio colectivo. Luego, en mayo de 2016 otorgará la suma de S/. 15,000.00 (Quince Mil y 00/100 Nuevos Soles).

Queda entendido que con el presente acuerdo se da por solucionado en forma total y definitiva los pliegos de reclamos presentados por EL SINDICATO a LA EMPRESA correspondientes a los períodos 2013–2014 y 2014–2015, por lo que las peticiones contenidas en dichos pliegos y que no han sido recogidas en el acuerdo ahora suscrito, fueron retiradas de común acuerdo.

Los acuerdos de los Convenios Colectivos anteriores, suscritos en el año 2009 y 2011, que no han sido modificados en el presente convenio colectivo y que LA EMPRESA ha continuado otorgando (como son las Comisiones y su anexo–Cláusula Segunda-, el Seguro de Vida Ley–Cláusula Octava-, el Permiso pagado por fallecimiento -Cláusula Décimo–las Vitrinas -Cláusula Décimo Cuarta y otros), conservan su vigencia.

Las partes solicitan se tenga por aprobado y se registre

los puntos conciliados, en concordancia con la norma que regula el procedimiento de negociación colectiva.

Con lo que concluyó la presente diligencia, leída que fue, firman su conformidad, de lo que doy fe.

Siendo las 5:50 p.m.; se levanta el presente Convenio Colectivo para los fines que correspondan.



SECURITAS S.A.C.

EXPEDIENTE N° 170-2014-MTPE/2/14

Acta de acuerdo en reunión extraproceso

En la ciudad de Lima, siendo las 3:00 p.m., del día lunes 04 de mayo de 2015, en las instalaciones de la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales y Responsabilidad Social Empresarial Laboral de la Dirección General de Trabajo, que despacha la Dra. Manuela García Cochagne, con la asistencia de Fabiola Giudiche Uzátegui, en calidad de Abogado-Conciliador; se hizo presente la empresa SECURITAS S.A.C. representada por los señores: RICHARD GALLARDO GUTIÉRREZ, en calidad de Apoderado con DNI N° 26707908, CÉSAR CUYA BARZOLA, en calidad de Apoderado con DNI N° 26709161, GERARDO CÁRDENAS CUBA, en calidad de Apoderado con DNI N° 10709535 y JORGE RAÚL ROBLES VALENZUELA, en calidad de Apoderado con DNI N° 06116878, y de la otra parte el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES

DE LA EMPRESA SECURITAS representado por los señores: FERNANDO PFEENNIG MAYNAS, en calidad de Secretario General con DNI N° 00096837, RICHARD MUÑOZ AREVALO, en calidad de Secretario General Adjunto con DNI N° 25420403, MARCO MAGUIÑO MENDOZA, en calidad de Secretario de Defensa Legal con DNI N° 08622938, asesorados por el señor LUIS CASTILLÓ CARLOS en calidad de Secretario de Defensa de la C.G.T.P. con DNI N° 21279439, quienes concurren a la reunión extraproceso programada para el día de hoy.

Luego de amplias deliberaciones las partes acordaron suscribir el presente Convenio Colectivo de Trabajo, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 010-2003-TR y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 011-92-TR, y concuerdan suscribir el Convenio Colectivo conteniendo las siguientes cláusulas:

CLÁUSULA PRIMERA: ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO

El presente Convenio Colectivo será de aplicación a los trabajadores de EL SINDICATO, afiliados hasta el 10 de noviembre de 2014, y debidamente comunicados a LA EMPRESA.

CLÁUSULA SEGUNDA: VIGENCIA

El presente Convenio Colectivo será de un (01) año y comenzará a regir a partir de su presentación, esto es desde el 05 de Setiembre de 2014, siendo sus efectos retroactivos a la firma del convenio colectivo de trabajo.

CLÁUSULA TERCERA: CLIMA DE ARMONÍA

LA EMPRESA se compromete a mantener con sus trabajadores un clima de armonía en el que no exista actos de hostilidad ni despidos incausados, ni incurrir en actos contra la libertad sindical.

CLÁUSULA CUARTA: AUMENTO GENERAL

LA EMPRESA conviene en otorgar a los trabajadores comprendidos en el presente convenio un aumento general al básico de S/. 1.50 Nuevos Soles diarios o de S/. 45.00 Nuevos Soles mensuales.

CLÁUSULA QUINTA: JORNADA LABORAL

LA EMPRESA se compromete a respetar la aplicación de la jornada ordinaria de trabajo de 8 horas diarias y de 48 horas semanales. La labor en sobretiempo es voluntaria y consensuada.

CLÁUSULA SEXTA: VACACIONES DEL PERSONAL

LA EMPRESA publicará en un lugar visible el rol de vacaciones del personal de tal forma que se respetará las vacaciones programadas de acuerdo a ley.

CLÁUSULA SÉPTIMA.- GASTOS ANTE LA SU-CAMEC

LA EMPRESA conviene en asumir el costo del trámite que se realiza anualmente ante la Su-camec en caso de renovación del carnet, de

acuerdo a lo siguiente:

LA EMPRESA asumirá el 20% del costo total a los trabajadores que tengan una antigüedad de 01 año.

LA EMPRESA asumirá el 50% del gasto total a los trabajadores que tengan una antigüedad de 02 años.

LA EMPRESA asumirá el 100% del costo total a los trabajadores que tengan una antigüedad de 03 años.

CLÁUSULA OCTAVA.- CURSOS DE CAPACITACIÓN

LA EMPRESA otorgará a sus trabajadores las facilidades necesarias para que la capacitación E-Learning sea realizada en centros de acopios cercanos al centro trabajo, de modo tal que no genere mayores gastos para el trabajador.

LA EMPRESA conviene en que las prácticas de tiro no serán programadas para los trabajadores que hubieran laborado en turno de amanecida.

CLÁUSULA NOVENA.- ADELANTO DE REMUNERACIÓN POR EMERGENCIA

LA EMPRESA conviene en otorgar a sus trabajadores un adelanto de remuneración por razones de emergencia, en un monto ascendente a SI. 1,000.00 nuevos soles que será otorgado una vez al año previa evaluación social del caso y siempre el trabajador cuente con un año de antigüedad. Dicho adelanto de remuneración será devuelto por el trabajador en 12 cuotas mensuales sin interés alguno.

CLÁUSULA DÉCIMA.- ENTREGA DE UNIFORMES

LA EMPRESA conviene en otorgar a sus trabajadores los uniformes que les correspondan según su labor cada seis (06) meses.

CLÁUSULA DÉCIMO PRIMERA.- SALUD Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO

LA EMPRESA conviene en:

a) Realizar exámenes médicos a sus trabajadores, al momento de su ingreso al trabajo, una vez al año cuando laboren en actividades riesgosas o peligrosas y en todos los casos cada dos años. Asimismo se practicará dicho examen médico al terminar la relación laboral.

b) Las charlas, taller simulacro en materia de salud y seguridad en el trabajo así como los exámenes médicos se realizarán preferentemente en horas de trabajo o cuando coincidan con su turno habitual y, cuando se trate de evaluaciones obligatorias el tiempo destinado a ellas se computará como tiempo efectivamente trabajado.

c) Proporcionar un ambiente adecuado para que los trabajadores consuman sus alimentos en los distintos horarios.

d) Cuando por prescripción facultativa un trabajador no deba prestar servicios en turno noche o realizar determinada labor, no será obligado a hacerlo. De igual forma las mujeres embarazadas no laborarán en horario nocturno siempre que hubieran comunicado su estado a la empresa.

e) La trabajadora embarazada deberá ser reubicada si fuera el caso a un puesto de trabajo adecuado cuando por su estado de salud no pueda o no deba desempeñar su trabajo habitual.

f) La elección de los miembros del comité paritario que representen a los trabajadores se llevará a cabo en asamblea general de trabajadores convocada por EL SINDICATO.

g) Los miembros del comité paritario gozarán de los beneficios y derechos que les confiere la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

CLÁUSULA DÉCIMO SEGUNDA.- PERMISOS REMUNERADOS

LA EMPRESA concederá a sus trabajadores per-

misos remunerados para que asistan a las consultas a las que sean citados por ESSALUD, hasta un máximo de 4 horas en cada oportunidad, siempre que sea solicitado con 48 horas de anticipación, salvo casos de emergencia.

CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA.- PERMISOS REMUNERADOS POR FALLECIMIENTO DE FAMILIAR DIRECTO

LA EMPRESA conviene en otorgar sus trabajadores por razones de fallecimiento de sus familiares directos un total de 04 días de permiso remunerado cuando el fallecimiento ocurra en la ciudad de Lima o en el lugar donde labore, y de 05 días cuando el fallecimiento ocurra en provincias o en un lugar alejado de su centro de trabajo.

CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA.- DESCANSOS MÉDICOS

LA EMPRESA abonará a sus trabajadores que se encuentran con descanso médico prescrito por un médico, las remuneraciones y subsidios que les correspondan de acuerdo a ley.

CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA.- PERIÓDICO MURAL

LA EMPRESA conviene en otorgar a EL SINDICATO un periódico mural para que sea utilizado con fines educativos y sindicales.

CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA.- LICENCIA SINDICAL

Ambas partes convienen que la licencia sindical de los miembros de la Junta Directiva será de 120 días que podrá ser utilizado por cualquiera de los miembros de dicha junta hasta dicho límite. EL SINDICATO se compromete a solicitar la licencia sindical con 48 horas de anticipación.

El cómputo de la licencia sindical se efectuará del 15 de julio al 14 de julio de cada año.

CLÁUSULA DÉCIMO SÉPTIMA.- ALQUILER DEL LOCAL SINDICAL

LA EMPRESA conviene en otorgar por única vez la cantidad de S/2,100.00 Nuevos Soles para que sea destinado al alquiler del local sindical de EL SINDI-

CATO. Dicho pago se otorgará el día 29 de mayo del presente año.

CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA.- ESTÍMULO EXTRAORDINARIO POR ASISTENCIA PERFECTA

LA EMPRESA conviene en otorgar a cada uno de los trabajadores comprendido en el presente convenio, y durante el tiempo que dure el presente convenio un estímulo extraordinario por Asistencia Perfecta ascendente a la suma de SI. 30.00 Nuevos Soles mensuales pagaderos en forma trimestral, esto es a la finalización de cada trimestre contados a partir de la fecha de inicio del presente convenio colectivo, que se otorgará siempre y cuando el trabajador registre mensualmente una asistencia perfecta, esto es, sin ninguna inasistencia durante el mes.

Para el otorgamiento del estímulo extraordinario por asistencia perfecta se considerará únicamente como día efectivamente trabajado, aquel que se produzca como consecuencia de la incapacidad temporal por enfermedad, por accidente de trabajo o licencia sindical, debidamente acreditados y justificados. Las demás inasistencias, cualquiera fuera su origen o motivo determinarán la pérdida de dicho estímulo en el mes que se produzca la inasistencia, por constituir un estímulo a la asistencia perfecta.

CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA.- PAGO DE REINTEGROS DERIVADOS DEL PRESENTE CONVENIO

LA EMPRESA conviene en pagar los reintegros que se deriven de la aplicación del presente Convenio Colectivo, con excepción de la bonificación extraordinaria por cierre de pliego, en tres (03) armadas mensuales a partir del mes de mayo del presente año.

CLÁUSULA VIGÉSIMA.- BONIFICACIÓN EXTRAORDINARIA POR CIERRE DE PLIEGO

LA EMPRESA conviene en otorgar a cada uno de los trabajadores comprendidos en el presente convenio, por única vez y en calidad de Bonificación

Extraordinaria por cierre de pliego la cantidad de SI. 275.00 Nuevos Soles como gesto de reconocimiento a la buena voluntad mostrada en el procedimiento de negociación colectiva. Dicho pago se efectuará el día 18 de mayo del año en curso.

CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA.- COMPROMISO DE LAS PARTES

Ambas partes se comprometen a respetar las cláusulas del presente Convenio Colectivo y asimismo cumplir con responsabilidad los acuerdos arribados, y que ante cualquier inconveniente que se presente lo superarán mediante el diálogo y la buena fe que debe existir en las dos partes.

Las partes agradecen a la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales y Responsabilidad Social Empresarial Laboral de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo por los denodados esfuerzos que ha realizado por mantener un clima de armonía laboral.

Con los acuerdos que anteceden se dio por concluida la negociación colectiva correspondiente al período del 05 de setiembre de 2014 al 04 de setiembre de 2015, la partes dejan expresa constancia haber puesto la máxima voluntad en la presente negociación acto que ha garantizado la solución definitiva del Pliego Petitorio materia del Expediente Administrativo N° 170-2014-MTPE/2/14

Las partes solicitan se tenga por aprobado y se registren los puntos conciliados, en concordancia con la norma que regula el procedimiento de negociación colectiva.

Con lo que concluyó la presente diligencia, leída que fue, firman su conformidad, de lo que doy fe. Siendo las 5:30 p.m.; se levanta la presente acta de acuerdo en reunión extraproceso para los fines que correspondan.



ACTUALIDAD LABORAL

www.revista-actualidadlaboral.com

EDITADO POR:

