

Editada por Elías Mantero Abogados



ACTUALIDAD LABORAL

Editorial

Por Fernando Varela Bohórquez

La indispensabilidad, proporcionalidad y justificación en la desvinculación arbitraria del trabajador y la indemnización como forma de protección resarcitoria

Artículo de Carlos Jiménez Silva

Apuntes sobre el teletrabajo

Artículo de César Puntriano Rosas

La declaración de relación laboral de los "riders" en el caso Deliveroo

Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Valencia (España), de 27 de junio de 2019

Artículo de Eduardo López Ahumada

Estudio de la compensación por tiempo de servicios

Tercera Parte

Comentarios atemporales del Maestro Fernando Elías Mantero

Normas legales

Jurisprudencia

Negociaciones colectivas



Junio 2019

Editorial

En estas últimas semanas se viene escuchando que el Consejo Nacional de Trabajo presentará un número interesante de propuestas de reformas normativas en materia laboral, una de ellas, por ejemplo, un régimen para los jóvenes sin estudios y que se encuentran desempleados.

Consideramos que no se está teniendo en consideración que la principal arista del problema del desempleo juvenil es su falta de capacitación o estudios que les permite ser "contratables", por ello es importante recordar que la Ley Nro. 28518 – Ley de Modalidades Formativas Laborales, regula la capacitación laboral juvenil desde el año 2005.

Para nadie es un secreto que una de las realidades más críticas en nuestro país es el alto porcentaje de jóvenes que no cuentan con estudios (ni técnicos, ni universitarios) que les permitan tener un oficio con el que puedan sostener un desarrollo de vida con expectativas de superación. Si a esa situación le sumamos dos aspectos adicionales, como la informalidad laboral y el proceso de migración extraordinaria que atravesamos actualmente (en los que los inmigrantes se ubican en puestos de trabajo básicos y en su mayoría informales), tenemos como resultado los altos índices de desempleo juvenil que viene sufriendo nuestra economía.

Al respecto, a lo largo de los últimos años se han debatido propuestas relacionadas a contribuir con el acceso al empleo de este importante porcentaje de la población, muchas de ellas con el factor común de crear regímenes especiales de contratación de jóvenes con beneficios reducidos en comparación al régimen común (incluso acompañados de ideas absurdas como incrementar la edad para

ser considerados como jóvenes a los 30 años).

Sin embargo, otro factor común es que en el debate de ideas no se ha tenido en cuenta el fortalecimiento de la Ley Nro. 28518,, la misma que contiene la modalidad formativa de capacitación laboral juvenil. Esta modalidad formativa permite que jóvenes entre 16 y 23 años que no cuenten con estudios (o estos no hayan concluido) puedan ser capacitados por las empresas privadas en oficios que les permitan un futuro desarrollo de las habilidades aprendidas en actividades dependientes o independientes.

La respuesta a la falta de empleabilidad juvenil está frente a nosotros, no es necesario intentar un nuevo régimen laboral juvenil (los dos últimos intentos han fracasado), sino potenciar la Ley Nro. 28518 dándole reales incentivos a las empresas privadas para suplir las deficiencias educativas y de capacitación del Estado.

Cambiando de tema, en esta edición contaremos con la valiosa participación de tres destacados abogados y docentes universitarios, **Carlos Jiménez Silva, César Puntriano Rosas y Eduardo López Ahumada.**

El profesor Jiménez continúa colaborando con nuestra revista, en esta oportunidad con un artículo titulado "**La indispensabilidad, proporcionalidad y justificación en la desvinculación**



**Fernando Varela
Bohórquez**
Director



arbitraria del trabajador y la indemnización como forma de protección resarcitoria” en el que aborda de una manera muy detallada la naturaleza de la indemnización por daños y perjuicios derivada del despido y sus diferentes teorías.

Asimismo, el profesor Puntriano publica con nosotros un interesante artículo titulado **“Apuntes sobre el teletrabajo”** en el cual desarrolla la relación del teletrabajo y su inclusión dentro del campo de acción del derecho laboral.

El profesor español López Ahumada colabora con nosotros con un análisis detallado y acucioso del reciente fallo del Juzgado de lo Social número 5 de Valencia que titula **“La declaración de relación laboral de los “riders” en el caso Deliveroo. Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Valencia (España), de 27 de junio de 2019”**. El citado Juzgado español declaró la relación laboral de noventa y siete repartidores de la empresa Deliveroo, considerándolos como trabajadores falsos autónomos. Se trata de la primera sentencia que se refiere a una decisión previa de la Inspección de Trabajo española, relativa a la consideración de los “riders” como trabajadores asalariados. En este caso colectivo, el Juzgado convalida el criterio de la Inspección de Trabajo confirma la presencia de los indicios de laboralidad en este tipo de actividades denominadas colaborativas.

Finalmente, publicaremos la tercera parte del artículo del Maestro Fernando Elías Mantero titulado **“Estudio de la Compensación por Tiempo de Servicios”** publicada en el mes de agosto de 2007 en nuestra Revista.

Expresamos nuestro agradecimiento a todos los profesionales que vienen colaborando desinteresadamente con nuestra revista, así como con nuestro portal de noticias laborales y de recursos humanos. Ellos destinan un tiempo muy valioso de sus actividades para aportar en el debate y análisis de los temas actuales del Derecho Laboral y es una contribución que siempre valoraremos y que, estamos seguros, nuestros lectores agradecen.

Hasta la próxima edición.

Junio de 2019.

Fernando Varela Bohórquez
Director

Indice

- 03 Editorial
Por Fernando Varela Bohórquez
- 05 La indispensabilidad, proporcionalidad y justificación en la desvinculación arbitraria del trabajador y la indemnización como forma de protección resarcitoria
Artículo de Carlos Jiménez Silva
- 13 Apuntes sobre el teletrabajo
Artículo de César Puntriano Rosas
- 26 La declaración de relación laboral de los “riders” en el caso Deliveroo.
Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Valencia (España), de 27 de junio de 2019
Artículo de Eduardo López Ahumada
- 30 Estudio de la compensación por tiempo de servicios - III
Comentarios atemporales del Maestro Fernando Elías Mantero
- 44 Normas legales
- 67 Jurisprudencia
- 114 Negociaciones colectivas

Director Fundador

Fernando Elías Mantero

Director

Fernando Varela Bohórquez

Comité Editorial

César Llorente Vilchez

Marcos Suclupe Mendoza

André Farah Salas

Colaboradores

Connie Cossio

Héctor Chávez Soto

Cecilia Rojas Villanueva

Editada por:

EM
ELIAS MANTERO
ABOGADOS



Pedro Dulanto 160
Urbanización San Antonio, Lima 4 Barranco, Lima-
Perú
(51 1) 446 9711 / (51 1) 241 0985
informes@estudio-eliasmantero.com
www.estudio-eliasmantero.com

La indispensabilidad, proporcionalidad y justificación en la desvinculación arbitraria del trabajador

y la indemnización como forma de
protección resarcitoria





**Carlos Jiménez
Silva**

Maestro en Derecho del
Trabajo por la UNMSM

Docente Universitario

Frente al derecho constitucional de la libertad de empresa del cual deriva el poder de dirección del empleador, dentro de cuyas manifestaciones está el despido como máxima sanción frente al incumplimiento de las obligaciones del trabajador, se presenta otro derecho constitucional; el referido a la adecuada protección del colaborador frente a un despido arbitrario, en tal sentido estamos frente a dos derechos constitucionales que tienen que complementarse, sobre la base de las reglas de la indispensabilidad, proporcionalidad y justificación.

De esta manera de cara a lo señalado en el artículo 27 de la Constitución, que establece que el trabajador tiene una adecuada protección frente al despido arbitrario, se han regulado a nivel infra constitucional normas que establecen formas de reparación a favor del trabajador desvinculado arbitrariamente.

Estas las podemos resumir en el siguiente cuadro:

Tipo de despido	Efecto reparador
Despido incausado.	Reposición o indemnización dependiendo de cada situación ¹ . No puede demandar reposición si el trabajador cobro una indemnización por despido o si ocupó cargo de dirección o confianza desde el inicio de la relación laboral, en el sector privado.
Despido fraudulento	Reposición o indemnización dependiendo de cada situación ² . No puede demandar reposición si el trabajador cobro una indemnización por despido o si ocupó cargo de dirección o confianza desde el inicio de la relación laboral, en el sector privado.

Sin perjuicio de lo señalado, tal como se ha venido sosteniendo en algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia, la indemnización tasada o legal, comprende el lucro cesante y el daño emergente, más no el daño moral por su carácter excepcional y pluriofensivo que tiene que ser materia de probanza.

Esto supone que algunos supuestos el trabajador tendría derecho además de la indemnización tarifada legal laboral, una indemnización por daño moral, cuya carga de la prueba del daño, nexo de causalidad, factor de atribución, y conducta antijurídica recae en el trabajador.

Para conocer la naturaleza jurídica de la indemnización por despido habría que considerar el valor que cada legislación asigna a la misma. Así hay

¹ No todos los miembros del Tribunal Constitucional coinciden en que procede la reposición, existen dos magistrados, que señalan que la adecuada protección frente al despido arbitrario, regulado por el artículo 27 de la Constitución, se puede dar a través del pago de una indemnización, en este caso establecida legalmente a nivel infra constitucional.

El sustento es el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", artículo 7 inciso d). Esta norma señala que el trabajador frente a un despido arbitrario tiene derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleado o cualquier forma prevista en la Ley.

² Ibid. Nota 1.

legislaciones como la española que la equipara a la teoría preventiva del paro forzoso; la legislación argentina lo ha considerado como indemnización por antigüedad, otras legislaciones adoptan la tesis del resarcimiento por el daño causado, como previsión o asistencia social.

En el caso peruano, por un error de redacción el legislador ha señalado en el artículo 34 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), que **el trabajador recibirá como única reparación por el despido arbitrario la indemnización señalada en el artículo 38 de la precitada norma**³, la misma que señala que la indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un tope de 12 remuneraciones. Abonándose también por dozavos o treintavos las fracciones de año.

Esta redacción ha sido interpretada por algunos literalmente. Así, se sostiene que de haberse declarado fundada una demanda por despido arbitrario y haberse abonado al trabajador; no cabe reclamar otro tipo de pago indemnizatorio, en tanto esta indemnización cubre todos los perjuicios derivados de la pérdida de empleo⁴.

Se sostiene para ello que la indemnización por despido arbitrario, establecida en el artículo 38 de la

LPCL para los contratados a plazo indeterminado, y en el artículo 76 de la LPCL, regulada para las personas contratadas a plazo determinado, cubre el daño emergente, el lucro cesante y/o daño moral, en tanto el artículo 34 de LPCL no hace distinción con relación al daño sufrido.

Esta posición, es discutible por cierto, en tanto como se señaló, pueden ocurrir despidos pluriofensivos, esto supone que al ser manifiestamente dañinos, pueden dar lugar a una reparación adicional que surge como supuesto indemnizatorio no contemplado en dicha norma. A continuación se desarrolla el tema.

Naturaleza de la indemnización por daños y perjuicios derivada del despido.

Se debe la indemnización por despido como resarcimiento por los daños y perjuicios causados a una parte de la relación laboral, por la disolución del contrato de trabajo, pero por cierto con ello no queda resuelto el problema de determinar la naturaleza jurídica de la indemnización; en tanto en algunos casos corresponde el pago de una indemnización aun cuando no existe daño o perjuicio alguno, como cuando el trabajador pasa a trabajar en forma inmediata a otro establecimiento sin que se origine perjuicio alguno⁵.

Por el contrario, otros auttores como Justo López, afirman que no hay indemnización sin daño, así

como salario sin contraprestación. Concluyendo que salario e indemnización son conceptos opuestos⁶.

En el caso de nuestro país, la legislación establece que queda sujeto a una indemnización por daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, siendo la carga de la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía, del perjudicado por la inejecución de la obligación o de su cumplimiento parcial tardío o defectuoso⁷.

En este orden de ideas, se han dado diversas teorías en materia laboral que intentan explicar la naturaleza jurídica de la indemnización:

1. Complemento de la indemnización por preaviso

Esta parte de la doctrina sostiene que roto por causa justa el contrato de trabajo, el trabajador tiene derecho a recibir una indemnización destinada a remediar la situación en que se encuentra, proveyendo con ello su subsistencia hasta que encuentre una nueva colocación o empleo. En tal sentido, se considera que este resarcimiento constituye una prolongación, de la indemnización por preaviso.

2. Premio a la antigüedad

Se estima que existe un nexo de causalidad entre la actividad desplegada por el trabajador y la indemnización por ruptura del contrato de trabajo. Es por ello que se hace notar que la indemnización se

³ Esta norma no contempla la indemnización regulada en el artículo 76 para aquellos trabajadores contratados a plazo determinado y que son despedidos arbitrariamente una vez superado el período de prueba.

⁴ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y Otros. Las Demandas de Pago de Indemnización por Daños y Perjuicios Derivadas de un Despido. En Revista Soluciones Laborales. Año 6. Número 68. Agosto del 2013.

⁵ CABANELLAS, Guillermo. El Contrato de Trabajo. Parte General. Volumen II. Bibliografía Omeba. Págs. 575-576.

⁶ ACKERMAN, Mario. Tratado de Derecho del Trabajo. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores. 2008. p.291.

⁷ Ver artículos 1321 y 1330 del Código Civil, aplicables supletoriamente de acuerdo al artículo IX de su Título Preliminar.

establece en función de la antigüedad del trabajador, determinándose el monto indemnizatorio sobre la base del tiempo de servicios prestado por el trabajador en la empresa o institución.

3. Premio a la fidelidad

Esta doctrina parece una prolongación de la anterior. Por ello se considera que la indemnización por despido equivale a una recompensa por la fidelidad del trabajador hacia la empresa, en tal sentido se otorga por el trabajo prestado por los colaboradores que prestan servicios a fin de mejorar la productividad de la empresa. Algunos utilizan esta expresión, como una donación del empleador al reconocimiento de los servicios prestados por antigüedad y a la de un salario diferido.

4. Doctrina del riesgo profesional

El trabajador por la prestación de sus servicios adquiere un derecho al empleo. Ello supone un preventivo frente al paro forzoso, en tanto se parte de la premisa de que se pone freno al deseo económico que pueda tener el empresario de desprenderse de su personal. Así se vincula esta indemnización con la debida por accidentes de trabajo.

De esta manera, la acción de cobro de la indemnización por antigüedad y la especial derivada de las normas que pudieran regular los accidentes de trabajo hay una similitud en tanto ambas reparan no integra sino parcialmente un perjuicio, que en uno y otro caso la ley crea una responsabilidad para el empleador, tenga o no la culpa el trabajador. Así

por ejemplo cuando el empleado se enferma el empleador debe pagar sueldo por servicios no prestados.

Para justificar el pago de indemnizaciones por accidentes de trabajo prescindiendo de la responsabilidad patronal, se parte de la premisa del riesgo comercial, esto supone que el empleador asume los riesgos del negocio en tal sentido es de cargo del empleador cualquier reparación económica de los perjuicios que puedan sufrir sus empleados en ejercicio de sus funciones⁸.

Por el contrario, se sostiene que la indemnización por despido o por antigüedad, se paga si hay un hecho imputable al empresario, que consiste en la decisión arbitraria de poner fin a la relación de trabajo; no hay en realidad una cobertura por riesgo profesional, sino que el que comete un hecho irregular debe responder por sus consecuencias a través del pago de la indemnización correspondiente.

5. Resarcimiento de daños

Se parte de la premisa del pago de una indemnización por daños y perjuicios por un acto unilateral del empleador de terminar la relación laboral que lo vincula con su trabajador. Esta indemnización comprende no sólo la disminución del patrimonio del trabajador (daño emergente); sino también, la falta de aumento del mismo (lucro cesante), incluso el daño moral.

Se considera también por un principio de orden general en el derecho de las obligaciones que todo aquel que incumple lo pactado

debe indemnizar por daños y perjuicios. De esta manera la indemnización repara en parte los daños y perjuicios que el trabajador sufre; pero si la naturaleza de la indemnización fuera a resarcir los daños y perjuicios, el patrón tendría que abonar el importe total que en tal caso correspondiera; pero se debe en ocasiones donde no se advierten perjuicios.

En otros supuestos se recibe una indemnización por imperativo legal, sin necesidad de que exista un hecho imputable al empresario, por ejemplo cuando asume los riesgos comerciales por los accidentes que pudieran haber sufrido sus trabajadores dentro de sus instalaciones.

La indemnización por daños y perjuicios, por cierto no sólo indemniza los daños originados por el despido.

6. Sanción punitoria

La indemnización cubre un acto violatorio del empresario, que debe ser asumido por el mismo. Este acto consiste en rescindir el contrato de trabajo sin causa el contrato de trabajo, es por ello que se le da un carácter de pena al empresario respecto a la reparación que debe asumir.

7. Preventiva ante la desocupación

Esta tesis vincula la indemnización que se abonará al trabajador a la desocupación del mismo. Por ello se sostiene que este pago poner un freno al deseo del empresario de desprenderse de su personal por razones económicas.

También se sostiene que remedia

⁸ En el Perú, de acuerdo con el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 29783, el empleador asume las implicancias económicas, legales y de cualquier índole a consecuencia de un accidente o enfermedad que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones o como consecuencia de las mismas.

de algún modo la situación de desempleo y la falta de ingresos del trabajador arbitrariamente despedido, por lo que también tiene algo de parecido con las prestaciones del seguro por desocupación.

No es igual en tanto el trabajador encuentra empleo de inmediato habría desaparecido el objetivo del pago indemnizatorio por el despido arbitrario.

8. Asistencia y previsión social

Esta teoría considera a la indemnización por despido posee fines de previsión y responde por tanto a la naturaleza de un seguro contra la desocupación y también un sistema de la seguridad social destinado a garantizar al trabajador su estabilidad en el empleo.

La indemnización aun teniendo la naturaleza de previsión, lo que falta en el caso de renuncia del trabajador, constituye también parte de la compensación, cuyo pago está sometido a condición suspensiva consistente en el despido del trabajador.

9. Salario diferido

Parten de la premisa de señalar que la indemnización por despido es una especie de retribución complementaria o salario diferido, que se abona al trabajador teniendo en cuenta los años de servicio.

El derecho al cobro de la indemnización, tiene como fundamento principal el reconocimiento de un derecho de carácter económico, nacido de la permanencia del trabajador en la empresa, colaborando en su actividad productora.

Se critica esta teoría en tanto se abona la indemnización que se regula

en la ley, solamente en el supuesto en que se produzca un despido arbitrario, si el trabajador se retira voluntariamente no puede recibirla, en tal sentido no procede que la indemnización tenga la naturaleza jurídica de un salario diferido.

10. Institución compleja

La naturaleza jurídica de la indemnización por despido es compleja en tanto participa de la indemnización por daños y perjuicios como el riesgo de la desocupación, del salario diferido y de la antigüedad del trabajador en la prestación de servicios.

En tal sentido, se da una sanción al empresario por el incumplimiento de sus deberes en orden a la relación de trabajo y la necesaria protección económica al trabajador injustamente despedido, para que se pueda cubrir sus necesidades básicas mientras encuentra trabajo.

Indemnización en el caso de despidos pluriofensivos

Se ha desarrollado las distintas teorías que intentan explicar la naturaleza jurídica de la indemnización originada por el despido arbitrario sufrido por el trabajador, pero que sucede si el trabajador además de los daños que le ocasiona la pérdida del empleo prueba otros daños sufridos de carácter especial, como lo es el daño moral, el cual según lo señalado por el artículo 1984 del Código Civil es indemnizado considerando su magnitud y menoscabo producido a la víctima o a su familia.

Ciertamente, consideramos que procede la reparación por daño moral en los casos en que se produce una ruptura de la relación de

trabajo que origine en forma probada aflicción y pena al trabajador (daños inmateriales). Ello se podrá dar por ejemplo, cuando se denuncia falsamente al trabajador dañando su imagen y reputación con el fin de despedirlo arbitrariamente.

Es evidente que en estos casos la indemnización tarifada por despido arbitrario del trabajador señala en los artículos 38 y 76 de la LPCL; no cubre este daño de carácter moral.

De este criterio es **la Corte Suprema en la Casación N° 399-99-Lima**, cuando establece, de forma excepcional que la indemnización tarifada establecida en la LPCL por el despido arbitrario, no cubre la indemnización por el daño moral probado por el trabajador. En tal sentido, además de dicha indemnización corresponde pagar una reparación por el daño moral.

Indemnización en el caso de despidos incausados o fraudulentos

Así, a partir de la sentencia recaída en el expediente N° 976-2001-AA/TC, caso Llanos Huasca, el Tribunal Constitucional, definió cuando se produce un despido incausado y fraudulento.

De esta manera despido incausado se presenta cuando se despide al trabajador de manera verbal o escrita, sin expresión de causa que justifique el despido por motivo de conducta o capacidad.

Asimismo, como despido fraudulento cuando se producen los siguientes supuestos: cuando se imputa al trabajador una falta no establecida en la ley, cuando no hay un nexo de causalidad entre la conducta del trabajador o los hechos cometidos por él, cuando se fabrican

pruebas para despedirlo, o cuando se amenaza o coacciona para que renuncie o termine su relación laboral por mutuo acuerdo.

Sucede que cuando uno obtiene por sentencia firme el reconocimiento de que su despido fue fraudulento o incausado, una de las indemnizaciones que reclama en la vía judicial es el lucro cesante, entendido como la ganancia dejada de percibir como consecuencia de un daño, para lo cual se debe acreditar por el trabajador demandante además del daño, el hecho antijurídico, el nexo de causalidad y el factor de atribución.

Asimismo se puede obtener una indemnización por daño moral, el cual puede ser entendido como el daño no patrimonial inferido sobre los derechos de la personalidad o valores, que pertenecen más al aspecto afectivo, que al aspecto fáctico o económico. Así el daño moral queda reducido al dolor o sufrimiento experimentado por la persona, por ello afecta sus sentimientos, posición que es compartida por la

Corte Suprema de Justicia⁹.

Respecto al daño moral, el mismo puede provenir de la violación de derechos fundamentales inespecíficos que poseen los trabajadores en su condición de ciudadanos y que no se pierden por el hecho de ingresar los trabajadores a una relación laboral. Así existen límites a los poderes empresariales en el marco del contrato de trabajo, tal es el caso por ejemplo del derecho a la intimidad, a la imagen, a la personalidad, al secreto de las comunicaciones, que si se vulneran el trabajador puede demandar una indemnización por daño moral, nótese por ejemplo que se le impute al trabajador una falta que daña su imagen con el fin de despedirlo, cuando ello es falso e inexistente; en tal escenario de probar ello el trabajador tendrá derecho a recibir el daño moral, por haber probado un daño derivado de un derecho inespecífico.

También se puede configurar el despido con un daño moral, sino existe una violación de algún derecho inespecífico, pero que una de las

consecuencias del despido es algún trauma psicológico al trabajador.

Indemnización por Lucro cesante, su cuantificación y el Pleno Jurisdiccional Laboral 2019

La forma de calcular este extremo indemnizatorio, ha sido abordada en forma distinta en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral realizado en la ciudad de Tacna el 23 y 24 de mayo del 2019 y el efectuado el año pasado en la ciudad de Chiclayo.

Los plenos tienen como objetivo de acuerdo con el artículo 116 de la Ley Orgánica concordar la jurisprudencia dispersa en materia laboral en este caso a nivel nacional, sirviendo de pauta o referencia; no siendo vinculantes; son referenciales, los únicos que son vinculantes en materia laboral son los Plenos Casatorios de acuerdo con el artículo 40 de la Ley Procesal del Trabajo, y a la fecha no hay ninguno celebrado,

A continuación el cuadro comparativo de ambos plenos:

Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral. Tacna 23 y 24 de mayo del 2019	Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral. Chiclayo 13 y 14 de setiembre del 2018.
Tema I: Sub tema 2: Otorgamiento y cálculo del Daño Moral ¿Cuánto debe otorgarse y como debe calcularse?	Tema III: Sub Tema 2: Prueba y cuantificación del daño moral en el caso de despido incausado o fraudulento
En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales; el daño extra patrimonial invocado a título de daño moral, que comprende además al daño a la persona y otros similares; no cabe presumir la existencia del daño moral, y su existencia deberá ser acreditada ya sea con medios probatorios directos o indirectos, salvo los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el daño moral; sin embargo la cuantificación deberá sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o criterios y sólo en ausencia de ellos podrá acudir a la valoración equitativa conforme al artículo 1332° del Código Civil.	"Si debe presumirse el daño moral, pues el sólo hecho de ser despedido sin justificación merma el estado emocional y psíquico del afectado, y en consecuencia corresponde aplicar para fijarse el quantum indemnizatorio el artículo 1332 del Código Civil" la indemnización se debe equiparar a las remuneraciones dejadas de percibir

⁹ Véanse Casaciones laborales 5423-2014-Lima, y 4393-2013-La Libertad.

Nótese que este pleno jurisdiccional celebrado en este año hace una distinción entre el daño que se origina en forma extra patrimonial en el supuesto de despido incausado, fraudulento o arbitrario, en donde se vulnera el derecho al trabajo, y el que viola derechos fundamentales como el honor, la dignidad u otros derechos que afecten la personalidad del trabajador. En este último caso, se presume el daño moral.

Podemos concluir en lo siguiente.

Tipo de daño extra patrimonial. Daño moral	Probanza
Despido incausado o fraudulento, que vulnera el derecho del trabajo	Tiene que probarse con medios de prueba directa o indirecta
Despido incausado o fraudulento que daña derechos fundamentales en este caso inespecíficos, referidos a la personalidad, que tiene la persona como ciudadano, y que se convierten en laborales desde que se inicia la relación laboral, tales como el honor, la imagen, la dignidad.	Se presume el daño moral.

Formas de daño moral y la prueba, de acuerdo al Pleno Jurisdiccional 2019.

Se debe resaltar que el poder de dirección del empleador, que deriva del derecho constitucional de la libertad de empresa, tiene límites, frente a los derechos fundamentales referidos a la personalidad que tiene el trabajador antes que como tal, como persona y ciudadano,

tales como al honor, al desarrollo de la personalidad a la imagen, entre otros.

En general el ejercicio de la facultad del empleador, derivada de su Poder de Dirección, debe respetar los siguientes parámetros: indispensabilidad, proporcionalidad y justificación.

1. Principio de indispensabilidad

Supone que todo recorte de derechos fundamentales, en este caso referidos a la personalidad, debe ser necesario para el fin legítimo previsto, respetuoso del contenido esencial del derecho en este caso a la personalidad. Además debe producirse en la medida necesaria para el desarrollo de la actividad productiva.

2. Principio de proporcionalidad

La constitucionalidad de una medida restrictiva de derechos constitucionales debe ser siempre adecuada al fin perseguido, en este caso a las necesidades de la organización empresarial. De igual manera la decisión empresarial debe superar el límite o no del test de proporcionalidad, consistente en la idoneidad de la medida, su necesidad y proporcionalidad.

Así, será idónea si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto.

Es necesaria, si la restricción es necesaria porque no existe otra medida para la consecución del propósito con igual eficacia.

Es proporcional si supera la medida restrictiva ponderada y equilibrada,

por cuanto hay más ventajas que desventajas para el interés general.

3. Principio de justificación

La medida restrictiva de derechos debe ser lo suficientemente justificada, lo que significa que su adaptación debe ser objetiva, sin que pueda ser dada en forma caprichosa¹⁰.

¿Cuál es mi opinión al respecto a la indemnización determinada por lucro cesante, daño emergente y daño moral?

Que a través de plenos jurisdiccionales no se puede legislar, en tanto esta facultad corresponde al Congreso o al Poder Ejecutivo previa delegación de facultades del Congreso y sobre la base del principio de legalidad; por ello, es correcto que se haya precisado en este Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral 2019, que no se puede considerar como lucro cesante de cara a un despido incausado o fraudulento, las remuneraciones dejadas de percibir por el trabajador por el tiempo comprendido entre el despido y su reposición.

Ello es así, porque las remuneraciones devengadas sólo aplican en el supuesto de despido nulo, conforme al artículo 40 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, cuyas causales están taxativamente reguladas en el artículo 29 de dicha norma; por ello, no cabe extender los alcances de este artículo, referido al pago de remuneraciones devengadas, en los supuestos de despido incausado o

¹⁰ Véase SEMPERE NAVARRO y Otros. Los Derechos Inespecíficos y la negociación Colectiva. Obra Colectiva. Editorial Thomson y Reuters. 2011.

fraudulento, en tanto se estaría vulnerando el Principio de Legalidad, regulado por el artículo 2 numeral 24 inciso d) de la Constitución.

Esta norma señala que nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este calificado previamente por la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado por ley expresa prevista en la leyⁱ.

De este criterio es el Tribunal Constitucional, cuando señaló en la sentencia de inconstitucionalidad recaída en el expediente N° 00020-2015-PI/TC del 24 de abril del 2019, que se vulnera el Principio de Legalidad en sentido estricto, si una persona es sancionada por una infracción no prevista expresamente por una norma con rango legal. Ello, ciertamente afirma el criterio que no procede el pago de remunera-

ciones devengadas en los casos del despido incausado o fraudulento, como indemnización por daños y perjuicios: lucro cesanteⁱⁱ.

En relación al daño moral, entendido como daño extra patrimonial, la carga de la prueba la tiene el trabajador, de acuerdo con la Ley Procesal del Trabajo, por ello es adecuado que el trabajador tenga la carga de la prueba a través de medios directos o indirectos de la afectación de dichos daños psicológicos, posición que se comparte en este Pleno en comentario cuando se vulnera el derecho al trabajo, cuando se trata de derechos que vulneran el derecho al trabajo.

Sin embargo, en relación a la excepción de probanza cuando, se trata de violación de derechos fundamentales inespecíficos referidos a la personalidad del trabajador como al honor, a la imagen, etc. No

existe ninguna excepción en cuanto a la obligación de probar estos daños, por ello no se pudo a través de un Pleno como este legislar un supuesto no establecido en la ley. Ciertamente vulnera el Principio de Legalidad, reconocido en la norma constitucional antes señalada.

ⁱ Ver también sentencia de la Corte Suprema recaída en el expediente N° 2712-2019-Lima.

ⁱⁱ Esta sentencia tiene carácter vinculante de acuerdo con el artículo 81 del Código Procesal Constitucional.



Apuntes sobre el teletrabajo

“(...) De la misma manera en que hay que calificar a los trabajadores hay que ayudarlos para que constituyan una competencia sobre los problemas de organización, de tecnología etc. Para decirlo en pocas palabras, no puede existir verdadera modernización sin modernización social. Creo que nuestra tarea como intelectuales es lograr hacer penetrar esta idea (...)”¹ ”



César Puntriano Rosas

Abogado y Magister en Derecho del Trabajo por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Docente en la PUCP, USMP y ESAN. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.

¹ Tomado de: CORIAT, Benjamín. Los desafíos de la competitividad. Buenos Aires. EUDEBA. 1998.

1. INTRODUCCIÓN

El Derecho del Trabajo, se basa en un conjunto de principios rectores y normas positivas que buscan proteger a una de las partes de la relación laboral, el trabajador, para alcanzar una igualdad sustantiva con su empleador. De los referidos principios podemos resaltar al Principio Protector, que en palabras de Plá², “se refiere al criterio fundamental que orienta el derecho del trabajo, ya que éste, en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador”.

Para que la prestación personal remunerada se sitúe bajo la égida del Derecho del Trabajo es necesario que dicha prestación sea de tipo laboral, es decir que se encuentre presente el elemento de la subordinación.

Anteriormente, era relativamente sencillo identificar cuándo nos encontrábamos frente a una relación de trabajo, aplicando los criterios de subordinación jurídica, económica y técnica. En cambio, en la actualidad, con el advenimiento de innovaciones tecnológicas y el trastocamiento de los paradigmas clásicos de empresa industrial con trabajadores que operaban en una planta bajo el control directo y permanente del empleador, dicha labor diferenciadora, esencial para determinar la aplicación de las normas protectoras, se ha hecho más difícil.

El teletrabajo, dentro de las nuevas modalidades de empleo, no escapa a dicha dificultad, aunque, tal y como lo expondremos en el punto 1.1 del presente ensayo, nos inclinamos por considerar al teletrabajo como trabajo dependiente y no autónomo por lo que le son aplicables los derechos tanto individuales como colectivos que corresponden a cualquier trabajador.

El teletrabajo es un fenómeno caracterizado porque el teletrabajador presta sus servicios a distancia del centro de trabajo tradicional, lo cual supone un cambio en la organización de la unidad empresarial, utilizando de manera esencial medios telemáticos sin los cuales no nos encontraríamos ante el teletrabajo. Esta manera de prestar servicios dependientes se encuentra ampliamente difundida en diversas partes

del mundo como Europa, América del Norte y algunos países de América del Sur.

En el presente ensayo presentaremos algunas nociones sobre el teletrabajo, y comentaremos su regulación en el Perú.

2. LA RELACIÓN DE TELETRABAJO Y SU INCLUSIÓN DENTRO DEL CAMPO DE ACCIÓN DEL DERECHO LABORAL

El teletrabajo, como forma organizativa de las relaciones laborales inscrita en el marco de la “descentralización productiva y “exteriorización de la fuerza de trabajo”, cuyo rasgo diferenciador radica básicamente en el empleo de las nuevas tecnologías de la información, no se encuentra exento de cuestionamientos a su carácter subordinado, rasgo que de desconocerse, lo excluiría de la égida protectora del Derecho del Trabajo.

Siguiendo la línea de lo expresado por Sanguinetti³, para algunos autores, la irrupción de los fenómenos descentralistas basados en las nuevas tecnologías de la información, marcaría el declive de la concepción tradicional de la figura de la subordinación o dependencia, la misma que se relaciona íntimamente con nociones de uniformidad y continuidad en el empleo de la fuerza de trabajo y la autocracia y jerarquía en el ejercicio de los poderes del empresario. Nos encontramos ante una prestación de servicios flexible que escapa a los rígidos modelos del pasado.

Asimismo, como también lo sostiene el citado autor⁴, las nuevas formas de empleo, entre ellas el teletrabajo, cuestionan la aptitud de algunos indicios frecuentemente empleados para determinar la presencia de la subordinación (como el cumplimiento de un horario de trabajo, la asistencia a un centro de trabajo de acuerdo a lo determinado por el empleador, la dirección y control constantes, entre otros) y no la capacidad de los referidos indicios para operar como calificadores de la naturaleza, en este caso, de la relación de teletrabajo.

En todo caso, se deberá recurrir a una aplicación flexible y no reduccionista de aquellos indicios o rasgos sintomáticos de la presencia de una relación de tra-

² PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo. Buenos Aires. De Palma. 2° edición. 1978. p.23

³ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Contrato de Trabajo y Nuevos Sistemas Productivos. Lima. Ara Editores. 1997. p.60.

⁴ SANGUINETI. op.cit. p.62

bajo a fin de hacerlos extensivos al también flexible fenómeno del teletrabajo. En otras palabras, el reto que plantea el teletrabajo, como nueva forma de empleo es el de llevar a cabo una adecuada recomposición del sistema indiciario basada en una atenta observación de la manera como comparece en la realidad (...)»⁵.

En tal sentido, realizando la referida aplicación flexible, el Tribunal Supremo Español ha señalado que es indiferente que no se establezca un horario concreto o que exista exclusividad en la prestación del teletrabajador, puesto que, “no sólo el seguimiento de unas determinadas directrices uniformadoras en la relación del trabajo encomendado sino, también y fundamentalmente el ulterior control de dicho trabajo, la prestación del mismo, siempre, a través de la empresa recurrente, la penalización en el retraso de su conclusión y la asignación de zonas geográficas para su desarrollo constituyen datos reveladores de una sujeción al poder directivo de la empresa (...) todo lo que pone de relieve una innegable situación de dependencia propia del contrato de trabajo»⁶.

Entonces, aplicando de manera flexible y realista los indicios de laboralidad propios del Derecho del Trabajo, es factible hacer extensiva su protección al fenómeno del teletrabajo, tal y como lo esbozaremos seguidamente, mediante la aplicación de los referidos indicios, siguiendo un ilustrativo análisis que efectúa Sanguinetti⁷:

- Atender a la modalidad de inserción del teletrabajo en el sistema informático y telemático de la empresa, es decir si existe un canal de comunicación directo con el ordenador de la empresa (on line) o si el almacenamiento de la información se produce a través de disquetes (off line). En ambos casos, se puede extender el rasgo de dirección empresarial, en el primero mediante la impartición de instrucciones en tiempo real y en el segundo instruyendo al teletrabajador inicialmente y mediante un control posterior de la actividad.

Asimismo, en lo concerniente al horario, en el primer

supuesto el teletrabajador puede permanecer en línea durante su jornada ordinaria de trabajo y en el segundo su jornada se contabilizará en función al tiempo que le demande su prestación.

- Atender a las características del programa que encausa la prestación, es decir si permite la impartición de instrucciones y su cumplimiento. En relación a este punto, respecto a las modalidades de teletrabajo a las que haremos mención en el punto 1.3 del presente ensayo consideramos factible que el empresario imparta directivas respecto a las labores del teletrabajador e inclusive supervise el cumplimiento de las mismas.

- Atender al grado de dependencia tecnológica, es decir, si el teletrabajador carece de know how propio o ha creado de manera autónoma el software o hardware que utiliza.

En la misma línea opina Fernández Orrico⁸, al manifestar que en la actividad realizada a través del teletrabajo tal subordinación se manifiesta cuando el empresario se reserva la elección así como la sustitución del software que se aplique, de modo que el teletrabajador se encuentra vinculado a las directrices que el empresario incorpora al programa”.

En efecto, el hecho que la empresa le proporcione el software al teletrabajador es un indicio de laboralidad, ya que ello evidencia el poder de dirección empresarial respecto a un aspecto de la realización de la prestación de servicios por parte del teletrabajador. Sin embargo, puede darse la posibilidad que las partes hubieran convenido que el trabajador utilice su propio software, y que el control posterior a la prestación por parte del empresario se centre en el resultado final que obtenga el teletrabajador.

- Atender al nivel de conexión funcional y económica respecto al ciclo productivo de la empresa, es decir, si la prestación del teletrabajador se integra en el ciclo productivo empresarial para cuya determinación es relevante analizar la continuidad jurídica de la prestación, la exclusividad de la prestación, la ajenidad

5 F. PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL. El trabajo subordinado como tipo contractual. Documentación laboral, 1993, número 39. Citado por: SANGUINETI. *ibid.* loc.cit.

6 Sentencia del Tribunal Supremo Español de 22 de abril de 1996. Citado por: FERNANDEZ ORRICO,Franciso Javier. El uso del teletrabajo como relación laboral. Comunicación a la Ponencia Telemática III, X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999.

7 SANGUINETI. *op. cit.* p. 64. No debemos omitir que el citado autor afirma que para la reconstrucción del sistema de indicios se ha seguido la sistematización de F. PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL. Nuevas tecnologías y relación de trabajo. Valencia, Tirant lo blanch. 1990 y también del mismo autor, “El trabajo subordinado...”*op.cit.*, p.45

8 FERNANDEZ ORRICO. *op.cit.* p.988.

de los riesgos empresariales. Respecto a este último punto conviene citar nuevamente a Fernández Orrico⁹ para quien es un elemento esencial que la actividad del teletrabajador sea necesaria para alcanzar el fin de la empresa.

Este punto es por demás evidente, ya que de no existir una integración funcional y económica¹⁰ respecto a los objetivos empresariales, y quizás siendo más relevante en lo que atañe al presente estudio la integración funcional, no estaríamos frente a una relación de carácter laboral sino únicamente autónoma, ya que en esta última el elemento económico también se encuentra presente.

Para concluir este punto, nos parece relevante señalar que los indicios de laboralidad, cuya constatación en la relación de teletrabajo nos permitirá hacerle participe de la protección que otorga el Derecho del Trabajo a la parte débil de la relación laboral (el trabajador), deberán ser empleados no sólo de manera flexible sino también de manera realista, es decir, atendiendo a las circunstancias del caso concreto y de la nueva forma de empleo que se nos presenta, dejando de lado cualquier tipo de rigidez en la aplicación de los mismos, que nos lleve a identificarlos únicamente en el marco del trabajo típicamente industrial o fordista, actualmente en fase de declive.

3. DEFINICIÓN DE TELETRABAJO Y NOTAS CARACTERÍSTICAS

Definición

La doctrina no es unánime al definir al teletrabajo, y transcurridos más de veinte años desde su aparición todavía no existe una definición unánime y ni siquiera una denominación común. La diversidad de definiciones también se debe a que el teletrabajo es abordado desde diversos enfoques, como el económico, el sociológico o el jurídico, por lo que sería utópico el catalogar

ar a una definición como totalizadora.

JACK NILLES, pionero en la utilización del término teletrabajo, lo definió como “cualquier forma de sustitución de desplazamientos relacionados con la actividad laboral por tecnologías de la información” o más gráficamente, como “la posibilidad de enviar el trabajo al trabajador en lugar de enviar el trabajador al trabajo”¹¹.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) define al teletrabajo como “cualquier trabajo efectuado en un lugar donde, lejos de las oficinas o los talleres centrales, el trabajador no mantiene un contacto personal con sus colegas, pero puede comunicarse con ellos a través de las nuevas tecnologías”¹²

El grupo de expertos de la Comisión Europea y de la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo definió al teletrabajo como “cualquier forma de trabajo desarrollada por cuenta de un empresario o un cliente, por un trabajador dependiente, un trabajador autónomo o un trabajador a domicilio, y efectuada regularmente y durante una parte importante del tiempo de trabajo desde uno o más lugares distintos del puesto de trabajo tradicional, utilizando tecnologías informáticas y/o de telecomunicaciones”¹³.

La Asociación Catalana de Teletrabajo, lo define como “una forma flexible de organización del trabajo que consiste en el desempeño de la actividad profesional sin la presencia física del trabajador en la empresa durante una parte importante de su horario laboral. Engloba una amplia gama de actividades y puede utilizarse a tiempo completo o parcial. La actividad profesional en el teletrabajo implica el uso frecuente de métodos de procesamiento electrónico de información, y el uso permanente de algún medio de telecomunicación para el contacto entre el teletrabajador y la empresa...”¹⁴

GAETA, conceptualiza al teletrabajo como “la prestación

⁹ Ibid. loc. cit.

¹⁰ Respecto a la dependencia económica como rasgo de laboralidad, existe un sector de la doctrina nacional que aboga por considerar a la dependencia económica como el factor preponderante en la calificación de una prestación de servicios como relación de trabajo, esto en razón de la desaparición en la práctica del criterio “dependencia técnica” como elemento delimitador de la vinculación de carácter laboral. Al respecto véase: DE LOS HEROS PEREZ ALBELA, Alfonso. El derecho de trabajo ante nuevas realidades. Publicado en el Diario oficial El Peruano, 11 de febrero de 2003, páginas 18 y 19.

¹¹ NILLES, Jack. The telecommunications-transportation tradeoff, Options for tomorrow and today, Jala International, California, 1973. Citado por: THIBAUT ARANDA, Javier. El Teletrabajo. Consejo Económico y Social. Madrid. 2000 p.24

¹² OIT. Revista de la Organización Internacional del Trabajo. N° 14. Diciembre 1995. p.10

¹³ BANPLAIN, R. The legal and contractual situation of teleworkers in the Member States of the European Union. European Foundation for the Improvement of Living and Working conditions, Lovaina, 1984, págs. 5 y ss. Citado por: THIBAUT, ARANDA, op. cit, loc. cit.

¹⁴ Definición tomada de <http://www.telecat.net>

de quien trabaje, con un videoterminal, geográficamente fuera de la empresa a la que la prestación va dirigida" 16 . Otro laboralista español, FLOREZ, señala que el teletrabajo sería "la prestación de servicios por cuenta ajena fuera del centro de trabajo, fundamentalmente en el domicilio del propio trabajador, y cuya realización se lleva a cabo mediante conexión telefónica e informática, excluyéndose de tal concepto, obviamente, los trabajadores autónomos"¹⁶. Por su parte ORTIZ CHAPARRO, afirma que "teletrabajo es trabajo a distancia, utilizando las telecomunicaciones y por cuenta ajena"¹⁷. RODRÍGUEZ lo define como la "actividad laboral, generalmente en el sector servicios, por cuenta propia o ajena, que se lleva a cabo fuera del centro de trabajo habitual, utilizando las tecnologías de la información y las telecomunicaciones"¹⁸.

Finalmente, para THIBAUT es "una forma de organización y/o ejecución del trabajo realizado en gran parte o principalmente a distancia, y mediante el uso intensivo de técnicas informáticas y/o de telecomunicación"¹⁹

Sin pretender ser totalizadores respecto a la concepción del teletrabajo, desde un enfoque netamente jurídico, para nosotros, el teletrabajo supondría un rompimiento con los tradicionales paradigmas fordistas del concepto de empresa y relación de trabajo, el mismo que se manifestaría mediante la prestación de servicios por parte del trabajador desde cualquier lugar fuera de la empresa (en su casa, en centros de teletrabajo o de manera itinerante) utilizando las nuevas tecnologías de la información, ya sea para efectos de la recepción de instrucciones, la comunicación con su empleador o la entrega de resultados o inclusive para el propio ejercicio de sus derechos laborales.

Notas características

Como lo indicamos en el punto precedente, tratándose

del teletrabajo, se hace muy complicado encontrar una definición que se adapte a este fenómeno que posee implicancias jurídicas, sociales, económicas, etc., sin embargo hemos tratado de citar aquellas que nos parecieron más ilustrativas. En todo caso, siguiendo a quienes señalan que cuando una institución es difícil de definir, para efectos de una mejor comprensión del teletrabajo, explicaremos unos rasgos o notas características del mismo, extraídos a partir de las definiciones enunciadas anteriormente.

Los referidos rasgos que caracterizan al teletrabajo son: (i) la localización, (ii) La utilización de tecnologías de la información y (iii) La organización del trabajo.

a) La localización: GALA aborda esta nota característica del teletrabajo, señalando que implica que la actividad laboral se desarrolla en un espacio físico que se encuentra fuera de la empresa²⁰. THIBAUT citando a BRETON, señala que el "teletrabajo es trabajo realizado lejos del lugar donde el resultado es esperado, esto es, a distancia del empleador o cliente a quien va destinado, de manera que quien contrata el trabajo no puede vigilar físicamente la ejecución del mismo"²¹.

En efecto, la localización es un elemento caracterizador del teletrabajo, puesto que éste implica que el teletrabajador preste sus servicios desde fuera del local de la empresa, ya sea desde su domicilio o cabina pública donde tenga acceso a las tecnologías de la información, como una PC, un módem, un fax, una video cámara, mediante las cuales realice su actividad profesional. Cabe añadir que, para que un teletrabajador sea considerado como tal, no es necesario que preste sus servicios fuera de la empresa permanentemente, pudiendo realizarse de manera alterna en los locales de la empresa.

b) Uso de nuevas tecnologías de información: Coincidimos con THIBAUT, cuando manifiesta que "el teletra-

15 GAETA, L. Il telelavoro: lege e contrattazioni, *Giornale di Diritto del Lavoro e di relazioni industriali*, núm. 68,4/1995, pág. 550. Citado por: THIBAUT, ARANDA, op.cit. loc. cit.

16 FLOREZ, L MARTÍN. Outsourcing y teletrabajo: Consideraciones jurídico-laborales sobre nuevos sistemas de organización de trabajo. REDT, núm. 71,1995, pág 413. Citado por: THIBAUT, ARANDA, op.cit. loc. cit.

17 ORTIZ CHAPARRO, F. El teletrabajo. Una nueva sociedad laboral en la era de la tecnología, Ed. McGraw&Hill, Madrid, 1995. pág. 38 Citado por: RODRIGUEZ, Francisco Antonio. El teletrabajo en España ¿Trabajo subordinado o autónomo?. Ponencia Libre del V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, llevado a cabo en Lima, del 16 al 19 de setiembre de 2001.

18 RODRÍGUEZ, op.cit. loc. cit.

19 THIBAUT ARANDA, op. cit. p.32

20 GALA DURAN, Carolina. Teletrabajo y sistema de seguridad social. En: *Revista Relaciones Laborales* No. 15/16 Año XVII. Editorial La Ley. Madrid. Agosto 2001.p.118

21 BRETON, T. Le teletravail en France: Situation actuelle, perspectives de développement et aspects juridiques, *Documentation Française*, Paris, 1994, p.70. Citado por THIBAUT, op. cit. p. 26

bajo... es trabajo a distancia haciendo un uso intensivo de las técnicas informáticas y/o de telecomunicación (teléfono, fax, correo electrónico, redes de área local, videoconferencia)²².

Se aprecia, la trascendencia que deben tener las herramientas técnicas de la informática y las telecomunicaciones para que el teletrabajador puede ejercer de manera efectiva su actividad laboral, no estamos ante el supuesto de un trabajador que utiliza un beeper, teléfono celular o radio para comunicarse con su empleador, sino que el mecanismo esencial para que el teletrabajador preste su servicio es a través del soporte informático.

Es el elemento informático una condición necesaria para el teletrabajo.

Cabe señalar que el uso de nuevas tecnologías es una nota esencial del teletrabajo que lo hace diferir del trabajo a domicilio tradicional. En efecto si bien ambos comparten la característica de ser trabajo a distancia, ya que el teletrabajo es siempre a distancia²³, este fenómeno consiste "fundamentalmente en recibir, tratar y enviar informaciones, inmateriales por naturaleza, lo que le distingue del trabajo a domicilio tradicional basado en el intercambio de bienes materiales cuantificables y fungibles"²⁴. Citando un ejemplo de THIBAUT²⁵, el traductor no teletrabaja al desarrollar su actividad de manera tradicional y enviando el resultado por correo a su empleador. En cambio, si recibe el texto a traducir en su terminal portátil, utiliza el correo electrónico para comunicarse con la empresa, recibe instrucciones a través del MODEM y transmite la traducción por vía telemática, sí podría considerarse que está teletrabajando.

c) Organización del trabajo: GALA señala que como consecuencia de que el teletrabajo se desempeñe fuera del local de la empresa y que el teletrabajador emplee

nuevas tecnologías de información, es necesario que se produzca un cambio en la organización y realización del trabajo²⁶.

THIBAUT, por su parte, afirma que, "el teletrabajo es una forma de organización y realización del trabajo distinta... La utilización de los instrumentos de teletrabajo tiene un efecto descentralizador que permite la externalización de una actividad que habitualmente se ejecutaba en la empresa..."²⁷. En efecto, la actividad laboral ejecutada por el teletrabajador necesita de una organización que difiere totalmente del trabajo tradicional, desde las herramientas informáticas de que se sirve el teletrabajador, hasta sus relaciones con sus compañeros de trabajo y por supuesto con su empleador. Para algunos autores, por ejemplo, se diluye el poder de dirección del empleador²⁸ y para otros se presenta una disminución en las concentraciones industriales, lo cual puede traer consigo un debilitamiento del movimiento sindical que normalmente encuentra allí su hábitat natural²⁹.

Como vemos, estos cambios fácticos en la estructura de las relaciones laborales producidas por la implementación del teletrabajo deben traer como consecuencia una modificación en la estructura organizativa, que incluya, tanto a los sujetos individuales (teletrabajador, empleador) como a los sujetos colectivos (organizaciones sindicales, organizaciones patronales) a fin de que esta forma de prestar servicios tenga resultados altamente productivos.

Es importante destacar que existen opiniones que denominan al teletrabajo como e-trabajo, definiéndolo como "el modo de realizar la actividad laboral utilizando las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs)"³⁰. Adicionalmente señalan que "el concepto de teletrabajo no es simplemente trabajar a distancia, sino algo más profundo que incluye el hecho de trasladar las mentes, no los cuerpos, creándose un espacio táci-

²² THIBAUT. op. cit. p.27

²³ Es útil mencionar que entre el teletrabajo y el trabajo a distancia existe una relación de especie-genero, ya que el trabajo a distancia comprende otras relaciones laborales como el trabajo a domicilio, los comisionistas etc.

²⁴ BRAUN, G. Le télétravail. Droit Social, num. 7-8, 1981, pag. 570. Citado por: THIBAUT. op. cit. p.27

²⁵ THIBAUT, op.cit. loc.cit.

²⁶ GALA. op.cit. loc. cit.

²⁷ THIBAUT. op. cit. p.30

²⁸ TOSELLI, Carlos y ULLA, Alicia. La cuestión del teletrabajo. Ponencia Libre del V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, llevado a cabo en Lima, del 16 al 19 de setiembre de 2001.

²⁹ THIBAUT. op.cit. p. 237

³⁰ Tomado de: ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE TELETRABAJO. Situación y Problemática Global del Teletrabajo. El e-trabajo: propuestas de solución. p.41. En: <http://www.aet-es.org>.

to de trabajo (una oficina virtual) donde pueden coexistir todos los componentes, virtualmente reunidos (miembros de un equipo, clientes, proveedores, etc.), que permite la aparición de nuevas relaciones (Trabajo en Red), posibilidad que facilita la configuración de organizaciones distribuidas³¹.

Si bien esta definición no limita el contenido del teletrabajo sólo a su localización, esto es, que se efectúe fuera de las instalaciones de la empresa ya sea total o parcialmente, poniendo el acento en el uso de las nuevas tecnologías de la información, consideramos que para que nos encontremos frente a dicho fenómeno, es necesaria la presencia concurrente de las tres notas características antes citadas, no bastando el empleo de las TICs. Coincidimos con THIBAULT, cuando, respecto a las notas características del teletrabajo, afirma que, "Estos requisitos obviamente son interdependientes entre sí, de tal modo que deben darse simultáneamente para que en rigor pueda hablarse de teletrabajo, pues el trabajo a distancia es tan viejo como el Derecho del Trabajo y el trabajo con nuevas tecnologías de la información y de la comunicación no es, por supuesto, privativo del teletrabajo"³² (subrayado agregado).

4. TIPOLOGIA DEL TELETRABAJO

Luego de haber glosado definiciones sobre el teletrabajo y haber esbozado una propia, haber desarrollado las notas características o sintomáticas del teletrabajo, en este tercer punto utilizaremos tres criterios para ensayar una clasificación del teletrabajo³³: (i) el criterio locativo, (ii) el criterio comunicativo y (iii) el criterio organizativo.

a) Criterio locativo.- Dentro de este criterio podemos encontrar los siguientes tipos de teletrabajo:

a.1) Teletrabajo a domicilio ("electronic home work"). Se refiere a aquel ejecutado en el propio domicilio del teletrabajador. Según lo sugiere THIBAULT³⁴, por ser ésta la

forma más genuina de teletrabajo puede llegar a confundirse con el trabajo a domicilio siendo por ello necesario distinguir varias sub especies, como los teletrabajadores que realizan toda su prestación en su domicilio y para un solo empresario (full time home-based teleworking for a single employer) de los que prestan servicios a domicilio para varios empresarios, así como teletrabajadores que desarrollan en el domicilio sólo parte de su trabajo respecto de los que realizan la entera prestación en su domicilio (part-time homebased teleworking o telependularismo).

GALA³⁵ nos ofrece un ilustrativo ejemplo del teletrabajo a domicilio, dirigido a un colectivo al que se le presentan dificultades para su inserción en el ámbito laboral, los minusválidos. La autora nos señala el caso de empresas dedicadas a la realización de encuestas telefónicas, utilizando una particular organización de trabajo, la cual consiste en vez de descentralizar las encuestas en una sede, los teletrabajadores, desde su domicilio, se reparten por todas las capitales de provincia, realizando llamadas locales, para lo cual emplean un software avanzado.

a.2) Teletrabajo en centros de teletrabajo o telecentros. Se trata de centros que ponen a disposición de los usuarios, los medios e infraestructuras necesarios para el teletrabajo, tales como equipos informáticos, teléfonos, fax, fotocopiadoras, despachos, salas de reuniones etc. Como señala THIBAULT³⁶, el teletrabajador se desplaza hacia un centro específicamente diseñado para el teletrabajo, los cuales suelen ubicarse en la periferia de grandes ciudades o bien en zonas rurales."Las razones son básicamente dos: de una parte, compartir el gasto y el uso de los complejos sistemas técnicos e informáticos entre los sujetos que promueven la iniciativa (pequeñas empresas administraciones locales, etc.), de otra, crear un espacio comunicativo de trabajo que proporcione servicios paralelos como salas de re-

³¹ Ibid. p.42.

³² ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. Teletrabajo. Ponencia Telemática III, X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999.p.3. Citado por: THIBAULT. op.cit. .26

³³ Para ensayar la clasificación del teletrabajo hemos extraído las ideas de THIBAULT, op.cit. p.32-39; GALA, op.cit. p.120-122; SERRANO OLIVARES,Raquel. Jurisdicción competente y ley aplicable al teletrabajo internacional. En: Revista Relaciones Laborales No. 23 Año XVII. Editorial La Ley. Madrid. Diciembre 2001.p.110-111.

Asimismo, debemos advertir al lector que los criterios que tomamos para clasificar al teletrabajo guardan estrecha relación con sus rasgos sintomáticos por cuanto una vez determinado cuándo nos encontramos ante el teletrabajo, es a partir de dichos rasgos que podemos ir un paso más allá, ensayando alguna clasificación del mismo..

³⁴ THIBAULT, op.cit. p.34

³⁵ GALA. op.cit. p.120.

³⁶ THIBAULT. op.cit.p.34

uniones o conferencias, actividades de recreo e incluso guardería³⁷.

GALA³⁸ presenta un ejemplo de telecentro mencionando al de Gordexola (Vizcaya, España), de titularidad municipal, situado en la zona rural. Los objetivos de dicho telecentro son, (i) difusión del teletrabajo y de las nuevas tecnologías en el ámbito rural, pretendiendo acercar a las comunidades rurales a los beneficios de las nuevas tecnologías, (ii) formación, que se dirige a la preparación de pequeñas y medianas empresas para usar la telemática en sus actividades cotidianas, (iii) el apoyo a proyectos de teletrabajo mediante la puesta a disposición de los teletrabajadores de módulos donde pueden desarrollar su actividad y (iv) servicios informáticos a empresas. En lo que se refiere a la estructura del citado telecentro, en la zona baja se encuentran la biblioteca y la audioteca (dedicada a actividades culturales, con varios ordenadores de acceso libre conectados a internet), en el primer nivel se encuentra el ordenador central, los servicios comunes como fax, escáner, impresora, fotocopidora etc., los módulos de teletrabajo, el salón de informática. En el segundo nivel se localiza la sala de reuniones y videoconferencias.

Una modalidad de telecentro es el centro satélite, el cual consiste en una unidad separada del seno de la empresa, geográficamente apartada de su sede principal, pero que mantiene una constante comunicación electrónica con ésta, en el cual se encuentran uno o varios departamentos de la empresa³⁹.

Estos satélites son una opción intermedia entre el domicilio del teletrabajador y su oficina tradicional, favoreciéndose la "suburbanización" y la descentralización productiva, conservando las ventajas del "trabajo en compañía", ya que desde la perspectiva de la gestión es más fácil la organización y supervisión de un número reducido de teletrabajadores en uno de estos centros que a dichos teletrabajadores dispersos en sus domicilios⁴⁰.

a.3) Teletrabajo móvil, itinerante o nómada (mobile teleworking o teleworking on the road). Esta modalidad se presenta cuando el puesto de trabajo no se sitúa en un lugar determinado, sino que el teletrabajador dispone de un equipo telemático portátil que le brinda la posibilidad de desempeñar su actividad en cualquier ubicación, como un auto, un cuarto de hotel, etc., convirtiéndolo en su lugar de trabajo. GALA⁴¹ nos ilustra con ejemplos de este tipo de teletrabajadores, como el caso de las empresas IBM España y MAPFRE Vida. En la primera, los teletrabajadores nómadas brindan sus servicios como consultores, técnicos de mantenimiento y de sistemas, analistas; aunque parte de sus jornadas la desarrollan en sus domicilios, la mayor parte del trabajo es realizado en la calle o en el domicilio particular o social de los clientes, encontrándose interconectados con su centro de trabajo y entre ellos a través de redes informáticas y de internet. En el caso de MAPFRE Vida son 500 asesores que realizan la mayor parte de su trabajo en la calle, teniendo la posibilidad de emitir proyectos a sus clientes e inclusive pólizas en tiempo real, por lo que no es un requisito de validez de la póliza ni que el cliente ni el asesor acudan a las oficinas de la empresa.

THIBAULT⁴², por su parte propone una subclasificación dentro de esta modalidad de teletrabajo, por un lado el teletrabajo "externo", y por otro, el teletrabajo "alternativo", según el trabajador compagine su prestación con la presencia en el centro de trabajo o incluso un telecentro con una frecuencia determinada, o al teletrabajador no se le haya asignado ningún espacio físico en la empresa.

b) Criterio comunicativo.- Dentro de este criterio encontramos los siguientes tipos de teletrabajo:

b.1) Teletrabajo off line o desconectado. Este tipo de teletrabajo se da cuando no existe conexión telemática entre el teletrabajador y la empresa, es decir, "el teletrabajador, tras recibir unas instrucciones iniciales, de-

37 JUDKINS, P y DREW, D. Networking in Organisations. The Rank Xerox Experiment, Judkins Gower, 1985. pags. 48 a 54.

38 GALA. op.cit. p.121. Mayor información sobre este telecentro puede encontrarse en <http://www.gordexola.net>

39 THIBAULT.op.cit.p.36

40 FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. Utilización y control de datos laborales automatizados. Agencia de Protección de Datos. Madrid. 1997, pag. 58. Citado por THIBAULT.op.cit. loc. cit.

41 GALA.op.cit.p.121. Para una mayor información al respecto puede consultarse la dirección <http://www.Galileo.it/crypto/teletrabajo/empresa-y-teletrabajo.htm>.

42 THIBAULT.op.cit. p.36

sarrolla su actividad sin enlace informático directo con la computadora de la empresa, a la que solo después hace llegar los datos. El teletrabajador recibe o envía por transporte convencional, correo o mensajería, las especificaciones del trabajo o el resultado del mismo⁴³. Por ejemplo, el teletrabajador, luego de recibir instrucciones de su empleador, remite el resultado de su trabajo mediante disquetes, CD-ROM, etc.

b.2) Teletrabajo on line o conectado. El trabajo se lleva a cabo mediante conexión telemática, las ordenes, el desarrollo y el producto final se reciben a través de las redes de telecomunicaciones. Es importante precisar que este tipo de teletrabajo no significa que el trabajador se encuentre conectado durante todo el tiempo, ya que el trabajador intercambia la información mediante archivos a efectos de que los tiempos de conexión se limiten al envío de información⁴⁴.

La comunicación que realiza el teletrabajador con la empresa puede ser tanto unidireccional (one way line), como bidireccional (two way line). En el primer supuesto, el teletrabajador desarrolla su prestación a través de un equipo informático que se encuentra conectado al ordenador de la empresa, al que transmite información, sin existir la posibilidad de que la empresa lo controle directamente; mientras que en el segundo caso, la conexión del teletrabajador con la empresa permite un diálogo interactivo, siendo posible que la empresa envíe directrices y a su vez controle al teletrabajador en tiempo real.

c) Criterio organizativo⁴⁵ .- De acuerdo a la forma de organización del trabajo, la cual es determinada por la situación, la dedicación y la relación contractual del trabajador, encontramos los siguientes tipos de teletrabajo:

c.1) Teletrabajo individual, colectivo o cooperativo. En los dos primeros casos, el teletrabajo es prestado de manera grupal o con compañeros, compartiéndose el espacio pero no necesariamente el trabajo. En el tercer tipo, diferentes profesionales que pertenecen a diferentes empresas u organismos que trabajan en el

mismo proyecto utilizan los medios informáticos para intercambiar y realizar la transmisión de información etc.

c.2) Teletrabajo a tiempo completo, en el cual no hay presencia en la empresa pues todo el trabajo es realizado a distancia, y teletrabajo a tiempo parcial o telependular, cuando el trabajo es realizado parcialmente en la empresa, acudiendo el trabajador mediante un horario fijo o flexible.

5. VENTAJAS E INCONVENIENTES QUE NOS OFRECE EL TELETRABAJO⁴⁶

En este punto reflexionaremos a ventajas e inconvenientes que presenta el teletrabajo para ambas partes de la relación laboral, es decir, para el empleador y el teletrabajador.

a) Ventajas para el trabajador. Podemos enumerar las siguientes:

a.1) Autonomía funcional y carencia de controles: Que significa que el teletrabajador puede autoprogramar sus tiempos, no encontrándose sujeto a régimen disciplinario alguno. Esto permite al teletrabajador adaptar sus horas de trabajo a necesidades personales y familiares.

a.2) Posibilidad de integrarse de mayor manera con su núcleo familiar: Esta ventaja se aprecia más en los teletrabajadores a domicilio, pues permanecen en su hogar sin estar desplazándose a la oficina central de la empresa.

a.3) Ahorro de tiempo y costos de transporte: Ventaja estrechamente relacionada con la anterior, puesto que el teletrabajador al permanecer en su domicilio no invertirá tiempo ni dinero en desplazarse hacia las instalaciones de la empresa.

a.4) Posibilidad de que el teletrabajador participe en procesos productivos internacionales: Esto se hace patente mediante la inserción del teletrabajador a través de la red en proyectos que se realicen de manera simultánea en distintos países empleando las teleco-

⁴³ Ibid. p.38

⁴⁴ Ibid. loc.cit.

⁴⁵ Sobre este criterio, ver GALA. op.cit.p.122

⁴⁶ Para realizar este punto nos hemos inspirado de las interesantes propuestas de GALA. op.cit. p. 118-119; Rodríguez. op.cit. p. 229-230 y TOSELI y ULLA op.cit. p.87-88.

municaciones internacionales.

a.5) Otras ventajas no menos relevantes que GALA⁴⁷ señala, son el aumento de la calidad de vida, una mayor libertad en temas como el vestuario⁴⁸ y las relaciones con los compañeros de trabajo, la reducción del estrés y la fatiga.

a.6) Una ventaja que indica RODRIGUEZ⁴⁹, es la referida a la superación de las barreras arquitectónicas en personas discapacitadas. Un ejemplo ilustrativo es el de los minusválidos que citamos cuando nos referimos al criterio locativo.

b) Ventajas para el empleador. Podemos considerar las siguientes:

b.1) Prestación fuera del establecimiento: Esto implica que se vean disminuidos los riesgos laborales, como la eliminación de la responsabilidad del empleador por los accidentes.

b.2) Requerimiento mínimo de una estructura de funcionamiento: Esta ventaja se traduce en la posibilidad de eliminar áreas administrativas tradicionales de la empresa, como oficina de personal, servicio médico en planta, guarderías, etc.

b.3) Reducción de gastos: Se minimizan los consumos de servicios de electricidad, agua, teléfono, limpieza, útiles de escritorio etc., los gastos en mantenimiento de la oficina, los gastos de condiciones de trabajo, cuando deban ser suministrados por la empresa, como uniforme, alimentación, transporte.

Un ejemplo del ahorro, citado por GALA⁵⁰, se ha dado en la empresa IBM España, ya que antes de la implementación del teletrabajo en su estructura productiva, cada uno de sus trabajadores contaba con un espacio en las oficinas madrileñas de la compañía. Con posterioridad a la implementación del teletrabajo, tres personas comparten la misma ubicación, ya que rara vez coinciden.

b.4) Mejora de oportunidades al seleccionar al personal: Efectivamente, se puede contratar a trabajadores

que prefieran prestar sus servicios desde sus domicilios, o que vivan muy lejos de la empresa, en este último caso, aparte de configurarse un teletrabajo a domicilio, podemos pensar en un teletrabajo en telecentros.

b.5) Menor incidencia de situaciones ajenas a la voluntad de las partes:

Esto se refiere a supuestos en que huelgas de transporte o fenómenos climáticos impidan a los trabajadores acudir a las instalaciones de la empresa retardando el proceso productivo. En cambio, si desarrollan su prestación desde su domicilio, no se verán perjudicados por dichos eventos, pudiendo ejercer su actividad laboral con normalidad.

La implementación del teletrabajo no solamente trae consigo las ventajas antes señaladas, sino también una serie de desventajas para ambos contratantes en la relación laboral.

c) Desventajas para el trabajador. Podemos enumerar las siguientes:

c.1) Sensación de aislamiento y menor integración en la empresa para la que se presta servicios: Efectivamente, el teletrabajador podría sentirse aislado al no encontrarse en contacto físico con sus compañeros de trabajo ni con las instalaciones de la empresa, asimismo, si lo que se quiere es que el trabajador se identifique con su centro de labores, y que se comprometa íntimamente con el trabajo que desempeña, dicha integración con el funcionamiento y la filosofía de la empresa se hace muy complicada si el trabajador no se encuentra presente en la misma. Considero que esta situación puede paliarse, programando que la jornada del teletrabajador se preste parcialmente en las instalaciones de la empresa.

c.2) Problemas de promoción profesional o pérdida de status: Esta desventaja, enunciada por GALA⁵¹, se refiere a que el teletrabajador se sentirá relegado respecto a sus demás compañeros que trabajan en planta en el propósito de alcanzar promociones como ascensos o felicitaciones provenientes del empleador. Al respecto

⁴⁷ GALA. op.cit. p. 119

⁴⁸ Respecto al vestuario, si bien la autora no hace un mayor desarrollo suponemos que se referirá a que el teletrabajador no estará obligado a uniformarse o vestirse formalmente de ser el caso ya que no acude físicamente a la empresa. Esta afirmación es relativa ya que de presentarse reuniones en tiempo real con clientes o ejecutivos de la empresa utilizando video cámaras, el teletrabajador deberá vestirse formalmente o con el uniforme que la empresa le proporciona usualmente a sus trabajadores.

⁴⁹ RODRÍGUEZ. op.cit.p.229

⁵⁰ GALA.op.cit.p.118.

⁵¹ GALA.op.cit. p.118

creemos que aun si el teletrabajador acude con poca regularidad a la planta o simplemente no acude, ello no trae como consecuencia que el empleador no lo fiscalice permanentemente, y que dicha supervisión puede traer consecuencias positivas para el teletrabajador, como aumentos o promociones si es que cumple su prestación de manera eficiente. Asimismo puede traer sanciones por incumplimiento de sus obligaciones laborales.

c.3) Inseguridad del trabajador respecto a su posición y condición dentro de la empresa o riesgo de explotación: Desventaja muy relacionada con la anterior, a nuestro entender, consistiría en que el teletrabajador se siente más prescindible que sus compañeros de trabajo que se encuentran en planta, creyendo que para el empleador sería más sencillo despedirlo.

Al respecto, creemos que el empleador no puede basarse en la mínima asistencia o inasistencia del teletrabajador a la empresa para desatender sus derechos laborales. Los teletrabajadores son titulares de derechos laborales, tanto individuales como colectivos al igual que los demás trabajadores, los cuales son eficaces frente al empleador. De los derechos colectivos de los teletrabajadores nos ocuparemos más adelante.

Respecto al riesgo de explotación, opinamos que este puede darse tanto para los trabajadores "centralizados" como para los teletrabajadores.

d) Desventajas para el empleador. El teletrabajo trae también diversas desventajas para las empresas, algunas de las cuales enumeramos a continuación:

d.1) Pérdida de espíritu en equipo y problemas de lealtad hacia la empresa: GALA⁵² señala estas desventajas para la empresa, desarrollando la segunda de ellas, respecto a la cual afirma que puede presentarse un problema de reserva y confidencialidad de los datos que se posean en la empresa.

Con relación a la desventaja de la pérdida de espíritu en equipo, consideramos que el empleador, en la distribución de encargos que efectúe, puede procurar que algunos se realicen por equipos de teletrabajadores

para fomentar la cooperación y el trabajo en equipo de los mismos. Asimismo, podría realizar reuniones de integración entre el personal de la empresa a efectos de crear un ambiente de camaradería.

En relación a los problemas de reserva y confidencialidad, este inconveniente no sólo se puede presentar en los teletrabajadores, ya que un trabajador que se encuentra en las instalaciones de la empresa también puede tener acceso a información confidencial y darle un uso indebido.

Una posible solución sería el centralizar la información confidencial en el personal de confianza del empleador, el cual no debe ser demasiado numeroso para controlar el manejo de la información reservada de la empresa que realice dicho personal

d.2) Otra desventaja que hace patente GALA⁵³, son las dificultades de control y supervisión por parte del empleador.

No compartimos esta opinión de la autora, ya que es posible el control por parte del empleador tanto cuando el teletrabajador se encuentra conectado como desconectado.

En efecto, siguiendo a THIBAULT⁵⁴, el empleador puede implementar toda una serie de instrumentos técnicos de control a distancia. "En el teletrabajo interactivo, el trabajador se encuentra expuesto en tiempo real a la vigilancia directa del empresario mientras que en aquellos otros supuestos sin conexión telemática este control es también posible, aunque diferido mediante la utilización de determinados programas (in accounting)".

El citado autor⁵⁵ ofrece un ejemplo de control en una empresa española de tele encuestas, en la que se registra la hora en que el teletrabajador empieza, su hora de finalización, las llamadas que realiza y su duración, cuantos le cuelgan, se graba hasta su voz, el ordenador vigila hasta los tiempos de descanso de los teletrabajadores.

Respecto a esta "desventaja" podemos concluir citando a THIBAULT quien señala que, "el control semanal

52 GALA. op.cit. p.119

53 Ibid.op.cit

54 THIBAULT. op.cit. p.121

55 Ejemplo recogido de JIMENEZ, M. La esperanza de los discapacitados. Citado por: THIBAULT. op.cit. p.122

o mensual de la prestación supone una posibilidad de vigilancia superior a la fiscalización realizada en el trabajo presencial⁵⁶.

GALA⁵⁷ expone, de manera general las ventajas e inconvenientes que puede ocasionar la implementación del teletrabajo en la sociedad. Dentro de las ventajas, la autora señala que podemos señalar la reducción de problemas de transporte, como la congestión diaria, el ahorro energético, la disminución de la contaminación ambiental, del ruido provocado por los desplazamientos, la integración en la vida laboral de colectivos con dificultades como el caso de los minusválidos, y el aumento de la calidad de vida en la población. Entre los inconvenientes, se encuentran el riesgo de incumplimiento de legislación laboral y previsional, y los problemas de la participación de los agentes sociales en este ámbito.

Concordamos con GALA, en el hecho que el teletrabajo trae un sinnúmero de ventajas a la sociedad, y adicionalmente a las recogidas por la autora destacamos aquella que consiste en la configuración de una nueva sociedad, la e-sociedad, o sociedad del bit, caracterizada por el empleo intensivo de las nuevas tecnologías de la información, cuyo objeto de producción es la información y el conocimiento, una sociedad sin fronteras, en la cual los e-ciudadanos encuentran en el internet y en las telecomunicaciones el mecanismo para conocer, comunicar sus ideas, evolucionar.

En tal sentido, nos inclinamos por una integración paulatina de nuestras empresas hacia este mecanismo de prestación de servicios en virtud a las grandes ventajas que resultarían a favor de ambas partes de la relación laboral, y de la sociedad en general, ventajas antes enumeradas y que sería redundante repetir.

Somos conscientes de que existen también desventajas, y si éstas no logran ser manejadas pueden traducirse en costos sociales muy grandes que hagan peligrar la materialización del teletrabajo en nuestro medio. Al respecto creemos que dichas desventajas son manejables, mediante una adecuada organización por parte de la empresa, un minucioso control y evaluación de su personal, así como un estricto respeto a los

derechos de los trabajadores en general, pueden ser minimizadas, llegando incluso a desaparecer.

Es pues necesario un compromiso de los actores sociales involucrados, de la sociedad en general, y por qué no decirlo también del Estado, a efectos que este sistema sea eficiente, lo cual redundará en beneficios para los trabajadores la empresa, para la empresa misma y para el país en general.

6. COMENTARIOS A LA REGULACION PERUANA

La Ley No. 30036, que regula el teletrabajo, y su Reglamento, el Decreto Supremo No. 009-2015-TR, toman partido por considerar a esta prestación como subordinada, reconociendo sus notas esenciales. Asimismo, se recogen como elementos coadyuvantes del mencionado carácter a la provisión por el empleador de los medios físicos, métodos informáticos, dependencia tecnológica, propiedad de los resultados entre otros.

Existen dos modalidades de teletrabajo, i) la forma completa, en la cual el teletrabajador presta servicios fuera del centro de trabajo o del local de la entidad pública; pudiendo acudir ocasionalmente a estos para las coordinaciones que sean necesarias y ii) la forma mixta: el teletrabajador presta servicios de forma alterna dentro y fuera del centro de trabajo o local de la entidad pública.

En cuanto al uso y cuidado de los equipos que emplee el teletrabajador, se dispone que si los mismos son proporcionados por el empleador, aquél es responsable de su correcto uso y conservación, impidiendo que terceros ajenos a la relación laboral los utilice. Entendemos que los equipos deberán ser utilizados con diligencia, procurando que únicamente sean objeto del desgaste natural derivado de su uso habitual. En caso que el equipo sufriera algún daño, el teletrabajador podrá ser sancionado por el mismo, salvo que se trate de un hecho que razonablemente no hubiera podido prevenir.

Si el teletrabajador aporta sus propios elementos de trabajo, la norma dispone que el empleador debe compensar la totalidad de los gastos, incluidos aquellos relacionados

56 THIBAULT. op.cit. loc.cit.

57 GALA.op.cit.p.119-120

con la comunicación. Por ejemplo, si el teletrabajador emplea la línea de internet de su domicilio para ejecutar sus labores, el empleador deberá asumir al menos una parte proporcional o en su defecto contratar un servicio de internet móvil. De efectuarse el teletrabajo desde una cabina de internet, el empleador también debe asumir dicho costo.

Es importante precisar que se establece que si el trabajo no se realiza bajo la modalidad bajo comentario, empleador y trabajador, previo acuerdo, podrán variarla a teletrabajo por razones debidamente sustentadas. Este cambio no supone variación en la categoría, remuneración ni demás condiciones laborales salvo las que se vinculen a la asistencia al centro laboral. Creemos innecesaria esta disposición pues un cambio en la modalidad laboral como el planteado no podría ser efectuado de forma unilateral por el empleador. En caso que no se alcancen los objetivos esperados con el teletrabajo, el empleador unilateralmente puede reponer al teletrabajador a la modalidad convencional de prestación de servicios. Esta reversibilidad unilateral flexibiliza acertadamente la posibilidad de dar por terminado el teletrabajo en caso no cumpla la finalidad esperada por el empleador.

El empleador puede reponer al teletrabajador a la modalidad convencional de prestación de servicios que ejecutaba con anterioridad si se acredita que no se alcanzan los objetivos de la actividad bajo la modalidad de teletrabajo.

En cuanto a los derechos y obligaciones laborales, el teletrabajador posee similares a los establecidos para los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada.

Pueden utilizarse todas las modalidades de contratación establecidas para dicho régimen. En todos los casos, el contrato de trabajo debe constar por escrito. Siendo así, la desvinculación del teletrabajador se sujeta a las formas de extinción contempladas en nuestro ordenamiento jurídico, esto es, por renuncia, mutuo disenso, despido por falta grave, entre otros. Siendo necesario resaltar que las faltas graves se encuentran tipificadas en el artículo 25 del D.S. N° 003-97-TR.

Finalmente, se exige que el contrato de teletrabajo sea celebrado por escrito, así sea indeterminado, estableciendo que el teletrabajador tiene los mismos derechos

y obligaciones laborales fijados en el régimen laboral privado. Esta remisión al régimen laboral privado exigirá una interpretación sui generis de la normativa pues tanto en el ejercicio de los derechos individuales, pero sobretodo colectivos y lo referido a la seguridad y salud del teletrabajador, se requiere considerar las especiales características contenidas en el teletrabajo. La garantía del ejercicio efectivo de los derechos sindicales del teletrabajador por parte del Estado y del empleador, de sus derechos individuales y de un ambiente de trabajo seguro, exigirá romper los esquemas clásicos de subordinación pues no se podrá hablar de una presencia física en las instalaciones del empleador. Pasamos del monitoreo física al electrónico, y no solamente ello, sino también al ejercicio de los derechos laborales y del poder de dirección empresarial mediante el empleo de las nuevas tecnologías de la información.

La declaración de relación laboral de los “riders” en el caso Deliveroo

Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Valencia (España), de 27 de junio de 2019



Eduardo López Ahumada

Doctor en Derecho por la Universidad de Alcalá, sobresaliente cum laude por unanimidad (2003) y Premio Extraordinario de Doctorado (2005). Académico correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Director de la Revista “Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social” (ISSN: 2445-0472), publicada por Ediciones CINCA. Investigador principal de la Línea estable de investigación sobre Relaciones Laborales y Protección Social (IELAT). Miembro de la Comunidad Cielo Laboral. Profesor invitado en las Universidades Montequieu-Bordeaux IV, Universidad de Bolonia, Universidad Libre de Bruselas, Universidad de California-Los Ángeles y University College of Dublin. Es autor de diversas monografías y múltiples artículos de investigación publicados en revistas de impacto científico.



Sumario

- I. Introducción.
- II. Antecedentes de la sentencia y hechos jurídicamente relevantes.
- III. La posición del tribunal: fundamentación y fallo de la sentencia.
- IV. La presencia de la dependencia y subordinación en el modelo de trabajo de los repartidores de deliveroo.

I. Introducción

Recientemente, el Juzgado de los Social número 5 de Valencia ha fallado a favor de la declaración de relación laboral de noventa y siete repartidores de la empresa Deliveroo, considerándolos a todos los efectos trabajadores falsos autónomos. Se trata de la primera sentencia, que se refiere a una decisión previa de la Inspección de Trabajo, relativa a la consideración de los riders como trabajadores asalariados. En este caso colectivo, el Juzgado convalida el criterio de la Inspección de Trabajo y viene a confirmar la presencia de los indicios de laboralidad en el presente caso. Ciertamente, estamos ante un supuesto sumamente importante, ya que supone la resolución de un conflicto de trabajo colectivo, en el ámbito de un macro juicio que viene a cuestionar el modelo laboral de los riders de Deliveroo. La importancia de dicha resolución es evidente, puesto que el criterio jurisdiccional servirá de canon de interpretación en futuros conflictos de trabajo. No obstante, y debido a la importancia de la materia, se va a producir la elevación de la causa al Tribunal de Justicia de la Comunidad Valencia, como consecuencia de la consiguiente interposición de un recurso de suplicación. Ello es así, toda vez que la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Valencia no es firme y puede ser recurrida a todos los efectos. En este sentido, Deliveroo ya ha anunciado que presentará el correspondiente recurso de suplicación.

II. Antecedentes de la sentencia y hechos jurídicamente relevantes

El Juzgado de los Social núm. 5 de Valencia ratifica la posición mantenida previamente por la Inspección de Trabajo, que venía a rechazar el modelo de plantilla y de organización laboral desarrollado por Deliveroo. Evidentemente, todo ello supone un triunfo de la Inspección

de Trabajo, que ya obligó a la empresa, en diciembre de 2017 a convertir en trabajadores asalariados a estos noventa y siete repartidores, al considerarlos falsos autónomos. En consecuencia, la Inspección de Trabajo consideraba que dichos empleados debían haber estado previamente dados de alta en el Régimen General de la Seguridad Social. La Inspección de Trabajo de Valencia levantó un acta de liquidación de cuotas a la Seguridad Social contra Roodfoods Spain (Deliveroo), al considerar la existencia de una infracción legal en relación a que dichos repartidores venían prestando servicios sin haber sido dados de alta en el Régimen General de la Seguridad Social como trabajadores por cuenta ajena.

Efectivamente, la causa que se comenta tiene su origen en una primera acta de la Inspección de trabajo, que determinaba que los riders eran trabajadores asalariados y obligaba a la empresa, Roodfoods Spain (Deliveroo), a que procediera a regularizar laboralmente de dichos empleados que se presentaban como auténticos trabajadores falsos autónomos. A raíz de dicha decisión, que cuestionaba sustancialmente el modelo de gestión laboral de Deliveroo, la empresa ha mantenido una posición contraria al criterio jurídico sostenido por la Inspección de Trabajo. Asimismo, el caso proviene de una demanda judicialmente incoada por el procedimiento de oficio, interpuesta por la Tesorería General de la Seguridad Social, contra el sistema de trabajo de la empresa Deliveroo. Por tanto, esta sentencia colectiva viene a acoger los criterios de la Inspección de Trabajo y de la Tesorería General de la Seguridad tras las diversas inspecciones realizadas previamente, que venían a concluir que los riders debían estar contratados como trabajadores por cuenta ajena. Por su parte, la empresa también impugnó el acta de la Inspección, argumentando que la relación que unía a los riders con la compañía era de carácter mercantil, lo cual permitió a la Tesorería General de la Seguridad Social presentar la citada demanda por el procedimiento de oficio, celebrándose el juicio el pasado 25 de febrero de 2019.

III. La posición del Tribunal: Fundamentación y fallo de la sentencia

Como estamos indicando, se trata de la primera gran causa de carácter colectivo en la que ha recaído sentencia. Dicho fallo viene a afectar a casi un centenar de trabajadores. Asimismo, debemos resaltar positiva-

mente que la sentencia entra en el fondo de la cuestión, declarando que los repartidores son realmente falsos autónomos, al apreciar que concurre con claridad la nota de la dependencia laboral. Se deduce la presencia de dependencia en virtud de la aplicación digital (telemática) o app puesta al servicio por parte de la empresa, que finalmente es quien organiza las liquidaciones, realiza las facturas y provee los clientes a los repartidores.

La declaración de laboralidad de los repartidores se fundamenta por parte del órgano juzgador en virtud de la presencia de distintos indicios de laboralidad en aplicación del art. 1.1 del ET. En este sentido, la sentencia considera que “los verdaderos medios de producción en esta actividad no son la bicicleta y el móvil que el repartidor o rider usa, sino la plataforma digital de emparejamiento de oferta y demanda propiedad de la empresa, en la que deben darse de alta restaurantes, consumidores y repartidores o riders, y al margen de la cual no es factible la prestación del servicio”. Sin duda, ello supone que los riders deberán incorporarse a dicha plataforma e instalar la aplicación en su teléfono móvil, debiendo seguir las instrucciones de la empresa. Por tanto, la empresa es, como indica la sentencia, la “única poseedora de la información necesaria para el manejo del sistema de negocio”. De este modo, conviene apuntar que los repartidores vendrían a “prestar sus servicios personales, insertos en la organización empresarial a la que pertenecen los medios de producción, la plataforma digital de Deliveroo, conforme a los criterios y repartos que la misma establece y asigna”. De igual modo, se resalta en la sentencia que la empresa, ya en 2016, realizó procesos de formación, sesiones formativas con videos, emisión de correos con instrucciones, así como la remisión de anuncios colectivos con nuevas condiciones de trabajo, etc. Es decir, se trata de actuaciones empresariales que indican la presencia de la integración de los trabajadores en el ámbito del ejercicio del poder de dirección de la empresa, a los efectos del art. 1.1 del ET.

Deliveroo recurrirá finalmente la sentencia, como ya ha anunciado, elevando la causa a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. La compañía considera que la sentencia no concluye definitivamente que el modelo laboral organizado no suponga una forma de colaboración de los riders con la empresa. Concretamente, entienden que el fallo

no viene a reflejar adecuadamente la forma en la que los repartidores colaboran con la compañía. Desde su punto de vista, se trata de una forma de colaboración basada en riders autónomos, siendo ello una forma de trabajo que permite grandes dosis de flexibilidad y un bajo control demandado por los propios trabajadores. En este sentido, los repartidores, como autónomos que los considera la empresa, pueden elegir si quieren o no trabajar. Pueden determinar cuándo trabajan, con qué intensidad y quién realizará finalmente el servicio. Con todo, y teniendo en cuenta el fallo, la empresa tendrá que contratar a los riders afectados y regularizar su situación laboral.

IV. La presencia de la dependencia y subordinación en el modelo de trabajo de los repartidores de deliveroo

La importancia del caso radica en la necesidad de plantearse si la relación que vincula a la compañía Deliveroo y los repartidores es laboral o si se trata de meras transacciones entre autónomos y la empresa. Debemos pronunciarnos si este sistema de trabajo es fruto de una relación de colaboración exenta de las notas de dependencia y subordinación. Ciertamente, todavía es pronto para poder mantener un criterio unívoco. Evidentemente, todavía estamos esperando futuras sentencias de tribunales superiores, puesto que aún hay casos pendientes de resolución, como sucede en el ámbito de los Juzgados de lo Social y de los Tribunales Superiores de Justicia de Barcelona y Madrid. Con todo, se puede cautelarmente indicar que estamos asistiendo a un auténtico conflicto jurisdiccional que va dirigido a la necesaria unificación de doctrina en el Tribunal Supremo. Se trata, ciertamente, de un conflicto de hondura y de largo recorrido, que acabará resolviendo el Tribunal Supremo en casación. Con todo, tendremos que estar muy atentos a estos fallos de los órganos de justicia inferiores, ya que, a modo de jurisprudencia menor, viene en muchos casos adelantado los canones interpretativos que posteriormente empleará el Tribunal Supremo. Efectivamente, todo ello resalta la gran relevancia de estas primeras sentencias, máxime en este caso que tiene su origen en la actuación previa de la Inspección de Trabajo y de la Tesorería General de la Seguridad Social.

En el presente caso debemos llamar la atención sobre la interpretación extensiva de los indicios de dependencia. Lo más importante es que la sentencia considera

que los auténticos medios de producción al servicio de esta actividad no son las bicicletas y el móvil, que son propiedad de los repartidor, sino que el verdadero instrumento de trabajo, que permite que los trabajadores puedan desarrollar su trabajo son las plataformas digitales. De este modo, la plataforma digital, provista por la empresa, se convierte en el instrumento necesario de gestión de la actividad laboral de reparto. En este sentido, conviene tener en cuenta que la empresa es la única poseedora de la información necesaria para el manejo y organización del sistema de trabajo. Sin embargo, los repartidores se limitan a prestar servicios personales, que se incardinan en un ámbito de organización empresarial preestablecido, y son ajenos a la plataforma digital como medio de producción. En este sentido, es Deliveroo la que fija los criterios y órdenes de reparto, en función del volumen de actividad que administra. Efectivamente, es Deliveroo quien decide a qué rider se le aplica el servicio, de manera que puede determinar el repartidor que tiene a su servicio para realizar dicho trabajo.

Sin duda, uno de los aspectos que se manejan en el debate para rechazar empresarialmente la presencia de la dependencia o subordinación laboral se refiere al hecho de los repartidores pueden rechazar el encargo. Es decir, que los repartidores pueden libremente aceptar un pedido sin que existan consecuencias laborales desfavorables para ellos. Sin embargo, dicho sistema formalmente inicuo, no tiene en cuenta que la aplicación digital valora el servicio del repartidor con distintos mecanismos e indicadores métricos, que lógicamente son considerados posteriormente por la app a la hora de asignar los pedidos y los consiguientes repartos. De este modo, el empleo de la app es un sistema de gestión de los recursos humanos al servicio de la empresa. Por todo ello, el factor de poder rechazar un pedido no sería un argumento definitivo a favor de la ausencia de relación laboral, toda vez que no constituye una facultad o poder que pueda venir a condicionar la propia actividad empresarial.

Ello iría igualmente unido al hecho de que los repartidores solamente se encargan de recoger y entregar el pedido correspondiente, asumiendo la empresa las vicisitudes de los pedidos. Los repartidores vendrían a cobrar por los servicios realizados. En este caso, estaríamos tratando el tema del carácter salarial propio del contrato de trabajo, o si, por el contrario, estamos

en presencia de una mera contraprestación económica ligada generalmente a un contrato de arrendamiento de servicios. Ciertamente, se trata de una cuestión estrictamente formal, a cuyos efectos deberemos analizar la forma material de compensación económica realizada al prestador de servicios. Ciertamente, lo importante no es realmente que los repartidores cobren por servicio realizado, ya que está es igualmente una fórmula de abono plenamente factible en el ámbito del contrato de trabajo. Dicho contrato permite al trabajador cobrar por obra o servicio realizado. Lo realmente importante es analizar el grado de dependencia económica respecto de la actividad laboral desarrollada. Se debería apreciar la continuidad y la periodicidad en el cobro de las retribuciones como medio de vida personal y familiar. De igual modo, tampoco es un impedimento a la presencia de relación laboral el hecho de que los repartidores puedan prestar servicios para otras plataformas en régimen de pluriempleo, ya que esta situación es plenamente compatible desde el punto de vista laboral.

En este sentido, los riders quedarían insertos en la organización empresarial a la que pertenecen los medios de producción, conforme a los criterios y repartos programados por Deliveroo. Dichos repartidores percibirían a cambio una remuneración igualmente establecida por la empresa.

Evidentemente, se trata de una fórmula de gestión predeterminada a todos los efectos por la empresa. La operación tiene plenos efectos con independencia del éxito o ventura de la actividad. Sin duda, esta situación está presente en otras tipologías de colaboración empresarial, como sucede en el ámbito mercantil con el contrato de agencia. En el ámbito de nuestro comentario, el sistema de reparto se organiza con independencia del éxito de la transacción, pudiendo ser desactivada la operación por decisión empresarial. Sin duda alguna, la clave de la cuestión está en determinar si el soporte técnico de las apps es o no instrumento de trabajo de la empresa, que denote la presencia de la dependencia o la subordinación laboral. Sin duda, ello es esencial en la medida que el uso de las plataformas es el recurso que asegura el éxito del negocio. Precisamente sobre este aspecto estará la dura batalla que permitirá finalmente conseguir un canon cierto de aplicación a futuros conflictos de trabajo.



Estudio de la compensación por tiempo de servicios

- Tercera Parte -

48.- Forma de embargo de la CTS para asegurar el cumplimiento de obligaciones alimentarias. 48.1 Obligación del empleador. 49.- Afectación de la Compensación por Tiempo de Servicios por adeudos al empleador o terceros. 49.1 Afectación de la CTS para garantizar operaciones con terceros. a) Garantía en favor de préstamos; b) Garantía en favor de los depositarios. 50.- El embargo de la Compensación por Tiempo de Servicios. 51.- Embargo de depósitos que se devenguen en el futuro. 52.- Límites del retiro. 53.- Intervención conyugal en cualquier acto de disposición de los beneficios sociales. 54.- Asignación provisional en procesos de nulidad de despido. 55.- Oposición al pago de la Asignación Provisional. 56.- Compensación de sumas adeudadas por los trabajadores a sus empleadores (artículos 47º al 49º del T.U.O.). 57.- Preferencia en la afectación de la Compensación por Tiempo de Servicios. 58.- Entrega del 50% de la CTS al cónyuge o conviviente. 59.- Sanción al empleador que abusa indebidamente de su facultad retenedora. 60.- Devolución de la casa-habitación entregada en uso al trabajador. 61.- Retención de la Compensación por Tiempo de Servicios por falta grave que origina perjuicio al empleador (artículos 51º y 52º). 62.- La Prescripción y la Compensación por Tiempo de Servicios. 63.- Fallecimiento del trabajador, efectos con relación al pago de la CTS (artículos 53º al 55º). 64.- Obligaciones del depositario frente al cónyuge superstite y los herederos. 65.- Compensación de créditos del empleador. 66.- La CTS en los Contratos de Trabajo Temporales. 67.- Disposiciones Transitorias y Finales. 68.- Liquidación de servicios prestados hasta el 31 de diciembre de 1990. 69.- Disposiciones Derogadas.

48.- Forma de embargo de la CTS para asegurar el cumplimiento de obligaciones alimentarias.-

Teniéndose en cuenta que la característica principal en el régimen de compensación por tiempo de servicios es el desplazamiento de la misma al depositario en las fechas señaladas en la ley, la afectación de esta para garantizar el pago de las obligaciones por alimentos se entiende con el depositario y no con el empleador. Para este efecto se le debe notificar oportunamente con el mandato judicial. En todo caso la obligación del empleador consiste en precisar la identidad del depositario y los montos depositados.

El mandato de embargo deberá ser cumplido por el empleador durante el tiempo en que le corresponda tener dichos beneficios en su poder hasta realizar el depósito, esto es, durante el semestre entre uno y otro depósito.

Pero llegada la fecha en que debe efectuarlo, tiene que cumplir con su obligación legal, proporcionándole al juzgado toda la información requerida para que la medida de embargo se haga efectiva sobre el depósito que se debe entregar al depositario.

La situación es diferente cuando se trata de una afectación de la remuneración en cuyo caso se debe notificar al empleador que es quién efectuará la retención al momento de llevar a cabo el pago, realizando su entrega a la persona designada por el juez.

48.1. Obligación del empleador.

El artículo 38º del T.U.O. del D.Leg. N° 650 prescribe:

“Artículo 38.- En caso de juicio por alimentos, el empleador debe informar al juzgado, bajo responsabilidad y de inmediato, sobre el depositario elegido por el trabajador demandado y los depósitos que efectúe, así como de cualquier cambio de depositario. El mandato judicial de embargo

será notificado directamente por el juzgado al depositario”.

No procedería ésta obligación en otra clase de juicios.

La lectura de la norma transcrita nos lleva a las siguientes conclusiones:

- 1) La obligación de notificar al Juzgado sobre el depositario surge desde que el empleador toma conocimiento de la existencia de un proceso de alimentos y no requiere un mandato expreso, aún cuando cabe señalar que en la práctica el demandante usualmente lo solicita. En este caso se debe notificar del depositario que se ha elegido, así como los depósitos que efectúe. No es necesario que el Juzgado notifique al empleador de manera expresa para que informe de los depósitos que realice así como la identidad del depositario o los cambios que se lleven a cabo por designación del trabajador por cuanto se trata de un a obligación legal.
- 2) La responsabilidad a que alude la norma consiste en que el empleador debe asumir la obligación que le hubiese correspondido al obligado, en este caso el trabajador embargado, por haber impedido con su omisión la materialización de la medida.
- 3) En el anterior sistema de compensación por tiempo de servicios, el embargo se efectuaba ante el propio empleador pues este tenía la compensación por tiempo de servicios en su poder. Tal modalidad de embargo se llevaba a cabo aún en aquellos casos en que el empleador optará por depositar la compensación en el transcurso de los años que permite la ley. Dentro del sistema establecido por el Decreto Legislativo N° 650, es el depositario quién llevará la responsabilidad por la ejecución del embargo.

Complementando esta norma el artículo 12° del D.S. N° 004- 97-TR señaló:

“Artículo 12.- En caso de juicio por alimentos el empleador deberá proporcionar al juzgado correspondiente, además de la información prevista en el Artículo 38° de la Ley, la referida al monto de la compensación por tiempo de servicios acumulado al 31 de diciembre de 1990, que aún mantenga en su poder”.

Esta prescripción actualmente ya no tiene aplicación por no existir CTS acumulada por parte de los empleadores.

49.- Afectación de la compensación por tiempo de servicios por adeudos al empleador o terceros.-

Un tema de gran importancia es el referido a la utilización de la CTS como garantía a favor del trabajador. Este tema se encuentra regulado en el artículo 40° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650 que contempla las diversas posibilidades que se pueden presentar. La redacción actual del dispositivo es diferente de la original pues fue modificada por Decreto Legislativo N° 857.

Para explicarlo adecuadamente es necesario dividir la CTS en dos partes iguales y bien diferenciadas. La primera admite diversas formas de disposición, mientras que la segunda no. La primera le corresponde al trabajador. La segunda es la del cónyuge sobreviviente o el conviviente cuando fallece el que la genera con su trabajo. Con respecto a este 50% existe una intangibilidad casi absoluta en la medida que solamente podría ser objeto de un embargo por alimentos y ello si el otro 50% no se encuentra disponible. Este tema no ha sido regulado en la ley como hubiese sido conveniente pudiéndose dar la eventualidad que en caso de fallecimiento del trabajador el cónyuge no pueda disponer del 50% por haber sido éste embargado por obligaciones alimenticias del titular.

La norma permite afectar en garantía hasta el 50% de la CTS, únicamente para las situaciones establecidas taxativamente en la ley, no admitiéndose otras diferentes.

Estas acreencias pueden darse frente al empleador y excepcionalmente a terceros.

La primera parte del dispositivo señala que la CTS puede ser afectada para garantizar ciertas acreencias del trabajador frente al empleador la medida que no excedan del 50% de lo que le correspondería por tal concepto.

Las únicas acreencias susceptibles de garantía con la CTS con respecto al empleador son las adeudadas por los trabajadores: a) por concepto de préstamos; b) por adelantos de remuneración; c) venta o suministro de mercadería producida por éste.

La existencia de estas acreencias no significa que los préstamos o adelantos se encuentren garantizados de manera automática. Para ello se necesita haberle co-

municado al depositario de dicha afectación a fin de que el trabajador no pueda disponer de la misma. (Así por ejemplo si un trabajador le adeuda al empleador determinada suma de dinero por concepto de adelanto de sueldos, para que la CTS garantice el mismo es necesario que el depositario sea advertido del adelanto). De esta manera el trabajador no podrá afectar la CTS hacia otro crédito, como podría ser el que le confriera el depositario. De allí que resulte conveniente que la obligación de comunicar las obligaciones al depositario sea acompañada por documentos que tengan la calidad de "documentos de fecha cierta", de acuerdo con la definición del artículo 245° del Código Procesal Civil. Resulta especialmente importante que la comunicación al depositario se haga de preferencia con un documento firmado por el trabajador.

Lo importante es advertir que el dispositivo señala que se "puede garantizar", lo que significa que constituye una facultad que debe ser ejercida expresamente, no siendo automática o tácita. Además, por su propia naturaleza todo acto de afianzamiento debe ser expreso.

Un problema no resuelto expresamente en la ley es el de las preferencias de la afectación cuando la CTS está afectada al pago de una de las obligaciones mencionadas a favor del empleador y se presenta un mandato de retención posterior en un juicio de alimentos.

49.1. Afectación de la CTS para garantizar operaciones con terceros.-

La CTS puede estar afectada a garantizar operaciones con terceros. Estas situaciones también se encuentran expresamente señaladas en la ley y son:

a) Garantía en favor de préstamos otorgadas por las Cooperativas al Trabajador -así como sus intereses-, siempre y cuando no superen el 50% del beneficio.

b) Garantía en favor de los depositarios: Se permite que el trabajador que solicite un préstamo de la entidad bancaria depositaria, afecte su CTS al cumplimiento de la obligación. Esta garantía solamente existirá en la medida que el trabajador tenga disponible el 50% y no lo haya retirado o afectado. En caso de haber retirado una parte la garantía puede darse con relación a la parte del 50% no dispuesta.

Al modificarse el Decreto Legislativo N° 650 se ha optado por facultar al trabajador al retirar hasta el 50% de su CTS, con lo que se evita que se vea obligado o estimulado a solicitar préstamos pagando una tasa de interés alta, y recibiendo a cambio una tasa menor por el propio dinero que tiene depositado. Resulta preferible que disponga de la CTS y no asuma un préstamo utilizándola como garantía.

No es válida y por lo tanto carece de eficacia legal la afectación del 50% intangible de la CTS, ya que la ley sólo lo permite hasta dicho porcentaje, al señalar en forma explícita que "Todo exceso es de cargo del depositario".

Con el fin de evitar cualquier clase de abuso, se ha señalado también, que el depositario no puede limitar el pago de intereses por los depósitos CTS por el hecho de haber otorgado un préstamo con garantía de los mismos.

Para asegurar el cumplimiento de la norma por parte de los depositarios la ley señala que cualquier violación será sancionada por la Superintendencia de Banca y Seguros.

50.- El embargo de la compensación por tiempo de servicios.-

Esto merece un análisis especial por presentarse una pluralidad de situaciones:

1) La compensación por tiempo de servicios es embargable solamente por obligaciones alimenticias y hasta el 50% (artículo 37° del T.U.O.). Es importante tener presente que el Código Procesal Civil en su artículo 648°, referido a bienes inembargables, no ha considerado en el mismo a la CTS y solamente se refiere a las remuneraciones permitiendo el embargo de éstas hasta el 60% con deducción de los descuentos establecidos en la ley. Las remuneraciones y pensiones son inembargables en la medida que no excedan de 5 unidades de referencia procesal,¹ pudiéndose embargar el exceso hasta en una tercera parte.

2) Teniendo en cuenta que el trabajador puede afectar su CTS en garantía de determinadas obligaciones hasta

¹ La Unidad de Referencia Procesal equivale al 10% de la Unidad Impositiva Tributaria.

un 50% y que ésta es susceptible de ser embargada, pueden presentarse algunas situaciones de conflicto. Así por ejemplo podría darse el caso que habiendo el trabajador afectado el 50% de la parte disponible de su CTS, ésta sea objeto posteriormente de un embargo por alimentos, situación que puede dar origen a una tercería de derecho preferente. **Esto es importante saberlo ya que el empleador que adelanta sueldos o que entrega mercadería con la garantía de la CTS debe saber que no obstante ser su garantía anterior en el tiempo, puede encontrarse en un caso dado sometido a la preferencia de una obligación de alimentos.**

3) La primera medida que usualmente toma el alimentista es el embargo de la remuneración en tanto que ella se paga periódicamente obteniéndose generalmente una autorización de cobro directo de la misma por parte del juez. El embargo de la CTS en forma de retención es una medida de seguridad adicional pero que no permite su cobro de la misma forma en que se percibe la remuneración. El embargo en esta modalidad no obliga tampoco a la entrega de lo embargado al Banco de la Nación como lo previene el último párrafo del artículo 649° del Código Procesal Civil. Es solamente una orden para que el depositario no cumpla con entregar lo depositado por concepto de CTS. En todo caso la traslación del depósito del poder del depositario al Banco de la Nación, o eventualmente sea entregada al embargante, solamente se podría dar en la eventualidad de la terminación de la relación de trabajo.

Esta modalidad de embargo impide el retiro parcial, así como la afectación bajo cualquier modalidad de garantía.

4) Una situación que merece un análisis especial es la de los depósitos con respecto a los cuales el trabajador no ha efectuado ningún retiro a cuenta como se lo permite la ley.

Es claro que el depósito retirado por el trabajador no puede ser embargado. El embargo posterior solamente impedirá que efectúe el retiro de los depósitos futuros.

Si el trabajador no ha efectuado ningún retiro de la CTS, ésta puede ser embargada hasta en un 50%. La pregunta que nos tenemos que formular es ¿cuál es la situación del 50% restante?. Adicionalmente ¿Qué sucede si es que solamente queda el 50% que no es disponible?

Consideramos que el 50% de la CTS no es susceptible

de embargo pues le corresponde al cónyuge o conviviente en caso de fallecimiento del titular.

5) El acreedor alimentista tiene un derecho preferencial al cobro de la CTS en caso de haberse dispuesto su retención. Ella resulta preferente con respecto a su afectación en garantía por préstamos o adelantos concedidos por el empleador, así como por el depositario. Asimismo, limitará la capacidad del empleador de retener la CTS en el caso previsto por el artículo 51° teniéndose en cuenta el derecho preferencial que tiene el acreedor alimentista.

Cualquier conflicto entre acreedores tendrá que ser resuelto por vía de la tercería de derecho preferencial.

51.- Embargo de depósitos que se devenguen en el futuro.-

Es posible embargar los depósitos CTS futuros limitándose de ésta manera su disposición por el trabajador.

La medida se concreta con la notificación al depositario siendo conveniente también notificársela al empleador para que tenga conocimiento de la misma, sobre todo para el eventual caso de cese en el período comprendido entre un depósito y otro.

52.- Límites del retiro.-

El artículo 41° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650 le permite al trabajador retirar hasta el 50% de los depósitos efectuados por el empleador, debiendo permanecer intangible el 50% restante en tanto que le corresponde eventualmente al cónyuge. Esta obligación se encuentra fijada en los siguientes términos:

“Artículo 41°.- El trabajador podrá efectuar retiros parciales de libre disposición con cargo a su depósito CTS e intereses acumulados siempre que no exceda del 50% de los mismos.

Artículo 42°.- En ningún caso los retiros a que se refiere el artículo anterior podrán exceder en su conjunto del 50% del total de la compensación por tiempo de servicios depositada y sus intereses computada desde el inicio de los depósitos. El cálculo se efectuará a la fecha en que el trabajador solicite al depositario el retiro parcial. Tampoco procederá el retiro parcial si la cuenta CTS está garantizando los conceptos permitidos por el Artículo 40° en la medida que hayan alcanzado el límite antes previsto. Cualquier exceso es de cargo y

responsabilidad del depositario”.

Para mayor claridad debió indicarse también la improcedencia del retiro en caso de embargo por alimentos.

La facultad concedida al trabajador de proceder al retiro de hasta el 50% de la CTS depositada (como de “libre disposición”), constituye a nuestro juicio una desnaturalización de la idea primigenia que sustentaba este beneficio que se abonaba íntegramente al momento de la terminación de la relación de trabajo. Lo que sucede es que por excepción se vino permitiendo el retiro de hasta el cincuenta por ciento de la CTS, por considerarse que el beneficio podía servir como “instrumento de promoción de trabajador y de su familia”. Hoy se permite el retiro sin condicionamiento alguno hasta del 50% de la CTS, siempre que dicha cantidad no esté garantizando adelantos y/o préstamos que en conjunto no alcancen el referido porcentaje.

Es posible considerar que el criterio del legislador con respecto a eliminar los diversos motivos que permitían retiros parciales en uno solo respondía a un interés de simplificación así como ante la realidad demostrada que los depositarios permitían los préstamos con la garantía de los depósitos, lo que solamente beneficiaba a los Bancos.

En algunos casos la posibilidad de efectuar un retiro parcial puede ser ventajosamente utilizada por el trabajador con la finalidad de disminuir el riesgo de pérdida de la CTS. Si el monto retirado es utilizado para una inversión inmobiliaria se producirá una diversificación de la inversión. Además no podemos dejar de tener en cuenta que por tradición el trabajador podía solicitar -condicionado a la aceptación del empleador- un adelanto de su compensación por tiempo de servicios para fines de construcción o refacción de vivienda.

53.- Intervención conyugal en cualquier acto de disposición de los beneficios sociales.-

Una de las notas características del sistema de compensación por tiempo de servicios, es que en concordancia general con las reglas señaladas en el Código Civil, obliga a la intervención conyugal en el retiro parcial o total de los mismos o en general en cualquier caso de afectación, salvo las situaciones expresamente exceptuadas. La redacción del artículo 39° del T.U.O. Decreto Legislativo N° 650 es terminante al señalar:

“Artículo 39.- En todos los casos en que proceda la afectación en garantía; el retiro parcial, o total del depósito en caso de cese, incluye los intereses correspondientes.

La compensación por tiempo de servicios tiene la calidad de bien común sólo a partir del matrimonio civil, o de haber transcurrido dos años continuos de la unión de hecho y mantendrá dicha calidad hasta la fecha de la escritura pública en que se pacte el régimen de separación de patrimonios o de la resolución judicial consentida o ejecutoriada que ponga fin a dicho régimen.

En los casos a que se refiere el primer párrafo del presente artículo se presume, salvo prueba en contrario, que el trabajador cuenta con el consentimiento correspondiente para realizar tales actos. Para desvirtuar esta presunción basta que el cónyuge o conviviente que acredite su calidad de tal, lo manifieste por escrito al empleador y al depositario”.

La dificultad que se puede presentar con la aplicación de este artículo, es la prueba que acredite la calidad de conviviente.

La compensación por tiempo de servicios no constituye bien propio del cónyuge que trabaja, por no estar considerado como tal en el artículo 302° del Código Civil y además porque lo adquiere con su trabajo. De allí que se aplique la regla del artículo 310° que señala:

“Son bienes sociales todos los no comprendidos en el artículo 302°, incluso los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión...”.

Uno de estos bienes es la remuneración directa, y por lo tanto también lo es la diferida, que es el caso de la compensación por tiempo de servicios.

La regla establecida en el artículo 315° del Código Civil no es de aplicación para el cobro anticipado de la compensación por tiempo de servicios por uno de los cónyuges sin la intervención del otro. Este dispositivo señala:

“Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer. Empero, cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro”.

La regla del Código Civil a que se ha hecho referencia en el párrafo anterior ha sido objeto de una excepción

expresa. El tercer párrafo del artículo 39° del T.U.O. del Decreto Legislativo N° 650 señala:

“En los casos a que se refiere el primer párrafo del presente artículo, se presume, salvo prueba en contrario, que el trabajador cuenta con el consentimiento correspondiente para realizar tales actos. Para desvirtuar ésta presunción basta que el cónyuge o conviviente que acredite su calidad de tal, lo manifiesta por escrito al empleador y al depositario”.

54.- Asignación provisional en procesos de nulidad de despido.-

Este tema se encuentra expresamente regulado en el artículo 43° del T.U.O. del Decreto Legislativo N° 650 que señala:

“Artículo 43°.- En caso de impugnación de un despido nulo por cualquiera de las causales previstas expresamente por la Ley, la compensación por tiempo de servicios y sus intereses podrá ser entregada al trabajador en la oportunidad y montos que el Juzgado de Trabajo respectivo ordene, en calidad de asignación provisional y hasta cubrir el 100% del depósito e intereses.

El reglamento establecerá la forma de reintegro del depósito en caso se declare fundada la demanda y se produzca la reposición del trabajador”.

Esta norma tiene relación con el artículo 41° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D.S. N° 003-97-TR) que señala:

“Artículo 41°.- En el caso de acción por nulidad del despido el juez podrá, a pedido de parte, ordenar el pago de una asignación provisional y fijar su monto el que no podrá exceder de la última remuneración ordinaria mensual percibida por el trabajador. Dicha asignación será pagada por el empleador hasta alcanzar el saldo de la reserva por la compensación por tiempo de servicios que aún conserve en su poder.

Si resultara insuficiente, la asignación será pagada por el depositario de la misma hasta agotar el importe del depósito y sus intereses. Si la sentencia ordena la reposición, el empleador restituirá el depósito más los respectivos intereses con cargo a las remuneraciones caídas a que se refiere el artículo anterior”.

El otorgamiento de la asignación depende de varios factores. Por lo pronto, si el accionante ha retirado una

parte de la CTS, no podrá solicitar que se le entregue la asignación provisional sobre dicho porcentaje, el que quedará limitado al 50% no retirado, salvo que hubiese sido objeto de embargo, en cuyo caso no podrá obtener dicha asignación.

La obligación a entregar la asignación provisional dependerá de quién la tiene en su poder que podría ser el tercero depositario o el propio empleador dependiendo del caso.

55.- Oposición al pago de la asignación provisional.-

La oposición al pago de la asignación provisional puede hacerla tanto el empleador como el depositario, dependiendo de quién tenga la CTS en su poder. La oposición puede sustentarse en una pluralidad de consideraciones.

La primera, señalada en la propia ley, es el límite de la reserva que exista en poder del empleador o del depositario. Puede darse el caso que ella en gran parte haya sido adelantada al trabajador o esté garantizando una obligación al depositario. La segunda es que parte de dicha reserva pudiera estar en condición de no disponible, principalmente por efecto de una medida de embargo por alimentos.

La oposición debe tramitarse como incidente por no existir una regla procesal especial. La resolución que se emita en el mismo, por su propia naturaleza, debe ser apelable, sin efecto suspensivo pero también sin efecto diferido.

La segunda situación que puede motivar la oposición a la entrega de la compensación por tiempo de servicios es aquella señalada en el artículo 51° del T.U.O. del D.Leg. N° 650, que establece el procedimiento a seguir cuando el trabajador es despedido por falta grave y se persigue la responsabilidad con respecto al saldo indemnizatorio del trabajador.

“Artículo 51°.- Si el trabajador es despedido por comisión de falta grave que haya originado perjuicio económico al empleador, éste deberá notificar al depositario para que la compensación por tiempo de servicios y sus intereses quede retenida por el monto que corresponda en custodia por el depositario, a las resultas del juicio que promueva el empleador.

Cuando el empleador tenga la calidad de depositario,

efectuará directamente la retención. La acción legal de daños y perjuicios deberá interponerse dentro de los treinta días naturales de producido el cese ante el Juzgado de Trabajo respectivo conforme a lo previsto en la Ley Procesal del Trabajo, debiendo acreditar el empleador ante el depositario el inicio de la citada acción judicial. Esta acción no perjudica a la acción penal que pudiera corresponder.

Vencido el plazo en mención sin presentarse la demanda, caducará el derecho del empleador y el trabajador podrá disponer de su compensación por tiempo de servicios e intereses”.

“Artículo 52º.- Si el empleador no presentase la demanda dentro del plazo indicado, quedará obligado, en calidad de indemnización, al pago de los días en que el trabajador estuvo impedido de retirar su compensación por tiempo de servicios, así como de entregar la certificación de cese de la relación laboral. Para estos efectos se tomará como referencia la remuneración percibida por el trabajador al cese de la relación laboral. De no efectuarse el pago o no entregarse la certificación se procederá de acuerdo al procedimiento previsto en el Artículo 46º”.

Esta indemnización es uno de los pocos casos de “remuneraciones caídas” que contempla actualmente la legislación. En estos casos, para sustentar su oposición al pago de la asignación provisional, el empleador deberá acreditar que ha iniciado la acción legal de daños y perjuicios. No se ha tomado en cuenta que la responsabilidad civil puede también perseguirse en la vía penal.

Esta posibilidad de retención se da únicamente en el caso de la CTS mas no procede con respecto a otros beneficios (utilidades, vacaciones, indemnización por despido).

Es muy importante tener presente que solamente se puede afectar la CTS a la responsabilidad derivada de un hecho que a su vez ha generado el despido justificado del trabajador. Se formula esta aclaración por cuanto el empleador esta facultado para interponer otra clase de acciones contra el trabajador, las que de ser amparadas podrán afectar cualquier bien del trabajador con excepción de la CTS. Al respecto es importante tener presente que el inciso j) del artículo 4º de la Ley Procesal de Trabajo faculta al Juez de Trabajo a conocer de

las demandas interpuestas por el empleador sobre:

“Indemnización por daños y perjuicios derivados de la comisión de falta grave que cause perjuicio económico al empleador, incumplimiento del contrato y normas laborales cualquiera fuera su naturaleza por parte de los trabajadores”.

56.- Compensación de sumas adeudadas por los trabajadores a sus empleadores

(Artículos 47º al 49º del T.U.O.).-

Al comentar el artículo 40º del T.U.O. del Decreto Legislativo N° 650 hemos indicado que los depósitos de la compensación por tiempo de servicios solamente pueden garantizar sumas adeudadas por los trabajadores a sus empleadores por conceptos específicos que son:

- a) adelantos de sueldo;
- b) venta o suministro de mercadería;
- c) préstamos para casa-habitación.

También debe mencionarse que el trabajador al momento del cese pudiera estar adeudando saldos a Cooperativas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 79º de la Ley General de Cooperativas.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 51º del T.U.O. Decreto Legislativo N° 650, el empleador tiene la potestad de iniciar acción legal de daños y perjuicios cuando despida al trabajador por comisión de falta grave que haya originado perjuicio económico del empleador.

Finalmente, el 50% de la compensación por tiempo de servicios puede ser embargada por mandato judicial por deudas alimenticias.

57.- Preferencia en la afectación de la compensación por tiempo de servicios.-

El problema se presenta para determinar la preferencia en la afectación de la Compensación por Tiempo de Servicios, tanto en caso de embargo, como en las demás situaciones señaladas.

A nuestro juicio, el embargo por alimentos del 50% de la compensación por tiempo de servicios tiene la primera preferencia sobre toda otra obligación. El problema se presenta con respecto al 50% restante, especialmente cuando el trabajador cesa teniendo deudas pendientes

tes, tanto con el empleador por concepto de adelanto de sueldos, venta de mercaderías, etc, así como con las Cooperativas de acuerdo con la ley. La situación podría complicarse también, cuando a ello concurre el despido por comisión de falta grave que ocasiona perjuicio económico y en la cual el empleador aspira a resarcirse con el saldo de la liquidación.

El conflicto se tiene que resolver en función de dos criterios: Primero: la preferencia de la obligación, situación que está determinada en la Ley. Segundo: cuando las obligaciones son de igual jerarquía la preferencia debe darse por la antigüedad, lo que debe establecerse con documento de fecha cierta.

De ésta manera, si existe una obligación contraída con una Cooperativa anterior a un adelanto de sueldo proporcionado por el empleador, o venta de mercadería, debe ser de conocimiento de éste la afectación previa de la compensación por tiempo de servicios a la operación realizada con el empleador a fin de que la pueda usar como garantía. Lo mismo sucederá con respecto al juicio para perseguir la indemnización de perjuicios por despido. Para ello es que se hace necesario comunicar al depositario las afectaciones del 50% de la CTS pues ello determinará la del orden de cobro con cargo a la misma.

58.- Entrega del 50% de la cts al conyuge o conviviente.-

Otra situación está vinculada al fallecimiento del trabajador. El artículo 54° del T.U.O. del Decreto Legislativo N° 650, establece que el depositario, debe entregar al cónyuge supérstite, el 50% del monto total acumulado de la compensación por tiempo de servicios y sus intereses correspondiente al trabajador fallecido. En estos casos se tendrá que establecer la preferencia de unos créditos sobre otros.

El problema se presenta cuando el 50% se encuentra ya embargado por deudas alimenticias por persona diferente del cónyuge, complicándose aún más la figura en aquellos casos en que existen obligaciones pendientes por préstamos o adelantos, tanto a Cooperativas como al empleador.

La Ley no ha regulado la situación descrita dándose así la impresión de que el cónyuge pudiera cobrar el 50% sin lugar a discusión de ninguna clase por parte de los terceros que se pudieran ver afectados por dicha situ-

ación.

Creemos que cabría formular oposición a dicho cobro, en la medida que el cónyuge hubiese intervenido en los actos de afectación de la Compensación por Tiempo de Servicios como lo señala la ley, esto es si hubiese intervenido por ejemplo en la operación de préstamo realizada con la Cooperativa, o aceptado también expresamente el adelanto de sueldos.

59.- Sanción al empleador que abusa indebidamente de su facultad retenedora.-

El artículo 49° del T.U.O. del Decreto Legislativo N° 650 señala:

“Artículo 49°.- Si el empleador retuviera, u ordenará retener, o en su caso cobrará cantidades distintas de las taxativamente previstas en el Artículo 47°, pagará al trabajador por concepto de indemnización por el daño sufrido por éste, el doble de dichas sumas, sin perjuicio de los intereses legales moratorios que se devenguen desde la fecha de la retención o cobros indebidos”.

La redacción del artículo es clara y no genera duda alguna de interpretación. La retención origina una obligación de devolver lo indebidamente retenido y cobrado y una suma igual al doble de las mismas, lo que significa que el trabajador recibe dos veces lo retenido, además de devolución de la retención. Hemos considerado conveniente ser reiterativos en esta explicación pues no obstante la claridad del precepto se han presentado dudas con respecto a su interpretación.

No se ha señalado en qué vía procesal se debe plantear el reclamo en una situación como la señalada debiéndose entender que tal acción se plantearía ante los jueces de Trabajo de acuerdo con lo señalado en la Ley Procesal de Trabajo.

60.- Devolución de la casa-habitación entregada en uso al trabajador.-

En algunos casos el empleador, como consecuencia de su vinculación con el trabajador, le otorga a éste casa-habitación en razón de su cargo o función pudiendo ello originarse en una obligación legal, en un acto contractual o en una decisión unilateral. La terminación del vínculo laboral genera la obligación del trabajador de entregar el inmueble en un término no mayor de 30 días, condicionándose el retiro del depósito CTS a la devolución de la casa-habitación.

El depositario de los beneficios sociales no tiene por qué saber que el trabajador tiene un inmueble entregado en uso, razón por la cuál, tal hecho debe ser puesto en su conocimiento por el empleador a fin de evitar el retiro del depósito y que continúe en el inmueble.

Se establece que el retiro del depósito se producirá únicamente "previo resarcimiento al empleador de las costas que se hubieren originando en caso de haber tenido que recurrir al procedimiento correspondiente para obtener la recuperación del inmueble".

En éste caso no se indemniza al empleador por el uso indebido del inmueble, salvo con las costas que no pueden suplir el arrendamiento no pagado, debiéndose señalar de otro lado, que después de entregar el inmueble, el trabajador cobrará su compensación por tiempo de servicios con los intereses incluidos. La ley ha debido señalar que en éstos casos el trabajador quedaba obligado a resarcir una suma a establecerse, equivalente al arrendamiento del inmueble ocupado indebidamente.

61.- Retención de la compensación por tiempo de servicios por falta grave que origina perjuicio al empleador (artículos 51° y 52°).-

La retención de los beneficios sociales para compensar perjuicios ocasionados por la conducta del trabajador que motivó el despido tiene su origen en la Ley N° 21116 que obligaba al empleador a consignar por partes en el Banco de la Nación el importe de la compensación por tiempo de servicios adeudada al trabajador hasta la conclusión del juicio de responsabilidad respectivo.

Para recurrir a ésta afectación es necesario seguir los mecanismos que establece el Decreto Legislativo N° 650 que establece el siguiente trámite.

1°.- En caso de despedida por falta grave, el empleador debe solicitar la retención al depositario a las resulta del juicio que promueva el empleador, informándole de la existencia de la responsabilidad y su intención de iniciar el juicio respectivo dentro del término de ley.

2°.- La acción en mención debe ser interpuesta dentro de los 30 días naturales de producido el cese ante el Juzgado de Trabajo conforme a lo previsto en la Ley Procesal de Trabajo, debiendo acreditar el empleador ante el depositario el inicio de la citada acción judicial. Esta acción no perjudica la acción penal que pudiera

corresponder y se tramita en la vía del proceso ordinario laboral.

3°.- La no interposición de la demanda dentro de los 30 días naturales que menciona el artículo 54° del Decreto Legislativo N° 650 origina la caducidad del derecho preferencial del empleador, y permite al trabajador disponer libremente de su compensación por tiempo de servicios e intereses, y obliga al depositario a entregar la misma también con los intereses respectivos y una indemnización equivalente a los días en que el trabajador no pudo cobrar su indemnización como consecuencia de la decisión del empleador de retener el importe de la CTS.

Entendemos que la ley hace referencia a una indemnización equivalente a la remuneración del trabajador por los días en que no pudo hacer efectivo su depósito, debiéndose computar la remuneración percibida por el trabajador al cese de la relación laboral. Esto recién se puede materializar a partir del momento en que hace entrega de la constancia de cese.

El artículo 52° del T.U.O. del Decreto Legislativo N° 650 que señala:

"Artículo 52.- Si el empleador no presentase la demanda dentro del plazo indicado, quedará obligado, en calidad de indemnización, al pago de los días en que el trabajador estuvo impedido de retirar su compensación por tiempo de servicios, así como de entregar la certificación de cese de la relación laboral. Para estos efectos se tomará como referencia la remuneración percibida por el trabajador al cese de la relación laboral. De no efectuarse el pago o no entregarse la certificación se procederá de acuerdo al procedimiento previsto en el Artículo 46°".

El incumplimiento de la interposición de la demanda no implica la prescripción o caducidad de la acción indemnizatoria sino, solamente de la limitación de la entrega de la compensación por tiempo de servicios al propio trabajador interesado.

Consideramos que la fórmula señalada en la ley de permitir el reclamo solamente en una vía procesal resulta restringida pues en algunos casos la responsabilidad se puede perseguir más eficazmente en una vía diferente, como podría ser la penal. Esta se podría dar en los casos en que el trabajador ha cometido un delito en contra del empleador y éste decide apersonarse como

agraviado en el proceso penal en el cual existen mayores posibilidades de esclarecer los hechos.

62.- La prescripción y la compensación por tiempo de servicios.-

Durante la vigencia de la Constitución de 1979 el tema de la prescripción no era mayor problema con respecto a la compensación por tiempo de servicios. Ello se debía entre otras razones a:

a) El hecho que la prescripción estaba reconocida a los quince años.

b) Aunque la prescripción se computaba a partir de la fecha en que se generaba el derecho a ser reclamado (ello al amparo del Código Civil de 1984 que modificó el criterio que establecía el Código Civil de 1936), el término de 15 años brindaba una amplia posibilidad de reclamación.

Al entrar en vigencia la Constitución de 1993, ésta no consideró en su texto el tema de la prescripción laboral que pasó a ser un derecho de jerarquía legal. A ello se adicionaba que no se dictó ninguna norma específica que regulara la prescripción laboral por lo que comenzó a aplicarse las reglas consignadas en el Código Civil.

Es recién con la ley N° 26513 que se regula la prescripción de los derechos laborales al señalarse en ésta la fórmula posteriormente recogida en la Segunda Disposición Transitoria del D.S. N° 003-97-TR (Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral) que señalaba.

“El término para la prescripción de los derechos derivados de la relación laboral, rige a partir del día siguiente en que la obligación correspondiente resultó exigible”.

Esta forma de regular la prescripción determinaba que ella afectara a los derechos de antigüedad mayor de tres años que no fueran reclamados por el trabajador -lo que significa que el trabajador se exponía a perder- si es que el empleador invocaba la prescripción los derechos de antigüedad mayor a tres años a la fecha en que eran reclamados. En el caso de las vacaciones o en general de cualquier derecho esto no originaba mayor problema de interpretación.

En la situación específica de los depósitos CTS se planteaba la posibilidad que el trabajador perdiera este

derecho en la medida que el empleador no efectuara el depósito dentro de los 3 años de la fecha en que estaba obligado a hacerlo y el trabajador no reclamara de esta infracción legal o la Autoridad de Trabajo no detectara el incumplimiento por vía de inspección. Ello ha llevado a la expedición del Decreto Ley N° 27022 de fecha 22 de diciembre de 1998, en el cual se ha establecido que la prescripción comienza a correr a partir de la terminación de la relación de trabajo por considerarse que es recién a partir de dicho momento en que el trabajador está en aptitud de formular la reclamación respectiva.

El dispositivo a que nos referimos señala textualmente: *“Las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los dos años, contados a partir del día siguiente en que se extingue la relación laboral”.*

El efecto del mismo es beneficioso para el trabajador en tanto que no permite que prescriba el derecho a la CTS durante el desarrollo de la relación laboral como consecuencia del incumplimiento legal del empleador y muchas veces la falta de capacidad del trabajador para reclamar una infracción.

En el mismo sentido, se dictó después la Ley N° 27321, de fecha 22 de julio de 2000, que estableció un nuevo plazo de prescripción para los derechos laborales. Obviamente se encuentra también comprendida la Compensación por Tiempo de Servicios considerándose como plazo prescriptorio a partir de los cuatro años desde el día siguiente en que concluye el vínculo laboral, lo que significa que la prescripción no opera con respecto a los depósitos efectuados mientras no concluya la relación.

63.- Fallecimiento del trabajador, efectos con relación al pago de la cts (artículos 53° al 55°).-

El fallecimiento del trabajador tiene como principal efecto la extinción de la relación laboral y el inmediato surgimiento de la obligación del empleador de entregarle al depositario el importe de la compensación por tiempo de servicios que pudiera estar pendiente. También genera la obligación del depositario de entregar a quién corresponda cuando lo soliciten y previo cumplimiento de los requisitos de ley, el importe de los depósitos efectuados.

Como se puede apreciar, ésta obligación surge frente al depositario, y no a los herederos del trabajador con los

cuáles el empleador no debe tener ningún trato, salvo lógicamente cuando es el depositario en los casos permitidos por la ley.

La entrega debe efectuarse dentro de las 48 horas de notificado o haber tomado conocimiento del fallecimiento; en caso de incumplimiento se generarán los intereses respectivos.

64.- Obligaciones del depositario frente al cónyuge superstite y los herederos.-

1º.- Está obligado a entregarle al cónyuge superstite, previa presentación de la partida de matrimonio, el 50% de la compensación por tiempo de servicios y sus intereses.

2º.- El dispositivo no hace ninguna referencia a que dicho 50% pueda ser afectado para cubrir préstamos o adelantos efectuados al trabajador, lo que significa que tal afectación de haberse producido no tiene valor o efecto de ninguna clase.

3º.- En caso de haber existido régimen de separación de patrimonios la entrega en mención no procede. Para éste efecto, el depositario tendría que haber sido notificado de dicha separación de bienes. En este caso se producirá la distribución del depósito CTS entre los herederos del trabajador.

4º.- El saldo del depósito y sus intereses lo debe mantener el depositario en custodia hasta la presentación del testamento o la declaratoria de herederos. En caso de existir hijos menores de edad debe mantener el depósito de la parte que les corresponde en una cuenta separada.

5º.- En éste último caso el representante del menor tiene la facultad de designar el depositario y las condiciones del depósito, entre los cuales se encuentra la designación del depositario y la moneda en que se hará el depósito.

6º.- La posibilidad de haberse embargado el 50% ha sido analizada anteriormente.

65.- Compensación de créditos del empleador.-

No es poco frecuente que al concluir una relación de trabajo el empleador entregue al servidor una cantidad de dinero adicional a los beneficios legales que le corresponden. Este reconocimiento se puede hacer tanto

al momento de terminación de la relación de trabajo, como en oportunidad posterior, y se puede deber a una serie de factores o razones. Es factible que este pago se haga "a título de gracia", esto es sin que exista un fundamento valedero o aparente para hacerlo. Es tradicional que las cantidades otorgadas bajo ésta modalidad sean deducibles de cualquier otra suma que por cualquier concepto se le pudiera adeudar al trabajador, y que se estableciera con posterioridad. Podría inclusive tratarse de un derecho legal no reconocido oportunamente. La liberalidad es un acto unilateral o bilateral, y en consecuencia se rige por las reglas que una de las partes o ambas hubiesen establecido. La mejor forma de establecer la naturaleza del beneficio es remitiéndose a la interpretación del propio documento que la contiene.

El artículo 57º del T.U.O. del Decreto Legislativo N° 650 en su versión original señaló literalmente:

"Artículo 57º.- Si el trabajador al momento que se extingue su vínculo laboral o posteriormente, recibe del empleador a título de gracia, en forma pura, simple e incondicional, alguna cantidad o pensión, éstas se compensarán de aquellas que la Autoridad Judicial mande pagar al empleador como consecuencia de la demanda interpuesta por el trabajador.

Para que proceda la compensación debe constar expresamente en documento de fecha cierta que la cantidad o pensión otorgada se efectúa conforme con lo establecido en el párrafo precedente, o en las normas correspondientes del Código Civil.

Las sumas que el empleador entregue en forma voluntaria al trabajador como incentivo para renunciar al trabajo, cualquiera sea la forma de su otorgamiento, no son compensables de la liquidación de beneficios sociales o de la que mande pagar la autoridad judicial por el mismo concepto".

Éste texto se adicionó por disposición del Artículo 1º de la Ley 27326 (El Peruano 24-07-2000).

Esto quiere decir que para asegurar la aplicación del descuento debe celebrarse un acuerdo expreso en el que se especifique que la cantidad que se abona a título de gracia, por decisión unilateral del empleador, o en forma convenida, es descontable de cualquier suma cuyo pago se ordenara pagar. Ello en la medida que no se vincule el pago al acto de la terminación.

66.- La CTS en los contratos de trabajo temporales.-

El régimen de pago de los contratos de trabajo temporales está regulado en el artículo 58º del T.U.O. del Decreto Legislativo N° 650.

Las reglas son muy simples:

1º.- Si el contrato tiene una duración corta, no mayor a seis meses, la compensación por tiempo de servicios se paga directamente al trabajador.

2º.- Si el contrato tiene una duración de seis meses, se aplican las mismas reglas que aquellas que rigen para las relaciones laborales de duración mayor.

Para mayor claridad transcribimos el dispositivo:

“Artículo 58º.- Tratándose de los contratos de trabajo para obra determinada o sometidos a condición o sujetos a plazo fijo, el pago de la compensación por tiempo de servicios será efectuado directamente por el empleador al vencimiento de cada contrato, con carácter cancelatorio, salvo que la duración del contrato original con o sin prórrogas sea mayor a seis meses, en cuyo caso no procederá el pago directo de la compensación, debiéndose efectuar los depósitos de acuerdo al régimen general.

Esta ley es de aplicación al régimen del Decreto Ley N° 22342 sobre exportación de productos no tradicionales, así como a los demás regímenes de contratación a plazo fijo establecidos por ley”.

67.- Disposiciones transitorias y finales.-

Las disposiciones transitorias de toda ley tienen trascendencia por cuanto marcan el comportamiento que se debe seguir para adecuar determinadas situaciones a una nueva regulación legal. En el caso específico de la compensación por tiempo de servicios las normas transitorias resultaron en su momento de vital importancia, porque debían adecuarse a una pluralidad de situaciones a un nuevo régimen casi uniforme y general. Teniendo en cuenta que el período de transición de un sistema de compensación por tiempo de servicios que se aplicó durante muchos años a otro puede ser más o menos prolongado (de hasta diez años), -de acuerdo a las posibilidades de las empresas-, se han tenido que regular una pluralidad de situaciones. Además se da el caso que a mérito de la disposición final, se derogan

expresamente las normas que en ella se mencionan que contienen algunas reglas para liquidar servicios de períodos anteriores. Ello ha llevado a que algunas de dichas reglas se consigne como disposiciones transitorias, a fin de derogar las disposiciones que las contenían y facilitar la interpretación de las normas del sistema. El transcurso del tiempo ha determinado que muchas de las disposiciones transitorias iniciales a no tengan mayor importancia al haberse superado las situaciones que las justificaron.

68.- Liquidación de servicios prestados hasta el 31 de diciembre de 1990.-

La fecha decisiva entre uno y otro sistema de compensación por tiempo de servicios fue el 31 de diciembre de 1990, fecha hasta la cual se aplicaban las normas de los anteriores. Los servicios prestados a partir del 1 de enero de 1991 se sometieron para todos sus efectos al régimen del Decreto Legislativo N° 650. Existiendo una pluralidad de modalidades indemnizatorias por los servicios prestados hasta la fecha mencionada, se fijaron las pautas que se indican a continuación:

1) La regla general es que los servicios prestados hasta el 31 de diciembre de 1990, se indemnizan con la legislación que regía para cada sistema, salvo excepciones expresas en contrario. Así lo indica la Disposición Transitoria Primera del D.Leg. N° 650. No es necesario ni conveniente cada una de las situaciones pues todas ellas son conocidas. Es importante señalar sin embargo que se han introducido nuevos elementos de compensación de parte de los servicios prestados durante dicho período, que se encuentran consideradas en las disposiciones transitorias segunda y tercera, que no fueron contemplados por el D.S. N° 015-91-TR, aunque sí en el D.S. N° 022-91-TR que lo reglamentó, pero no tenía eficacia por cuanto un reglamento no puede modificar una ley. Por su jerarquía el Decreto Legislativo N° 650 ha corregido la mencionada situación.

2) La excepción a la regla mencionada esta dada por el pago proporcional por los servicios prestados hasta el 31 de diciembre de 1990 que debe considerarse por dozavos y treintavos, señalándose de otro lado que cada uno de los períodos establecidos en las leyes N° 23707 y 25223 “... se calculará por dozavos y toda fracción de mes por treintavos”. Este principio se encuentra señalado en la Segunda Disposición Transitoria. Creemos

que la fórmula propuesta fue acertada porque permitió en todos los casos y por el último segmento de servicios hasta el 31 de diciembre de 1990, una verdadera proporcionalidad en la liquidación de los servicios. Sin embargo, aclaramos que recién con la promulgación del Decreto Legislativo N° 650 adquiere validez legal la mencionada solución, puesto que el D.S. N° 015-91-TR, cuya fuerza era equivalente a una ley no la señalaba, y el D.S. N° 022-91-TR que pretendió introducirla era un Decreto Supremo que la reglamentaba y que por lo tanto no podía variar lo que establecían leyes entonces en vigencia. La Quinta Disposición Transitoria consigna una regla de compensación por los servicios de obreros prestados con anterioridad al 12 de enero de 1962, señalando que ella es "... igual a 15 jornales por cada año de servicio, la fracción de año que pudiera existir a dicha fecha se computará por dozavos y treintavos según corresponda".

69.- Disposiciones derogadas.-

Siguiendo parcialmente una buena técnica legislativa, se ha procedido a derogar expresamente determinadas disposiciones legales que se mencionan a continuación, recurriéndose también a la fórmula genérica de dejar sin efecto "todas las disposiciones legales sobre compensación por tiempo de servicios, salvo lo establecido en las disposiciones transitorias de éste Decreto Legislativo en tanto se apliquen".

Las disposiciones derogadas son las siguientes:

Ley N° 6871 Ley N° 8439 Ley N° 10239 Ley N° 11772 Ley N° 12015 Ley N° 13790 Ley N° 13842

Decreto Ley N° 18003

Decreto Ley N° 21116 (excepto artículo 4°)

Ley N° 23707 Ley N° 25223

Decreto Supremo N° 015-91-TR

Todas las disposiciones relacionadas a la compensación por tiempo de servicios con excepción de las mencionadas en las Disposiciones Transitorias en tanto se apliquen.

Normas legales



Disponen la publicación del proyecto de documento denominado “Protocolo de fiscalización del cumplimiento de las disposiciones referentes a la contratación de trabajadores extranjeros”

RESOLUCIÓN DE SUPERINTENDENCIA

N° 187-2019-SUNAFIL

Lima, 4 de junio de 2019

VISTOS:

El Acta de Reunión de fecha 31 de mayo de 2019 y el Informe N° 124-2019-SUNAFIL/INII, de fecha 3 de junio de 2019, de la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva; el Informe N° 257-2019-SUNAFIL/OGPP, de fecha 04 de junio de 2019, de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; el Informe N° 223-2019-SUNAFIL/GG-OGAJ, de fecha 04 de junio 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, la SUNAFIL desarrolla y ejecuta las funciones y competencias establecidas en el artículo 3 de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, en el ámbito nacional y cumple el rol de autoridad central y ente rector del Sistema de Inspección del Trabajo, de conformidad con las políticas y planes nacionales y sectoriales, así como con las políticas institucionales y los lineamientos técnicos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Asimismo, como ente rector de ese sistema funcional dicta normas y establece procedimientos para asegurar el cumplimiento de las políticas públicas en materia de su competencia que requi-

eren de la participación de otras entidades del Estado, garantizando el funcionamiento del Sistema;

Que, la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, tiene por objeto regular el Sistema de Inspección del Trabajo, su composición, estructura orgánica, facultades y competencias, de conformidad con el Convenio N° 81 de la Organización Internacional del Trabajo;

Que, de acuerdo al artículo 3 de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, una de las finalidades de la inspección del trabajo es la vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias, convencionales y condiciones contractuales, en el orden sociolaboral, tales como las relativas a migraciones laborales y trabajo de extranjeros;

Que, el Capítulo VI del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2006-TR, establece las infracciones leves, graves y muy graves en materia de contratación de trabajadores extranjeros;

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 de vistos, la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva presenta la propuesta de documento denominado "Protocolo de Fiscalización del Cumplimiento de las Disposiciones Referentes a la Contratación de Trabajadores Extranjeros", señalando la necesidad de contar con un instrumento técnico normativo que determine las acciones a seguir durante el desarrollo de las actuaciones inspectivas para la verificación del cumplimiento de las disposiciones relacionadas a la contratación de trabajadores extranjeros, solicitando, asimismo, la prepublicación de dicho documento a fin de que los interesados presenten, por escrito, sus comentarios y/o sugerencias;

Que, mediante el Informe N° 257-2019-SUNAFIL/OGPP, la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto emite opinión técnica favorable para la aprobación del documento denominado "Protocolo de Fiscalización del Cumplimiento de las Disposiciones Referentes a la Contratación de Trabajadores Extranjeros", 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;

Que, el numeral 1 del artículo 14 del Reglamento que establece disposiciones relativas a la publicidad, publicación de proyectos normativos y difusión de normas legales de carácter general, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2009-JUS, señala que las entidades públicas dispondrán la publicación de los proyectos de normas de carácter general que sean de su competencia en el Diario Oficial El Peruano, en sus Portales Electrónicos o mediante cualquier otro medio, en un plazo no menor de treinta (30) días antes de la fecha prevista para su entrada en vigencia, salvo casos excepcionales, y que dichas entidades permitirán que las personas interesadas formulen comentarios sobre las medi-

das propuestas;

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, y;

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

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Disponer la publicación del proyecto de documento denominado "PROTOCOLO DE FISCALIZACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES REFERENTES A LA CONTRATACIÓN DE TRABAJADORES EXTRANJEROS", que como Anexo forma parte integrante de la presente resolución.

Artículo 2.- Establecer el plazo de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la publicación de la presente resolución, a fin de que los interesados presenten, por escrito, sus comentarios y/o sugerencias en la Mesa de Partes de la Superintendencia Nacional de Fiscalización laboral – SUNAFIL, ubicada en la Av. Salaverry N° 655 – 1er. Piso, distrito de Jesús María, Departamento de Lima – Perú, y/o vía correo a la dirección electrónica: inii@sunafil.gob.pe

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JUAN CARLOS REQUEJO ALEMAN

Superintendente Nacional de Fiscalización Laboral

Aprueban los Criterios Técnicos para la determinación de las Inspecciones que se consideren complejas a que se refiere el Artículo 6 de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, modificado por Decreto Legislativo N° 1383, y aprueban el Listado de las Materias Sociolaborales y de Seguridad y Salud en el Trabajo que se consideran Complejas

RESOLUCIÓN DE SUPERINTENDENCIA

N° 189-2019-SUNAFIL

Lima, 7 de junio de 2019

VISTOS:

El Informe Final de fecha 3 de enero de 2019 del “Comité para la Elaboración de la Propuesta de los Criterios Técnicos que determinen las Inspecciones Complejas a cargo de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral–SUNAFIL”; el Acta de fecha 24 de mayo de 2019 e Informe N° 121-2019-SUNAFIL/INII, de fecha 29 de mayo de 2019, de la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva; el Informe N° 218-2019-SUNAFIL/GG-OGAJ, de fecha 3 de junio 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, la SUNAFIL desarrolla y ejecuta las funciones y competencias establecidas en el artículo 3 de la

Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, en el ámbito nacional y cumple el rol de autoridad central y ente rector del Sistema de Inspección del Trabajo, de conformidad con las políticas y planes nacionales y sectoriales, así como con las políticas institucionales y los lineamientos técnicos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Asimismo, como ente rector de ese sistema funcional dicta normas y establece procedimientos para asegurar el cumplimiento de las políticas públicas en materia de su competencia que requieren de la participación de otras entidades del Estado, garantizando el funcionamiento del Sistema;

Que, la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, tiene por objeto regular el Sistema de Inspección del Trabajo, su composición, estructura orgánica, facultades y competencias, de conformidad con el Convenio N° 81 de la Organización Internacional del Trabajo, cuyo artículo 6 regula la atribución de competencias de los Supervisores Inspectores, los Inspectores del Trabajo y los Inspectores Auxiliares;

Que, el Decreto Legislativo N° 1383, publicado el 4 septiembre 2018, establece las normas necesarias para optimizar el funcionamiento del Sistema de Inspección del Trabajo, fijando las facultades y atribuciones de los inspectores del trabajo para un adecuado ejercicio de la función inspectiva, a fin

de garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral y de seguridad y salud en el trabajo;

Que, el artículo 6 de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, modificado por Decreto Legislativo N° 1383, establece que los Inspectores Auxiliares están facultados para ejercer funciones inspectivas de vigilancia y control de las normas, cuando las materias a ser inspeccionadas no revistan complejidad, para cuyo efecto, mediante Resolución de Superintendencia de SUNAFIL, se aprueban los criterios técnicos para la determinación de las inspecciones que se consideren complejas, pudiendo considerarse, entre otros, las características del sujeto inspeccionado;

Que, mediante la Resolución de Superintendencia N° 169-2018-SUNAFIL, de fecha 17 de setiembre de 2018, modificada por Resolución de Superintendencia N° 208-2018-SUNAFIL, de fecha 5 de diciembre de 2018, se crea el "Comité para la Elaboración de la Propuesta de los Criterios Técnicos que determinen las Inspecciones Complejas a cargo de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral-SUNAFIL", a que hace referencia el artículo 6 de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, modificado mediante el Decreto Legislativo N° 1383;

Que, de conformidad con el artículo 31 del Reglamento de Organización y Funciones de la SUNAFIL, aprobado mediante 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, a través del Informe N° 121-2019-SUNAFIL/INII, la Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva, en función al Informe Final de fecha 3 de enero de 2019, elaborado por el "Comité para la

Elaboración de la Propuesta de los Criterios Técnicos que determinen las Inspecciones Complejas a cargo de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral-SUNAFIL", y el Acta de fecha 24 de mayo de 2019, refiere que una inspección compleja se define como aquella fiscalización laboral en la que se realizan actuaciones inspectivas en un contexto de especial dificultad debido a los conocimientos especializados requeridos y experiencia con los que debe contar el inspector del trabajo para su tratamiento, así como por la cantidad de materias y submaterias, cantidad de trabajadores involucrados en la investigación, entre otras características del sujeto inspeccionado;

Que, en ese sentido, corresponde emitir la Resolución de Superintendencia que aprueba los criterios técnicos para la determinación de las inspecciones que se consideren complejas, a fin de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 6 de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, modificado mediante el Decreto Legislativo N° 1383, así como el listado enunciativo de las materias que se consideran complejas;

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

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 los CRITERIOS TÉCNICOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LAS INSPECCIONES QUE SE CONSIDEREN COMPLEJAS A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 6 DE LA LEY N° 28806, LEY GENERAL DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO, MODIFICADO POR DECRETO LEGISLATIVO N° 1383, según detalle:

a) La complejidad de la materia o sub materia a inspeccionar.

b) El número de materias o sub materias objeto de la orden de inspección: igual o superior a nueve (9).

c) El número de trabajadores involucrados en la investigación: igual o superior a cien (100).

d) Características del sujeto inspeccionado, evaluadas por los Sub Intendentes de Actuación Inspectiva de la Intendencia de Lima Metropolitana y las Intendencias Regionales de la SUNAFIL, y los que hagan sus veces en la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima Metropolitana del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y de las Direcciones y Gerencias Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo de los Gobiernos Regionales.

Artículo 2.- Aprobar el LISTADO DE LAS MATERIAS SOCIOLABORALES Y DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO QUE SE CONSIDERAN COMPLEJAS, que como Anexo 1 y 2, respectivamente, forman parte integrante de la presente resolución.

Artículo 3.- Disponer que los Sub Intendentes de Actuación Inspectiva de la Intendencia de Lima Metropolitana y de las Intendencias Regionales de la SUNAFIL, y los que hagan sus veces en la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima Metropolitana del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y en las Direcciones y Gerencias Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo de los Gobiernos Regionales, apliquen los criterios técnicos para la determinación de las inspecciones que se consideren complejas aprobados mediante la presente resolución, a fin de proceder con la distribución de las órdenes de inspección al personal inspectivo a su cargo, a partir del 1 de julio de 2019.

Artículo 4.- Las órdenes de inspección generadas con anterioridad al 1 de julio de 2019, continúan su trámite de acuerdo a la normativa y reglas que determinaron su generación.

Artículo 5.- Establecer que los Sub Intendentes de Actuación Inspectiva de la Intendencia de Lima Metropolitana y de las Intendencias Regionales de la SUNAFIL, y los que hagan sus veces en la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima Metropolitana del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y en las Direcciones y Gerencias Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo de los Gobiernos Regionales, podrán tomar en consideración otro criterio técnico razonable, relacionado con las características del sujeto inspeccionado, para determinar, con el debido sustento, una inspección compleja, dependiendo de la situación concreta materia de fiscalización.

Artículo 6.- A efectos de lo previsto en el artículo 5 de la presente resolución, los Sub Intendentes de Actuación Inspectiva de la Intendencia de Lima Metropolitana y de las Intendencias Regionales de la SUNAFIL, y los que hagan sus veces en la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima Metropolitana del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y en las Direcciones y Gerencias Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo de los Gobiernos Regionales, fundamentan su decisión en el hecho de que, las características específicas del sujeto inspeccionado generarían que la inspección tenga una especial dificultad, y que para ello se requiere de los conocimientos y experiencia con los que cuenta el inspector del trabajo.

Artículo 7.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, así como la publicación de la resolución y sus Anexos en el Portal Institucional de la SUNAFIL (www.sunafil.gob.pe), en la misma fecha de publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JUAN CARLOS REQUEJO ALEMAN

Superintendente Nacional de Fiscalización Laboral

Formalizan acuerdo que aprueba el “Lineamiento para el nombramiento del personal contratado por servicios personales en el sector público bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público”

RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA EJECUTIVA N° 075-2019-SERVIR/PE

Lima, 13 de junio de 2019 Vistos; el Informe Técnico N° 731-2019-SERVIR/ GPGSC y el Memorando N° 112-2019-SERVIR/GPGSC de la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil.

CONSIDERANDO:

Que, la Centésima Vigésima Novena Disposición Complementaria Final de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2019 – Ley N° 30879, excepcionalmente autorizó el nombramiento del personal administrativo contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, que a la fecha de su vigencia ocupe plaza orgánica presupuestada por un período no menor de tres (3) años consecutivos o cuatro (4) años alternados, previa verificación del cumplimiento de los perfiles establecidos por la normatividad pertinente para cada plaza, siempre que la entidad no haya aprobado su Cuadro de Puestos de la Entidad en el marco de la Ley N° 30057;

Que, el artículo 44 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo – Ley N° 29158, establece que los Sistemas están a cargo de un Ente Rector que se constituye en su autoridad técnico – normativa a nivel nacional; dicta las normas y establece los procedimientos relacionados con su ámbito; coordina su operación técnica y es responsable de su correcto funcionamiento en el marco de dicha Ley, las leyes especiales y disposiciones complementarias;

Que, el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1023, prescribe que el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos establece, desarrolla y eje-

cuta la política de Estado respecto del servicio civil; y, comprende el conjunto de normas, principios, recursos, métodos, procedimientos y técnicas utilizados por las entidades del sector público en la gestión de los recursos humanos; Que, de acuerdo con el artículo 6 y el literal a) del artículo 11 del Decreto Legislativo N° 1023, la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, en su condición de ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, ejerce la atribución normativa, la cual comprende la potestad de dictar, en el ámbito de su competencia, normas técnicas, directivas de alcance nacional y otras normas referidas a la gestión de los recursos humanos del Estado;

Que, dado que la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, aprobada por Decreto Legislativo N° 276, es una norma utilizada en la gestión de los servidores civiles y que la Centésima Vigésima Novena Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30879, es una disposición conexas con dicha Ley y siendo que ambas forman parte del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos; SERVIR, en su condición de ente rector del Sistema, se encuentra facultado para dictar las normas y procedimientos que permitan la implementación del nombramiento de los servidores contratados bajo el citado régimen laboral en las distintas entidades del Estado; Que, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil a través del Informe Técnico N°

731-2019-SERVIR/ GPGSC propone el Lineamiento para el nombramiento del personal contratado por servicios personales en el sector público bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, indicando que su objetivo es precisar los alcances de la Centésima Vigésima Novena Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30879, así como establecer los requisitos, condiciones, plazos y procedimientos que las entidades deberán observar para realizar los respectivos procesos de nombramiento del personal administrativo contratado por servicios personales, bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276; Que, el Consejo Directivo de SERVIR en la Sesión N° 017-2019, del 13 de junio de 2019, aprobó la propuesta de Lineamiento formulada por la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil, disponiendo que la Presidencia Ejecutiva emita la Resolución que formalice dicho acuerdo; Con los vistos de la Gerencia General, de la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil y de la Oficina de Asesoría Jurídica;

De conformidad con el Decreto Legislativo N° 1023; la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2019 – Ley N° 30879; y en uso de las facultades establecidas en el Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, aprobado mediante Decreto Supremo N° 062-2008- PCM y modificaciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Formalizar el acuerdo de Consejo Directivo mediante el cual se aprueba el “Lineamiento para el nombramiento del personal contratado por servicios personales en el sector público bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público”, que en anexo forman parte de la presente Resolución.

Artículo 2º.- Disponer la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial “El Peruano”; y, de la presente Resolución y su anexo en el Portal institucional de SERVIR (www.servir.gob.pe).

Ley N^a 30961

Ley que precisa diversos artículos de la ley 30198, ley que reconoce la preparación y expendio o venta de bebidas elaboradas con plantas medicinales en la vía pública, como microempresas generadoras de autoempleo productivo

Artículo 1. Precisión del artículo 3 de la Ley 30198, Ley que reconoce la preparación y expendio o venta de bebidas elaboradas con plantas medicinales en la vía pública, como microempresas generadoras de autoempleo productivo

1.1. Precisase que los convenios de cooperación señalados en el segundo párrafo del artículo 3 de la Ley 30198, Ley que reconoce la preparación y expendio o venta de bebidas elaboradas con plantas medicinales en la vía pública, como microempresas generadoras de autoempleo productivo, son facultativos y opcionales, tanto para los gobiernos locales como para las asociaciones de expendedores en la vía pública de bebidas tradicionales, y su contenido no implica compromisos en materia tributaria, cobros ni gastos que impliquen recaudación municipal. Los convenios de cooperación deben estar referidos, principalmente, a la elaboración y ejecución de acciones, actividades y medidas conjuntas de reconocimiento, valorización, capacitación y formalización de la actividad de preparación y expendio o venta de bebidas elaboradas con plantas medicinales en la vía pública, así como de acciones, actividades y medidas para el fomento de los estándares sanitarios y ambientales y promoción de alimentación saludable. Las partes pueden convenir otras medidas adicionales a las señaladas siempre que no impliquen materia tributaria municipal.

1.2. Los convenios de cooperación celebrados en contravención a lo dispuesto en el párrafo 1.1. son nulos.

Artículo 2. Plazo para la regulación del expendio o venta de bebidas elaboradas con plantas medicinales en la vía pública

2.1. Los gobiernos locales dentro del plazo de sesenta (60) días calendario regulan, vía ordenanza municipal, el mandato señalado en el artículo 4

de la Ley 30198, Ley que reconoce la preparación y expendio o venta de bebidas elaboradas con plantas medicinales en la vía pública, como microempresas generadoras de autoempleo productivo.

2.2. En caso de incumplimiento de lo señalado en el párrafo 2.1, las partes interesadas proceden con las acciones administrativas, civiles y penales correspondientes.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA

FINAL

ÚNICA. El plazo dispuesto en el párrafo 2.1. del artículo 2 se computa desde el día siguiente de la publicación de la presente ley en el diario oficial El Peruano.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los veintiocho días del mes de mayo de dos mil diecinueve.

DANIEL SALAVERRY VILLA

Presidente del Congreso de la República

LEYLA CHIHUÁN RAMOS

Primera Vicepresidenta del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

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

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO

Presidente de la República

SALVADOR DEL SOLAR LABARTHE

Presidente del Consejo de Ministros

Otorgan de manera excepcional y por única vez una bonificación a favor del personal administrativo y jurisdiccional del Poder Judicial y del Ministerio Público, sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 276, con excepción de los jueces y fiscales, y autorizan Transferencia de Partidas en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019

DECRETO SUPREMO

N° 190-2019-EF

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que, la Centésima Séptima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019, autoriza para el Año Fiscal 2019, de manera excepcional y por única vez, el otorgamiento de una bonificación a favor del personal administrativo y jurisdiccional del Poder Judicial y del Ministerio Público, sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 276, con excepción de los jueces y fiscales;

Que, la referida bonificación no tiene carácter remunerativo, compensatorio, ni pensionable y no está sujeta a cargas sociales, asimismo, no constituye base de cálculo para el reajuste de las bonificaciones que establece el Decreto Supremo N° 051-91-PCM, para la compensación por tiempo de servicios o cualquier otro tipo de bonificaciones, asignaciones o entregas;

Que, de acuerdo al segundo párrafo de la citada disposición, el monto y condiciones de la referida bonificación se aprueban mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, a propuesta del Poder Judicial y del Ministerio Público, para cuyo efecto se exonera a dichas entidades de lo establecido en el artículo 6 de la Ley N° 30879;

Que, en el marco de lo antes indicado, mediante Oficios N°s 2309-2019-P/PJ y N° 4896-2019-P/PJ del Poder Judicial y Oficio N° 134-2019-MP-FN del Ministerio Público, remiten la propuesta de la bonificación, a favor del personal administrativo y jurisdiccional del Poder Judicial y del Ministerio Público, sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 276, solicitando proceder conforme a la referida disposición;

Que, mediante Memorando N° 1629-2019-EF/50.06, la Dirección General de Presupuesto Público emite opinión técnica favorable en el marco de lo señalado en el numeral 4 del párrafo 8.2 del artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1442, Decreto Legislativo de la Gestión Fiscal de los Recursos Humanos en el Sector Público;

Que, los artículos 53 y 54 del Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público, establecen que las Leyes de Presupuesto del Sector Público consideran una Reserva de Contingencia que constituye un crédito presupuestario global dentro del presupuesto del Ministerio de Economía y Finanzas, destinada a financiar los gastos que por su naturaleza y coyuntura no pueden ser previstos en los presupuestos de los pliegos, disponiendo que las transferencias o habilitaciones que se efectúen con cargo a la Reserva de Contingencia se autorizan mediante

Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas;

Que, de acuerdo a la propuesta presentada por el Poder Judicial y el Ministerio Público, y la información registrada en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público, la Dirección General de Gestión de Recursos Públicos determina el costo para el financiamiento de la referida bonificación a favor del personal administrativo y jurisdiccional del Poder Judicial y del Ministerio Público, sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 276;

Que, en consecuencia, corresponde establecer el monto de la bonificación para el personal administrativo y jurisdiccional del Poder Judicial y del Ministerio Público, sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 276, con excepción de los jueces y fiscales; así como, autorizar una Transferencia de Partidas con cargo a los recursos previstos en la Reserva de Contingencia del pliego Ministerio de Economía y Finanzas, hasta por la suma de S/ 1 695 000,00 (UN MILLÓN SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL Y 00/100 SOLES), a favor de los pliegos Poder Judicial y Ministerio Público, para el financiamiento de la referida bonificación, teniendo en cuenta que dichos recursos no han sido previstos en el presupuesto institucional para el presente ejercicio fiscal de los citados pliegos;

De conformidad con lo establecido en la Centésima Séptima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019; los artículos 53 y 54 del Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público; y el inciso 4 del párrafo 8.2 del artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1442, Decreto Legislativo de la Gestión Fiscal de los Recursos Humanos en el Sector Público;

DECRETA:

Artículo 1. Otorgamiento excepcional y por única vez de una bonificación

Otórgase, de manera excepcional y por única vez, una bonificación por el monto de S/ 3 000,00 (TRES MIL Y 00/100 SOLES), a favor del personal administrativo y jurisdiccional del Poder Judicial y del Ministerio Público, sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 276, con excepción de los jueces y fiscales.

Artículo 2. Naturaleza de la bonificación

La bonificación no tiene carácter remunerativo, compensatorio, ni pensionable y no está sujeta a cargas sociales. Asimismo, no constituye base de cálculo para el reajuste de las bonificaciones que establece el Decreto Supremo N° 051-91-PCM, para la compensación por tiempo de servicios o cualquier otro tipo de bonificaciones, asignaciones o entregas.

Artículo 3. Condiciones para la percepción de la bonificación

Para la percepción de la bonificación, el personal administrativo y jurisdiccional del Poder Judicial y del Ministerio Público, sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 276, debe cumplir de manera conjunta con las siguientes condiciones:

- a. Tener vínculo vigente con la entidad, a la fecha de entrada en vigencia de este Decreto Supremo.
- b. Prestar servicios efectivos a favor de la entidad, o estar gozando del descanso vacacional, o de licencia con goce de remuneraciones o percibir los subsidios a que se refiere la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud.

Artículo 4. Transferencia de Partidas

4.1 Autorízase una Transferencia de Partidas en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019, hasta por la suma de S/ 1 695 000,00 (UN MILLÓN SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL Y 00/100 SOLES), a favor de los pliegos Poder Judicial y Ministerio Público, para financiar el pago de la bonificación establecida en el artículo 1 de este Decreto Supremo; de acuerdo al siguiente detalle:

DE LA: En Soles

SECCIÓN PRIMERA : Gobierno Central

PLIEGO 009 : Ministerio de Economía y Finanzas

TOTAL PLIEGO 022 1 392 000,00

UNIDAD EJECUTORA 001 : Administración General

CATEGORÍA

TOTAL EGRESOS 1 695 000,00

PRESUPUESTARIA 9002 : Asignaciones presupuestarias que no resultan en productos

=====

ACTIVIDAD 5000415 : Administración del Proceso Presupuestario del Sector Público

4.2 Los Pliegos habilitados en el párrafo 4.1 y los montos de la transferencia por pliego, se detallan en en el Anexo 1 “Transferencia de Partidas a favor del Pliego 004 Poder Judicial” y Anexo 2 “Transferencia de Partidas a favor del Pliego 022 Ministerio Público”, que forman parte integrante de este Decreto Supremo, los cuales se publican en los portales institucionales del Ministerio de Economía y Finanzas (www.mef.gob.pe), del Poder Judicial (www.pj.gob.pe) y del Ministerio Público (www.mpf.n.gob.pe), en la misma fecha de publicación de esta norma en el Diario Oficial “El Peruano”.

FUENTE DE FINANCIAMIENTO 1 : Recursos Ordinarios

GASTO CORRIENTE

2.0 Reserva de Contingencia 1 695 000,00

TOTAL EGRESOS 1 695 000,00

=====

A LA: En Soles

SECCIÓN PRIMERA : Gobierno Central

PLIEGO 004 : Poder Judicial

Artículo 5. Procedimiento para la Aprobación Institucional

FUENTE DE FINANCIAMIENTO 1 : Recursos Ordinarios

GASTO CORRIENTE

2.1 Personal y Obligaciones Sociales 303 000,00

TOTAL PLIEGO 004 303 000,00

PLIEGO 022 : Ministerio Público

5.1 Los Titulares de los pliegos habilitados en la Transferencia de Partidas, aprueban mediante Resolución, la desagregación de los recursos autorizados en el párrafo 4.1 del artículo 4 de este Decreto Supremo, a nivel programático, dentro de los cinco (5) días calendario de la vigencia de este dispositivo legal. Copia de la Resolución es remitida dentro de los cinco (5) días calendario de aprobada a los organismos señalados en el párrafo 31.4 del artículo 31 del Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto.

FUENTE DE FINANCIAMIENTO 1 : Recursos Ordinarios

GASTO CORRIENTE

2.1 Personal y Obligaciones Sociales 1 392 000,00

5.2 La Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces en los pliegos involucrados, solicita a la Dirección General de Presupuesto Público, las codificaciones que se requieran como consecuencia de la incorporación de nuevas Partidas, Finalidades y Unidades de Medida.

5.3 La Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces en los pliegos involucrados instruye a las Unidades Ejecutoras para que elaboren las correspondientes “Notas para Modificación Presu-

puentaria” que se requieran, como consecuencia de lo dispuesto en esta norma.

Artículo 6. Limitación al uso de los recursos

Los recursos de la Transferencia de Partidas a que hace referencia el párrafo 4.1 del artículo 4 no pueden ser destinados, bajo responsabilidad, a fines distintos para los cuales son transferidos.

Artículo 7. Registro en el Aplicativo Informático

Para el otorgamiento excepcional y por única vez del monto de la bonificación establecida en el artículo 1 de esta norma, se debe contar previamente con el registro en el “Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público” a cargo de la Dirección General de Gestión de Recursos Públicos del Ministerio de Economía y Finanzas.

Artículo 8. Refrendo

El Decreto Supremo es refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas.

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

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO

Presidente de la República

CARLOS OLIVA NEYRA

Ministro de Economía y Finanzas

Decreto Supremo que regula el funcionamiento de las comisiones regionales para la inspección del trabajo creadas por la Ley N° 30814, Ley de fortalecimiento del Sistema de Inspección del Trabajo

DECRETO SUPREMO

N° 008-2019-TR

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 3 de la Ley N° 30814, Ley de fortalecimiento del Sistema de Inspección del Trabajo, dispone la asignación, de manera temporal, a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) las competencias y funciones en materia de inspección de trabajo que a la fecha corresponden a los gobiernos regionales, previstos en la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y sus modificatorias;

Que, el artículo 6 de la Ley N° 30814, Ley de fortalecimiento del Sistema de Inspección del Trabajo, establece que, culminado el mencionado proceso de transferencia, se constituye una comisión regional conformada por un representante del gobierno regional, un representante del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y un representante de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), cuyo funcionamiento se regula mediante decreto supremo a cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Que, de conformidad con el mismo artículo, la comisión regional tiene a su cargo analizar la problemática en torno al Sistema de Inspección del Trabajo a nivel regional, proponer recomendaciones de generación de capacidades inspectivas del trabajo, de actuación y priorización en el ámbito de gobierno regional, para que la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) lo incluya en la elaboración de los planes anuales de inspección del trabajo, así como realizar el segui-

miento de la ejecución de los mismos en su jurisdicción;

Que, en ese sentido, es necesario emitir el decreto supremo que regule el funcionamiento de las comisiones regionales para la inspección del trabajo;

De conformidad con lo establecido en el inciso 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú; el numeral 3 del artículo 11 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, y sus modificatorias; la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y sus modificatorias; y la Ley N° 30814, Ley de fortalecimiento del Sistema de Inspección del Trabajo;

DECRETA:

Artículo 1.- Objeto

El presente decreto supremo regula el funcionamiento de las comisiones regionales para la inspección del trabajo, creadas mediante la Ley N° 30814, Ley de fortalecimiento del Sistema de Inspección del Trabajo.

Artículo 2.- Finalidad

La finalidad del presente decreto supremo es posibilitar el funcionamiento de las comisiones regionales para la inspección del trabajo.

Artículo 3.- Objeto de las comisiones regionales para la inspección del trabajo

Las comisiones regionales para la inspección del

trabajo tienen por objeto analizar la problemática del Sistema de Inspección del Trabajo en el respectivo ámbito regional y proponer recomendaciones a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) para la mejora del sistema, en concordancia con las políticas, planes y estrategias del Sector Trabajo y Promoción del Empleo.

Artículo 4.- Funciones

4.1 Las comisiones regionales para la inspección del trabajo tienen las siguientes funciones:

- a) Analizar la problemática del Sistema de Inspección del Trabajo en el ámbito regional que corresponda, para lo cual puede requerir información a instituciones públicas o privadas, así como a organizaciones civiles.
- b) Proponer recomendaciones de generación de capacidades inspectivas de trabajo, de actuación y priorización en la inspección del trabajo en el ámbito regional que corresponda, para que la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) las considere en la elaboración de los planes anuales de inspección del trabajo.
- c) Elaborar informes que identifiquen la problemática del Sistema de Inspección de Trabajo, propongan recomendaciones de generación de capacidades inspectivas de trabajo y de actuación y priorización en la inspección del trabajo en el ámbito regional que corresponda.
- d) Efectuar el seguimiento de la ejecución de las recomendaciones que formula en el ámbito de sus funciones.

4.2 Los informes a los que se refiere el literal c) del numeral anterior son de periodicidad anual y los remite el presidente de cada comisión regional para la inspección del trabajo a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) antes del 1 de setiembre de cada año.

Artículo 5.- Conformación

5.1 Las comisiones regionales para la inspección del trabajo se constituyen en cada ámbito regional y están conformadas por los siguientes miembros titulares:

- a) El/la Intendente/a Regional de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) de cada ámbito regional, quien la preside.
- b) El/la Director/a o Gerente/a Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, o quien haga a sus veces.
- c) Un/una representante del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo acreditado por el Viceministerio de Trabajo.

5.2 Cada miembro de la comisión regional para la inspección del trabajo cuenta con un representante alterno.

Artículo 6.- Acreditación de los representantes

Los miembros alternos de las comisiones regionales para la inspección del trabajo se acreditan mediante documento dirigido a la presidencia de ésta debidamente suscrito por el representante titular.

Artículo 7.- Convocatoria e instalación

7.1 La presidencia de la comisión regional para la inspección del trabajo convoca, para su instalación, a la Dirección o Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo y al Viceministerio de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo con la finalidad de que acrediten a sus representantes y se instale la comisión.

7.2 La convocatoria para la instalación de la comisión regional para la inspección del trabajo se realiza con una anticipación de diez (10) días hábiles a la fecha de su instalación.

7.3 La comisión regional para la inspección del trabajo se instala en un plazo máximo de veinte (20) días hábiles siguientes a la fecha de inicio del ejercicio de las competencias inspectivas y sanciona-

doras de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) en el ámbito regional correspondiente.

Artículo 8.- Sesiones

8.1 Las sesiones de las comisiones regionales para la inspección del trabajo son convocadas por la presidencia de cada una de ellas y se realizan de forma virtual o presencial.

8.2 Los miembros de la comisión regional para la inspección del trabajo sesionan, como mínimo, una vez en cada trimestre del año.

Artículo 9.- Reglamento Interno

9.1 Las comisiones regionales para la inspección del trabajo elaboran y aprueban su reglamento interno de funcionamiento, conforme a lo regulado en la presente norma.

9.2 El reglamento se aprueba, mediante acta, en la segunda sesión de la comisión regional para la inspección del trabajo.

Artículo 10.- Financiamiento

La aplicación de lo dispuesto en la presente norma se financia con cargo a los presupuestos institucionales de cada una de las entidades involucradas, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

Artículo 11.- Vigencia de las comisiones regionales para la inspección del trabajo

Las comisiones regionales para la inspección del trabajo sujetan su vigencia al plazo de la asignación temporal de competencias y funciones en materia de inspección de trabajo de los gobiernos regionales a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL).

Artículo 12.- Refrendo

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

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA

ÚNICA.- Modificación al Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2006-TR

Modifícanse los numerales 12.1 y 12.2 del artículo 12 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2006-TR, y sus modificatorias, los que quedan redactados en los siguientes términos:

“Artículo 12.- Actuaciones inspectivas de investigación o comprobatorias

12.1 En cumplimiento de las órdenes de inspección recibidas, los inspectores o equipos designados iniciarán las actuaciones de investigación mediante alguna de las siguientes modalidades:

a) Visita de inspección a los centros y lugares de trabajo: se realiza sin necesidad de previo aviso, por uno o varios inspectores del trabajo y puede extenderse el tiempo necesario. Asimismo, podrá efectuarse más de una visita sucesiva.

b) Comparecencia: exige la presencia del sujeto inspeccionado ante el inspector del trabajo, en la oficina pública que se señale, para aportar la documentación que se requiera en cada caso y/o para efectuar las aclaraciones pertinentes. El requerimiento de comparecencia se realiza conforme a lo previsto en los artículos 69 y 70 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

c) Comprobación de Datos: verificación de datos o antecedentes que obran en las dependencias del Sector Público. A tal fin, la Inspección del Trabajo puede acceder a dicha información, compararla, solicitar antecedentes o la información necesaria para comprobar el cumplimiento de las normas sociolaborales materia de verificación. Cuando del examen

de dicha información se dedujeran indicios de incumplimientos, debe procederse en cualquiera de las formas señaladas con anterioridad, para completar las actuaciones inspectivas de investigación.

d) Requerimiento de información por medio de sistemas de comunicación electrónica: la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), como autoridad central del Sistema de Inspección del Trabajo, regula mediante resolución de superintendencia los mecanismos de implementación correspondientes.

12.2 Cualquiera sea la modalidad con que se inicien las actuaciones inspectivas, la investigación puede proseguirse o completarse, sobre el mismo sujeto inspeccionado, con la práctica de otra u otras formas de investigación definidas en el numeral anterior."

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

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO

Presidente de la República

SYLVIA E. CÁCERES PIZARRO

Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

Disponen la prepublicación en el portal del Ministerio del Proyecto de Decreto Supremo que crea y regula el procedimiento administrativo “Inscripción en el Registro Nacional de Empresas Promocionales de Personas con Discapacidad - RENEP”

RESOLUCIÓN MINISTERIAL

Nº 163-2019-TR

Lima, 25 de junio de 2019

VISTOS

El Informe Técnico N° 06-2019-MTPE/3/17.4-MHOG y el Oficio N° 168-2019-MTPE/3/17.4 de la Dirección de Promoción Laboral para Personas con Discapacidad, el Oficio N° 537-2019-MTPE/3/17 de la Dirección General de Promoción del Empleo, el Oficio N° 216-2019-MTPE/3 del Despacho Viceministerial de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral, y el Informe N° 1365-2019-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 55 de la Ley N° 29973 señala que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo acredita a la empresa promocional de personas con discapacidad y fiscaliza el cumplimiento efectivo de la proporción de su personal con discapacidad;

Que, el numeral 60.1 del artículo 60 del Reglamento de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP y modificatorias, establece que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo acredita a la empresa promocional de personas con discapacidad a través de su inscripción en el Registro Nacional de Empresas Promocionales; asimismo, regula el procedimiento, requisitos y efectos de la inscripción;

Que, se han introducido modificaciones al marco legal vigente referido a los procedimientos administrativos y a las medidas de simplificación

administrativa, entre las que cabe resaltar el Decreto Legislativo N° 1246, Decreto Legislativo que aprueba diversas medidas de simplificación administrativa; el Decreto Legislativo N° 1310, Decreto Legislativo que aprueba medidas adicionales de simplificación administrativa; el Decreto Legislativo N° 1272, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo; y el Decreto Legislativo N° 1452, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; algunas de ellas incorporadas en su Texto Único Ordenado, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS;

Que, el marco normativo señalado en el párrafo precedente ha hecho necesario la elaboración del “Proyecto de decreto supremo que crea y regula el procedimiento administrativo denominado “Inscripción en el Registro Nacional de Empresas Promocionales de Personas con Discapacidad – RENEP”;

Que, el artículo 14 de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, y sus modificatorias, establece que las autoridades de los distintos sectores y niveles de gobierno tienen la obligación de realizar consultas con las organizaciones que representan a las personas con discapacidad, previamente a la adopción de normas legislativas y administrativas, políticas y programas sobre cues-

tiones relativas a la discapacidad, sobre la base de los principios de accesibilidad, buena fe, oportunidad y transparencia;

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

Que, conforme a lo señalado en las normas anteriormente glosadas, resulta conveniente poner a disposición de la ciudadanía en general el documento denominado “Proyecto de decreto supremo que crea y regula el procedimiento administrativo denominado “Inscripción en el Registro Nacional de Empresas Promocionales de Personas con Discapacidad-RENEP” con la finalidad de recibir las sugerencias, comentarios o recomendaciones que pudieran contribuir al mejoramiento del mismo;

Con las visaciones del Despacho Viceministerial de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral, de la Dirección General de Promoción del Empleo, y de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

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

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Objeto

Disponer que la Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones efectúe la pre publicación del documento denominado “Proyecto de decreto supremo que crea y regula el procedimiento administrativo denominado “Inscripción en el Registro Nacional de Empresas Promocionales de Personas con Discapacidad-RENEP” en el Portal Institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (www.gob.pe/mtpe) a efectos de recibir las sugerencias, comentarios o recomendaciones de empleadores y trabajadores, o sus respectivas organizaciones; de las entidades públicas o privadas y de la ciudadanía en general, durante el plazo de treinta (30) días calendario, contados a partir del día siguiente de la publicación de la presente resolución ministerial en el Diario Oficial El Peruano.

Artículo 2.- Canal de recepción de sugerencias, comentarios o recomendaciones

Disponer que, a efectos de recibir las sugerencias, comentarios o recomendaciones, éstas se remitan al siguiente correo electrónico: hoscco@trabajo.gob.pe.

Artículo 3.- Sistematización

Encargar a la Dirección General de Promoción del Empleo recibir, procesar y sistematizar las sugerencias, comentarios o recomendaciones que se presenten y la posterior elaboración del proyecto normativo que corresponda.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

SYLVIA E. CÁCERES PIZARRO

Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley N° 30119, Ley que concede el derecho de licencia al trabajador de la actividad pública y privada para la asistencia médica y la terapia de rehabilitación de personas con discapacidad, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-TR

DECRETO SUPREMO

N° 009-2019-TR

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que, mediante el Decreto Legislativo N° 1417, Decreto Legislativo que promueve la inclusión de las personas con discapacidad, se modifican los artículos 1, 2 y 3 de la Ley N° 30119, Ley que concede el derecho de licencia al trabajador de la actividad pública y privada para la asistencia médica y la terapia de rehabilitación de personas con discapacidad, con el objeto de promover y fortalecer la inclusión de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad;

Que, en virtud de los artículos 1 y 2 de la mencionada ley, se otorga el derecho a una licencia con goce de haber a favor del padre, madre, tutor/a o apoyo de la persona con discapacidad que requiera asistencia médica o terapia de rehabilitación, hasta por cincuenta y seis (56) horas consecutivas o alternas anualmente; precisándose que en caso se requieran horas adicionales, las licencias se compensan con horas extraordinarias de labores, previo acuerdo con el/la empleador/a;

Que, conforme a la nueva regulación del artículo 3 de la ley en cuestión, el/la trabajador/a que pretenda obtener la licencia debe presentar, entre otros documentos, para el caso de personas mayores con apoyo designado, la resolución o escritura pública que establezca o modifique la designación de apoyos, el Documento Nacional de Identidad (DNI) y el certificado de discapacidad o la resolución de inscripción emitida por el Consejo Nacional para

la Integración de la Persona con Discapacidad (CONADIS);

Que, la Segunda Disposición Complementaria Final del ya señalado Decreto Legislativo N° 1417 establece que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo adecúa el Reglamento de la Ley N° 30119, Ley que concede el derecho de licencia al trabajador de la actividad pública y privada para la asistencia médica y la terapia de rehabilitación de personas con discapacidad, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-TR;

Que, en tal sentido, resulta necesario emitir la norma que modifique el mencionado reglamento a las nuevas disposiciones de la Ley N° 30119, Ley que concede el derecho de licencia al trabajador de la actividad pública y privada para la asistencia médica y la terapia de rehabilitación de personas con discapacidad;

De conformidad con lo establecido en el numeral 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú; el numeral 1 del artículo 6 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, y sus 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 sus modificatorias; y la Ley N° 30119, Ley que concede el derecho de licencia al trabajador de la actividad pública y privada para la asistencia médica y la terapia de rehabilitación de personas con discapacidad, y sus modificatorias;

DECRETA:

Artículo 1.- Objeto

El presente decreto supremo tiene por objeto modificar el Reglamento de la Ley N° 30119, Ley que concede el derecho de licencia al trabajador de la actividad pública y privada para la asistencia médica y la terapia de rehabilitación de personas con discapacidad, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-TR, adecuándolo a las modificaciones efectuadas a la mencionada ley por parte del Decreto Legislativo N° 1417.

Artículo 2.- Modificación de artículos

Incorpórase el numeral 4 al inciso 2.1 del artículo 2 y modifícanse el numeral 3 del inciso 2.1 y el inciso 2.2 del artículo 2, el artículo 3, el inciso 4.1 del artículo 4 y el artículo 5 del Reglamento de la Ley N° 30119, Ley que concede el derecho de licencia al trabajador de la actividad pública y privada para la asistencia médica y la terapia de rehabilitación de personas con discapacidad, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-TR, los que quedan redactados de la siguiente manera:

“Artículo 2.- Definiciones

2.1 A efectos de la aplicación de la Ley y el presente decreto supremo, deben considerarse las siguientes definiciones:

1. Asistencia médica: comprende las medidas de prevención, tratamiento, recuperación, relativas al cuidado de la salud y bienestar de la persona.

2. Persona mayor de edad con discapacidad en condición de dependencia: es aquella cuya discapacidad se certifique como moderada y/o severa de acuerdo con el punto 5.5 de la NTS N° 127-MINSA/2016/DGIESP “Norma técnica de salud para la evaluación, calificación y certificación de la persona con discapacidad”, aprobada por Resolución Ministerial N° 981-2016-MINSA del Ministerio de Salud; o norma que la sustituya.

3. Terapia de rehabilitación: es el conjunto de medidas que implican el cuidado del/la paciente,

comprendiendo las técnicas y tratamientos especializados destinados a recuperar o incrementar la funcionalidad de un órgano, sistema o aparato alterado por una enfermedad incapacitante.

4. Apoyo: es el/la trabajador/a designado/a notarial o judicialmente, conforme al Código Civil, como apoyo de una persona mayor de edad con discapacidad en condición de dependencia y cuyas facultades guardan relación con el acompañamiento a la asistencia médica o terapia de rehabilitación que aquella requiera.

2.2 Las instituciones de tutela y apoyo se rigen por lo previsto en las normas correspondientes del Código Civil y las normas de la materia. Asimismo, son aplicables las disposiciones previstas en la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, y sus normas modificatorias, sustitutorias y complementarias.

Artículo 3.- Ámbito de aplicación

Las disposiciones de la Ley y del presente reglamento se aplican a los/las trabajadores/as de la actividad pública y privada, independientemente de su régimen laboral, que se encuentren en cualquiera de las siguientes situaciones:

1. Tengan hijos/as menores con discapacidad;
2. Tengan bajo su tutela a personas menores de edad con discapacidad; o,
3. Estén designados/as como apoyo de una persona mayor de edad con discapacidad en condición de dependencia.

Artículo 4.- Reglas para su otorgamiento

El otorgamiento de la licencia regulada en la Ley se rige por las siguientes reglas:

4.1 Las horas de licencia otorgadas por el/la empleador/a corresponden a las horas empleadas para la asistencia médica y/o terapia de rehabilitación durante la jornada ordinaria de trabajo.

La licencia se otorga por cada hijo/a menor de edad con discapacidad, por cada persona con discapaci-

dad bajo tutela o por cada designación como apoyo de persona mayor de edad con discapacidad en condición de dependencia, que requiera asistencia médica o terapia de rehabilitación.

[...]

Artículo 5.- Trámite de la licencia

Para el trámite de la licencia ante el/la empleador/a se deben observar las siguientes reglas:

5.1 El/la trabajador/a debe presentar una solicitud en la que se indiquen los motivos, los días y las horas en que se desea hacer uso de las horas de licencia. La solicitud debe ser acompañada de la documentación correspondiente, conforme a lo previsto en el artículo 3 de la Ley y el presente reglamento.

En caso se requieran horas adicionales, su otorgamiento y compensación, mediante horas extraordinarias de labores, se sujeta al acuerdo entre las partes.

Por decisión del/la empleador/a, convenio colectivo o cualquier otra fuente podrá preverse un plazo de anticipación menor a los siete (7) días naturales señalados en la Ley para la presentación de la solicitud.

5.2. La situación de tutor/a, prevista en el literal c) del artículo 3 de la Ley, se acredita conforme a lo dispuesto en el Código Civil y normas complementarias.

5.3. La constancia o certificado de atención, a que se refiere el último párrafo del artículo 3 de la Ley, debe ser emitida por el/la profesional médico/a, el/la tecnólogo/a médico/a habilitado/a o el/la profesional especializado/a y debidamente habilitado/a que se encuentre a cargo.

La constancia o certificado de atención se emite conforme al formato aprobado mediante la Primera Disposición Complementaria Final. No obstante, es posible el empleo de formatos establecidos por un establecimiento de salud, público o privado, siempre que se incluya como mínimo la infor-

mación prevista en el formato aprobado por la presente norma.

5.4 El/la trabajador/a indica en la solicitud a la persona mayor de edad con discapacidad en condición de dependencia para la cual ha sido designado/a como apoyo conforme al Código Civil y demás normatividad vigente. Esta solicitud debe ser acompañada con la documentación señalada en el literal d) del artículo 3 de la Ley.”

Artículo 3.- 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 4.- Refrendo

El presente decreto supremo es refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, la Ministra de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y la Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA

FINAL

Única. Facilidades para el cuidado de personas con discapacidad

En uso de su poder de dirección, el/la empleador/a cuenta con la facultad de otorgar a los/las trabajadores/as cuya designación como apoyo de personas con discapacidad en condición de dependencia, notarial o judicial, se encuentra en trámite, entre otras, las siguientes facilidades:

- a) Tolerancia en el ingreso al centro de trabajo. El tiempo no laborado será compensado según acuerdo entre las partes; a falta de acuerdo, decide el/la empleador/a.
- b) Licencias sujetas a compensación en la forma y oportunidad que acuerden las partes. A falta de acuerdo, decide el/la empleador/a.
- c) Otorgamiento de vacaciones vencidas o anticipadas.

d) Modificación de horarios, turnos y jornada de trabajo.

e) Reasignación de funciones.

En el caso del sector público, de otorgarse facilidades, estas deben observar las normas correspondientes sobre la materia

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA

DEROGATORIA

Única.- Derogación

Deróganse el numeral 4.3 del artículo 4 y el artículo 6 del Reglamento de la Ley N° 30119, Ley que concede el derecho de licencia al trabajador de la actividad pública y privada para la asistencia médica y la terapia de rehabilitación de personas con discapacidad, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-TR.

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

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO

Presidente de la República

SALVADOR DEL SOLAR LABARTHE

Presidente del Consejo de Ministros

GLORIA MONTENEGRO FIGUEROA

Ministra de la Mujer y Poblaciones Vulnerables

SYLVIA E. CÁCERES PIZARRO

Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

Jurisprudencia



CAS. LAB. N° 1294 - 2017

LIMA

Sumilla: El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, derecho integrante del derecho al debido proceso, importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. En el caso concreto, las instancias de mérito incurrir en causal de nulidad, al omitir analizar aspectos importantes para resolver la controversia.

Lima, doce de setiembre de dos mil dieciocho.

VISTA

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

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Poder Judicial, representada por su Procurador Público, mediante escrito de fecha veinte de julio de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos cincuenta y tres a trescientos sesenta y tres, contra la Sentencia de Vista de fecha veinte de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos veintiocho a trescientos cincuenta, que revocó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha veinte de marzo de dos mil quince, que corre en fojas doscientos cincuenta y tres a doscientos noventa y cinco, en el extremo referido al reconocimiento del cargo de Coordinador I; y reformándola declararon improcedente dicho extremo; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, Lolet Alfieri Sánchez Coli sobre reconocimiento de vínculo laboral y otros.

CAUSAL DEL RECURSO:

Por resolución de fecha veintiocho de marzo de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento siete a ciento once del cuaderno de casación, se ha

declarado procedente el recurso interpuesto por el demandante, por la causal de infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento sobre el fondo.

CONSIDERANDO:

Primero: Sobre la pretensión demandada conforme se advierte del escrito de demanda, que corre en fojas ciento dieciocho a ciento veintinueve, el actor pretende se declare la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, bajo el régimen laboral de la actividad privada a partir del uno de abril de dos mil seis; asimismo, solicita se ordene a la demandada que cumpla con pagar la suma de ochocientos noventa y tres mil doscientos con 00/100 soles (S/ 893,200.00) como beneficios sociales, por los conceptos siguientes: reintegro de remuneraciones, bono jurisdiccional, asignaciones especiales, compensación por tiempo de servicios, gratificaciones, vacaciones, escolaridad, asignación familiar y uniformes; y finalmente, que se le inscriba en sus planillas de pago con la condición de trabajador sujeto a plazo indeterminado como Coordinador y se cumpla con la entrega de su Certificado de Trabajo y se ordene el pago del 25% por honorarios profesionales. Segundo: Del pronunciamiento de las instancias de mérito El Juez del Segundo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia apelada de fecha

veinte de mayo de dos mil quince, declaró fundada en parte la demanda, ordenando que la demandada cumpla con inscribir en su libro de planillas al demandante como trabajador sujeto a un contrato de naturaleza indeterminada desde el uno de abril de dos mil seis y con el cargo de Coordinador I, asimismo que asuma la condición de depositaria de la compensación por tiempo de servicios por la suma de treinta y cuatro mil doscientos sesenta y nueve con 20/100 soles (S/ 34,269.20), y cumpla con pagarle la suma de trescientos cuarenta y seis mil cuatrocientos seis con 90/100 soles por concepto de beneficios sociales; más intereses legales, con costos del proceso. El Colegiado de la Primera Sala Laboral Transitoria de la mencionada Corte Superior, revocó el extremo de la sentencia apelada que asigna al demandante el cargo de Coordinador I, reformándola declararon improcedente el reconocimiento de cargo; confirmando los demás extremos de la sentencia apelada. Tercero: Infracción normativa Corresponde analizar si las instancias de mérito al expedir las resoluciones, han incurrido en infracción normativa de:—Inciso 5) del artículo 139° de la constitución Política del Perú, establece que: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional, (...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”. Cuarto: En relación a la motivación de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional ha expresado lo siguiente: “(...) 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, sostiene que: “(...) la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios. En tal sentido, (...) el análisis de si en

una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos”. Quinto: Solución al caso en concreto En su demanda y teoría del caso, el accionante solicita se declare la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, bajo el régimen laboral de la actividad privada a partir del uno de abril de dos mil seis, y, como consecuencia de ello, se le inscriba en planillas de pago con el cargo de Coordinador. Refiere que desde su fecha de ingreso realizó labores de Jefe de Seguridad de Sede, cargo que corresponde a la categoría de Coordinador. El Juez de primera instancia, concluye que corresponde reconocer al demandante el cargo funcional de Jefe de Seguridad de Sede y cargo estructural de Coordinador I, considerando las funciones específicas, obligaciones y responsabilidades que le impuso la demandada y que no se podría discutir el reconocimiento del cargo otorgado si en el terreno de los hechos se le ha atribuido tal calificación. Sexto: La Sala Superior revoca la sentencia apelada en el extremo que le reconoce al demandante el cargo de Coordinador I y reformándola declara improcedente este extremo; sin embargo, no obstante la decisión adoptada dispone que el demandante debe percibir la remuneración y los beneficios que corresponden al cargo de Coordinador I, lo que resulta un pronunciamiento contradictorio, pues incluso señala que mientras se encuentre prestando

servicios como Jefe de Seguridad de las Sedes Judiciales tendrá derecho a percibir la remuneración del cargo de Coordinador I, sin explicar las razones fácticas y jurídicas que lo llevan a decidir de tal manera y disponer los beneficios sociales que reclama el demandante en función al cargo antes referido. Sétimo: De otro lado, la Sala Superior no ha cumplido con sustentar jurídicamente por qué considera que a pesar de no haberse verificado el cumplimiento del perfil y requisitos para acceder al cargo de Coordinador pretendido por el demandante, le corresponde los reintegros demandados. En ese sentido, este Supremo Tribunal advierte que las instancias de mérito emiten sentencia con evidente infracción a la debida motivación de las resoluciones judiciales, pues soslayan analizar si el demandante cumple con el perfil y requisitos para obtener el cargo que pretende, conforme al Manual de Organización y Funciones de la demandada. Octavo: Conforme a los considerandos precedentes, las omisiones advertidas afectan la motivación de las resoluciones judiciales, lo cual implica la infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; en consecuencia, la causal denunciada deviene en fundada.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN: Declararon: FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Poder Judicial representada por su Procurador Público, mediante escrito de fecha veinte de julio de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos cincuenta y tres a trescientos sesenta y tres; en consecuencia, NULA la Sentencia de Vista de fecha veinte de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos veintiocho a trescientos cincuenta; e INSUBSISTENTE la Sentencia emitida en primera instancia de fecha veinte de marzo de dos mil quince, que corre en fojas doscientos cincuenta y tres a doscientos noventa y cinco; y ORDENARON que el Juez de mérito expida nuevo fallo, 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 ordinario laboral seguido por

el demandante, Lolet Alfieri Sánchez Coli sobre reconocimiento de vínculo laboral; interviniendo como ponente la señora jueza suprema De La Rosa Bedriñana y los devolvieron.

S.S. DE LA ROSA BEDRIÑANA,

YRIVARREN FALLAQUE,

YAYA ZUMAETA,

TORRES GAMARRA,

MALCA GUAYLUPO.

CAS. LAB. N° 2089 - 2017 LIMA

Desnaturalización de contrato

SUMILLA: La demandada cumplió con señalar la causa objetiva de contratación, así como la naturaleza temporal del servicio requerido, toda vez que las tareas que realizaba el accionante serían posteriormente sustituidas por máquinas luego de culminado el proceso de transición tecnológico y en tanto ello se materialice, existió la necesidad de contratar personal de manera temporal para realizar dichas funciones. Asimismo, el actor prosiguió prestando servicios hasta el vencimiento de su contrato, por lo que no se puede concluir que el cese se haya originado por causa de su afiliación sindical, esto es, no se ha configurado la causal de nulidad de despido establecida en el literal a) del artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Lima, dieciocho de octubre de dos mil dieciocho.

VISTA

La causa número dos mil ochenta y nueve, 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 empresa demandada, Corporación Lindley Sociedad Anónima, mediante escrito presentado el veintiséis de octubre de dos mil dieciséis, que corre de fojas setecientos quince a setecientos veinticinco, contra la Sentencia de Vista de fecha seis de octubre de dos mil dieciséis, que corre de fojas seiscientos noventa y tres a setecientos nueve, que revocó la sentencia apelada de fecha diecisiete de octubre de dos mil catorce, que corre de fojas cuatrocientos setenta y tres a cuatrocientos ochenta y uno, que declaró infundadas las demandas acumuladas; y reformándola declararon fundadas las referidas demandas, en el proceso seguido por el demandante, Manuel Quintana Ortiz, sobre desnat-

uralización de contrato y otro.

CAUSALES DEL RECURSO:

Por resolución de fecha once de junio de dos mil dieciocho, que corre en fojas noventa a noventa y tres del cuaderno de casación, se ha declarado procedente el recurso interpuesto por las siguientes causales: i) Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 82° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. ii) Infracción normativa por aplicación indebida del literal a) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada por Decreto Supremo N° 003-97-TR. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento sobre dichas causales.

CONSIDERANDO:

Primero: De la pretensión demandada. Como se aprecia del escrito de demanda, que corre en fojas cincuenta y dos a cincuenta y ocho, subsanado en

fojas sesenta y tres, el actor solicita que se declare la desnaturalización de los contratos a plazo fijo sujetos a modalidad temporal tipificada en el artículo 82° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, suscritos con su empleadora y que su contrato de trabajo se considere como uno de duración indeterminada, con el pago de costas y costos del proceso a liquidarse en ejecución de sentencia. Asimismo, de la demanda acumulada que corre de fojas ciento veinte a ciento veintisiete, se aprecia que el accionante plantea como pretensión la nulidad del despido producido en su contra y la reposición en su centro de trabajo, por las causales previstas en los acápites a) y c) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. Segundo: Pronunciamiento de las instancias de mérito. El juez del Primer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de fecha diecisiete de octubre de dos mil catorce, que corre en fojas cuatrocientos setenta y tres a cuatrocientos ochenta y uno, declaró infundada la demanda; al considerar que los contratos celebrados a plazo fijo sujetos a modalidad temporal en los términos del artículo 82° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, se celebraron con arreglo a ley, habida cuenta que no se advierte la presencia de simulación o fraude en su celebración ni en la fase de su ejecución; sobre la causal de despido establecida en el inciso a) del artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, la afiliación del actor al sindicato ocurrió cinco meses antes del vencimiento del contrato, por lo que al haberse determinado que tal contrato fue válidamente celebrado, no se puede concluir que la razón del cese haya sido por una conducta antisindical; finalmente, respecto a la causal de despido establecida en el inciso c) del artículo 29° de la norma citada, la demandada con fecha treinta de setiembre de dos mil trece elaboró una carta en la cual le informaba al actor que su vínculo laboral se extinguirá indefectiblemente el quince de octubre de dos mil trece, carta que fue recibida en la notaría el uno de octubre de dos mil trece; es decir, antes de la inter-

posición de la demanda; por tanto, el cese del actor no se inserta en el supuesto normativo que alega. Por su parte, el Colegiado de la Cuarta Sala Laboral permanente de la referida Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha seis de octubre de dos mil dieciséis, que corre de fojas seiscientos noventa y tres a setecientos nueve, revocó la sentencia de primera instancia que declaró infundada la demanda; y reformándola declararon fundadas las demandas acumuladas; asimismo, declararon la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado entre las partes, ordenaron que la demandada cumpla con reponer al actor en el cargo que ocupaba o en otro igual o de similar categoría, con costas y costos del proceso; tras considerar que en los contratos de trabajo suscritos por las partes no se menciona de modo claro y preciso las circunstancias que demuestren los supuestos de contratación (necesidades de mercado y la reconversión empresarial), lo cual a tenor de lo previsto por el literal d) del artículo 77° de la LPCL, acarrea la desnaturalización de los mismos. En cuanto a la nulidad de despido, por la causal de despido establecida en el inciso a) del artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, si bien es cierto que al momento de la afiliación del demandante al Sindicato, ya se habría suscrito el último contrato de trabajo, en el que se fijó como fecha de vencimiento el quince de octubre de dos mil trece; también es cierto, que la empresa demandada con anterioridad celebró sucesivas renovaciones de los contratos de trabajo modales por períodos semestrales, resultando particularmente relevante el hecho de que luego de tomar conocimiento de dicha afiliación, decidiera la no renovación del último contrato, por consiguiente se evidencia el nexo de causalidad entre el hecho de tomar conocimiento de su afiliación al Sindicato y la decisión de no renovación del contrato de trabajo. Tercero: Infracción Normativa Sobre la causal referida a la infracción normativa por interpretación errónea del artículo 82° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, debemos señalar que la citada norma dispone

lo siguiente: "Artículo 82.- Cualquier otra clase de servicio sujeto a modalidad no contemplado específicamente en el presente Título podrá contratarse, siempre que su objeto sea de naturaleza temporal y por una duración adecuada al servicio que debe prestarse." Cuarto: Consideraciones generales Para efectos de analizar la norma antes citada, se debe tener presente que los contratos sujetos a modalidad se definen como aquellos contratos atípicos, por la naturaleza determinada (temporales), y que se configuran sobre la base de las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes. Quinto: Las características más relevantes de los contratos a plazo fijo en la regulación laboral, son las siguientes: a) el contrato a plazo fijo confiere a los trabajadores acceso a todos los derechos y beneficios sociales previstos para los trabajadores contratados a plazo indefinidos (derechos individuales como colectivos, aun cuando, en la práctica, haya políticas y convenios colectivos que no excluyen de la percepción de ciertas compensaciones o beneficios al personal contratado a plazo fijo); b) sobre estos contratos atípicos hay que indicar que no solamente se debe invocar la causal respectiva de contratación (es el único contrato de trabajo que requiere de una causa de contratación), sino que dicha causa debe haberse configurado para que proceda la contratación temporal, o cuando menos, se debe encontrar ante el supuesto legal para la contratación de personal temporal; c) en cuanto al plazo máximo, cada modalidad tiene una duración en función de la existencia de la causa temporal o simplemente el plazo máximo establecido por el legislador, sin que ningún caso se exceda de cinco años. Asimismo, es posible renovar los contratos a plazo fijo respetando el plazo máximo aplicable para cada modalidad de contratación. Sexto: En ese contexto, el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decre-

to Supremo N° 003-97-TR, se ha contemplado los siguientes contratos sujetos a modalidad, de acuerdo a su naturaleza: i) son contratos de naturaleza temporal: a) el contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad; b) contrato por necesidades del mercado; c) el contrato por reconversión empresarial; ii) son contratos de naturaleza accidental: a) el contrato ocasional; b) el contrato de suplencia; c) el contrato de emergencia; iii) son contratos de obra o servicio: a) el contrato específico; b) el contrato intermitente; c) el contrato de temporada. Asimismo, dichos contratos deberán ser celebrados de forma escrita, y bajo las condiciones previstas en el cuerpo normativo, citado. Séptimo: El contrato modal por reconversión empresarial. El contrato por reconversión empresarial, es aquel celebrado en virtud a una sustitución, ampliación o modificación de las actividades desarrolladas de la empresa, y en general toda variación de carácter tecnológico en las maquinarias, equipos, instalaciones, medios de producción, sistemas, métodos o procedimientos productivos o administrativos. Octavo: De otro lado, el profesor Sanguinetti², ha señalado, en relación a la contratación innominada prevista en el artículo 82° del Decreto Supremo N° 003-97-TR – Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, lo siguiente "La nómina de contratos temporales admitidos por nuestro ordenamiento no se agota en las hipótesis tipificadas legalmente, ya sea por la propia LPCL o por normas especiales, A ello hay que añadir la posibilidad, prevista por el artículo que ahora se comenta, de contratar "cualquier otra clase servicio sujeto a modalidad no contemplada específicamente", "siempre que su objeto sea de naturaleza temporal y por una duración adecuada al servicio que debe prestarse" (...) En cualquier caso, es importante observar que la adecuación de estos contratos temporales "innominados" a la exigencia general de la causalidad del artículo 53 ha de ser examinada con un rigor muy superior al de los "nominados", cuyo ajuste a los elementos previstos por la descripción típica empleada por la Ley les permite gozar de una presunción de temporalidad que no opera aquí por razones evidentes

corresponderá, así, a la parte interesada en sustentar la temporalidad del vínculo – normalmente el empleador- la prueba directa del carácter limitado en el tiempo de las labores que se atienden” (el resaltado es agregado). Noveno: Pronunciamiento sobre el caso concreto. Es incuestionable que el accionante se encuentra vinculado con la demandada mediante contratos de trabajo a plazo fijo sujeto a la modalidad temporal tipificada en el artículo 82° del Decreto Supremo N° 003-97-TR – Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, especificando lo mismo en sus respectivas prórrogas, que corren en fojas siete a diecisiete. Siendo ello así, corresponde verificar si la demandada ha sustentado la causa objetiva de contratación, de acuerdo a la norma citada precedentemente. En la cláusula segunda del contrato que corre en fojas siete a diez, se menciona lo siguiente: “A partir del año 2011 LINDLEY ha iniciado un proceso dirigido a la implementación progresiva a nivel nacional, de cambios tecnológicos sustanciales y de última generación en sus maquinarias, equipos, instalaciones y procesos, métodos y sistemas de producción, para responder a las nuevas necesidades del mercado, introducir la tecnología que se usa en otros países y con el propósito de convertirse en una compañía de tecnología de punta, de mejorar sus estándares de eficiencia y de mejorar su nivel competitivo en el mercado nacional e internacional. Esta reorganización supone la concentración y automatización de gran parte de los procedimientos operativos de LINDLEY, lo que supone que la producción, distribución, entre otros procesos, serán realizadas en menor tiempo y con menos recursos materiales y humanos que los que actualmente se destina a tal fin.”. (...) No obstante, entre la actualidad y hasta la fecha de inicio de operaciones de las nuevas plantas, LINDLEY tiene la necesidad transitoria de contratar personal adicional para cubrir la demanda del mercado en dicho lapso, ya que la producción actualmente se realiza con maquinarias y sistemas de producción que son primordialmente mecánicas y manuales, pero que dejarán de operar a partir del funcionamiento de las nuevas plantas industriales antes menciona-

das. De este modo, LINDLEY señala que, por las circunstancias y causas descritas en los numerales anteriores, necesita transitoriamente de una persona que se desempeñe temporalmente como obrero a fin de que se dedique a Operario de Producción, conforme al resto de deberes y obligaciones que corresponden al cargo en mención y que LINDLEY ha informado a EL TRABAJADOR, quien ha aceptado laborar en el puesto temporal en mención y, a su vez, entiende y reconoce que este sólo existirá hasta que inicie el funcionamiento de las nuevas plantas industriales en el país. En consecuencia, de conformidad con lo señalado en los numerales anteriores, la transición tecnológica que atraviesa LINDLEY desde el año 2011 se constituye en la causa objetiva que sustenta la contratación temporal de EL TRABAJADOR pues se busca cubrir las necesidades transitorias del personal adicional que requiere LINDLEY hasta la automatización y/o concentración de sus procesos de productivos como consecuencia de los cambios tecnológicos que se están realizando en su organización productiva y que concluirán con el funcionamiento de las nuevas plantas industriales que requieren menos trabajadores. Por tanto, en virtud al presente contrato y de conformidad con el artículo 82° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, LINDLEY contrata a EL TRABAJADOR para que desarrolle temporalmente las labores propias del puesto de Operario de Producción, por un plazo de 06 Meses que empezará a computarse desde el 09 de mayo de 2011 y, por ende, culminará automática e indefectiblemente el 08 de noviembre de 2011 plazo que se encuentra dentro del periodo de transición tecnológica que atraviesa LINDLEY descrito en los numerales precedentes, motivo por el cual la duración del Contrato está directamente relacionada con las necesidades transitorias descritas en la presente Cláusula (...). (el subrayado es agregado). Décimo: De la citada cláusula, se desprende la decisión de la empresa demandada de iniciar una implementación progresiva a nivel nacional, de cambios tecnológicos en sus equipos, instalaciones procesos, métodos y sistemas de producción, ello con el fin de dar respuesta

a nuevas necesidades del mercado, todo lo cual supone la introducción de tecnologías innovadoras, lo que conllevaría a una implementación progresiva de concentración y automatización de gran parte de los procedimientos operativos y reducción de personal, apreciándose entonces que la demandada ha calculado, como se advierte en sus contestación de demanda, que en un periodo de cinco años se llevará a cabo la transición tecnológica dentro de su organización. Décimo Primero: Se distingue entonces que con la automatización y/o concentración de sus procesos productivos, como consecuencia de los cambios tecnológicos que se realizan en su organización productiva, tendrá como consecuencia la disminución progresiva de personal por el uso de una tecnología automatizada dentro del centro de labores. Situación que efectivamente ha sido descrita en el contrato modal señalado precedentemente, justificándose de esta la necesidad transitoria de contratar personal para cubrir la demanda del mercado en el periodo dos mil once al dos mil trece, ya que conforme han señalado las partes del proceso, la producción actualmente se realiza con máquinas y sistemas de producción que son primordialmente mecánicas y manuales, pero que en el lapso referido de la transición tecnológica dejarán de operar a partir del funcionamiento de las nuevas plantas industriales. Décimo Segundo: Por lo que en mérito a lo expuesto, se advierte que la causa objetiva se da por el hecho que la demandada se encontraba implementando cambios tecnológicos que empezó a efectuarlo a nivel nacional desde el dos mil once, por lo que se infiere que se vio en la necesidad de contratar personal adicional para mejorar la producción de la empresa, dado el contexto de la transición tecnológica. Décimo Tercero: En ese orden de ideas, la demandada cumplió con lo estipulado en el artículo 82° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, esto es, con señalar la causa objetiva de contratación, así como la naturaleza temporal del servicio requerido, toda vez que las tareas que realizaba el demandante serían posteriormente sustituidas por máquinas luego de culminado el proceso de transición tecnológica y en tanto

ello, se materialice, existió la necesidad de contratar personal de manera temporal para realizar dichas funciones. Décimo Cuarto: Adicionalmente, a lo expuesto, cabe indicar que el Tribunal Constitucional ha recogido este mismo criterio en la Sentencia recaída en el Expediente N° 02651-2014- PA/TC, en el que señaló que en los contratos de trabajo a plazo fijo sujeto a modalidad temporal tipificado en el artículo 82° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, suscrito entre la empresa demandada y el trabajador Carlos Alberto Mendoza Abaro, se ha fijado la causa objetiva de contratación, determinándose expresamente en el fundamento noveno lo siguiente: "Del mencionado contrato sujeto a modalidad suscrito entre ambas partes se desprende la existencia de una causa objetiva de contratación, así como la naturaleza temporal del servicio requerido por la empresa demandada. Por tanto, se advierte que el vínculo laboral del recurrente, de naturaleza determinada, concluyó al vencimiento del plazo establecido en su contrato modal. Asimismo, no se evidencia que se haya desnaturalizado el mencionado contrato modal". Décimo Quinto: Concluyéndose que en el caso concreto, no se evidencia la desnaturalización del contrato modal suscrito entre las partes, por lo que se determina que el Colegiado Superior ha incurrido en infracción normativa del artículo 82° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, deviniendo la causal en fundada. Décimo Sexto: En relación a la infracción normativa por aplicación indebida del literal a) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada por Decreto Supremo N° 003-97-TR, norma que dispone: "Artículo 29.- Es nulo el despido que tenga por motivo: a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;" Décimo Séptimo: La norma citada establece la causal de despido nulo por motivo de la afiliación o la participación en actividades de un sindicato; en el caso concreto, el actor sostiene que el móvil de su despido se origina en un acto antisindical como represalia por haber decidido

afiliarse al Sindicato de Trabajadores de la Corporación Lindley S.A. Décimo Octavo: Es importante precisar que en los casos en los que se demanda la nulidad del despido, deberá tomarse en cuenta que la parte laboral no se encuentra liberada de su carga probatoria, sino que tiene la obligación de aportar indicios razonables que permitan establecer que su despido obedeció a alguna de las causales de nulidad de despido previstas en la ley sustantiva. Décimo Noveno: En ese sentido, la carga probatoria del trabajador es indiciaria. Monereo, refiriéndose a la carga probatoria del trabajador en los procesos por lesión de derechos fundamentales en el derecho español (equivalentes a los procesos por nulidad de despido en nuestra legislación) sostiene que: "El trabajador ha de probar uno o varios indicios (hechos indiciarios) de los que pueda deducirse una presunción no plena de la existencia de la lesión al derecho fundamental; al demandado para destruir esa presunción no plena, solo le basta probar plenamente el carácter objetivo y razonable de la medida adoptada y asimismo la proporcionalidad de esta con los hechos imputados al trabajador despedido, aunque del binomio hechos medida adoptada se llega a la conclusión de que aquellos no fueron de la gravedad suficiente como para proceder al despido disciplinario: aquí la calificación de simple improcedencia no determina, por sí sola y necesariamente, la consideración del carácter lesivo al derecho fundamental del acto de despido".⁴ Vigésimo: En el caso concreto, el demandante firmó la prórroga del contrato de trabajo a plazo fijo sujeto a la modalidad temporal tipificada en el artículo 82° del Decreto Supremo N° 003-97-TR (fojas quince a dieciséis-vuelta) el dieciséis de mayo de dos mil trece, con vencimiento al quince de octubre de dos mil trece, siendo que con fecha quince de mayo de ese año decide afiliarse al Sindicato de Trabajadores de la Corporación Lindley S.A. (fojas ciento nueve), y el veinte de mayo de dos mil trece, el Sindicato cumple con comunicar a la demandada dicha afiliación, asimismo, el actor prosiguió prestando servicios hasta el vencimiento de su contrato, por lo que no se puede concluir que el cese se haya originado por causa de su afili-

ción sindical, máxime si se ha determinado que el contrato sujeto a modalidad suscrito por el demandante no se ha desnaturalizado; en consecuencia, la causal invocada deviene en fundada.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN:

Declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, Corporación Lindley Sociedad Anónima, mediante escrito presentado el veintiséis de octubre de dos mil dieciséis, que corre de fojas setecientos quince a setecientos veinticinco; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha seis de octubre de dos mil dieciséis, que corre de fojas seiscientos noventa y tres a setecientos nueve; y actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON** la sentencia apelada del diecisiete de octubre de dos mil catorce, que corre de fojas cuatrocientos setenta y tres a cuatrocientos ochenta y uno, que declaró infundada la demanda de fecha cuatro de octubre de dos mil trece, que corre en fojas cincuenta y dos a cincuenta y ocho, de subsanado con fecha veintidós de octubre de dos mil trece, que corre en folios sesenta y tres y la demanda de fecha once de noviembre de dos mil trece, que corre en fojas ciento veinte a ciento veintisiete; **ORDENARON** la publicación del texto de la presente sentencia en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, Manuel Quintana Ortiz, sobre desnaturalización de contrato y otro; interviniendo como ponente la señora jueza suprema De La Rosa Bedriñana y los devolvieron.

S.S. ARÉVALO VELA,

DE LA ROSA BEDRIÑANA,

YRIVARREN FALLAQUE,

YAYA ZUMAETA,

MALCA GUAYLUPO.

CAS. LAB. N° 2931 - 2018

UCAYALI

Desnaturalización de contratos

Sumilla: “Se debe de considerar que el presente modelo de casación laboral se encuentra estrictamente reservado para el examen de las normas de naturaleza material y procesal; en el caso de autos, se advierte que la recurrente denuncia la infracción de un principio, el cual es considerado un precepto genérico que requiere de un desarrollo legal, por lo que no puede invocarse como una norma de derecho material o procesal; en ese sentido, no cumple con los numerales 2) y 3) del artículo 36° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, por lo tanto deviene en improcedente”.

Lima, diez de octubre de dos mil dieciocho.

VISTO y CONSIDERANDO

Primero: El recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Coronel Portillo Sociedad Anónima (EMAPACOP S.A.), representado por su Apoderado Judicial, mediante escrito presentado el veintidós de diciembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos setenta y cinco a doscientos ochenta y uno, contra la Sentencia de Vista de fecha siete de diciembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos sesenta a doscientos setenta y uno, que confirmó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha diecinueve de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento noventa y nueve a doscientos veintidós, que declaró fundada la demanda; cumple con los requisitos de admisibilidad que contempla el artículo 35° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. Segundo: El recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario, eminentemente formal y procede solo por las causales taxativamente prescritas en el artículo 34° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, esto es: i) la infracción normativa y ii) el apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Con-

stitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República. Tercero: En cuanto a los requisitos de procedencia, el artículo 36° de la precitada Ley, prevé los siguientes: i) que, el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando esta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso; ii) que se describa con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento de los precedentes vinculantes; iii) que se demuestre la incidencia directa de la infracción normativa en la decisión impugnada; y, iv) que se indique si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio. Si fuese anulatorio, se precise si es total o parcial, y si es ese último, se indique hasta donde debe alcanzar la nulidad. Si fuera revocatorio, se precise en qué debe consistir la actuación de la sala. Si el recurso contuviera ambos pedidos debe entenderse el anulatorio como principal. Cuarto: Conforme se advierte del escrito de demanda, que corre de fojas ciento treinta y uno a ciento cuarenta, el accionante pretende que se declare la desnaturalización de los contratos de locación de servicios suscritos con la demandada; en consecuencia, se reconozca la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado desde el trece de octubre de dos mil catorce, bajo el régi-

men laboral de la actividad privada regulada por el Decreto Legislativo N° 728 y se ordene su registro en el libro de planillas de los trabajadores a tiempo indeterminado, así como se disponga que la demandada cumpla con pagar la suma de cuarenta mil cuatrocientos cuarenta y cuatro con 52/100 Soles (s/.40,444.52) por concepto de beneficios sociales que comprenden: gratificaciones, vacaciones, asignación familiar, compensación por tiempo de servicios, bonificaciones extraordinarias, bonificaciones extraordinarias y asignaciones establecidas en las actas de negociación de trato directo por pacto colectivo desde el año dos mil catorce hasta el dos mil diecisiete; más el pago de intereses legales, con costas y costos del proceso; asimismo, solicita que se declare su despido como incausado y se ordene su reposición en el mismo cargo, nivel y jerarquía que desempeñaba antes del cese. Quinto: Respecto al requisito de procedencia previsto en el inciso 1) del artículo 36° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, se advierte que la parte impugnante no consintió la resolución adversa en primera instancia, pues la apeló, tal como se aprecia del escrito de fecha veintiséis de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos veintiséis a doscientos treinta y ocho, subsanada mediante escrito de fojas doscientos cuarenta y tres, por lo que cumple con dicho requisito. Sexto: La parte recurrente denuncia como causales de su recurso: i) Infracción normativa por inaplicación del artículo 19° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR ii) Infracción normativa por aplicación errónea del numeral 2) del artículo 2° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (debe entenderse que denuncia interpretación errónea). Sosteniendo que "la Sentencia de Vista al confirmar la sentencia apelada, infringe lo establecido en la norma denunciada, habiendo para tal efecto, inaplicado lo dispuesto en este extremo". iii) Infracción normativa por aplicación errónea del principio de primacía de la realidad iv) Infracción normativa por aplicación errónea del artículo 27° de la Constitución Política del Perú

(debe entenderse como interpretación errónea). Séptimo: Antes del análisis de las causales propuestas, es necesario precisar que el recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal que solo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no en cuestiones fácticas o de nueva valoración probatoria; en ese sentido, la fundamentación por parte de la recurrente debe ser clara, precisa y concreta indicando ordenadamente cuáles son las denuncias que configuran la infracción normativa que inciden directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o el apartamiento de los precedentes vinculantes dictados, sea por el Tribunal Constitucional o por la Corte Suprema de Justicia de la República. Octavo: Sobre la causal denunciada en el ítem i), debemos decir que la inaplicación de una norma de derecho material, se configura cuando se deja de aplicar un precepto que contiene la hipótesis que describe el presupuesto fáctico establecido en el proceso, lo que implica un desconocimiento de la ley aplicable al caso. De lo expuesto se concluye, que para que se configure la causal propuesta es necesario que la norma denunciada no haya formado parte del razonamiento jurídico de la Sentencia de Vista; en ese sentido, analizada la resolución impugnada se verifica que el dispositivo legal citado ha sido aplicado y forma parte del sustento jurídico de la resolución impugnada, por lo tanto, no es factible denunciar respecto de ella su inaplicación; por lo tanto, se incumple con el numeral 3) del artículo 36° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, deviniendo en improcedente. Noveno: Respecto a la causal invocada en el ítem ii), se debe tener en cuenta que existe interpretación errónea de una norma, cuando el Juez da a la norma correctamente elegida un sentido equivocado, haciéndole producir consecuencias que no resultan de su contenido, exigencia que no ha sido considerada por la parte impugnante, pues denuncia aplicación errónea del numeral 2° del artículo 2° de la Ley N° 29497; empero, contradictoriamente en los fundamentos de sustento menciona que dicha norma ha sido inaplicada, siendo ello así, no existe coherencia entre la causal

denunciada y el sustento de la misma; en consecuencia, no cumple con el requisito exigido en el numeral 2) del artículo 36° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, esto es, describir con claridad y precisión la infracción, deviniendo en improcedente. Décimo: En relación a la causal señalada en el ítem iii), se debe tener en cuenta que el presente modelo de casación laboral se encuentra estrictamente reservado para el examen de las normas de naturaleza material y procesal; en el caso de autos, se advierte que la recurrente denuncia la infracción de un principio, el cual es considerado un precepto genérico que requiere de un desarrollo legal, por lo que no puede invocarse como una norma de derecho material o procesal; en ese sentido, no cumple con los numerales 2) y 3) del artículo 36° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, por lo tanto deviene en improcedente. Décimo Primero: En cuanto a la causal citada en el ítem iv), no cumple con el numeral 3) del artículo 36° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, al no demostrar la incidencia directa de la infracción normativa denunciada en el sentido de lo resuelto, limitándose a citar la norma denunciada, para luego sostener como único argumento que si bien la constitución establece que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario dicha norma debe interpretarse conforme a los tratados internacionales, argumento genérico que no demuestra de modo alguno la incidencia directa; razón por la cual la causal denunciada deviene en improcedente. Décimo Segundo: Al haberse declarado improcedentes las causales denunciadas carece de objeto verificar el cumplimiento del requisito de procedencia previsto en el inciso 4) del artículo 36° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. Por estas consideraciones, en aplicación de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 37° de la citada Ley.

Declararon:

IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Coronel Portillo Sociedad Anónima (EMAPACOP S.A.), represen-

tado por su Apoderado Judicial, mediante escrito presentado el veintidós de diciembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos setenta y cinco a doscientos ochenta y 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 el demandante, Piter Inuma Ochavano, sobre desnaturalización de contratos y otros; interviniendo como ponente la señora jueza suprema De La Rosa Bedriñana y los devolvieron.

S.S. ARÉVALO VELA,

DE LA ROSA BEDRIÑANA,

YRIVARREN FALLAQUE,

YAYA ZUMAETA,

MALCA GUAYLUPO.

C-1724418-68

CAS. LAB. N° 3028-2016 LIMA

Sumilla: "Para actualizar los créditos laborales cuando estén expresados en un signo monetario que haya perdido sustancialmente su capacidad adquisitiva por efecto de una devaluación significativa, se debe considerar como factor de actualización la remuneración mínima vital".

Lima, dieciocho de octubre de dos mil dieciocho

VISTA

La causa número tres mil veintiocho, guion dos mil dieciséis, guion LIMA, en audiencia pública de la fecha; 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, Universidad San Martín de Porres, mediante escrito de fecha veinticinco de setiembre de dos mil quince, que corre en fojas quinientos setenta y siete a quinientos ochenta y cinco, contra la Sentencia de Vista de fecha catorce de setiembre de dos mil quince, que corre en fojas quinientos sesenta a quinientos sesenta y siete, que confirmó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha trece de marzo de dos mil catorce, que corre en fojas quinientos dos a quinientos veinte, que declaró fundada en parte la demanda, sobre reintegro de incrementos remunerativos.

CAUSALES DEL RECURSO:

Por resolución de fecha quince de marzo de dos mil dieciocho, que corre en fojas noventa y seis a noventa y nueve del cuaderno de casación, esta Sala Suprema declaró procedente el recurso extraordinario interpuesto por la entidad demandada por las siguientes causales: i) Aplicación indebida del artículo 1236° del Código Civil e ii) Infracción normativa del artículo 103° de la Constitución Políti-

ca del Perú; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo sobre las citadas causales.

CONSIDERANDO:

Primero: Antecedente Judicial. a) Petitorio de la demanda: Según escrito de demanda que corre en fojas tres a veintiocho, la accionante solicita como pretensiones principales: i) el pago de treinta mil ochocientos treinta y seis con 63/100 soles (S/.30,836.63) por concepto de incrementos remunerativos insolutos por el periodo del uno de junio de mil novecientos ochenta y cuatro al treinta de junio de mil novecientos noventa y ocho y ii) el pago de cuarenta y ocho mil quinientos ochenta y uno con 42/100 soles (S/.48,581.42) por concepto de incremento adicional por ampliación de la jornada de trabajo y su repercusión en la Bonificación por tiempo de servicios desde el uno de enero de mil novecientos noventa y tres al treinta de junio de dos mil trece; y como pretensiones accesorias: i) La regularización de la remuneración básica de la actora en la suma de ciento sesenta y cuatro con 66/100 soles (S/.164.66) por ampliación de la jornada de trabajo, ii) El pago de devengados de las remuneraciones respecto de la ampliación de la jornada de trabajo y iii) El reintegro de la compensación por tiempo de servicios; más el pago de intereses legales, con costas y costos del proceso. b) Sentencia emitida en primera instancia: El juez del Décimo Sexto Juzgado Especializado de Trabajo

Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia de fecha trece de marzo de dos mil catorce, declaró infundada la excepción de prescripción extintiva deducida por la demandada y fundada en parte la demanda; en consecuencia, la demandada deberá abonar a favor de la accionante la suma total de treinta mil ochocientos treinta y seis con 21/100 Nuevos Soles (S/.30,836.21), más intereses legales, con costas costos a liquidarse en ejecución de sentencia. c) Sentencia emitida en segunda instancia: El Colegiado de la Cuarta Sala Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha catorce de setiembre de dos mil quince, que corre en fojas quinientos sesenta a quinientos sesenta y siete, revocó la Sentencia, en el extremo que declara infundada el incremento de remuneración por ampliación de jornada de trabajo, reformándola lo declararon fundado y confirmaron la Sentencia, en el extremo que declara infundada la excepción de prescripción y fundada en parte la demanda sobre Reintegro de Remuneraciones y Beneficios Sociales, la MODIFICARON en la suma de abono y ordenaron que la demandada pague a la actora la suma de cuarenta y cinco mil setecientos sesenta y siete con 83/100 Nuevos Soles (S/.45,767.83), con lo demás que contiene. 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 del 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: La aplicación indebida del artículo 1236° del Código Civil, que establece lo siguiente: "ARTICULO 1236: Obligaciones de Valor: Cálculo de su

valor efectivo Cuando deba restituirse el valor de una prestación, aquel se calcula al que tenga al día de pago, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario". Cuarto: Antes de emitir pronunciamiento sobre la causal declarada precedente corresponde efectuar un análisis de las remuneraciones insolutas por incrementos derivados de la Resolución Sub Directoral N° 423-85-1SD-NEC y su confirmatoria la Resolución Directoral N° 847-85-DRLIMA, referente al pago de incrementos remunerativos insolutos por el periodo que va del uno de junio de mil novecientos ochenta y cuatro al treinta de junio de mil novecientos noventa y ocho, corresponde señalar las Resoluciones que dispusieron dichos incrementos:—Mediante la Resolución Sub-Directoral N° 423-85-1SD-NEC, de fecha 27 de agosto de 1985 (fojas treinta y tres), confirmada por Resolución Directoral N° 847-85-DR-LIM del 24 de setiembre de 1985 (fojas treinta y cinco), la Autoridad Administrativa de Trabajo, a falta de acuerdo entre el Sindicato Único de Empleados Administrativos y de Servicios de la Universidad Particular San Martín de Porres y la entidad demandada respecto del pliego de reclamos del período correspondiente a mil novecientos ochenta y cuatro a mil novecientos ochenta y cinco y en atención a lo previsto por el Decreto Supremo N° 006-71-TR, dispuso que la demandada otorgue a sus trabajadores empleados: a) Un aumento general de trescientos veinte mil Soles Oro (S/.320,000.00), sobre sus sueldos básicos, esto es, a partir del uno de junio de mil novecientos ochenta y cuatro conforme se desprende del artículo 9° de la referida resolución administrativa). b) Un reajuste de remuneraciones, previsto en el artículo 8° del Decreto Supremo N° 14-81-TR, consistente en sesenta mil Soles Oro (S/.60,000.00), a partir del vencimiento del sexto mes de vigencia de la resolución acotada, desde el uno de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro, y un segundo reajuste, consistente en ciento veinte mil Soles Oro (S/.120,000.00) a partir del vencimiento del noveno mes cinco). Ambos reajustes de remuneraciones fueron dispuestos al amparo del artículo 8° del Decreto Supremo N° 14-81-TR, dispositivo normativo

que estableció la posibilidad de que en los convenios colectivos de trabajo, las partes pactasen libremente cláusulas de reajuste de remuneraciones. –Que mediante convenio colectivo celebrado por la Universidad San Martín de Porres con sus trabajadores, con fecha veintitrés de setiembre de mil novecientos noventa y dos, se dejaron sin efecto los convenios celebrados en los años mil novecientos ochenta y tres y mil novecientos ochenta y cinco, uno de los cuales es el aprobado a través de las resoluciones administrativas que otorgan los incrementos reclamados, no cuestionando de modo alguno el derecho que le asiste a la accionante, sino presenta copia de sus libros de planillas a efectos de que el juzgado pueda determinar si se cumplió o no con los reintegros demandados de acuerdo a ley. –Efectivamente, de autos se advierte que mediante Resolución Divisional N° 099- 86-4DV-INS de fecha treinta y uno de marzo de mil novecientos ochenta y seis (fojas treinta y seis), confirmada por Resolución Sub Directoral N° 78-86-2SD-INS del veintiocho de mayo de mil novecientos ochenta y seis (fojas treinta y ocho), la autoridad administrativa de trabajo impuso la sanción de multa a la entidad demandada, tras constatar que esta no habría efectivizado el incremento remunerativo dispuesto por la Resolución Sub Directoral N° 423-85-1SD-NEC y su confirmatoria la Resolución Directoral N° 847-85-DR-LIM. Quinto: Análisis sobre el Incremento de la Jornada de Trabajo y su incidencia en los beneficios sociales de la actora como consecuencia de la modificación de la jornada laboral debiendo señalar lo siguiente: –Que la Directiva N° 03-OP-92-USMP de fecha treinta de diciembre de mil novecientos noventa y dos habría ampliado la jornada de trabajo sin efectuar el incremento de remuneración correspondiente, conforme lo establecía el artículo 5° del Decreto Ley N° 26136, resolución que fue impugnada por el sindicato de la universidad, resolviéndose la mencionada impugnación administrativamente mediante Acta de Transacción de nueve de junio de mil novecientos noventa y tres celebrada por la Universidad con el Sindicato Único de Empleados Administrativos y

de Servicios de la Universidad, asimismo se señala que del acuerdo de transacción laboral, en su cláusula cuarta se acuerda y deja claramente establecido que los horarios de trabajo son los acordados por el consejo de universitario, tanto para la central como para las facultades y oficinas en general de la Universidad. –De la revisión del contenido de la denominada “acta de transacción laboral” se desprende que el Sindicato Único de Empleados Administrativos y de Servicios y la empleada representada por la Comisión de discusión del pliego de reclamos de mil novecientos noventa y tres – mil novecientos noventa y cuatro, arribaron a un acuerdo sobre el requerimiento por pago de horas extras trabajadas por parte del personal administrativo y de servicios de la institución educativa demandada, este acuerdo se expresaba en el pago de S/.150.00 que se realizaría al personal de mantenimiento y servicios, S/. 350.00 a los empleados administrativos y S/.500.00 al personal de Jefes Administrativos en todos los casos por las horas extras laboradas en los meses de enero, febrero y marzo de 1993; pero adicionalmente las partes acordaron y establecieron que los horarios de trabajo serían los acordados por el Consejo Universitario, no correspondiéndole al Sindicato, en adelante, mayor reclamo por trabajo en sobretiempo, debiendo repararse en que, la modificación de los horarios y jornadas de trabajo habían sido adoptados a través de la Directiva N° 03-OP-92-USMP del 30 de diciembre de 1992 en los términos anteriormente reseñados. –De lo indicado precedentemente cabe recalcar que el acta de transacción suscrita por el sindicato único de los empleados administrativos y de servicios de fecha nueve de junio de mil novecientos noventa y tres, se advierte literalmente en la cláusula cuarta lo siguiente: “las partes acuerdan y dejan claramente establecido que los horarios de trabajo son los acordados por el consejo universitario, tanto para la central como para las facultades y oficinas en general de la universidad, no teniendo en consecuencia el sindicato nada que reclamar al respecto en adelante” (fojas ochenta y cuatro). Efectivamente, no cabe duda que lo pactado se encuentra circunscrito estricta-

mente a aspectos contenidos en el artículo 41° del Decreto Ley 25593, específicamente a la modificación de horario de trabajo y jornada laboral establecida por la universidad, asimismo, se encuentra debidamente suscrita por los representantes sindicales de la universidad; siendo ello así, como se indicó anteriormente, lo acordado tiene plena validez y se encuentra amparado en la fuerza vinculante de la negociación colectiva prevista por el artículo 28° numeral 2 de la constitución de 1993 y el artículo 42° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. (Negrita y cursiva es nuestro). Sexto: Que, debe tenerse en consideración que los créditos laborales al tener el carácter alimentario no son simples deudas de valor que el Derecho Civil se ha encargado de desarrollar a través de sus teorías (nominalista y valorista) sino que constituyen una contraprestación otorgada al trabajador por la prestación de sus servicios; por lo que el pago en cualquier tiempo y modalidad de esos créditos laborales, debe lograr que cumpla la finalidad para la que está destinada, es decir el bienestar material del trabajador y su familia, máxime, si el adeudo laboral se ha visto afectado por la depreciación monetaria al sufrir una devaluación significativa, lo cual amerita actualizar su valor el cual deberá efectuarse tomando en cuenta la remuneración mínima vital vigente a la fecha en que se generó la obligación de pago de esta deuda y la que debería corresponder al día de pago; razón por la cual la causal declarada precedente deviene en infundada. Séptimo: Respecto, a la segunda causal declarada precedente: Infracción normativa del artículo 103° de la Constitución Política del Perú, señala lo siguiente: "ARTICULO 103: Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que

declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho." Octavo: Como podemos apreciar la Constitución vigente ha establecido como principio o regla general con relación a la aplicación de la norma en el tiempo la Irretroactividad (es decir está prohibida la retroactividad), y como excepción, la retroactividad en materia penal, siempre que está favorezca al reo. Es decir establece una sola posibilidad de la aplicación retroactiva, en el caso penal. Noveno: Antes de pasar al siguiente artículo de la Constitución, debemos referirnos al artículo III del Título Preliminar del Código Civil vigente de mil novecientos ochenta y cuatro, en la que se recoge la teoría de los hechos cumplidos, cuando señala "La Ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú" (negrita es nuestra) Décimo: En este sentido, la Constitución ha recogido lo señalado en el Código Civil, ya que el artículo 103° que estamos mencionando ha sido modificado en este aspecto, por la Ley 28389, publicada el diecisiete de noviembre de dos mil cuatro y que entró en vigencia el dieciocho de diciembre de dos mil cuatro, siendo nuestra Constitución vigente la del año 1993, cuyo artículo 103° anterior señalaba que "Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivo, salvo en materia penal, cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda en efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad", como podemos apreciar la Constitución no había adoptado una solución clara y expresa para definir la vigencia de la Ley en el Tiempo, cosa que si había hecho el Código Civil. Décimo Primero: Asimismo, cabe recalcar que la seguridad jurídica para los ciudadanos, de mantenimiento de la unidad de ordenamiento jurídico y de protección del orden público las que sustentan el principio de la irretroactividad de la ley como principio general que admite excepciones. Las personas confían en la ley vigente y conforme a ella adquieren y ejercen sus derechos y asumen y cumplen sus obligaciones. A las relaciones y situaciones jurídicas ya consumadas no le es aplicables la ley nueva, pero

si esas relaciones y esas situaciones no se han agotado antes de la extinción de la ley antigua, se les aplica inmediatamente la ley nueva (teoría de los hechos consumados). Décimo Segundo: Que, de lo señalado precedentemente, debe tenerse en consideración, que la Sentencia de mérito no ha aplicado de manera retroactiva una norma, para éste caso el Decreto Supremo N° 007-2012-TR; pues para realizar la actualización de deudas, se considera como uno de los factores la remuneración o sueldo mínimo vital en cada año a actualizar; luego de ello se determina cuantos sueldos o remuneraciones mínimos vitales equivale la deuda histórica generada año a año, obteniéndose un factor correspondiente, el cual luego es aplicado para la remuneración mínima vital vigente a la fecha de presentación de la demanda, en el caso concreto era de setecientos cincuenta Nuevos Soles (S/.750.00), método con el cual se otorga el mismo valor de sueldos mínimos vitales que le hubiese correspondido en cada año a actualizar; motivo por el cual, la causal es declarada infundada.

Por estas consideraciones:

FALLO:

Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada Universidad San Martín de Porres, mediante escrito de fecha veinticinco de setiembre de dos mil quince, que corre en fojas quinientos setenta y siete a quinientos ochenta y cinco; en consecuencia **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha catorce de setiembre de dos mil quince, que corre en fojas quinientos sesenta a quinientos sesenta y siete; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por la Sucesión Procesal de Petronila Rita Acosta Maldonado de Rosales, sobre reintegro de incrementos remunerativos; interviniendo como ponente el señor juez supremo Yrivarren Fallaque; y los devolvieron.

S. S. DE LA ROSA BEDRIÑANA,

YRIVARREN FALLAQUE,

RODRÍGUEZ CHAVEZ,

YAYA ZUMAETA,

MALCA GUAYLUPO.

C-17**24418-72**.

CAS. LAB. N° 4367-2017 LIMA

Sumilla: “El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es derecho integrante del derecho al debido proceso, importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión, no se debe transgredir el principio de congruencia procesal, el derecho de defensa y debido proceso, que resguarda la motivación de las resoluciones judiciales”.

Lima, diez de octubre de dos mil dieciocho

VISTA

La causa número cuatro mil trescientos sesenta y siete, guion dos mil diecisiete, guion LIMA, en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Ajeper S.A., mediante escrito presentado el once de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas seiscientos cuatro a seiscientos diecisiete, contra la Sentencia de Vista de fecha veintisiete de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas quinientos ochenta a quinientos ochenta y nueve, que confirmó en parte la Sentencia apelada de fecha siete de julio de dos mil quince, que corre en fojas quinientos veinticinco a quinientos cuarenta y cinco, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido por el demandante, Reynaldo Fabián Flores Jiménez, sobre desnaturalización de contrato y reposición.

CAUSAL DEL RECURSO:

El recurso de casación interpuesto por la parte demandada, se declaró procedente mediante Resolución de fecha veinticuatro de mayo de dos mil dieciocho, que corre en fojas setenta y ocho a ochenta y uno, del cuaderno de casación, por la siguiente

causal: infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes del caso: a) Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas ciento trece a ciento veintidós, el actor solicita como pretensión principal la desnaturalización de los contratos modales suscritos entre las partes; así como, su reposición por nulidad de despido o despido incausado; en consecuencia, el pago de remuneraciones devengadas; y como pretensión subordinada, la indemnización por despido arbitrario. b) Sentencia de primera instancia: La Juez del Cuarto Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de fecha siete de julio de dos mil quince, declaró fundada en parte la demanda, al considerar que se encuentran desnaturalizados los contratos de trabajo por incremento de actividad, al no indicarse de modo concreto y específico las causas que dieron origen a la contratación anotada; de acuerdo al inciso 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; en consecuencia, entre las partes existió una relación laboral a plazo indeterminado. Asimismo,

señaló que el demandante fue despedido por haberse afiliado al Sindicato Nacional de Trabajadores de Bebidas, Ventas y Afines (SINTRABVA); por lo que se configuró la nulidad de despido, en aplicación del inciso a) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003- 97-TR, debiendo ser repuesto el demandante, y ordenarse el pago de las remuneraciones devengadas. 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 veintisiete de octubre de dos mil dieciséis, confirmó en parte la Sentencia emitida en primera instancia, al argumentar que entre las partes ha existido una relación laboral a plazo indeterminado, por no haberse demostrado con medio probatorio pertinente, que el contrato por incremento de actividad suscrito por el actor se fundamenta en causa legal autorizada. De otro lado, manifiesta que no se ha configurado la nulidad de despido por afiliación al Sindicato, pues, tenía conocimiento sobre la conclusión de su contrato. Asimismo, tampoco se verificó dicho tipo de despido por presentar una queja contra el empleador, por haberse promovido dicha acción por una Organización Sindical y un año antes del cese. Sin perjuicio de ello, al haberse acreditado que el demandante ha sido objeto de despido incausado, procede su reposición. 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 de normas de derecho material, incluyendo otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: La caus-

al declarada procedente, está referida a la infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. La norma constitucional en mención, prescribe: "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" Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme a la causal de casación declarada procedente, el análisis debe circunscribirse a delimitar si se ha infringido el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, relacionado al debido proceso. 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 recurrida; de conformidad con el artículo 39° de la Ley N° 294971, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la parte recurrente, la causal devendrá en infundada. 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 ju-

diciales, 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".² 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.º 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. 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. Séptimo:

Respecto al principio de congruencia y la competencia del superior como órgano revisor. La congruencia procesal es el 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. Al respecto, resulta ilustrativo citar lo dispuesto en la Casación N° 1266-2001-LIMA: "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". De otro lado, el artículo 370° del Código Procesal Civil, refiere que en la apelación la competencia del superior solo alcanza para revisar únicamente al análisis de la resolución impugnada. Asimismo, el órgano revisor se pronuncia únicamente respecto a los agravios contenidos en el escrito de su propósito (escrito de apelación), toda vez que se considera que la expresión de los agravios es como la acción de la segunda o tercer instancia, de ser el caso. Sobre el particular, LOUTAYF RANEA señala, lo siguiente: "(...) El tribunal de segunda instancia se encuentra circunscripto por lo que ha sido objeto de apelación y de agravios; y para el conocimiento de aquello que está habilitado por la apelación, el tribunal ad quem está limitado por lo que ha sido sometido a decisión del juez de primera instancia. No puede conocer (...) de las cuestiones definitivamente juzgadas, es decir, que han quedado firmes al haber precluido la posibilidad de impugnación. Pero están sometidos implícitamente a su consideración las defensas y argumentos planteados oportunamente por el apelado en la instancia en grado, que ha sido rechazados o no considerados por el a quo, y de los que no pudo apelar el interesado por haber-

le resultado en definitiva favorable la resolución impugnada". Octavo: Solución al caso concreto Conforme se desprende del petitorio de la demanda, el accionante solicita textualmente: "(...) NULIDAD DE DESPIDO O DESPIDO INCAUSADO, solicitando LA REPOSICIÓN (...)". (Subrayado es nuestro) No obstante, en Audiencia de Juzgamiento, el demandante se desiste de la pretensión de reposición por despido incausado, de acuerdo al Acta de Audiencia de Juzgamiento, que corre en fojas quinientos diecinueve a quinientos veintidós, y lo transcrito en la Sentencia de Primera Instancia, que corre en fojas quinientos treinta, parte pertinente; extremo que no ha sido cuestionado por las partes del proceso. Noveno: De la revisión de la Sentencia de Vista se verifica que existen vicios de motivación suficiente que afectan el derecho a la debida motivación y, por ende, al debido proceso, las mismas que a continuación se enuncian, y son necesarias para el resolver el caso de autos: a) El Colegiado Superior ha determinado que procede amparar la reposición por despido incausado postulada en el proceso, al haberse vulnerado el artículo 22° de la Constitución Política del Perú; sin embargo, el demandante se desistió de dicha pretensión de acuerdo a lo descrito en el considerando precedente; en consecuencia, se verifica la vulneración del principio de congruencia procesal, por haberse pronunciado por una cosa distinta a lo peticionado en el proceso; más aún, si dicho supuesto deja en estado de indefensión a la parte demandada. Es así, que la pretensión del demandante solo está vinculado a la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad suscritos entre las partes y la reposición por despido nulo, y como pretensión subordinada, la indemnización por despido arbitrario, parámetros que debe tener en cuenta para pronunciarse sobre los agravios postulados por el impugnante. b) Cabe indicar, que el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, prevé: "El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de

los que han sido alegados por las partes". (Subrayado es nuestro). Décimo: En ese contexto, le corresponde a la Sala Superior, realizar un análisis correspondiente, de acuerdo a los agravios planteado por la parte demandada, sustentando su decisión en las normas pertinentes y los medios probatorios aportados al proceso, en cuyo caso también se tomara en cuenta lo expuesto en las Audiencias para amparar o desestimar los fundamentos expresados por las partes. Al respecto, se debe tener en cuenta que el debido proceso no se limita a una mera tramitación formal del proceso, sino lo que debe perseguirse es emitir una sentencia justa. Décimo Primero: En atención a lo expuesto, las omisiones advertidas transgreden el principio de congruencia procesal, al derecho de defensa y debido proceso, que resguarda la motivación de las resoluciones judiciales, lo que implica la infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. Siendo así, resulta acorde a derecho declarar fundada la causal.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN:

Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Ajeper S.A., mediante escrito presentado el once de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas seiscientos cuatro a seiscientos diecisiete; en consecuencia, NULA la Sentencia de Vista de fecha veintisiete de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas quinientos ochenta a quinientos ochenta y nueve; y ORDENARON que el Colegiado Superior expida nuevo fallo, 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 laboral seguido por el demandante, Reynaldo Fabián Flores Jiménez, sobre desnaturalización de contrato y reposición; interviniendo como ponente el señor juez supremo Malca Guaylupo y los devolvieron.

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

CAS. LAB. N° 4449-2017

LIMA

Sumilla: "En el contrato de trabajo por incremento de actividad, se debe establecer con suma claridad la causa objetiva que justifique el incremento de actividad, en aplicación del inciso d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR; si no se establece con claridad la causa objetiva de contratación se debe considerar como un contrato de trabajo a plazo indeterminado, según el cual el trabajador solamente puede ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral."

Lima, veintitrés de octubre de dos mil dieciocho

VISTA

la causa número cuatro mil cuatrocientos cuarenta y nueve, guion dos mil diecisiete, guion LIMA, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, Compañía Minera Antamina S.A., mediante escrito de fecha once de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas quinientos setenta y siete a quinientos noventa y uno, contra la Sentencia de Vista de fecha veintisiete de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas quinientos sesenta y dos a quinientos setenta, que confirmó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis, que corre en fojas quinientos cinco a quinientos once (vuelta), que declaró fundada la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, Airton Hammarjold Mariluz Velásquez, sobre desnaturalización de contrato y otros. CAUSALES DEL RECURSO: Mediante resolución con fecha once de junio de dos mil diecio-

cho, que corre en fojas ciento siete a ciento diez del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por las siguientes causales: i) Infracción normativa por inaplicación del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú e ii) Infracción normativa por interpretación errónea de los artículos 57° y 72° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo sobre las citadas causales.

CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes judiciales a) Pretensión: Según el escrito de demanda, que corre en fojas once a treinta y cuatro, subsanada en fojas cuarenta y nueve a cincuenta y ocho el demandante solicita que se declare la desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad por incremento de actividad, de conformidad con lo previsto en el inciso d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, por simulación o fraude a las normas laborales, por carecer

de la causa objetiva de justificación de temporalidad contractual y al no habersele entregado copia del contrato conforme lo dispone el artículo 72° de la norma acotada; asimismo, solicita que se ordene su reposición en su puesto de trabajo al haber sido objeto de un despido incausado; más el pago de costos y costas del proceso. b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Décimo Sexto Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, a través de la Sentencia expedida con fecha treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis, declaró fundada la demanda; en consecuencia, reconoció la existencia de una relación de trabajo a plazo indeterminado, por el periodo comprendido entre el treinta y uno de agosto de dos mil doce al veintisiete de febrero de dos mil quince; asimismo, consideró que el cese del actor configura un despido incausado por lo tanto, ordenó a la empleada que cumpla con reponerlo en su mismo puesto de trabajo u otro similar, sin afectar su categoría ni remuneración, con costas y costos. c) Sentencia de segunda instancia: Por su parte, el Colegiado de la Cuarta Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de Vista de fecha veintisiete de octubre de dos mil dieciséis, confirmó la Sentencia apelada que declaró fundada la demanda; en consecuencia, desnaturalizados los contratos temporales por incremento de actividad suscritos entre las partes, por lo que el despido del demandante deviene en incausado; asimismo, ordenaron que la demandada reponga al actor en su mismo puesto de trabajo que ostentaba antes del despido o en otro de igual o similar categoría, con costas y costos, por considerar la inexistencia de una causa real de contratación temporal específica. 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 contempla-

ba 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: En el caso concreto se han declarado procedentes las causales de infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú y de los artículos 57° y 72° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, 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; caso contrario, se procederá a emitir pronunciamiento de fondo respecto de la norma material que fue declarada procedente. Cuarto: Respecto a la infracción normativa del inciso 5) 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: (...) 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 (...)". Quinto: Sobre la infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, debemos decir que 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 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 sétimo 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. Sexto: En ese sentido, la debida motivación de las resoluciones judiciales, reconocido como principio de la administración de justicia por el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, implica que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, al emitir pronunciamiento poniendo fin a un conflicto o a una incertidumbre jurídica, deben fundamentar adecuadamente su decisión, pronunciándose sobre todos los hechos controvertidos, expresando y justificando objetivamente todas aquellas razones que los conducen a adoptar determinada posición, aplicando la normativa correspondiente al caso concreto; motivación que debe ser adecuada, suficiente y congruente, entendiéndose por motivación suficiente al mínimo exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la resolución se encuentra debidamente motivada; en consecuencia, la omisión de tales exigencias conllevaría a la emisión de una resolución arbitraria que no se encuentre fundada en derecho, lo que a su vez devendría en una falta de tutela jurisdiccional efectiva. Sétimo: La congruencia procesal, constituye un principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto en cualquier sentido por el Juez, en la sentencia, 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 prin-

cipio 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 nulidades 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. Octavo: En el caso concreto, como sustento de su causal de falta de motivación la recurrente indica que se ha resuelto en la impugnada de manera contradictoria al considerar una norma inválida y válida a la vez; situación que como se advierte no ha ocurrido en autos, al haber emitido el Colegiado Superior pronunciamiento respecto de lo pretendido, cumpliendo con precisar los hechos y normas que le permiten asumir un criterio interpretativo en el que sustenta su decisión, guardando sus fundamentos conexión lógica, de manera que dicho fallo no puede ser cuestionado por ausencia o defecto en la motivación, resultando en consecuencia, infundada la causal de infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. Noveno: Al no advertirse la existencia de vicio alguno durante el trámite del proceso que atente contra las garantías procesales constitucionales, se procederá a emitir pronunciamiento sobre la causal sustantiva am-

parada. Décimo: En cuanto a la infracción normativa por interpretación errónea de los artículos 57° y 72° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, estas normas señalan: "Artículo 57°.- El contrato temporal por inicio de una nueva actividad es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial. Su duración máxima es de tres años. Se entiende como nueva actividad, tanto el inicio de la actividad productiva, como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa". "Artículo 72°.- Los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral". Décimo Primero: Aspectos generales sobre los contratos de trabajo sujetos a modalidad. Para efectos de analizar las normas previamente señaladas, se debe tener presente que los contratos sujetos a modalidad se definen como aquellos contratos atípicos, por la naturaleza determinada (temporales), y que se configuran sobre la base de las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza pueden ser permanentes. Décimo Segundo: Las características más relevantes de los contratos a plazo fijo en la regulación laboral, son las siguientes: a) el contrato a plazo fijo confiere a los trabajadores acceso a todos los derechos y beneficios sociales previstos para los trabajadores contratados a plazo indefinidos (derechos individuales como colectivos, aun cuando, en la práctica, haya políticas y convenios colectivos que no excluyen de la percepción de ciertas compensaciones o beneficios al personal contratado a plazo fijo); b) sobre estos contratos

atípicos hay que indicar que no solamente se debe invocar la causal respectiva de contratación (es el único contrato de trabajo que requiere de una causa de contratación), sino que dicha causa debe haberse configurado para que proceda la contratación temporal, o cuando menos, se debe encontrar ante el supuesto legal para la contratación de personal temporal; c) en cuanto al plazo máximo, cada modalidad tiene una duración en función de la existencia de la causa temporal o simplemente el plazo máximo establecido por el legislador, sin que ningún caso se exceda de cinco años. Asimismo, es posible renovar los contratos a plazo fijo respetando el plazo máximo aplicable para cada modalidad de contratación. Décimo Tercero: En ese contexto, el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, ha contemplado los siguientes contratos sujetos a modalidad, de acuerdo a su naturaleza: i) son contratos de naturaleza temporal: a) el contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad; b) contrato por necesidades del mercado; c) el contrato por reconversión empresarial; ii) son contratos de naturaleza accidental: a) el contrato ocasional; b) el contrato de suplencia; c) el contrato de emergencia; iii) son contratos de obra o servicio: a) el contrato específico; b) el contrato intermitente; c) el contrato de temporada. Asimismo, dichos contratos deberán ser celebrados de forma escrita y bajo las condiciones previstas en el cuerpo normativo citado. Décimo Cuarto: Del contrato de trabajo sujeto a modalidad por inicio o incremento de actividad. En cuanto a los contratos de naturaleza temporal por inicio o incremento de actividad, se conceptualizan como aquella negociación jurídica celebrada entre un empleador y un trabajador, con el objeto de contratar trabajadores por el plazo máximo de tres años para atender nuevas actividades de la empresa, que se cataloga como el inicio de una actividad; empero cuando la empresa incrementa sus actividades que ya existen, como su mismo nombre lo indica el contrato es por incremento de actividad. En el contrato de trabajo por incremento

de actividad, se debe establecer con suma claridad la causa objetiva que justifique el incremento de actividad. Décimo Quinto: En relación a este tipo de contratación modal, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N°03623-2012-PA/TC, ha señalado: "3.3.5 (...) la ley permite contratar a personal bajo la modalidad de incremento de actividad para que preste sus servicios en una actividad nueva en el giro del empleador, como en el caso de que la organización económica emprenda una nueva actividad o para el desarrollo de la actividad propia del giro de la empresa cuando esta se incrementa." En ese mismo sentido, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00911-2013-PA/TC ha emitido otro pronunciamiento, señalando que: "9. (...) al no haberse especificado con detalle la causa objetiva de contratación en el contrato por incremento de actividad, el contrato de trabajo ha sido desnaturalizado, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, (...)"

Décimo Sexto: El artículo 72° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece que los contratos de trabajo sujetos a modalidad necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral. Décimo Séptimo: En ese sentido es que la ley exige diversas formalidades para la utilización de estos tipos de contratos, en concordancia con lo establecido en la Constitución, respecto a la protección y fomento del empleo; por el contrario, si se llegara a demostrar que el contrato modal se fundamentó en la existencia de simulación o fraude a las normas laborales, operará la desnaturalización del mismo; ocurriendo lo mismo si se verifica que los servicios a contratar corresponden a actividades ordinarias y permanentes, y cuando, para eludir el cumplimiento de normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modali-

dad, cuya principal característica es la temporalidad. Décimo Octavo: Solución al caso concreto. Se encuentra acreditado que el demandante se encontró vinculado con la demandada mediante los contratos de trabajo sujetos a modalidad por incremento de actividad tipificado en el artículo 57° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, conforme es de verse de los contratos modales que corren en fojas ochenta y nueve a noventa y uno, de los cuales se advierte que el demandante laboró para la emplazada de forma ininterrumpida del treinta y uno de agosto de dos mil doce al veintisiete de febrero de dos mil quince. Décimo Noveno: De otro lado, en cuanto a la causa objetiva de los contratos de trabajo sujetos a modalidad por incremento de actividad, corresponde verificar si la recurrente ha sustentado la causa objetiva de contratación. Al respecto, se desprende del primer y segundo párrafo de la Cláusula Primera del contrato de trabajo, suscrito por el periodo comprendido entre el treinta y uno de agosto de dos mil doce y el veintisiete de febrero de dos mil trece, que corren en fojas noventa y uno, lo siguiente: "LA EMPRESA es una compañía minera que se dedica a la actividad de extracción de minerales. Como parte de su desarrollo y debido a un incremento sustancial de sus actividades cotidianas, LA EMPRESA ha generado un incremento en las actividades propias en el área de Operaciones Mina de LA EMPRESA, debido a la ampliación de capacidad de procesamiento en el área de operaciones mina. En atención a lo antes expuesto, LA EMPRESA requiere contratar personal de manera temporal para que ocupe el puesto de AUXILIAR DE OPERACIONES MINA, en el área de Operaciones Mina, para, poder cumplir con la actividad incrementada en el área que se ha generado en nuestra EMPRESA." Contrato que bajo la misma causa objetiva, el cual conforme se aprecia ha sido formulado de manera genérica, fue renovado a partir del veintiocho de febrero de dos mil trece al veintisiete de febrero de dos mil catorce; sin embargo, a partir del veintiocho de febrero del dos mil catorce, se modificó la

causa objetiva del contrato indicando lo siguiente: "LA EMPRESA es una compañía minera que se dedica a la actividad de extracción de minerales. Como parte de su desarrollo y debido a un incremento sustancial de sus actividades cotidianas, LA EMPRESA ha generado un incremento en las actividades propias en el área de Operaciones Mina de LA EMPRESA, debido a la compra los siguientes equipos tales como: Camiones de Acarreo 793F y Komatsu 930E lo cual ha generado un incremento del 118% en la capacidad de procesamiento en el área de operaciones mina. En atención a lo antes expuesto, LA EMPRESA requiere contratar personal de manera temporal para que ocupe el puesto de OPERADOR DE MAQ. PESADA V, en al área de Operaciones Mina, para, poder cumplir con la actividad incrementada en el área que se ha generado en nuestra EMPRESA." Vigésimo: Al respecto, debemos señalar que la demandada en su contestación para acreditar el incremento de actividades, presento las ordenes de compras de los Camiones Komatsu 930E, realizadas en mayo del dos mil doce, conforme se desprende de la documentación que corre en fojas ciento cuatro; es decir, fueron adquiridas dos años antes de que se le contratara al actor mediante contrato modal para el manejo de estas unidades automotrices; no señalando la emplazada una causa objetiva determinante, para la contratación. No acreditada, incluso con respecto a los Camiones de Acarreo 793F, de lo cual se desprende que la impugnante hace referencia de manera genérica a un incremento de su actividad productiva sin mayor sustento; así como del documento denominado "Programa de Expansión", que corre en fojas doscientos ochenta y tres, se puede apreciar que la expansión de su producción no se ha realizado de manera circunstancial o coyuntural, como lo indica en su contestación; sino ha sido producto de una adecuada planificación realizada desde el año dos mil siete para la continuación de sus actividades productivas, no resultando coherente que se pretenda justificar como incremento de actividades una adquisición de maquinaria realizada años atrás o un incremento de actividades de manera temporal si esta ya venía

siendo planificada con mucha anterioridad; asimismo, la recurrente sostiene que la baja del precio del cobre conlleva a que se deba utilizar estas modalidades de contratación, situación que no ha sido expresada en el contrato de trabajo, por lo que no se puede justificar la contratación temporal del actor. Vigésimo Primero: Sobre las causales materia de análisis, la demandada sostiene entre otros argumentos que la Sala de Vista debió concluir de manera lógica y correcta, que el artículo 57° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, permite contratar personal adicional al habitual para satisfacer la necesidad temporal de incrementar la actividad permanente de la empresa; sin embargo, desde su punto de vista, el Colegiado Superior de manera contradictoria la habría sancionado con la desnaturalización de los contratos por incremento de actividad, razonamiento que no toma en cuenta que los contratos temporales o atípicos son una excepción a la contratación laboral a tiempo indefinido, y que la propia legislación sanciona su indebida utilización a través de la figura de la desnaturalización. Vigésimo Segundo: En consecuencia, al no haber cumplido la demandada con la exigencia legal de precisar la causa objetiva de la contratación del demandante, los contratos modales por incremento de actividad, suscritos del treinta y uno de agosto de dos mil doce al veintisiete de febrero de dos mil quince, que corren en fojas ochenta y nueve a noventa y uno, se encuentran desnaturalizados en aplicación del inciso d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR; debiendo ser considerado, como un contrato de trabajo a plazo indeterminado, según el cual el demandante solamente podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, lo que no ha ocurrido en el presente caso, habiendo sido objeto de un despido incausado. Vigésimo Tercero: En mérito a lo expuesto, se concluye que el Colegiado Superior no ha incurrido en las causales de infrac-

ción normativa de los artículos 57° y 72° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR; en consecuencia, las causales declaradas procedentes devienen en infundadas.

Por estas consideraciones:

FALLO:

Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, Compañía Minera Antamina S.A., mediante escrito de fecha once de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas quinientos setenta y siete a quinientos noventa y uno; en consecuencia, NO CASARON la Sentencia de Vista de fecha veintisiete de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas quinientos sesenta y dos a quinientos setenta; ORDENARON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso abreviado laboral seguido por el demandante, Airton Hammarjold Mariluz Velásquez, sobre desnaturalización de contrato y otros; interviniendo como ponente el señor juez supremo Yrivarren Fallaque; y los devolvieron.

S. S. ARÉVALO VELA,

DE LA ROSA BEDRIÑANA,

YRIVARREN FALLAQUE,

YAYA ZUMAETA,

MALCA GUAYLUPO.

CAS. LAB. N° 4469 - 2017 LIMA

FUNDAMENTO DESTACADO: Sétimo: “Antes del análisis de la causales propuestas, es necesario precisar que el recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal que solo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no en cuestiones fácticas o de revaloración probatoria; en ese sentido, su fundamentación por parte del recurrente debe ser clara, precisa y concreta indicando ordenadamente cuáles son las denuncias que configuran la infracción normativa que inciden directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o el apartamiento de los precedentes vinculantes dictados, sea por el Tribunal Constitucional o por la Corte Suprema de Justicia de la República”.

Lima, veintisiete de setiembre de dos mil dieciocho.

VISTO y CONSIDERANDO:

Primero: El recurso de casación interpuesto por la demandada, Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRORURAL, mediante escrito presentado el ocho de setiembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos siete a trescientos quince, contra la Sentencia de Vista de fecha diecisiete de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos noventa y dos a trescientos cuatro, que confirmó la Sentencia de primera instancia de fecha dos de diciembre de dos mil catorce, que corre en fojas doscientos cincuenta y nueve a doscientos setenta, que declaró fundada la demanda; cumple con los requisitos de admisibilidad que contempla el artículo 35° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. Segundo: El recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario, eminentemente formal y procede solo por las causales taxativamente prescritas en el artículo 34° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, esto es: i) la infracción normativa y ii) el apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República. Tercero: En cuanto a los requisitos de procedencia, el artí-

culo 36° de la precitada Ley, prevé los siguientes: i) que, el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando esta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso; ii) que se describa con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento de los precedentes vinculantes; iii) que se demuestre la incidencia directa de la infracción normativa en la decisión impugnada; y, iv) que se indique si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio. Si fuese anulatorio, se precise si es total o parcial, y si es ese último, se indique hasta donde debe alcanzar la nulidad. Si fuera revocatorio, se precise en qué debe consistir la actuación de la sala. Si el recurso contuviera ambos pedidos debe entenderse el anulatorio como principal. Cuarto: Conforme se advierte de la demanda, que corre en fojas ciento cincuenta y ocho a ciento ochenta, subsanada en fojas ciento ochenta y siete a ciento noventa, el accionante pretende el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado desde el veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y cuatro al treinta y uno de julio de dos mil trece, por efecto de la desnaturalización de los contratos de servicios no personales y los contratos admin-

istrativos de servicios (CAS), el pago de la compensación por tiempo de servicios, vacaciones dobles y gratificaciones legales por el periodo demandado. Quinto: Respecto al requisito de procedencia previsto en el inciso 1) del artículo 36° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, se advierte que el impugnante no consintió la resolución adversa, ya que la apeló, tal como se aprecia del escrito de fecha diez de diciembre de dos mil catorce, que corre en fojas doscientos setenta y tres a doscientos setenta y siete, cumpliendo el requisito exigido. Sexto: La entidad recurrente denuncia como causales de su recurso de casación: a) Inaplicación del artículo 1764° del Código Civil, sostiene que “el fallo de la Sala Superior no se encuentra conforme a las normas legales vigentes, puesto que estos contratos fueron celebrados dentro de un procedimiento regulado bajo la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el cual no podía generar ningún derecho laboral a favor del demandante”. b) Inaplicación del Decreto Legislativo N° 1057: alega que “la pretensión del demandante reclamando que se le considere como trabajador a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada, resulta improcedente, ya que se trataría de un sistema de contratación independiente, con sus propias reglas distintas a los de los otros dos regímenes laborales (Decreto Legislativo N° 728 y Decreto Legislativo N° 276)”. c) Inaplicación del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional: sostiene que “la constitucionalidad del régimen de contratación administrativa de servicios fue establecida por el Tribunal Constitucional, disponiendo que toda actividad interpretativa hecha respecto del referido contrato, deba entenderse que es propiamente un régimen especial de contratación laboral en el sector público”. d) Inaplicación del artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público: precisa que “el Colegiado Superior no habría analizado debidamente los contratos de locación de servicios prestados por el propio actor, en los cuales se detallan los servicios que debía prestar el demandante, además de no haber valorado adecuadamente los servicios técnicos que prestaba, además

el no habría acreditado haber ingresado a través de concurso público”. e) Inaplicación del artículo 6° de la Ley N° 27735, así como el artículo 2° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-2002-TR: alega que “la Sala Superior ha inobservado la normativa citada, al no verificar la concurrencia de los presupuestos legales exigidos para acceder a los beneficios sociales, y es que se debe verificar la vigencia del vínculo laboral; además, se aplica indebidamente el artículo 2° del Decreto Supremo N° 005-2002-TR”. f) Indebida aplicación del artículo 413° del Código Procesal Civil: precisa que “no es posible ordenar el pago de costos, por cuanto la demandada es un organismo adscrito al Ministerio de Agricultura y Riego y por mandato constitucional forma parte del Poder Ejecutivo”. g) Inaplicación del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 713 y de los artículos 4° y 8° del Decreto Legislativo N° 650: señala que “se produce una incorrecta aplicación de las normas legales precisada, pues al no haberse demostrado con medios probatorios que el demandante ha cumplido con los presupuestos legales para su percepción se genera sólo una abstracción legal en lugar de buscarse la acreditación de la realidad”. Séptimo: Antes del análisis de la causales propuestas, es necesario precisar que el recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal que solo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no en cuestiones fácticas o de revaloración probatoria; en ese sentido, su fundamentación por parte del recurrente debe ser clara, precisa y concreta indicando ordenadamente cuáles son las denuncias que configuran la infracción normativa que inciden directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o el apartamiento de los precedentes vinculantes dictados, sea por el Tribunal Constitucional o por la Corte Suprema de Justicia de la República. Octavo: Sobre la causal denunciada en el acápite a), corresponde mencionar que cuando se denuncia la inaplicación de una norma, se debe precisar cómo la norma ha dejado de aplicarse y los motivos por los cuales debió de aplicarse. En este sentido, se verifica que la parte recurrente denuncia la inapli-

cación del artículo 1764° del Código Civil; sin embargo, la instancia de mérito sí efectuó un análisis sobre dicha norma, como se observa en el considerando cinco de la sentencia recurrida; en consecuencia, no se cumple con el requisito de procedencia previsto en el inciso 2) del artículo 36° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo; deviniendo en improcedente. Noveno: En relación a la causal propuesta en el acápite b), cabe tener en cuenta que uno de los requisitos de procedencia del recurso de casación es describir con claridad y precisión la infracción normativa que habría incurrido la instancia de mérito, lo que implica que se debe señalar la norma infraccionada; en este sentido, si bien la parte recurrente denuncia la inaplicación del Decreto Legislativo N° 1057, empero no señala qué norma fue infraccionada, toda vez que dicho dispositivo contiene varios enunciados normativos (artículos); sin perjuicio de ello, se observa de la resolución recurrida que el aludido dispositivo legal fue materia de análisis en el fundamento diecisiete, por lo que no cabe invocar su inaplicación; en consecuencia, no se cumple con el requisito de procedencia previsto en el inciso 2) de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo; deviniendo en improcedente. Décimo: En cuanto a la causal invocada en el acápite c), se verifica que si bien la parte recurrente argumenta que la constitucionalidad del régimen de contratación administrativa de servicios fue establecida por el Tribunal Constitucional; sin embargo, no señala ni demuestra cuál es la incidencia directa de la norma que alega fue inaplicada sobre la decisión impugnada, en razón de que no es materia del proceso la constitucionalidad del régimen de contratación administrativa de servicios, que ha sido objeto de pronunciamiento por el Tribunal Constitucional, sino que el debate del caso en concreto se centra en si este tipo de contratación fue válido para el demandante que previamente tuvo un contrato de trabajo a plazo indeterminado; por lo tanto, no se cumple con el requisito de procedencia previsto en el inciso 3) de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo; deviniendo en improcedente. Décimo Primero: Respecto la causal contenida en

el acápite d), se advierte que si bien la entidad recurrente propone como causal la inaplicación del artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, sin embargo el sustento está referido a la valoración de medios probatorios, al señalarse que: “el Colegiado Superior no habría analizado debidamente los contratos de locación de servicios (...) además de no haber valorado adecuadamente los servicios técnicos que prestaba”, en tal sentido, se advierte que lo que se pretende es que esta Sala Suprema efectuó un análisis y valoración de los medios probatorios, lo que dista de los fines de este recurso extraordinario; en consecuencia, no cumple con el requisito de procedencia previsto en el inciso 2) del artículo 36° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo; deviniendo en improcedente. Décimo Segundo: Sobre la causal anotada en el acápite e), debemos señalar respecto a la inaplicación del artículo 6° de la Ley N° 27735, que la parte recurrente no describe con claridad y precisión como es qué la norma ha dejado de aplicarse, toda vez que el sustento está dirigido a cuestionar el análisis realizado por la instancia de mérito sobre la existencia de un contrato de trabajo. De otro lado, sobre el artículo 2° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-2002-TR, la entidad recurrente incurre en contradicción, en razón de que propone como causal su inaplicación, pero cuando la sustenta, señala que la instancia de mérito habría “aplica[do] indebidamente” dicha norma, tipos de infracciones normativas que se contraponen entre sí; por consiguiente, no cumple con el requisito de procedencia previsto en el inciso 2) del artículo 36° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo; deviniendo en improcedente. Décimo Tercero: Respecto a la causal señalada en el acápite f), antes de verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia previstos en el artículo 36° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, corresponde señalar que la parte recurrente denuncia la “Indebida aplicación”, empero la misma debe entenderse como la aplicación indebida de la norma que cita, en observancia del artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, que

señala que los Jueces debe privilegiar el fondo sobre la forma. Ahora bien, cuando se denuncia la causal de aplicación indebida, se debe señalar de forma expresa la norma que se aplicó indebidamente, y qué norma debió aplicarse; sin embargo, se advierte que la recurrente señala de forma genérica la aplicación de la norma que cita, sin señalar qué norma debió aplicarse; en consecuencia, no cumple con el requisito previsto en el inciso 2) del artículo 36° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo; deviniendo en improcedente. Décimo Cuarto: Sobre la causal prevista en el acápite g), la parte recurrente no cumple con describir de forma clara y precisa la infracción que denuncia, toda vez que denuncia la inaplicación del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 713 y de los artículos 4° y 8° del Decreto Legislativo N° 650, empero, en el sustento refiere “incorrecta aplicación”, tipos de infracciones normativas que se contraponen entre sí; aunado a ello, el sustento está dirigido a cuestionar el análisis realizado por la instancia de mérito sobre la existencia de un contrato de trabajo, lo que no se condice con los fines del recurso de casación; por consiguiente, no cumple con el requisito de procedencia previsto en el inciso 2) del artículo 36° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo; deviniendo en improcedente. Décimo Quinto: Al haberse declarado improcedentes las causales denunciadas carece de objeto verificar el cumplimiento del requisito de procedencia previsto en el inciso 4) del artículo 36° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. Décimo Sexto: Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso señalar que la deficiente redacción de la fundamentación del recurso de casación es de entera responsabilidad de la parte que la interpone, lo que se sanciona con la improcedencia.

Por estas consideraciones, en aplicación de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 37° de la Ley citada:

Declararon:

IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por la demandada, Programa de Desarrollo Pro-

ductivo Agrario Rural – AGRORURAL, mediante escrito presentado el ocho de setiembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos siete a trescientos quince; y ORDENARON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con el demandante, John Adenawer Loayza Valderrama, sobre desnaturalización de contrato y otros; interviniendo como ponente la señora jueza suprema De La Rosa Bedriñana y devuélvase.

S.S. ARÉVALO VELA,

DE LA ROSA BEDRIÑANA,

YRIVARREN FALLAQUE,

YAYA ZUMAETA,

MALCA GUAYLUPO.

C-1724418-150.

CAS. LAB. N° 18067-2017 LIMA SUR

Sumilla: “El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, derecho integrante del derecho al debido proceso, importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión”.

Indemnización por daños y perjuicios PROCESO ORDINARIO – NLPT

Lima, once de octubre de dos mil dieciocho

VISTA;

La causa número dieciocho mil sesenta y siete, guion dos mil diecisiete, guion LIMA SUR, 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 el demandante, Julio Hugo Coello Chafloque, mediante escrito presentado el diez de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos cuarenta y siete a trescientos cincuenta y cuatro, contra la Sentencia de Vista de fecha veintidós de junio de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos treinta y siete a trescientos cuarenta y uno, que confirmó la Sentencia apelada de fecha once de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos setenta y ocho a doscientos noventa y cuatro, que declaró infundada la demanda; en el proceso seguido con la parte demandada, Empresa de Electricidad del Perú S.A. (ELECTROPERÚ S.A.), sobre indemnización por daños y perjuicios.

CAUSAL DEL RECURSO:

El recurso de casación interpuesto por el demandante, se declaró procedente mediante Resolución de fecha veintinueve de mayo de dos mil dieciocho, que corre en fojas noventa y tres a noventa y cinco,

del cuaderno de casación, por la siguiente causal: infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes del caso: a) Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas ciento cuatro a ciento treinta, subsanada en fojas ciento treinta y siete a ciento cuarenta y dos, el actor solicita el pago de una indemnización por daños y perjuicios por daño emergente, lucro cesante y daño moral, en la suma de ochocientos ochenta y dos mil quinientos cincuenta y ocho con 00/100 soles (S/882,558.00), con costas y costos en el proceso. b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de fecha once de noviembre de dos mil dieciséis, declaró infundada la demanda, al considerar que no se ha configurado de manera concurrente los elementos de la responsabilidad civil. Es así, que no se verificó el elemento de antijuricidad, porque no se acreditó que la entidad denunciante (hoy demandada) en el proceso penal, conocía sobre la falsedad de las imputaciones, más aún, si se demostró que existió indicios razonables de la presunta comisión de ilícitos penales que fueron pre-

suntamente atribuibles al actor y a otras personas. De igual forma, no se corroboró el elemento nexo de causalidad, toda vez que la denuncia penal interpuesta por la parte demandada se sustenta en el cumplimiento de sus funciones, esto es, el ejercicio regular de un derecho. Tampoco se acreditó los elementos de factor de atribución y daño, al no haberse demostrado que la entidad demandada ha causado una afectación emocional y patrimonial, así como la existencia de daños al actor. c) Sentencia de segunda instancia: El Colegiado de la Sala Civil Transitoria Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha veintidós de junio de dos mil diecisiete, confirmó la Sentencia emitida en primera instancia, al argumentar que la denuncia formulada en contra del demandante tenía indicios y elementos razonables para someterse a una investigación en el ámbito penal; por lo que, al encontrarse justificada dicha acción, no puede concluirse que se sustentó en hechos imaginarios, fraudulentos o falsos, con el propósito doloso de causar perjuicio. 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 de normas de derecho material, incluyendo otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: La causal declarada procedente, está referida a la infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. La norma constitucional en mención, prescribe: "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". Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme a la causal de casación declarada procedente, el análisis debe circunscribirse a delimitar si se ha infringido el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, relacionado al debido proceso. 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 recurrida; de conformidad con el artículo 39° de la Ley N° 294971, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la parte recurrente, la causal devendrá en infundada. 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 exteri-

orizar, 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".² 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.º 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. 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. Séptimo: Solución al caso concreto De la revisión de la Sentencia de Vista, cuyos fundamentos se encuentran transcritos en el considerando primero, se verifica que su decisión adoptada sobre la indemnización por daños y perjuicios se ha circunscrito a fundamentos claros y congruentes, respaldado en pruebas actuadas en el proceso, cuyo análisis se ha delimitado a la situación de hecho planteada por las

partes; resolviendo adecuadamente los agravios postulados por el impugnante. Bajo esa premisa, para la procedencia de la pretensión antes expuesta, no solo basta con acreditar que el proceso penal seguido contra el demandante, recaído en el Expediente N° 873-2000, haya concluido en: no haber mérito a pasar a juicio oral, disponiendo el archivo definitivo, al no haberse acreditado el ilícito penal denunciado en agravio de la demandada, pues, tal como ha sido desarrollado por la Sala Superior, corresponde acreditar que la demandada formuló la denuncia, bajo hechos imaginarios, fraudulentos o falsos; supuestos que no se verificaron en autos, al estar sustentado en el informe especial legal, que corre en fojas seis a treinta y ocho, y lo actuado en el expediente. Dentro de ese contexto, se aprecia un ejercicio regular de la demandada, al tener elementos razonables para promover la acción penal, por lo que, no se corrobora el elemento de antijuricidad de la responsabilidad civil. En ese contexto, al requerir la concurrencia de todos los elementos de la responsabilidad civil, para amparar la indemnización por daños y perjuicios, no corresponde reconocer el derecho peticionado en el proceso. Octavo: De lo anotado, el Colegiado Superior ha expuesto las justificaciones fácticas y jurídicas, que lo lleven a determinar su decisión. Asimismo, se verifica un debido proceso en el trámite del expediente. En ese sentido, no resulta viable cuestionar la Sentencia de Vista por vulneración del debido proceso, que resguarda la motivación de las resoluciones judiciales, más aún, si ostentar un criterio distinto al ostentando por el Órgano jurisdiccional, no puede ser causal para cuestionar la motivación; por lo cual, no se ha infringido el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, deviniendo en infundada la causal declarada procedente.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN:

Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante, Julio Hugo Coelho Chafloque, mediante escrito presentado el diez

de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos cuarenta y siete a trescientos cincuenta y cuatro; NO CASARON la Sentencia de Vista de fecha veintidós de junio de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos treinta y siete a trescientos cuarenta y uno; y ORDENARON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso laboral seguido con la parte demandada, Empresa de Electricidad del Perú S.A. (Electroperú S.A.), sobre indemnización por daños y perjuicios; interviniendo como ponente el señor juez supremo Malca Guaylupo y los devolvieron.

S.S. ARÉVALO VELA,

YRIVARREN FALLAQUE,

YAYA ZUMAETA,

TORRES GAMARRA,

MALCA GUAYLUPO.

CAS. LAB. N° 18528-2017 SAN MARTÍN

Sumilla: “El acceso a la función pública debe efectuarse a través de un proceso de selección contenido en un concurso público de méritos, por tanto, el que no ingresa por concurso público no tiene derecho a reclamar su reposición en el empleo”.

Lima, veinticuatro de setiembre de dos mil dieciocho

VISTOS

Con el acompañado; la causa número dieciocho mil quinientos veintiocho, guion dos mil diecisiete, guion SAN MARTÍN, en audiencia pública de la fecha; interviniendo como ponente, el señor juez supremo Yrivarren Fallaque con la adhesión de los señores jueces supremos: De La Rosa Brediñana, Yaya Zumaeta y Malca Guaylupo; con el voto en minoría del señor juez supremo Arévalo Vela; 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 demandante, Rocio Angélica Ruiz Ramírez, mediante escrito de fecha catorce de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas ochocientos cincuenta y seis a ochocientos sesenta y seis, contra la Sentencia de Vista de fecha nueve de junio de dos mil diecisiete, que corre en fojas ochocientos veinte a ochocientos veintitrés, que revocó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha diez de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas setecientos a setecientos catorce, que declaró fundada en parte la demanda, reformándola la declararon infundada; en el proceso ordinario laboral seguido con la demandada, Proyecto Especial Huallaga Central y Bajo Mayo, sobre reposición.

CAUSAL DEL RECURSO:

La demandada denuncia como causales de su re-

curso casación: i) Infracción normativa de los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. ii) Inaplicación del artículo 22° de la Constitución Política del Perú.

CONSIDERANDO:

Primero: El recurso de casación cumple con los requisitos de forma contemplados en el artículo 57° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021. Segundo: El artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1o de la Ley N° 27021, señala que el recurso de casación deberá estar fundamentado con claridad, señalando con precisión las causales descritas en el artículo 56° de la mencionada norma, las cuales son: a) la aplicación indebida de una norma de derecho material; b) la interpretación errónea de una norma de derecho material; c) la inaplicación de una norma de derecho material; y d) la contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha contradicción esté referida a una de las causales anteriores; y según el caso, la parte recurrente indique lo siguiente: a) qué norma ha sido indebidamente aplicada y cuál es la que debió aplicarse; b) cuál es la correcta interpretación de la norma; c) cuál es la norma inaplicada y por qué debió aplicarse; y d) cuál es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en qué consiste la contradicción. Tercero: Respecto a la causal

señalada en el acápite i), se debe considerar que el recurso de casación es eminentemente formal y procede solo por las causales taxativamente prescritas en el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021; en el caso de autos, la recurrente denuncia “infracción”, la cual no se encuentra prevista como causal en el artículo citado; razón por la cual la causal deviene en improcedente. Cuarto: Sobre la causal invocada en el acápite ii), debe tenerse en cuenta que la inaplicación de una norma, se configura cuando se deja de aplicar un precepto que contiene la hipótesis que describe el presupuesto fáctico establecido en el proceso, lo que implica un desconocimiento de la Ley aplicable al caso. Asimismo, cuando se denuncia la causal de inaplicación de una norma de derecho material, no basta invocar la norma o normas inaplicadas, sino que se debe demostrar la pertinencia del precepto a la relación fáctica establecida en las Sentencias de mérito y cómo su aplicación modificaría el resultado del juzgamiento. En el caso de autos, se advierte que la recurrente no ha fundamentado con claridad y precisión por qué la norma invocada debió aplicarse, toda vez que sus argumentos se encuentran referidos a cuestionar aspectos fácticos y de valoración probatoria analizados por las instancias de mérito, buscando que esta Sala Suprema efectúe una nueva revisión del proceso, lo cual no constituye objeto ni fin del recurso casatorio; en consecuencia, la causal invocada no cumplen con lo señalado en el inciso 2) del artículo 57° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo; razón por la cual deviene en improcedente. Quinto: Independientemente de lo expuesto en el considerando anterior y atendiendo a lo preceptuado por el literal a) del artículo 392° del Código Procesal Civil, este Colegiado Supremo admite a trámite el presente recurso en forma excepcional y extraordinaria, por la causal de contradicción con la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC, a efecto de verificar la validez del pronunciamiento que es materia de impugnación; en ese sentido, la mencionada causal deviene en procedente. Sexto: Pre-

tencción del demandante y pronunciamientos de las instancias de mérito. a) Demanda: De la revisión de los actuados, se verifica que de fojas ciento treinta y ocho a ciento cincuenta y seis, corre la demanda interpuesta por doña Rocío Angélica Ruiz Ramírez contra el Proyecto Especial Huallaga Central y Bajo Mayo; en la que postuló como pretensión, se declare la nulidad de la carta N° 004-2016-GRSM-PEHBM/GG, de fecha cinco de enero de dos mil dieciséis y la nulidad de la Carta N° 1659-2015-GRSM-PEHCBM/GG de fecha 29 de diciembre de 2015, y como consecuencia de ello se ordene la reposición laboral por despido incausado. b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Segundo Juzgado Especializado de Familia de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, declaró fundada en parte la demanda, sobre impugnación de carta de despido y reposición, en consecuencia se declara nula la carta N° 1659-2015-GRSM-PEHCBM/GG de fecha veintinueve de diciembre del dos mil quince, por la existencia de un despido injustificado y ORDENO, REPONER a la demandante a su mismo puesto de trabajo que desempeñaba, esto es como jefa de patrimonio, gozando de su misma remuneración mensual que percibía. c) Sentencia de segunda instancia: El Colegiado Superior de la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto, mediante Sentencia de Vista de fecha nueve de junio del dos mil diecisiete, que corre en fojas ochocientos veinte a ochocientos veintiséis, procedió a revocar la sentencia emitida en primera instancia, reformándola la declararon infundada la demanda. Sétimo: Antes de emitir pronunciamiento sobre la causal declarada procedente, debemos señalar que el Proyecto Especial Huallaga Central y Bajo Mayo, ha establecido que el régimen laboral aplicable a los trabajadores de dicho proyecto, será el de la actividad privada regida por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR. Octavo: Es preciso indicar que la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, establece como principios esenciales el mérito y la capacidad; en cuya virtud el ingreso, la permanencia, las

mejoras remunerativas y de condiciones de trabajo, así como los ascensos en el empleo público, deben fundamentarse en el mérito y capacidad de los postulantes y del personal de la administración pública, así como los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución e interpretación más favorable al trabajador en caso de duda, y que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Noveno: Aunado a ello, la importancia de la meritocracia para el ingreso a la administración pública ha sido recogida por el legislador en la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057, que lo ha conceptualizado como un principio necesario para el acceso a la función pública, el mismo que se encuentra desarrollado en los artículos 161° y 165° del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Reglamento de la Ley de Servicio Civil. Décimo: Resulta necesario indicar que tanto el artículo 6° y 8° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, han previsto como requisitos para una convocatoria de proceso de selección los siguientes: a) Existencia de un puesto de trabajo presupuestado en el Cuadro de Asignación de Personal - CAP y en el Presupuesto Analítico de Personal - PAP. b) Identificación del puesto de trabajo. c) Descripción de las competencias y méritos. d) Establecimiento de criterios de puntuación y puntaje mínimo. e) Determinación de remuneración. Asimismo, establece que “el procedimiento de selección se inicia con la convocatoria que realiza la entidad y culmina con la resolución correspondiente y la suscripción del contrato. La convocatoria se realiza por medios de comunicación de alcance nacional y en el portal informático respectivo”. Dichas normas deben ser concordadas con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil; pues en la parte in fine del artículo 169° dispone: “El proceso del concurso público de méritos comprende -como mínimo- las siguientes cuatro etapas: preparatoria, convocatoria y reclutamiento, evaluación y elección”. Además, el primer párrafo del artículo 172°

señala “la evaluación se realiza tomando en consideración los requisitos previstos en el perfil de puesto. Comprende, como mínimo, la evaluación curricular, la evaluación de conocimientos o de habilidades y la entrevista final. (...)”. Negritas y subrayado son nuestras. Debiendo entenderse que, el concurso de méritos debe ser público, es decir debe haber una difusión efectiva del mismo a fin de que este pueda ser conocido por todos los potenciales candidatos, dando a conocer, entre otros datos el perfil y condiciones del puesto, la remuneración a percibir, las funciones a realizar, etc. Aunado a ello, es importante destacar que un concurso público se caracteriza por tener cuatro etapas; la etapa preparatoria, la cual comprende todas las actividades necesarias para iniciar el concurso público de méritos en la entidad; la etapa de convocatoria y reclutamiento, en esta etapa se debe asegurar la publicidad de la búsqueda a efectos de establecer mecanismos para la postulación de los candidatos idóneos para cubrir el puesto; la etapa de evaluación; siendo que en esta etapa los postulantes que hayan sido admitidos en la etapa de convocatoria y reclutamiento pasan a ser llamados candidatos y deberán rendir las evaluaciones orientadas a constatar su idoneidad para el puesto; por último, tenemos la etapa de elección, en donde se determina quién es el candidato idóneo, de acuerdo con los resultados del concurso público de méritos para ocupar el puesto, y culminará con la expedición de la resolución que reconozca al candidato como ganador. Décimo Primero: De otro lado, esta Sala Suprema en cumplimiento a su finalidad de unificar la jurisprudencia laboral, estableció en los considerandos décimo segundo y décimo quinto de la Casación Laboral N° 11169-2014 La Libertad, de fecha veintinueve de octubre de dos mil quince como doctrina jurisprudencial respecto al acceso a la función pública, el siguiente criterio en aplicación del Expediente N° 05057-2013-PA/TC de fecha dieciséis de abril de dos mil quince (Proceso seguido por Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco con el Poder Judicial) y su aclaratoria de fecha siete de julio del año en curso, el Tribunal Constitucional ha establecido en el 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"; asimismo se ha señalado que "el acceso a la función pública de los trabajadores sujetos a cualquier régimen laboral y bajo cualquier modalidad debe realizarse mediante concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades y cuya inobservancia constituye una infracción al interés público que impide la existencia de una relación válida y determina la nulidad de pleno derecho del acto administrativo que lo contravenga, y que acarrea responsabilidades administrativas, civiles o penales a quien lo promueve, ordena o permita".

Décimo Segundo: De la solución al caso en concreto De lo expuesto en los considerandos precedentes, se desprende que el acceso a la función pública debe efectuarse a través de un proceso de selección contenido en un concurso público de méritos, siendo que este debe contar con determinadas fases o etapas mínimas a efectos de respetar los principios de meritocracia e igualdad de oportunidades; y de la revisión de autos no se ha acreditado la existencia de la publicidad del concurso, ni que la actora haya rendido una evaluación de conocimientos, de igual forma no obra resolución administrativa alguna que determine que el recurrente ha ganado un concurso público méritos; concluyendo así, que el ingreso del actor no ha sido a través de un concurso público de méritos.

Décimo Tercero: En mérito a lo expuesto, se concluye que el Colegiado Superior se aparta del precedente vinculante, contenido en la Sentencia expedida el dieciséis de abril de dos mil quince, en el Expediente N° 05057- 2013-PA/TC; en consecuencia, corresponde amparar el recurso de casación, correspondiéndole al Juez, aplicar lo previsto en el fundamento veintidós del citado precedente vinculante, a fin que el Juez reconduzca el proceso para que la actora solicite la indemnización que corresponda; razón por la cual, la causal denunciada deviene en fundada.

Por estas consideraciones;

FALLO:

Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandante, Rocío Angélica Ruiz Ramírez, mediante escrito de fecha catorce de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas ochocientos cincuenta y seis a ochocientos sesenta y seis; NULA la Sentencia de Vista de fecha nueve de junio de dos mil diecisiete, que corre en fojas ochocientos veinte a ochocientos veintiséis; y actuando en sede de instancia, REVOCARON la Sentencia emitida en primera instancia de fecha diez de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas setecientos a setecientos catorce, que declara fundada en parte la demanda; y REFORMÁNDOLA declararon improcedente la demanda; ORDENARON que la accionante adecue su demanda a una de indemnización por despido arbitrario; y DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la demandada, Proyecto Especial Huallaga Central y Bajo Mayo, sobre reposición y otros; y los devolvieron. S. S. DE LA ROSA BEDRIÑANA, YRIVARREN FALLAQUE, YAYA ZUMAETA, MALCA GUAYLUPO.

EL VOTO EN MINORÍA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO ARÉVALO VELA, ES COMO SIGUE:

Primero: El recurso de casación interpuesto por la demandante, Rocío Angélica Ruiz Ramírez, mediante escrito de fecha catorce de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas ochocientos cincuenta y seis, contra la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha nueve de junio de dos mil diecisiete, que corre en fojas ochocientos veinte a ochocientos veintitrés que revocó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha diez de enero de dos mil diecisiete que corre en fojas setecientos a setecientos catorce que declaró fundada en parte la demanda, reformándola la declararon infundada; cumple con los requisitos de forma contemplados en el inciso a) del artículo 55° y del artículo 57° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificados por el artículo 1° de la Ley N°

27021. Segundo: El recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario, eminentemente formal y que procede solo por las causales taxativamente prescritas en el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, las mismas que son: a) La aplicación indebida de una norma de derecho material, b) La interpretación errónea de una norma de derecho material, c) La inaplicación de una norma de derecho material, y d) La contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha contradicción esté referida a una de las causales anteriores. Tercero: Asimismo, conforme a lo previsto en el artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, es requisito que la parte recurrente fundamente con claridad y precisión las causales descritas en el artículo 56° de la mencionada ley, y según el caso sustente: a) Qué norma ha sido indebidamente aplicada y cuál es la que debió aplicarse, b) Cuál es la correcta interpretación de la norma, c) Cuál es la norma inaplicada y por qué debió aplicarse, y d) Cuál es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en qué consiste la contradicción; debiendo la Sala Casatoria calificar estos requisitos y, si los encuentra conformes, en un solo acto, debe pronunciarse sobre el fondo del recurso. En el caso que no se cumpla con alguno de estos requisitos, lo declarará improcedente. Cuarto: Se aprecia de la demanda que corre en fojas ciento treinta y ocho, subsanada mediante escrito que corre a fojas ciento cincuenta y dos y modificada mediante escrito que corre en fojas ciento cincuenta y cuatro, que la accionante solicita que se declare la nulidad de las Cartas Nros. 004-2016-GRSM-PEHCBM/ GG y 1659-2015-GRSM-PEHCBM/GG, en consecuencia, que se le reponga por despido incausado al Proyecto Especial Huallaga Central y Bajo Mayo en el cargo de Jefe de Patrimonio o en otro de similar nivel o categoría. Quinto: La recurrente denuncia las siguientes causales: a) interpretación errónea del párrafo b) del Décimo Cuarto considerando con-

tenido en la Casación Laboral N° 12475-2014-Moquegua; b) inaplicación del artículo 22° de la Constitución Política del Perú y c) infracción de los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. Sexto: Respecto a la causal prevista en el literal a), debiendo por la Ley N° 27021; las causales deben estar referidas a normas de derecho material lo que no ocurre en el presente caso, pues, se está denunciando la afectación de una sentencia casatoria; por lo expuesto esta causal deviene en improcedente. Séptimo: Con relación a la causal prevista en el literal b), debemos señalar que la actora no ha cumplido con explicar de forma clara y precisa por qué debió aplicarse, tal como lo exige el inciso c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021; orientando sus argumentos al tema probatorio; por lo expuesto esta causal deviene en improcedente. Octavo: Absolviendo la causal denunciada en el literal c), se advierte que la misma no se encuentra prevista en el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021; razón por la que esta causal deviene en improcedente. Por estas consideraciones, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021: En consecuencia, por estas consideraciones MI VOTO es porque se declare IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por la demandante, Rocío Angélica Ruiz Ramírez, mediante escrito de fecha catorce de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas ochocientos cincuenta y seis; y se ORDENE la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido contra el Proyecto Especial Huallaga Central y Bajo Mayo y otro, sobre reposición y otros; y los devolvieron.

S.S. ARÉVALO VELA. C-1724418-202.

CAS. LAB. N° 18901-2017 LIMA

Sumilla: “Al determinarse que el actor estuvo afiliado al Sindicato que suscribió los acuerdos de las negociaciones colectivas, resulta innecesario efectuar análisis en cuanto a que el Sindicato de Trabajadores de Universal Textil Sociedad Anónima tenía o no la condición de Sindicato mayoritario a la fecha de suscripción de los referidos acuerdos, tanto más cuando los otros Sindicatos se fundaron con posterioridad a dichos acuerdos”.

Lima, diecisiete de octubre de dos mil dieciocho

VISTA

La causa número dieciocho mil novecientos uno, guion dos mil diecisiete, guion LIMA, en audiencia pública de la fecha, y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente Sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, Oscar Gilberto Blanco Cruzado, mediante escrito presentado el veinticuatro de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas mil setecientos nueve a mil setecientos dieciséis, contra la Sentencia de Vista de fecha seis de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas mil seiscientos sesenta y ocho a mil seiscientos setenta y nueve, que revocó la sentencia apelada contenida en la resolución de fecha veintitrés de octubre de dos mil quince, que corre de fojas mil seiscientos once a mil seiscientos veintitrés vuelta, en el extremo que declaró fundada en parte la demanda y reconoce el pago y reintegro de beneficios económicos conforme al Laudo Arbitral de mil novecientos noventa y cuatro y Convenio Colectivo de mil novecientos noventa y cinco y reformándola declararon infundado dicho extremo, confirmando la sentencia en lo demás que la contiene; en el proceso ordinario laboral seguido con la demandada, Compañía Universal Textil Sociedad Anónima, sobre reintegro de

beneficios sociales.

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurso de casación interpuesto por el demandante se declaró procedente mediante resolución de fecha siete de junio de dos mil dieciocho, que corre de fojas noventa y cuatro a noventa y ocho del cuaderno formado, por las causales de: i) Infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; y ii) Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo número 010-2003-TR. 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 las infracciones normativas indicadas 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 mérito. 1.1.- Pretensión: Como se aprecia de la demanda que corre de fojas ciento diez a ciento treinta y dos, el actor pretende que se

declare su vínculo laboral directo con la demandada desde el dos de agosto de mil novecientos setenta y tres, así como el reintegro de sus salarios y beneficios laborales derivados del Laudo Arbitral de mil novecientos noventa y cuatro y Convenio Colectivo de mil novecientos noventa y cinco, que la demandada no ha cumplido con pagar correspondiente a los años mil novecientos noventa y ocho, dos mil tres, dos mil ocho y dos mil trece, además de los reintegros referidos al mismo periodo, más intereses legales, costas y costos del proceso.

1.2.- Sentencia de primera instancia: El Octavo Juzgado Especializado Permanente de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de la Lima, mediante sentencia de fecha veintitrés de octubre de dos mil quince, que corre de fojas mil seiscientos once a mil seiscientos veintitrés vuelta, declaró fundada en parte la demanda sobre pago de reintegros por incremento de salarios básicos, colación, bonificación vacacional, bonificación por el día Primero de Mayo, bonificación por quinquenio, asignación familiar y reintegros por su incidencia en la Prima Textil, conforme al Laudo Arbitral de mil novecientos noventa y cuatro y Convenio Colectivo de mil novecientos noventa y cinco, por el período solicitado y, en consecuencia, que el actor estuvo vinculado directamente con la Compañía Universal Textil Sociedad Anónima desde el inicio de su relación laboral, ordenando que la demandada pague a favor del actor el importe de treinta y ocho mil seiscientos noventa y seis con 05/100 soles (S/ 38,696.05), más intereses legales, costas y costos del proceso, los que deben liquidarse en ejecución de sentencia. Asimismo, declaró infundada la pretensión de pago de beneficios derivados o provenientes del Acta General de Trato Directo número 023, entre otros.

1.3.- Sentencia de segunda instancia: La Cuarta Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha seis de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas mil seiscientos sesenta y ocho a mil seiscientos setenta y nueve, revocó la sentencia apelada que declaró fundada en parte la demanda y reconoce el pago y reintegro de beneficios económicos conforme al Laudo Arbitral

de mil novecientos noventa y cuatro y Convenio Colectivo de mil novecientos noventa y cinco y reformándola declararon infundado dicho extremo, confirmando la sentencia en lo demás que la contiene.

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

Delimitación del objeto de pronunciamiento Tercero: Conforme a las causales de casación declaradas precedentes corresponde determinar, en primer término, si se ha infringido o no el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, relacionado al debido proceso y de ser estimable esta Sala Suprema debe declarar fundado el recurso de casación propuesto y la nulidad de la resolución recurrida, de conformidad con el artículo 39° de la Ley número 294971, Nueva Ley Procesal del Trabajo, con reenvío de la causa a la instancia de mérito pertinente; en sentido contrario, se desestimaré la causal de naturaleza procesal, para luego analizar la causal de orden material también declarada precedente. En cuanto al inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú Cuarto: La disposición constitucional en mención regula lo siguiente: "Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: "(...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan". Quinto: Sobre el derecho a una resolución debidamente motivada, debemos precisar que la necesidad de motivar las resoluciones judiciales, y de ha-

cerlo de manera razonable y ajustada a las pretensiones formuladas en el proceso, forma parte de los requisitos que permiten la observancia de un proceso regular o debido proceso y 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". Sexto: Asimismo, el Tribunal Constitucional nacional en su Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el expediente número 00728-2008-HC, respecto a la debida motivación de las resoluciones judiciales, 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". Igualmente, en 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. 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.

Pronunciamiento en cuanto a la infracción de carácter procesal Séptimo: En el caso concreto, la Sentencia de Vista ha emitido pronunciamiento respecto de lo pretendido, cumpliendo con precisar los hechos y normas que le han permitido asumir el criterio interpretativo en el que sustenta su decisión, guardando sus fundamentos conexión lógica, de manera que dicho fallo no puede ser cuestionado por vulneración a la motivación de las resoluciones judiciales y al debido proceso, aun cuando pueda discreparse del análisis efectuado y hasta de la posición final asumida. Octavo: En ese mismo sentido, sostener que la instancia de mérito incurre en motivación incongruente al partir de un hecho falso, cuando sostiene que el demandante pretende la aplicación de un Laudo Arbitral y un Convenio Colectivo cuando no ha pertenecido al Sindicato beneficiado con los mismos, importa cuestionar la posición asumida por la Sala de mérito en relación a la evaluación de los medios probatorios y el derecho que ha estimado aplicable, que no identifi an necesariamente a tal circunstancia con la afectación del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales. Noveno: Al no advertirse entonces la existencia de vicio trascendente durante el trámite del proceso que atente contra la garantía procesal constitucional invocada, se colige que la Sentencia impugnada observó el debido proceso y la motivación de las resoluciones judiciales, sin infraccionar entonces el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, por lo que la causal procesal denunciada deviene en infundada. Décimo: Como consecuencia de lo anterior se procederá a emitir pronunciamiento sobre la causal de naturaleza material que también se ha declarado procedente. Sobre la infracción normativa por interpretación errónea del artículo 9° del Texto único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR Décimo Primero: La causal de interpretación errónea se presenta cuando el juzgador ha elegido de manera correcta la norma que es aplicable al caso específico y, sin embargo, al momento de aplicarla a los hechos acreditados en el proceso, le atribuye un sentido

distinto al que le corresponde. La disposición legal denunciada establece lo siguiente: "Artículo 9°.- En materia de negociación colectiva, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados. De existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, podrán ejercer conjuntamente la representación de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que afilien en conjunto a más de la mitad de ellos. En tal caso, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos. De no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados". Décimo Segundo: La disposición legal antes citada ha sido interpretada con carácter de doctrina jurisprudencial por esta Sala Suprema en la Casación Laboral número 4255-2017-Lima de fecha diecinueve de junio de dos mil diecisiete, en los términos siguientes: "Las convenciones colectivas celebradas por sindicatos que no afilien a la mayoría de los trabajadores comprendidos en su ámbito, no pueden extender sus efectos a aquellos trabajadores que no integren dichos organismos gremiales, incluso ante la inexistencia de un sindicato mayoritario que asuma la representación de la totalidad de los trabajadores. En consecuencia tratándose de sindicatos minoritarios, el acuerdo que celebra la organización sindical con el empleador únicamente alcanza a sus afiliados, pudiendo además las partes celebrantes establecerlo así en el convenio colectivo a través de una cláusula delimitadora". Pronunciamiento en cuanto a la infracción de carácter material Décimo Tercero: Verificados los autos, se tiene que la Sentencia de Vista cuando revoca la sentencia apelada de primera instancia, considera que el actor no se encontraba afiliado al Sindicato de Trabajadores de Universal Textil Sociedad Anónima, organización que se benefició con el Laudo Arbitral de mil novecientos noventa y cuatro y suscribió el Convenio Colectivo de mil novecientos noventa y cinco, como así aparece sustentando en el considerando trigésimo cuarto

de la Sentencia impugnada: "En el presente proceso, el demandante pretende la aplicación de los derechos conseguidos a través del Laudo arbitral de 1994 y del Convenio Colectivo de 1995 desde el 01 de abril de 1994 hasta la fecha, celebrados y negociados por un Sindicato al cual no ha pertenecido, el mismo que además no constituía el Sindicato mayoritario; si se tiene en consideración que el Sindicato de la demandada a la fecha de vigencia del Laudo Arbitral de 1994, al 31 de marzo de 1994 afiliaba a 209 de los 533 trabajadores con que contaba la demandada y a la vigencia del Convenio Colectivo de 1995 afiliaba a 203 de los 476 trabajadores, conforme se advierte de los informes que obran de fojas 453 a 463, presentados por la propia demandada; pedido que tiene su sustento en el principio de igualdad". Décimo Cuarto: Sin embargo, la Sentencia de Vista no ha tenido en cuenta que la propia emplazada en su contestación a la demanda reconoce que el actor sí estuvo afiliado al Sindicato de Trabajadores de Universal Textil Sociedad Anónima y que en tal virtud recibió los beneficios derivados del Laudo Arbitral de mil novecientos noventa y cuatro y del Convenio Colectivo de mil novecientos noventa y cinco, hasta la fecha de su primer cese ocurrido en agosto de mil novecientos noventa y siete, lo que se corrobora con las planillas de pago obrantes a fojas cuatrocientos setenta y uno y seiscientos diecinueve donde, a modo de ejemplo, se evidencia el descuento por cuota sindical en los años mil novecientos noventa y cuatro y mil novecientos noventa y siete. Décimo Quinto: Asimismo, la Sentencia de Vista ha confirmado la sentencia apelada el extremo que declara que el actor estuvo vinculado directamente con la empresa demandada, desde el inicio de su vínculo laboral, esto es desde el dos de agosto de mil novecientos setenta y tres hasta la fecha, por lo que ello ratifica que el accionante estuvo afiliado al Sindicato que se benefició y suscribió, respectivamente, los mencionados Laudo Arbitral y Convenio Colectivo, resultando innecesario en ese escenario desarrollar un análisis en cuanto a que el Sindicato de Trabajadores de Universal Textil Sociedad Anónima tenía o no la

condición de ser Sindicato mayoritario a la fecha de suscripción de los referidos instrumentos, tanto más cuando tampoco ha sido materia de cuestionamiento que los otros Sindicatos de la demandada se fundaron con posterioridad, específicamente el veinticuatro de mayo de dos mil tres (Sindicato de Trabajadores de la Compañía Universal Textil Sociedad Anónima-STCUTSA) y el veintiséis de octubre de dos mil ocho (Sindicato de Trabajadores Obreros de la Compañía Universal Textil Sociedad Anónima-STOCUTSA); en consecuencia, la posterior existencia de los otros Sindicatos no implica la pérdida de los beneficios obtenidos por el actor vía el Laudo Arbitral y negociación colectiva aludidos, y que generaron beneficios a su favor desde su afiliación al primer Sindicato. Décimo Sexto: En ese sentido, la Sala Superior al expedir la Sentencia de Vista ha infraccionado el artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR, lo que debe ser corregido por este Supremo Colegiado, casándose la aludida Sentencia, anulándose la misma y actuando en sede de instancia confirmándose la sentencia apelada, por lo que la causal examinada deviene en fundada. Por estas consideraciones y de acuerdo a lo regulado además por el artículo 39° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo,

FALLO:

Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante, Oscar Gilberto Blanco Cruzado, mediante escrito presentado el veinticuatro de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas mil setecientos nueve a mil setecientos dieciséis; en consecuencia, CASARON la Sentencia de Vista de fecha seis de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas mil seiscientos sesenta y ocho a mil seiscientos setenta y nueve que revocó el extremo de la sentencia apelada que declaró fundada en parte la demanda y reconoce el pago y reintegro de beneficios económicos conforme al Laudo Arbitral de mil novecientos noventa y cuatro y Convenio Colectivo de mil novecientos noventa y cinco y reformándola declaró infundada tal pretensión;

NULA la misma; y actuando en sede de instancia, CONFIRMARON la sentencia apelada de fecha veintitrés de octubre de dos mil quince, que corre de fojas mil seiscientos once a mil seiscientos veintitrés que declaró fundada en parte la demanda y reconoce al demandante el pago y reintegro de beneficios económicos conforme al Laudo Arbitral de mil novecientos noventa y cuatro y Convenio Colectivo de mil novecientos noventa y cinco, con lo demás que contiene; ORDENARON la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", conforme a ley; en el proceso seguido con la demandada, Compañía Universal Textil Sociedad Anónima, sobre reintegro de beneficios sociales; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Yaya Zumaeta; y los devolvieron.

S.S. ARÉVALO VELA,

DE LA ROSA BEDRIÑANA,

YRIVARREN FALLAQUE,

YAYA ZUMAETA,

MALCA GUAYLUPO.

Negociación colectiva



f.

saga falabella.

Saga Falabella S.A.

Acta de acuerdo en reunión extraproceso

En la ciudad de Lima, siendo las 13.00 p.m., del día 17 de julio de 2014, se hizo presente ante las instalaciones de la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales y Responsabilidad Social Empresarial Laboral de la Dirección General de Trabajo la empresa SAGA FALABELLA S.A., siendo representado por los señores: JOSE ANTONIO VARGAS PRADA, identificado con DNI N° 10491807, en calidad de Gerente de Gestión RR.HH., FELIPE FLORES GORRITTI, identificado con DNI N° 10282014, en calidad de Gerente de RR.HH., Sra. ELIZABETH ZAMUDIO CHIPANA, identificada con DNI N° 10793601, en calidad de Apoderada, JOSE BURGOS CUBILLAS, identificado con DNI N° 07590032, en calidad de Apoderado, siendo asesorados por el Dr. ORLANDO DE LAS CASAS, identificado con DNI N° 08780136, y de la parte el SINDICATO UNICO DE TRABAJADORES DE SAGA FALABELLA, representada los señores: EDWIN HERNAN ORTIZ GUERRERO, identificado con DNI N° 15738150, en calidad de Secretario General, HENRY ALFONSO GODOS ARAUJO, identificado con DNI N° 00768810, en calidad de Secretario de Economía, RICAR O BENVIDEZ ECHEVARRIA, identificado con DNI N° 06675992, en calidad Secretario de Defensa, CARLOS ACOSTA SANTISTEBAN, identificado con D N° 08514309, en calidad de Secretario de Organización, JHONNY ROJAS RAMOS, identificado con DNI N° 09102527, en calidad de Secretario de Actas, siendo asesorados por el Dr. MATEO TINCOPA CALLE, identificado con registro CAL N° 18513 quienes han sido convocados a reunión de conciliación.

Luego de extensas negociaciones con relación a todos los aspectos que son materia del Pliego de Peticiones presentado por el SINDICATO UNITARIO DE TRABAJADORES SAGA FALABELLA-SUTRASAF a LA EMPRESA con fecha 23 de Setiembre del año 2013, las partes

han adoptado los acuerdos señalados en las cláusulas siguientes:

CLÁUSULA PRIMERA: AUMENTO DE REMUNERACIONES

LA EMPRESA conviene en otorgar en favor de los trabajadores que se encuentren actualmente laborando al servicio de LA EMPRESA y que estén afiliados a EL SINDICATO, siempre que tal afiliación se haya producido antes del 15 de julio del 2014, los siguientes incrementos sobre sus remuneraciones básicas:

Un primer incremento ascendente a la suma de S/. 100.00 (Cien y 001100 Nuevos Soles) que se aplicará a partir del 1° de Agosto de 2014.

Un segundo incremento ascendente a la suma de S/. 150.00 (Ciento Cincuenta y 001100 Nuevos Soles) que se aplicará a partir del 1° de Agosto de 2015.

CLÁUSULA SEGUNDA: ASIGNACIÓN ESCOLAR

LA EMPRESA conviene en elevar el importe de la Asignación Escolar que viene otorgando en favor de los trabajadores afiliados a EL SINDICATO y que estén comprendidos en el presente Convenio Colectivo, siempre que tengan algún hijo en edad escolar, esto es entre los 3 años de edad y los 17 años de edad, conviniendo LA EMPRESA en elevar el importe del citado beneficio a la suma de S/.370.00 (Trescientos Setenta y 00/100 Nuevos Soles) anuales a partir del mes de Febrero del 2015, y posteriormente a la suma de S/.380.00 (Trescientos Ochenta y 00/100 Nuevos Soles) anuales a partir del mes de Febrero del 2016.

CLAUSULA TERCERA: CANASTA NAVIDEÑA

LA EMPRESA conviene en entregar con motivo de las festividades navideñas un apoyo económico a EL

SINDICATO consistente en la suma de S/5,000.00 (Cinco Mil y 00/100 Nuevos Soles) en el curso del mes de Diciembre de cada año, con el propósito de colaborar en las actividades que realice el Sindicato para sus afiliados en dicha oportunidad. Asimismo, LA EMPRESA conviene en otorgar en la misma oportunidad un vale para adquirir un pavo de 8 kilogramos a favor de cada uno de los trabajadores afiliados al SINDICATO que estuvieren comprendidos en el presente Convenio Colectiva Dicha entrega se hará directamente a los afiliados que mantengan vínculo laboral con empresa.

CLÁUSULA CUARTA: FALLECIMIENTO DEL TRABAJADOR Y/O DE SUS FAMILIARES

LA EMPRESA conviene en elevar la Asignación por Fallecimiento del cónyuge, padre, madre o hijos del trabajador establecida en la cláusula novena del convenio colectivo de fecha 13 de Setiembre del año 2011, elevando su importe a la suma de S/1,800.00 (Un Mil Ochocientos y 00/100 Nuevos Soles) a partir del mes de agosto del 2014, y posteriormente a la suma de S/2,150.00 (Dos Mil Ciento Cincuenta y 00/100 Nuevos Soles) a partir del Agosto de 2015, manteniéndose las condiciones acordadas en el referido convenio colectivo del año 2011 para el otorgamiento de este beneficio.

CLÁUSULA QUINTA: LICENCIA SINDICAL

(LA EMPRESA conviene en otorgar los 30 días de Licencia Sindical remunerada que establece la Ley a los tres miembros de la Junta Directiva que el Sindicato determine. Adicionalmente, LA EMPRESA conviene en otorgar a EL SINDICATO un total de 27 (veintisiete) días de licencia en forma adicional a la que ha sido establecida anteriormente, a fin de que EL SINDICATO distribuya dichos 27 días entre sus dirigentes, de acuerdo a sus necesidades.

La licencia sindical debe ser solicitada por escrito con 48 horas de anticipación, salvo casos de urgencia que serán solicitados por escrito con 24 horas de anticipación.

CLÁUSULA SEXTA: DONACIÓN DE MUEBLES AL SINDICATO

LA EMPRESA conviene en donar por una única vez a EL SINDICATO una impresora Láser, dos laptop, un juego de escritorio compuesto por un escritorio, una silla de escritorio, una credenza y un sofá de tres cuerpos, así

como un total de 100 sillas de plástico. Dichos muebles serán entregados al SINDICATO a más tardar el día 30 de agosto del año 2014.

CLÁUSULA SÉTIMA: OTRAS FACILIDADES PARA EL SINDICATO

LA EMPRESA conviene en elevar la ayuda económica que de acuerdo a la cláusula duodécima del convenio colectivo del 13 de Setiembre de 2011, viene otorgando a EL SINDICATO, elevando su importe a la suma de S/1,000.00 (Un Mil y 00/100 Nuevos Soles) mensuales a partir del mes de agosto del 2014 y posteriormente a la suma de S/1,050.00 (Un Mil Cincuenta y 00/100 Nuevos Soles) mensuales a partir del mes de agosto del 2015, manteniéndose las condiciones acordadas en el referido convenio colectivo del año 2011 para el otorgamiento de este beneficio.

Adicionalmente, LA EMPRESA conviene en donar a EL SINDICATO la suma S/2,900.00 (Dos Mil Novecientos y 00/100 Nuevos Soles) con motivo del aniversario e dicha organización, a fin de que EL SINDICATO utilice dicha suma de dinero para fines institucionales. La entrega de esta donación se efectuará en dos oportunidades, la primera durante el mes de octubre del 2014 y la segunda durante el mes de octubre del 2015.

CLÁUSULA OCTAVA: UNIFORMES

LA EMPRESA conviene en seguir otorgando dos juegos de uniformes al año a los trabajadores afiliados a EL SINDICATO, es decir un juego en verano y otro juego en invierno, así como seguir otorgándoles un par de zapatos de cuero cada año.

CLÁUSULA NOVENA: GRATIFICACIÓN EXTRAORDINARIA

LA EMPRESA conviene en otorgar una gratificación extraordinaria por única vez a favor de cada uno de los trabajadores comprendidos en el presente convenio colectivo, la misma que será abonada conjuntamente con la remuneración del mes de Agosto del presente año 2014, quedando entendido que el importe que corresponderá a cada mencionan a continuación:

a) En el caso de los trabajadores que al día 23 de Setiembre del 2013 se encontraban afiliados a EL SINDICATO y que no hubieran percibido asignación escolar en el presente año 2014, el importe de la gratificación extraordinaria ascenderá a la

suma de S/1,500.00 (Un Mil Quinientos y 00/100 Nuevo Soles).

b) En el caso de los trabajadores que al día 23 de Setiembre del 2013 se encontraban afiliados a EL SINDICATO y que hubieran percibido asignación escolar en el presente año 2014, el importe de la gratificación extraordinaria ascenderá a la suma de S/1,600.00 (Un Mil Seiscientos y 00/100 Nuevo Soles).

CLÁUSULA DÉCIMA: FONDO DE BIENESTAR SOCIAL (FOBISA)

LA EMPRESA conviene en donar a EL SINDICATO la suma de S/90,000.00 (Noventa Mil y 00/100 Nuevos Soles) pagadera por una única vez a fines del mes de Agosto del presente año 2014, con la finalidad de que EL SINDICATO utilice dichos fondos para implementar un Fondo de Bienestar Social (FOBISA) que sirva para atender con préstamos revolventes las necesidades urgentes de los trabajadores afiliados a EL SINDICATO, así como para brindar apoyo a sus afiliados en los gastos más urgentes en los que incurran para el cuidado de su salud. Este fondo será depositado a una cuenta especial que EL SINDICATO comunicará por escrito a LA EMPRESA dentro de los próximos 15 días.

CLÁUSULA DÉCIMO PRIMERA: FONDO DE AYUDA INSTITUCIONAL (FAI)

LA EMPRESA conviene en donar a EL SINDICATO la suma de S/300,000.00 (Trescientos Mil y 00/100 Nuevos Soles), en calidad de Fondo de Ayuda Institucional (FI) que será abonada por una única vez a fines del mes de Agosto del presente año 2014, con la finalidad de que EL SINDICATO use dicho fondo de la manera más conveniente para beneficio de sus afiliados. El cheque correspondiente será girado a nombre del Secretario General y del Secretario de Economía de EL SINDICATO.

CLÁUSULA DÉCIMO SEGUNDA: COMISIONES DE LOS VENDEDORES

LA EMPRESA se compromete a mantener invariables durante la vigencia del presente convenio colectivo los porcentajes de las comisiones que actualmente vienen percibiendo los trabajadores que realizan labores de ventas afiliados a EL SINDICATO. Cualquier modificación deberá acordarse individualmente con cada vendedor afiliado al Sindicato. Queda entendido, sin

embargo, que en el caso de nuevos productos que no se comercializan actualmente, LA EMPRESA queda en libertad de establecer unilateralmente el porcentaje de las comisiones, conforme a lo establecido en la cláusula segunda del convenio colectivo del 13 de setiembre de 2011.

CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA: APLICACIÓN DEL PRESENTE CONVENIO COLECTIVO

De conformidad con los artículos 9° y 47° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y el artículo 34° de su reglamento, queda entendido que los beneficios establecidos en la presente Convención Colectiva de Trabajo serán de aplicación exclusiva a los trabajadores que tengan la condición de afiliados a EL SINDICATO al día 15 de julio del 2014, y que mantengan tal condición de afiliados así como vínculo laboral vigente a la fecha de suscripción del presente convenio colectivo.

CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA: VIGENCIA DEL PRESENTE CONVENIO COLECTIVO

El presente convenio colectivo tiene una vigencia de 2 años y empezará a regir el 1° de Agosto de 2014 hasta el 31 de Julio de 2016. Durante la vigencia del presente convenio, EL SINDICATO no podrá solicitar a LA EMPRESA el otorgamiento de nuevos beneficios de carácter convencional, sin perjuicio de su derecho de exigir a LA EMPRESA el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes que sean aplicables a los trabajadores comprendidos en el presente convenio colectivo.

Queda entendido que con el presente acuerdo se da por solucionado en forma total y definitiva el Pliego de Reclamos presentado a LA EMPRESA por EL SINDICATO el 23 de setiembre de 2013, quedando entendido también que las peticiones contenidas en el referido Pliego que no han sido recogidas en el presente convenio fueron retiradas del petitorio.

Los acuerdos del Convenio Colectivo del 13 de setiembre de 2011 que no han sido modificados por el presente convenio colectivo y que LA EMPRESA ha continuado otorgando, conservan su vigencia, es decir, el Riesgo de Caja y Facilidades de Estudio.

Siendo las 17.40 horas, leída que fue el presente Convenio Colectivo para las partes, las mismas se ratifican y suscriben en señal de conformidad.

COGORNO S.A.

Acta de acuerdo en reunión extraproceso

En La ciudad de Lima, Siendo las 4:00 p.m. del día miércoles 03 de setiembre de 2014, en las instalaciones de la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales y Responsabilidad Social Empresarial Laboral de la Dirección General Trabajo, que Despacha la Dra. Milagros del Río Vásquez, con la asistencia del señor Lenin Reyna Cornejo, en calidad de Abogado-Conciliador, se deja constancia de la asistencia de una parte de la empresa COGORNO S.A., representado por los señores MIGUEL MENDOZ BROOK, con DNI N° 07915392, en calidad de Jefe de Recursos Humanos y DIEGO ALFREDO CHIENDA QUIROZ, con Reg. CAL 20481; y de la otra parte del SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES OBREROS Y EM PLEADOS DE COGORNO S.A., en adelante EL SINDICATO, representado por los

señores JAVIER EMILIO ORMEÑO HUAMAN, con DNI N° 25689255, en calidad de Secretario General, GERARDO URBINA COSSIO, con DNI N° 25678411, en calidad de Secretario de Defensa, ALBERTO MARTIN EZ MEZA, con DNI N° 25656786, en calidad de Sub Secretario General, ALBERTO GARCIA CANALES, con DNI N° 06859112, en calidad de Secretario de Estadística, EDUARDO LOPEZ ALIAGA, con DNI N° 09846939, Asesor Laboral de la FENTIAL-CGTP, MAX ALBERTO DEL MAZO GARCIA, con DNI N° 25776036, en calidad de Secretario de Organización de la CGTP; quienes han sido citados por la Autoridad Administrativa de Trabajo a una reunión extraproceso.

Luego de amplias deliberaciones, las partes llegaron a las declaraciones y acuerdos siguientes:



PRIMERO

La Empresa COGORNO S.A. ha implementado desde el mes de agosto del 2014 el Sistema Mensual de Impresión de Boleta Semanal y Pagos Mensuales.

Los trabajadores continuaran recibiendo los conceptos que ahora lo reciben semanal, por el total de las semanales completas (7 días), que comprende el periodo mensual, ya que la empresa COGORNO S.A. continuara calculando los derechos retribuciones y beneficios como se han venido haciendo en forma semanal o mensual conforme a lo otorgado o pactado.

SEGUNDO

La Empresa COGORNO S.A., se obliga a incrementar a OCHOCIENTOS CINCUENTA NUEVOS SOLES (S/. 850.00), la Gratificación Extraordinaria que se concedió en el punto 5., de la Carta del 25 de agosto del 2014 cursada al SINDICATO, y abonada en la cuenta sueldo de cada trabajador el viernes 8 de agosto del 2014. La diferencia que corresponda a cada trabajador entre abonado se hará efectivo el día viernes 12 de setiembre del este monto acordado y lo ya presente año.

TERCERO

La Empresa COGORNO S.A. incrementará a la suma de UN MIL NUEVOS SOLES (S/. 1,000.00), el Adelanto Préstamo que concedió en el punto 6, de la Carta del

25 de agosto del 2014 cursada al SINDICATO, y abonada en la cuenta sueldo de cada trabajador el viernes 15 de agosto del 2014. La diferencia que corresponda a cada trabajador entre este monto acordado y lo ya abonado se hará efectivo el día viernes 12 de setiembre del presente año. La totalidad del indicado préstamo se amortizara en dieciocho armadas mensuales iguales.

CUARTO

En este acto se deja constancia que el SINDICATO mediante escrito con registro 118154-2014, de fecha 03 de los corrientes, aprueba levantar su medida de fuerza, procediendo a reincorporarse en sus labores y turnos habituales el día 04 de setiembre de 2014 a horas 7:00 a.m.

Siendo las 8:20 p.m., se suscribe la presente acta en señal de aceptación y conformidad.



ACTUALIDAD LABORAL

www.revista-actualidadlaboral.com

EDITADO POR:

